

**CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI
DELL'UOMO**

SECONDA SEZIONE

8 OTTOBRE 2013

RICORSO N. 30210/06

PRESIDENTE:

JOĆIENÉ

PARTI:

RICCI
(*avv. Pino*)
ITALIA

Divulgazione di comunicazioni riservate. Diritto alla riservatezza e all'immagine. Diritto alla libertà di espressione. Ingerenza. Interesse generale. Bilanciamento tra i diritti. Comportamento del titolare del diritto alla libertà di espressione. Modalità della divulgazione. Mancato rispetto delle regole deontologiche. Violazione dell'articolo 10 della Convenzione europea. Sanzioni comminate. Natura e severità. Pena detentiva. Sproporzionalità. Violazione dell'articolo 10

L'applicazione di pene detentive nei confronti di coloro che esercitano il diritto alla libertà di espressione costituisce una violazione dell'articolo 10 della Convenzione. La violazione del diritto alla riservatezza nelle comunicazioni può essere punita sul piano nazionale nei casi in cui colui che ha violato la riservatezza era consapevole della violazione e aveva a disposizione altri strumenti per suscitare un dibattito su questioni di interesse generale. Tuttavia, si configura una violazione della Convenzione nei casi in cui sia disposta una misura detentiva anche se la pena è sospesa.

PROCEDURA. — [...] 3. Il ricorrente [n.d.r. Antonio Ricci] sostiene che la sua condanna per divulgazione al pubblico di comunicazioni interne al sistema telematico della RAI ha violato il suo diritto alla libertà di espressione.

[...]

IL FATTO. I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE. — [...]

6. Il ricorrente è l'animatore-produttore della trasmissione televisiva satirica *Striscia la notizia*, trasmessa sul canale privato *Canale 5*.

7. *Striscia la notizia* è una trasmissione quotidiana di critica della televisione, che ha l'obiettivo di rivelare, con ironia, i casi di cattive prassi nel contesto della vita politica e della televisione.

8. Nell'ottobre 1996, la RAI (televisione pubblica) aveva preparato una trasmissione culturale dal titolo *L'altra edicola*, alla quale erano stati invitati Aldo Busi (che si trovava nei locali della RAI a Roma) e il filosofo Gianni Vattimo (che si trovava nei locali della RAI a Torino). La registrazione della loro conversazione aveva avuto luogo sulle frequenze assegnate alla RAI per uso interno ed era destinata alla selezione delle immagini utili alla trasmissione. Durante la registrazione, scoppiò un litigio tra i due invitati. La conduttrice della trasmissione, in seguito, chiese ai suoi collaboratori se Vattimo avesse firmato la liberatoria per la trasmissione delle immagini. Ricevuta una risposta negativa, gridò: "Non è possibile! (...) L'avevamo fatto apposta a mettere insieme quei due!".

9. Le immagini furono intercettate da *Canale 5* durante l'attività di monitoraggio degli altri canali. In seguito, il ricorrente decise di diffonderle nel corso di due puntate di *Striscia la notizia* (il 21 e il 26 ottobre 1996), per dimostrare la “vera natura della televisione”, in cui tutto è costruito per mettere in scena uno spettacolo. Secondo il ricorrente, l'obiettivo della trasmissione *L'altra edicola* non era commentare l'ultimo libro di Vattimo, ma fare scoppiare un litigio tra i due invitati al fine di fare aumentare l'*audience*.

10. Il 14 maggio 1997, la RAI querelò il ricorrente per intercettazione fraudolenta di comunicazioni riservate interne al sistema telematico della RAI e per la divulgazione al pubblico del contenuto delle immagini. Nel procedimento penale, la RAI e Vattimo si costituirono parte civile. La prima chiese un risarcimento per i danni subiti pari a 500.000 euro, e Vattimo 516.456,89 euro per danno morale e per violazione del suo diritto alla riservatezza e all'immagine.

11. In particolare, il ricorrente era accusato dei reati previsti dall'articolo 617 *quater* del codice penale (CP) intitolato “Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche”. Nelle parti pertinenti, questo articolo afferma:

[...]

12. Nel corso del processo, il ricorrente aveva sostenuto che *Canale 5* aveva acquisito le immagini captandole involontariamente dal segnale della RAI, durante il monitoraggio del panorama audiovisivo svolto in modo abituale per raccogliere informazioni e immagini di altri canali. Egli riteneva che la divulgazione delle immagini al pubblico rientrava nell'esercizio del suo diritto di critica e di satira.

13. Con sentenza del 12 aprile 2002, depositata in cancelleria il 16 maggio 2002, il tribunale di Milano prosciolsi il ricorrente per il capo d'imputazione di intercettazione di comunicazioni relative al sistema telematico. Tuttavia, il ricorrente fu condannato a quattro mesi e cinque giorni di reclusione con sospensione condizionale della pena per divulgazione al pubblico di comunicazioni interne al sistema telematico della RAI. Il ricorrente fu anche condannato al pagamento delle spese processuali pari a 6.000 euro in favore della RAI e a 5.000 euro in favore di Vattimo, oltre alla riparazione dei danni subiti dalle parti civili, il cui ammontare doveva essere quantificato separatamente nel processo civile. Tuttavia, il tribunale di Milano ordinò al ricorrente di versare immediatamente, a titolo di acconto, 10.000 euro a ciascuna delle parti civili.

[...]

16. Il ricorrente presentò appello, sostenendo che la divulgazione delle comunicazioni non era punibile se non nel caso in cui l'intercettazione avesse avuto luogo in modo fraudolento. Egli invocò nuovamente il diritto di critica e di cronaca, sostenendo che la diffusione del video era necessaria per realizzare l'obiettivo del programma *Striscia la notizia*, ossia

provare che il fine reale della televisione era la spettacolarizzazione della realtà. Ad avviso del ricorrente, le immagini del litigio provavano che l'obiettivo del programma *L'altra edicola* non era quello di realizzare un dibattito culturale, ma di provocare una *bagarre* in televisione. Egli chiese, infine, il riconoscimento delle circostanze attenuanti e la cancellazione della condanna al risarcimento dei danni.

17. Con sentenza del 23 gennaio 2004, depositata in cancelleria il 24 aprile 2004, la corte d'appello di Milano confermò la pronuncia di primo grado.

[...]

20. Il ricorrente fece ricorso in Cassazione.

21. Con sentenza del 19 maggio 2005, depositata in cancelleria il 1° febbraio 2006, la Corte di cassazione annullò, senza rinvio, la pronuncia della corte d'appello perché il reato ascritto al ricorrente era prescritto dal 21 aprile 2004. La Cassazione confermò la condanna dell'interessato al risarcimento dei danni alle parti civili e al pagamento delle spese processuali della RAI pari a 3.000 euro.

22. La Corte di cassazione confermò che i reati previsti dal primo e secondo paragrafo dell'articolo 617 *quater* CP erano autonomi e distinti e potevano essere commessi da soggetti diversi; inoltre, la divulgazione di una comunicazione riservata era punibile anche in assenza del carattere fraudolento dell'intercettazione.

23. Infine, la Corte di cassazione osservò che il diritto di critica, di cronaca e di satira dovevano essere garantiti nel modo più ampio possibile perché tutelati dall'articolo 21 della Costituzione e perché i cittadini hanno il diritto di essere informati con i mezzi più incisivi. Tuttavia, nel caso in esame, questo diritto non poteva essere invocato perché non si trattava di un caso di diffamazione, ma di una causa vertente sulla divulgazione di informazioni riservate non diffamatorie. La riservatezza delle comunicazioni era garantita dall'articolo 15 della Costituzione, e l'esercizio del diritto di satira non poteva giustificare la divulgazione. In queste condizioni, non era necessario verificare se le informazioni diffuse fossero vere, se vi fosse un interesse pubblico alla loro divulgazione o se la forma di espressione utilizzata fosse appropriata.

[...]

IN DIRITTO. — I. SULLA PRESUNTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 10 DELLA CONVENZIONE.

26. Il ricorrente sostiene che la condanna per la divulgazione della registrazione della trasmissione *L'altra edicola* ha violato il suo diritto alla libertà di espressione. Egli ritiene che, in considerazione del fine della trasmissione *Striscia la notizia*, aveva il diritto di informare il pubblico sulla natura della televisione e sull'ipocrisia che la caratterizzava.

Egli invoca l'articolo 10 della Convenzione:

“1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'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. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario”.

27. Il Governo si oppone a questa tesi.

[...]

B. Merito

[...]

2. Il giudizio della Corte

a) Sull'esistenza di un'ingerenza

42. La Corte osserva che il ricorrente è stato condannato per aver divulgato informazioni riservate e che l'interessato ha sostenuto, sia dinanzi alle giurisdizioni nazionali sia dinanzi alla Corte, che aveva provveduto a una tale divulgazione per mostrare al pubblico un caso di utilizzazione distorta e ipocrita della televisione e per mostrare in modo tangibile l'impovertimento della qualità delle trasmissioni televisive finanziate dallo Stato.

In simili circostanze, la Corte considera che l'interessato mirava a comunicare informazioni o idee e che la sua condanna ha costituito un'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione, garantito dall'articolo 10 § 1 della Convenzione.

b) Sulla giustificazione dell'ingerenza: la previsione stabilita dalla legge e il perseguimento di un fine legittimo.

43. Un'ingerenza è contraria alla Convenzione se non rispetta i requisiti previsti dal paragrafo 2 dell'articolo 10. Pertanto, è necessario stabilire se tale ingerenza era “prevista dalla legge”, se perseguiva uno o più obiettivi legittimi ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2 e se era “necessaria in una società democratica” per conseguire questo o questi obiettivi (*Pedersen e Baadsgaard contro Danimarca*, n. 49017/99, § 67, CEDH 2004-XI).

44. Le parti non contestano che l'ingerenza era prevista dalla legge, in particolare dall'art. 617 *quater* CP (*supra*, par. 11). La Corte ammette

che l'ingerenza aveva obiettivi legittimi quali la protezione della reputazione o di diritti altrui — in questo caso di Vattimo — e di impedire la divulgazione di informazioni riservate.

45. È da verificare se l'ingerenza fosse “necessaria in una società democratica”.

c) Sulla necessità dell'ingerenza in una società democratica

i. Principi generali

46. La stampa svolge un ruolo fondamentale in una società democratica: benché la stampa non debba oltrepassare certi limiti, soprattutto con riguardo alla tutela della reputazione e dei diritti altrui, è suo dovere divulgare informazioni e idee su tutte le questioni di interesse generale nel rispetto dei suoi doveri e delle sue responsabilità (*De Haes e Gijssels contro Belgio*, 24 febbraio 1997, § 37, *Recueil* 1997-I). Alla funzione della stampa che consiste nel diffonderle, si aggiunge il diritto, per la collettività, di riceverle. Se così non fosse, la stampa non sarebbe in grado di esercitare il suo ruolo di “cane da guardia” (*Thorgeir Thorgeirson contro Islanda*, 25 giugno 1992, § 63, serie A n. 239, e *Bladet Tromsø e Stensaas contro Norvegia* [Grande Camera], n. 21980/93, § 62, CEDH 1999-III). Accanto alla protezione del contenuto delle idee e delle informazioni comunicate, l'articolo 10 protegge le modalità di espressione (*Oberschlick contro Austria (n. 1)*, 23 maggio 1991, § 57, serie A n. 204). La libertà di stampa comprende anche il possibile ricorso a un certo grado di esagerazione, addirittura di provocazione (*Prager e Oberschlick contro Austria*, 26 aprile 1995, § 38, serie A n. 313; *Thoma contro Lussemburgo*, n. 38432/97, §§ 45 e 46, CEDH 2001-III; *Perna contro Italia* [Grande Camera], n. 48898/99, § 39, CEDH 2003-V).

47. L'aggettivo “necessario”, ai sensi dell'articolo 10 paragrafo 2, implica l'esistenza di un “bisogno sociale imperativo”. Gli Stati contraenti godono di un certo margine di apprezzamento nel determinare l'esistenza di tale bisogno, ma questa discrezionalità è accompagnata da un controllo europeo sulla legge e sulle decisioni di applicazione, anche quando pronunciate da una giurisdizione indipendente. Pertanto, la Corte è competente a stabilire, in ultimo, se una “restrizione” è compatibile con la libertà di espressione garantita dall'articolo 10 (*Janowski contro Polonia* [Grande Camera], n. 25716/94, § 30, CEDH 1999-I, e *Association Ekin contro Francia*, n. 39288/98, § 56, CEDH 2001-VIII).

48. Nell'esercitare tale controllo, non è compito della Corte sostituirsi ai giudici nazionali competenti, ma di verificare in base all'articolo 10 se nell'adozione delle decisioni i giudici nazionali abbiano rispettato il proprio margine di apprezzamento (*Fressoz e Roire contro Francia* [Grande Camera], n. 29183/95, § 45, CEDH 1999-I). Nell'esercizio di tale funzione, la Corte deve verificare se lo Stato convenuto ha usato il suo potere discrezionale in buona fede, con diligenza e ragionevolezza; deve verificare l'ingerenza in questione alla luce del complesso della causa,

tenendo conto del tenore delle parole attribuite al ricorrente e del contesto nel quale quest'ultimo le ha pronunciate (*News Verlags GmbH & Co. KG contro Austria*, n. 31457/96, § 52, CEDH 2000-I).

49. In particolare, spetta alla Corte stabilire se i motivi invocati dalle autorità nazionali per giustificare l'ingerenza siano "pertinenti e sufficienti" e se la misura contestata sia "proporzionale ai fini legittimi perseguiti" (*Chauvy e altri contro France*, n. 64915/01, § 70, CEDH 2004-VI).

[...]

50. Il diritto dei giornalisti di comunicare informazioni su questioni di interesse generale è tutelato a condizione che i giornalisti agiscano in buona fede, sulla base di fatti esatti e forniscano informazioni "affidabili e precise" nel rispetto dell'etica giornalistica [...].

51. Nei casi in cui oggetto della causa è la divulgazione di informazioni confidenziali, la Corte ha ricordato che la condanna di un giornalista per la divulgazione di tali informazioni può dissuadere i professionisti dei media dall'informare il pubblico su questioni di interesse generale. In tali casi, la stampa potrebbe non essere più in grado di svolgere il ruolo indispensabile di "cane da guardia" e potrebbe essere sminuita la capacità di fornire informazioni esatte e attendibili. Per stabilire se la misura contestata era necessaria nel caso di specie, devono essere esaminati diversi aspetti distinti: gli interessi in gioco; il controllo esercitato dalle giurisdizioni interne; il comportamento del ricorrente così come la proporzionalità della sanzione comminata (*Stoll*, cit., §§ 109-112).

[...]

ii. Applicazione dei suddetti principi al caso di specie

54. Prima di tutto, la Corte non può accogliere l'argomento del tribunale di Milano (*supra*, paragrafo 15) e della Corte di cassazione (*supra* paragrafo 23) in base al quale la protezione delle comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico esclude in principio ogni possibilità di bilanciamento con l'esercizio della libertà di espressione. In effetti, dalla giurisprudenza citata al paragrafo 51, risulta che, anche quando sono divulgate informazioni riservate, devono essere esaminati diversi elementi come gli interessi in gioco, il controllo esercitato dai giudici nazionali, il comportamento del ricorrente e la proporzionalità della sanzione comminata.

55. Sul primo punto, il ricorrente sostiene che la registrazione diffusa nel corso della trasmissione *L'altra edicola* riguardava un tema di interesse generale, ossia la funzione e la "reale natura" della televisione nella società moderna. La Corte ritiene che il ruolo svolto dalla televisione pubblica in una società democratica è un argomento di interesse generale. La Corte è pronta ad ammettere che la collettività aveva un certo interesse ad essere informata sulla circostanza che la conduttrice di un programma

trasmesso su una televisione pubblica si rammaricasse di non poter diffondere un litigio tra i suoi ospiti e affermasse di aver scelto gli ospiti proprio per la probabilità che scoppiasse un simile litigio.

Effettivamente era possibile individuare la volontà di impressionare e divertire il pubblico piuttosto che trasmettergli informazioni di carattere culturale.

[...]

Tuttavia, se il ricorrente desiderava aprire una discussione su un soggetto di interesse essenziale per la società, come il ruolo dei media televisivi, egli avrebbe potuto ricorrere ad altre vie, che non avrebbero comportato alcuna violazione della riservatezza delle comunicazioni telematiche. La corte di appello di Milano lo ha sottolineato in modo corretto (*supra*, paragrafo 19). La Corte ne terrà conto nell'effettuare il bilanciamento tra il diritto del ricorrente alla libertà di espressione e gli obiettivi legittimi perseguiti dallo Stato.

56. Per quanto riguarda il controllo svolto dalle giurisdizioni interne, la Corte osserva che unicamente la corte di appello di Milano ha affrontato la questione del conflitto tra il diritto alla riservatezza delle comunicazioni e la libertà di espressione. Essa ha attribuito un'importanza particolare all'interesse sociale dell'informazione divulgata, concludendo che nella fattispecie non poteva essere considerata come "essenziale" (*supra*, paragrafo 19). La Corte ritiene che una tale analisi non può essere considerata come arbitraria e sostiene che è stata svolta nel rispetto dei criteri stabiliti in base alla propria giurisprudenza.

57. Per quanto riguarda il comportamento del ricorrente, la Corte osserva che la registrazione controversa aveva avuto luogo sulle frequenze riservate a uso interno della RAI (*supra*, paragrafi 8 e 18). Questa circostanza non poteva essere ignorata dal ricorrente, professionista dell'informazione che, quindi, era o avrebbe dovuto essere consapevole del fatto che la divulgazione della registrazione intaccava la riservatezza delle comunicazioni del canale della televisione pubblica. Ne consegue che il ricorrente non ha agito nel rispetto dell'etica giornalistica (v. i principi enunciati al par. 50).

58. Alla luce di quanto precede, la Corte non può concludere che la condanna del ricorrente sia stata in sé contraria all'articolo 10 della Convenzione.

59. Tuttavia, resta il fatto che, come riportato al paragrafo 52, devono essere prese in considerazione, ugualmente, la natura e la severità delle pene per verificare la proporzionalità dell'ingerenza. Nel caso in esame, oltre al risarcimento dei danni, il ricorrente è stato condannato a 4 mesi e 5 giorni di reclusione (*supra*, paragrafo 13). Anche se l'esecuzione della pena è stata sospesa e malgrado la Corte di cassazione abbia dichiarato la prescrizione del reato (*supra*, paragrafo 21), la Corte ritiene che la comminazione, in particolare della pena detentiva, abbia potuto avere un effetto dissuasivo significativo. Peraltro, il caso di specie, che verteva sulla divulgazione di un video il cui contenuto non era tale da provocare

un pregiudizio rilevante, non era caratterizzato da alcuna circostanza eccezionale che giustificasse il ricorso a una sanzione così severa.

60. La Corte ritiene che, in ragione della natura e dell'entità della sanzione imposta al ricorrente, l'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione di quest'ultimo non sia stata proporzionale ai legittimi fini perseguiti.

61. Vi è stata così una violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

II. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

[...]

P.Q.M. LA CORTE — 1. Dichiaro all'unanimità, il ricorso ricevibile;

2. Dichiaro, con sei voti favorevoli e uno contrario, che vi è stata una violazione dell'articolo 10 della Convenzione;

[...]

1. PREMessa.

FUORI ONDA NON AUTORIZZATI E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE: LE MISURE DETENTIVE PREVISTE DALL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA PROVA DI STRASBURGO

La permanenza nell'ordinamento italiano di norme che prevedono misure privative della libertà personale nei casi di esercizio del diritto alla libertà di espressione, in contrasto con l'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (cui l'Italia ha dato esecuzione con legge 4 agosto 1955 n. 848), non solo comporta ammonimenti da diverse organizzazioni internazionali, ma anche condanne,

ormai seriali, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo. In questi ultimi casi, poi, si verificano anche situazioni paradossali perché può accadere che, malgrado l'operato corretto e conforme agli standard internazionali dei giudici interni che accertano una violazione del diritto alla privacy, inclusa la riservatezza delle comunicazioni, l'Italia venga condannata proprio per la comminazione, imposta dalla normativa interna, di misure detentive. Ciò è avvenuto nella sentenza *Ricci contro Italia* dell'8 ottobre 2013 (ricorso n. 30210/06), nella quale, malgrado l'operato corretto dei giudici nazionali che hanno disposto la condanna per violazione del diritto alla riservatezza delle comunicazioni, il condannato, con ricorso a Strasburgo, ha ottenuto una sentenza a lui favorevole per il solo fatto che è stata disposta, seppure non applicata, la misura detentiva.

La sentenza è così emblematica della necessità, per il legislatore nazionale, di ricorrere a immediati (sempre tardivi, in realtà) interventi legislativi. Al tempo stesso, la pronuncia della Corte europea consente di

formulare alcune osservazioni critiche sull'operato della stessa Corte che, in questa sentenza, sembra porre limiti alla libertà di espressione non previsti in passato, laddove circoscrive in angusti confini la facoltà di scelta delle modalità con le quali fornire una notizia di interesse generale, effettuando un test in ordine alla possibilità di comunicare una notizia con forme diverse, con ciò intaccando una libertà di scelta per i giornalisti già consolidata nella propria giurisprudenza.

2. LA RICOSTRUZIONE DELLA VICENDA PROCESSUALE INTERNA.

Prima di analizzare in dettaglio gli aspetti salienti della sentenza anche sotto il profilo del difficile equilibrio da raggiungere tra divulgazione di informazioni di interesse generale e riservatezza delle comunicazioni, conviene ricostruire, seppure brevemente, i fatti.

Il ricorso alla Corte europea è stato presentato da Antonio Ricci, autore della trasmissione televisiva di stampo satirico "Striscia la notizia", trasmessa da Canale 5, all'esito di una condanna a 4 mesi di carcere (pena sospesa) per la divulgazione di alcuni filmati e comunicazioni registrate su frequenze disponibili solo per uso interno alla Rai. In pratica, nel corso della trasmissione, era stata riprodotta una conversazione tra due ospiti di un programma televisivo della Rai ("L'altra edicola"), sfociata in un acceso litigio. Uno degli ospiti aveva negato il consenso alla riproduzione del filmato con la conseguenza che non era andato in onda sulla Rai. La conduttrice, a seguito della risposta negativa sulla liberatoria per la messa in onda, aveva commentato "non è possibile...L'avevamo fatto apposta a mettere insieme quei due".

Per dimostrare la "vera natura della televisione", in cui tutto è costruito per innescare polemiche, Ricci aveva deciso la riproduzione della conversazione, captata su altre frequenze, nel corso di "Striscia la notizia". L'invito ai due ospiti, secondo l'autore, aveva il solo fine di provocare un litigio e far alzare l'*audience* e non di discutere di un libro pubblicato da uno dei protagonisti. Questo mostrava uno scarso interesse verso la divulgazione culturale da parte dell'azienda che è titolare del servizio pubblico e l'inseguimento dell'*audience*, evidentemente a scapito della qualità televisiva.

La Rai lo aveva querelato e citato in giudizio per intercettazione fraudolenta delle comunicazioni riservate interne al sistema telematico della stessa azienda pubblica. Nell'ambito del procedimento penale, sia la Rai, sia uno dei protagonisti delle conversazioni, si erano costituiti parte civile, quest'ultimo sostenendo anche una violazione del suo diritto alla riservatezza e all'immagine. Il Tribunale di Milano, con sentenza del 16 maggio 2002, aveva condannato Ricci a 4 mesi e 5 giorni di carcere, con sospensione condizionale della pena, e al risarcimento dei danni, per divulgazione al pubblico di comunicazioni interne al sistema telematico della Rai, oltre al pagamento delle spese processuali. I giudici avevano evidenziato che non vi erano prove che l'intercettazione fosse avvenuta in modo fraudolento, ma vi era stata, in ogni caso, una violazione dell'art. 617 *quater* c.p. perché era stato leso il diritto alla riservatezza, senza che avesse rilievo il diritto di satira. Il dettato era stato confermato dalla Corte di appello (con esclusione del risarcimento dei danni), la quale aveva effettuato un bilanciamento tra i diversi diritti in rilievo, in particolare tra il diritto alla riservatezza delle comunicazioni tutelato

dall'art. 15 Cost. e quello alla libertà di espressione di cui all'art. 21 Cost., arrivando alla conclusione che, poiché non vi era un interesse pubblico fondamentale collegato al rilievo sociale della notizia diffusa, doveva prevalere il diritto alla riservatezza e all'immagine. La Corte di Cassazione, precisando che l'art. 617 *quater* c.p. ammette la punizione anche in assenza del carattere fraudolento dell'intercettazione, aveva annullato la sentenza della Corte di appello perché il reato era caduto in prescrizione, confermando il risarcimento dei danni alle parti civili. La Suprema Corte, inoltre, nell'esaminare il conflitto tra i due diritti indicati, ha ritenuto che nel caso in esame non poteva essere invocato l'art. 21 Cost. perché non era in rilievo una causa per diffamazione trattandosi di "divulgazione di informazioni riservate non diffamatorie". All'esito di tale giudizio, l'autore televisivo Antonio Ricci aveva deciso di presentare ricorso alla Corte europea la quale ha riconosciuto che le informazioni trasmesse, ossia il filmato captato, serviva a fornire una notizia su un tema di interesse generale, ma il ricorrente avrebbe potuto utilizzare altre modalità di trasmissione al pubblico, evitando di violare il diritto alla riservatezza delle comunicazioni. Di conseguenza, tenendo conto del comportamento del ricorrente, ha ritenuto conforme alla Convenzione europea l'accertamento della violazione commessa da Antonio Ricci e la condanna disposta dai giudici nazionali ma ha, in ogni caso, ritenuto in contrasto con la Convenzione e, in particolare, con l'art. 10, l'applicazione da parte dell'Italia di una pena limitativa della libertà personale. E questo malgrado la sospensione condizionale della pena perché, proprio a causa della severità della misura, l'Italia non ha agito rispettando il principio di proporzionalità dell'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione, rischiando di produrre un "*chilling effect*" su un diritto di fondamentale importanza non solo per chi lo esercita, ma anche per coloro che devono ricevere informazioni su temi di interesse generale.

3. LA DIVULGAZIONE DI COMUNICAZIONI RISERVATE E IL DIRITTO DELLA COLETIVITÀ A RICEVERE INFORMAZIONI: IL BILANCIAMENTO OPERATO DALLA CORTE EUROPEA.

La pronuncia della Corte presenta due profili di particolare interesse. Il primo riguarda il rapporto tra diritto alla libertà di espressione e diritto alla riservatezza nelle comunicazioni e i limiti imposti agli Stati parti alla Convenzione nei casi in cui, per salvaguardare altri diritti, sia consentita un'ingerenza nella libertà di espressione¹; il secondo profilo, i limiti alla discrezionalità degli Stati nella previsione normativa e nella conseguenziale applicazione di sanzioni nei casi in cui, nell'esercizio della libertà di espressione, siano violati diritti altrui.

Partendo dall'analisi della prima questione, nella pronuncia che qui si commenta, la Corte europea ha proseguito sulla strada già tracciata in passato richiedendo agli Stati di effettuare un bilanciamento tra i diversi diritti che possono venire in rilievo in una specifica situazione e una

¹ Sul diritto alla riservatezza si veda G. RICCIO, *La tutela della riservatezza*, in *Manuale di diritto dell'informazione e della*

comunicazione, a cura di S. SICA S., V. ZENO ZENCOVICI, Padova, 2012, p. 317 ss.

valutazione complessiva della vicenda, evitando ogni applicazione automatica e, in parte predeterminata dal legislatore, della normativa interna. Ed invero, proprio in relazione a questo profilo, la Corte europea è stata critica riguardo all'operato dei giudici italiani (almeno di primo grado e della Corte di cassazione) che, un po' sbrigativamente, non si sono posti con l'adeguata attenzione il problema del bilanciamento arrivando alla conclusione che la protezione delle comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico esclude, in principio, ogni possibilità di bilanciamento con l'esercizio della libertà di espressione. Sul punto, invece, in linea con la precedente prassi, i giudici internazionali ritengono che sia in ogni caso necessario effettuare l'indicata analisi, rigettando, in pratica, ogni forma di automatismo che possa condurre a una compressione automatica della libertà di espressione, valore che va considerato anche nei casi di lesione della riservatezza delle comunicazioni.

È evidente, infatti, che se le informazioni riservate devono senz'altro essere tutelate, è altresì necessario accertare l'interesse generale dell'informazione fornita alla collettività, che ha diritto di riceverla, e il comportamento di colui che diffonde le notizie violando un altro diritto. La necessità che i giudici nazionali procedano a un accertamento caso per caso comporta un rafforzamento della libertà di espressione e porta a ritenere che norme come l'art. 617 *quater* c.p., nella parte in cui prevedono una punizione per coloro che intercettano comunicazioni su un sistema telematico o informatico, siano in contrasto con la prassi giurisprudenziale della Corte europea proprio a causa dell'automaticità insita nella norma.

Per agire in modo conforme alla Convenzione, le cui norme, trattandosi di uno strumento vivente devono essere lette alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, è necessario che i giudici nazionali considerino in primo luogo l'interesse della collettività a ricevere una determinata informazione. Malgrado, quindi, come nel caso di specie, il ricorrente abbia violato una disposizione interna, i giudici nazionali non possono non considerare il carattere bilaterale del diritto alla libertà di espressione di cui all'art. 10 della Convenzione europea che non si limita ad affermare il diritto attivo individuale di comunicare e trasmettere un'informazione, un'opinione o un'idea, ma sancisce il diritto passivo di ricevere informazioni. Va ricordato che ciò è ribadito anche in altri atti internazionali ed europei², incluso 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 2007³, resa vincolante con l'entrata in vigore, avvenuta il 1°

² Ci permettiamo di rinviare, sul tema della ricostruzione degli atti esistenti sul piano internazionale, a M. CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, 2012, p. 2 ss.

³ In GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, p. 1 ss. Cfr. anche le "Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali" (GUUE 2007, C 303/17) e il documento di lavoro sulla Carta dell'UE: norme comuni per la libertà dei mezzi d'informazione nel-

l'Ue, adottato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo l'11 giugno 2012 (Doc. PE491.182v-02-00).

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 J., *Liberté d'expression et influence de la jurisprudence de Strasbourg sur la jurisprudence communautaire*, in ht-

dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, che, in modo espresso, riconosce il diritto di ricevere informazioni.

Ora, nel caso di specie, la discussione intorno alla “reale natura” della televisione nella società moderna e democratica è senza dubbio una questione di interesse generale. Pertanto, la collettività ha diritto di essere informata sulle manipolazioni effettuate dai conduttori di programmi televisivi che alla fine forniscono una visione distorta della realtà. Con la trasmissione dei filmati captati, in effetti, la trasmissione “Striscia la notizia” ha fornito uno spaccato preciso sulla costruzione delle trasmissioni televisive e sulla manipolazione funzionale all’incremento dell’*audience*, che è un tema di sicuro interesse soprattutto con riguardo alle aziende che svolgono per di più un servizio pubblico e che, di conseguenza, devono mettere in primo piano la qualità dei prodotti e svolgere anche una funzione educativa.

Questo elemento è stato scarsamente considerato sul piano nazionale ed è stata la stessa Corte europea a evidenziare la lacuna nella valutazione.

Se, però, sussiste l’interesse della collettività a ricevere informazioni di carattere generale, esiste anche la possibilità per lo Stato di fissare in sede legislativa talune restrizioni necessarie a salvaguardare la tutela di altri diritti. Lo stesso art. 10 della Convenzione, come è noto, dopo aver avuto cura di stabilire il diritto di ogni persona alla libertà di espressione che “include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera”, consente la possibilità di apporre limitazioni, formalità, restrizioni o sanzioni proprio perché l’esercizio della libertà di espressione comporta doveri e responsabilità. Le indicate restrizioni devono essere previste dalla legge e devono essere “misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l’integrità territoriale o l’ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario”⁴.

Nel caso di specie, viene in rilievo il diritto alla riservatezza delle comunicazioni. Tuttavia, sul piano nazionale non sembra essere stato effettuato un giusto bilanciamento tra i diritti in discussione, optando per una condivisione emersa sul piano legislativo nel senso di una tutela massima della riservatezza delle comunicazioni. La Corte europea, a tal

tp://www-ircm.u-strasbg.fr/seminaire_oct2008/index.htm.

⁴ Cfr., tra gli altri, M. OETHEIMER, A. CARDONE, *Articolo 10*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, p. 397 ss.; M. VERPEAUX, *Freedom of expression*, Strasbourg, 2010, p. 159 ss.; A. STROWEL, F. TULKENS, *Liberté d’expression et droits concurrents: du juge de l’urgence au juge européen de la proportionnalité*, in *Médias et*

droit, Louvain, 2008, p. 7 ss.; M. OETHEIMER, *L’harmonisation de la liberté d’expression en Europe*, Paris, 2001. In particolare, per le restrizioni dovute alla tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Art. 8, Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 307 ss.

proposito, mostra di non condividere l'operato dei giudici nazionali che non hanno proceduto a un'attenta ponderazione tra i diversi diritti in gioco. Che, per di più, a nostro avviso, erano di diverso peso. Se certo il diritto all'immagine e alla riservatezza del filosofo ha un valore significativo, quello della Rai ha certo un rilievo di molto inferiore anche perché la stessa conduttrice non poteva non essere a conoscenza della circostanza che il sistema telematico interno delle diverse aziende televisive è sottoposto a un monitoraggio continuo sui diversi canali e, di frequente, si verificano intercettazioni delle trasmissioni di aziende concorrenti. Senza dimenticare che, malgrado si trattasse di una trasmissione da registrare e da mandare in onda previa liberatoria, i partecipanti al dibattito erano in ogni caso in uno studio televisivo. I due ospiti, inoltre, erano avvezzi alla partecipazione a trasmissioni televisive e addirittura alla pratica della diffusione dei fuori onda e, quindi, avrebbero potuto utilizzare una maggiore accortezza nell'esprimere la propria opinione. Inoltre, non si può ritenere che lo studio televisivo possa essere equiparato, ai fini della tutela, a un luogo privato.

Un ulteriore aspetto del ragionamento della Corte non ci sembra condivisibile. Ed invero, dopo aver chiarito che l'argomento proposto nel filmato aveva un interesse generale ed era, quindi, degno di protezione ai sensi della Convenzione, la Corte entra nel merito delle modalità scelte dal ricorrente per trasmettere l'informazione. Eppure in passato e in diverse occasioni, la Corte europea ha evidenziato che un elemento della libertà di espressione è rappresentato anche dalla libertà di scelta nell'individuazione della forma e dei mezzi con i quali trasmettere l'informazione. Inoltre, la Corte ha anche riconosciuto il diritto dei giornalisti, come elemento della libertà di espressione, di ricorrere ad esagerazioni e provocazioni, ritenendo che nell'indicata libertà è inclusa la libertà di scelta dello stile. Se è vero che la maggior parte delle pronunce sono state rese in relazione alla stampa, è anche vero che, sin dalla sentenza *Jersild contro Danimarca* del 23 settembre 1994⁵, la Corte ha precisato che i principi affermati per la stampa valgono anche per i mezzi audiovisivi.

In particolare, i giornalisti hanno un vero e proprio diritto di scegliere la costruzione di un articolo pubblicando, ad esempio, stralci di rapporti ufficiali confidenziali, come affermato dalla Grande Camera nella sentenza del 20 maggio 1999 *Bladet Tromsø e Stensaas contro Norvegia* (ricorso n. 21980/93). Nella stessa direzione, nella sentenza del 7 giugno 2007, *Dupuis e altri contro Francia* (ricorso n. 1914/02), la Corte ha ribadito, nell'effettuare un bilanciamento tra i diversi diritti in discussione (nel caso di specie diritto alla privacy e diritto alla libertà di espressione), la legittimità della pubblicazione di stralci relativi ad intercettazioni provenienti da rapporti confidenziali e ha condannato la Francia per violazione della libertà di espressione, malgrado la provenienza illecita degli estratti pubblicati dagli autori di un libro. Pertanto, di fronte alla divulgazione di notizie di interesse generale, la Corte europea ha riconosciuto ampia tutela anche alla scelta del mezzo ossia la pubblicazione del testo delle notizie confidenziali. Il principio indicato è stato

⁵ Ricorso n. 15890/89. La giurisprudenza della Corte europea è reperibile nel sito <http://www.echr.coe.int>.

consolidato nella sentenza *Ressiot e altri contro Francia* del 28 giugno 2012 (ricorso n. 15054/07), in cui la Corte ha sancito la contrarietà alla Convenzione in ordine al divieto assoluto di divulgazione di notizie su inchieste penali in corso, giustificando la scelta del giornalista di pubblicare interi passaggi delle trascrizioni delle intercettazioni telefoniche inerenti a un'inchiesta giudiziaria⁶. La Corte ha espressamente stabilito che è protetta dall'art. 10 la libertà del giornalista di scegliere la modalità di "costruzione" dell'articolo.

Solo laddove la Corte ha ravvisato una particolare animosità del giornalista e, quindi, una prevalenza di un aspetto di interesse individuale su quello collettivo a ricevere informazioni, i giudici internazionali hanno negato una protezione ai sensi dell'art. 10 nel caso di divulgazione di informazioni confidenziali. Ciò è avvenuto nella sentenza *Stoll contro Svizzera* (ricorso n. 69698/01) depositata il 10 dicembre 2007⁷ e, anche di recente, a contrario, nella sentenza *Mladina D.D. Ljubljana contro Slovenia* (ricorso n. 20981/10), del 17 aprile 2014, nella quale la Corte ha osservato che lo stile utilizzato dal giornalista non aveva la finalità di offendere, ma di criticare in modo aspro un determinato comportamento, con ciò escludendo la possibilità di punirlo proprio per l'interesse generale a ricevere informazioni e per l'esistenza del diritto del giornalista ad usare toni provocatori e finanche esagerazioni se questo stile serve proprio a rafforzare la trasmissione di informazioni e non per fini personali.

Ora, tornando al caso Ricci, è evidente che la trasmissione di un filmato nel quale il conduttore televisivo si rammarica di non poter trasmettere la bagarre è indice della falsità di alcune trasmissioni che sono solo funzionali a far crescere l'*audience*. Ed è altresì evidente il diverso impatto che può avere la mera descrizione dell'episodio rispetto alla divulgazione delle immagini e delle parole utilizzate dalla conduttrice. La costruzione di una puntata di *Striscia la notizia* con l'inclusione del filmato captato è analoga, a nostro avviso, a quella effettuata da un giornalista che nel divulgare un fatto di interesse generale riporta stralci di intercettazioni o usa uno stile vivace, scelte ampiamente tutelate dalla Corte. Ad esempio, nella pronuncia *Von Hannover contro Germania*, n. 3 (ricorso n. 8772/10), la Corte ha ricordato non solo che la pubblicazione di una fotografia accompagnata da un articolo che contiene argomenti di interesse generale non è una violazione della privacy, ma ha anche precisato che non spetta né ai giudici nazionali né alla Corte sostituirsi alla stampa nella scelta delle modalità con le quali rendere noto un fatto, accompagnando l'articolo con una fotografia.

⁶ Si veda 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 questa Rivista., 2012, p. 163 ss.; ID., *Trial by Media as a Legal Problem*, Napoli, 2009.

⁷ Cfr. anche la sentenza del 24 luglio 2012, *Ziemiński contro Polonia* (ricorso n. 46712/06) nella quale la Corte ha ritenuto

che il giornalista, «acted with unusual haste when publishing his articles and cast them in absolute terms. Having regard to those elements, the Court cannot but hold that the applicant manifestly failed to respect the tenets of responsible journalism, such as the obligation to act professionally and in good faith. The applicant's claim to the contrary, namely that he complied with the relevant professional standards does not find support in the facts of the case».

Nel caso Ricci, invece, la Corte restringe notevolmente il margine di apprezzamento del ricorrente, sindacando sulla scelta “stilistica” della trasmissione di informazioni.

In ultimo, la Corte passa a considerare, secondo i parametri di valutazione già fissati in passato, il comportamento del titolare del diritto alla libertà di espressione.

Tuttavia, se il punto di partenza è conforme agli standard già enunciati, ci sembra che la Corte, anche in quest’ambito, proceda a una limitazione del diritto della libertà di espressione del ricorrente. In questo senso depone la circostanza che la Corte europea, sulla base del fatto che il ricorrente avrebbe potuto far ricorso ad altre vie per dibattere sulla reale natura della televisione, senza incorrere in una violazione della riservatezza delle comunicazioni telematiche, ne deduce una violazione delle regole attinenti all’etica del giornalista⁸. È di tutta evidenza che, così argomentando, la Corte entra nella discrezionalità del giornalista relativa alle forme di divulgazione, senza che sia stata dimostrata una particolare animosità visto che il produttore televisivo si era limitato a diffondere uno stralcio della registrazione. La presenza di alternative, invece, in passato, come dimostrano le sentenze già citate, non è stata in alcun modo rilevante. Ad esempio, nel caso di pubblicazione di stralci di atti di indagine o di documenti confidenziali, la Corte non ha ritenuto, a fronte di un provvedimento punitivo nei confronti del giornalista, che quest’ultimo avrebbe potuto costruire l’articolo in un modo diverso, ad esempio non riproducendo i “virgolettati” delle intercettazioni e non violando neanche il segreto istruttorio. Così di recente, nella sentenza A.B. contro Svizzera del 1^o luglio 2014, la Corte, nel ritenere che lo Stato in causa avesse violato la libertà di espressione del giornalista condannandolo per la divulgazione di atti coperti dal segreto istruttorio, ha ribadito che l’articolo 10 protegge non solo il contenuto delle informazioni ma anche la forma con la quale sono riprodotte (nel caso di specie si trattava di fotografie di lettere spedite da un’indagato al giudice).

Nel caso Ricci, così, la Corte si distacca dai suoi precedenti e segue un orientamento restrittivo nei confronti del titolare del diritto alla libertà di espressione. Eppure, la trasmissione dello stralcio del litigio e le parole della conduttrice servivano a dare maggiore forza alla notizia e indicavano la veridicità delle critiche insite nella trasmissione *Striscia la notizia*, così evidenziando gli stessi obiettivi perseguiti dai giornalisti che pubblicano stralci di intercettazioni o atti di indagine. Basti considerare che, nella sentenza del 28 giugno 2011 *Pinto Coelho contro Portogallo*, ricorso n. 28439/08, la Corte, nel disporre la condanna al Portogallo che aveva agito contro un giornalista, ha ricordato che il divieto di pubblicare atti d’indagine il cui contenuto è di interesse collettivo, previsto in modo generale e automatico, è contrario alla Convenzione europea, ritenendo che la condanna disposta dai giudici nazionali nei confronti della giornalista per il solo fatto di aver mostrato in televisione una fotocopia dell’atto di accusa fosse contraria alla Convenzione.

⁸ In modo analogo, nella sentenza *PETA Deutschland contro Germania* (ricorso n. 43481/09), la Corte ha dichiarato che l’organizzazione ricorrente non aveva

dimostrato che non vi era la possibilità di ricorrere ad altri mezzi per trasmettere il proprio messaggio sulla tutela degli animali.

4. L'INCOMPATIBILITÀ DELLE SANZIONI DETENTIVE PREVISTE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO CON LA CONVENZIONE EUROPEA.

Al di là della conclusione raggiunta dalla Corte europea favorevole allo Stato convenuto nella parte in cui ha condannato il ricorrente per la divulgazione di comunicazioni riservate, l'Italia ha subito una condanna per aver disposto una sanzione detentiva. In pratica, malgrado fosse perseguito un fine legittimo e tutelato dalla Convenzione come il diritto alla riservatezza delle comunicazioni, utilizzando uno strumento illegittimo per punire, come il carcere, l'Italia è incorsa in una violazione della Convenzione. La Corte europea, infatti, ha precisato che per accertare se vi è stata un'ingerenza non necessaria in una società democratica e, quindi, contraria alla Convenzione, bisogna considerare gli interessi in gioco, il controllo esercitato dalle giurisdizioni interne, il comportamento del ricorrente e la proporzionalità della sanzione comminata. Ed invero, nel caso di specie, in modo analogo ad altre vicende riguardanti però casi di diffamazione, la Corte ha sottolineato che nel prevedere sanzioni limitative della libertà personale quando viene in rilievo il diritto alla libertà di espressione si incorre in una sicura violazione della Convenzione europea proprio perché la misura applicata per tutelare legittimamente altri diritti è sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito. La detenzione, infatti, nella visione della Corte e di altri organismi internazionali, può essere ammessa solo in casi eccezionali laddove, ad esempio, la libertà di espressione si traduce in un incitamento all'odio o alla violenza⁹. Nel caso in esame, non solo non si rientrava in una simile ipotesi, ma l'interesse da tutelare era di secondaria importanza tanto più che, stando alle parole della stessa Corte, il contenuto del video "non era tale da provocare un pregiudizio rilevante" (§59). Pertanto, la Corte, così come ha fatto nel caso *Belpietro* (ricorso n. 43612/10), con sentenza del 24 settembre 2013, ha condannato l'Italia proprio per le sanzioni comminate¹⁰.

Ed invero, la mera previsione del carcere, malgrado l'applicazione di una sospensione condizionale della pena, produce un "chilling effect" su coloro che esercitano la libertà di espressione, con gravi conseguenze non solo sul diritto individuale a comunicare, ma anche su quello generale della collettività, che ha diritto di ricevere informazioni su notizie scottanti. Se, anche sul mero piano legislativo, senza che ne segua una

⁹ Si veda la sentenza del 2 aprile 2009 nel caso *Kydonis contro Grecia* (ricorso n. 2444/07) nella quale la Corte ha evidenziato l'eccezionalità della misura detentiva, da applicare solo in casi di particolare gravità come l'incitamento all'odio e alla violenza.

¹⁰ Nel caso di specie, l'allora direttore responsabile de "Il Giornale", Maurizio Belpietro, era stato condannato dalla Corte di appello di Milano a 4 mesi di carcere (pena sospesa) per omesso controllo sulla pubblicazione di un articolo di un senatore che aveva usato toni accessi nei confronti di alcuni procuratori di Palermo, ricostruendo uno scontro tra Procura e Cara-

binieri. La pronuncia era stata confermata in Cassazione e questo aveva spinto il giornalista a presentare ricorso alla Corte europea la quale, ritenuto che l'argomento trattato era di interesse generale, ha stabilito che la valutazione della Corte d'appello circa il carattere diffamatorio non era stata arbitraria proprio a causa del fatto che non erano stati riportati dati oggettivi a sostegno della tesi sostenuta nell'articolo. Tuttavia, anche in questo caso, l'Italia non ha superato il vaglio della Corte proprio per la comminazione della pena prevista ossia il carcere.

concreta attuazione, un ordinamento dispone una misura privativa della libertà personale nei casi in cui venga esercitata la libertà di espressione, soprattutto con riguardo alla trasmissione di notizie di interesse generale, è inevitabile che si realizzino forme di autocensura, anche se in via di fatto e in modo pressoché automatico la pena è poi sospesa. I giornalisti, ad esempio, potrebbero essere reticenti nel divulgare questioni di interesse generale che potrebbero esporli al rischio del carcere. Pertanto, la misura è in sé sproporzionata al fine conseguito e comporta che, anche laddove vi siano motivazioni e giustificazioni per limitare la libertà di espressione in ragione del bilanciamento con altri diritti, si arriva a una violazione della Convenzione per la pena inflitta.

Non è stata solo la Corte a esprimersi in questa direzione. In questo senso si è espresso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, nella raccomandazione del 13 giugno 2008, intitolata "*Towards decriminalisation of defamation*"¹¹, ha rilevato l'obbligo degli Stati in ordine all'eliminazione delle misure detentive per i giornalisti nei casi di diffamazione proprio per garantire una piena realizzazione della libertà di stampa e il diritto della collettività a ricevere notizie di interesse pubblico¹². Così anche l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa con la raccomandazione n. 1814 del 4 ottobre 2007¹³. Anche l'Onu, poi, attraverso il Comitato dei diritti dell'uomo, nel *General Comment* n. 34 del 21 luglio 2011 relativo all'art. 19 del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, ha chiesto una depenalizzazione completa nei casi di diffamazione chiarendo che il carcere non è una misura appropriata e compatibile con il Patto¹⁴. Il Comitato dei diritti dell'uomo, poi, nelle constatazioni del 18 aprile 2005 relative al caso *Marques de Moraes contro Angola*, ha sottolineato che per assicurare la democraticità della società non deve essere previsto il carcere per i giornalisti in quanto misura sproporzionata¹⁵.

Di recente, anche l'Unione europea ha adottato un documento, attraverso il Consiglio Ue del 12 maggio 2014, intitolato "Linee guida sulla libertà di espressione online e offline", in cui ha sottolineato che la normativa interna (in particolare quella che fissa sanzioni sproporzionate), seppure adottata con il fine di tutelare determinati valori come la reputazione, può essere utilizzata in modo distorto con un risultato non

¹¹ CM/AS(2008)Rec1814, reperibile nel sito <http://www.coe.int/CM>.

¹² Nella sentenza del 31 maggio 2011, nel caso *Sabanovic contro Montenegro*, ricorso n. 5995/06, richiamando i numerosi atti *soft law*, ai quali è attribuita notevole importanza, la Corte ha stabilito che gli Stati, anche se non comminano effettivamente misure detentive, devono provvedere ad eliminarle, senza ritardi, dai testi legislativi.

¹³ Il testo è reperibile nel sito <http://assembly.coe.int>.

¹⁴ L'art. 19 del Patto stabilisce che "ogni individuo ha il diritto alla libertà di espressione; tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere in-

formazioni e idee di ogni genere, senza riguardo a frontiere, oralmente, per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualsiasi altro mezzo di sua scelta".

¹⁵ Ricorso n. 1128/2002, CCPR/C/83/D/1128/2002. Per il Comitato "the severity of the sanctions imposed on the author cannot be considered as a proportionate measure to protect public order or the honour and the reputation of the President, a public figure who, as such is subject to criticism and opposition" (par. 6.8). Nelle constatazioni relative al caso *Adonis contro Filippine* del 27 gennaio 2011 (comunicazione n. 1815/2008, CCPR/C/103/D/1815/2008), il Comitato ha confermato l'indicato orientamento.

predeterminato quale la censura, impedendo un dibattito su questioni di interesse generale.

Per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale, la Corte europea ha già avuto modo di affermare quanto precede in numerose occasioni, sia nei confronti dell'Italia sia di altri Paesi rimarcando il sicuro effetto deterrente sulla libertà di stampa delle misure detentive.

Basti ricordare, a tale proposito, la sentenza *Cumpănă e Mazăre contro Romania* del 17 dicembre 2004¹⁶, con la quale la Grande Camera ha constatato una violazione della Convenzione da parte della Romania perché, malgrado la condanna dei giornalisti fosse funzionale a tutelare altri diritti convenzionalmente protetti, la comminazione del carcere per i reati di diffamazione a mezzo stampa, così come l'interdizione dallo svolgimento della professione giornalistica per un anno, era incompatibile con la Convenzione. Così, nella sentenza del 22 aprile 2010, *Fatullayev contro Azerbaijan*¹⁷, la Corte non solo ha ritenuto violata la Convenzione proprio per la misura detentiva, ma ha ordinato allo Stato in causa l'immediata scarcerazione del giornalista.

Malgrado la consolidata giurisprudenza della Corte europea sul punto e le ripetute condanne comminate all'Italia, nell'ordinamento italiano non sono stati ancora apportati gli opportuni e necessari correttivi. Ed invero, dopo la cosiddetta vicenda Sallusti che aveva suscitato un grande clamore¹⁸, sembrava ci fosse una presa di coscienza in ordine all'urgenza della modifica, tra le altre, dell'art. 595, comma 3, c.p., che nei casi di diffamazione a mezzo stampa prevede il carcere e della legge 8 febbraio 1948 n. 47 recante "Disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla professione e processo penale". E questo anche in ragione dei "riflettori accesi" dalle organizzazioni internazionali — primo tra tutti il Consiglio d'Europa — sulla situazione italiana. A tal proposito, giova ricordare che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, con la risoluzione n. 1920 del 24 gennaio 2013 sullo stato della libertà dei media in Europa, ha chiesto alla Commissione Venezia del Consiglio d'Europa, che si occupa del rispetto della democrazia attraverso la legge, di redigere un parere sulla legislazione italiana in materia di diffamazione che è stato presentato il 9 dicembre 2013¹⁹. Nel parere, che parte proprio dalle condanne pronunciate dalla Corte europea nei casi *Belpietro* e *Ricci contro Italia*, la Commissione Venezia non solo ha ritenuto il quadro normativo italiano non conforme alla Convenzione europea, ma ha anche espresso dubbi sulla strada intrapresa dal legislatore in sede di riforma. In particolare, il disegno di legge n. 925, approvato dalla Camera dei deputati il 17 ottobre 2013, di modifica della legge n. 47 dell'8 febbraio 1948, funzionale a provvedere a una tardiva modifica del quadro nazionale interno, risulta non in linea con le regole internazionali²⁰. Il disegno di legge, infatti, non introduce un esplicito riferimento all'obbligo di

¹⁶ Ricorso n. 33348/96.

¹⁷ Ricorso n. 40984/07.

¹⁸ Per una ricostruzione della vicenda e per un'analisi critica si veda L. BONESCHI, «Hard Case Make Bad Law». Note a margine del caso Sallusti, in questa *Rivista*, 2013, 457 ss.

¹⁹ Si tratta del parere n. 715/2013

(CDL-AD(2013)038), formulato sulla base del rapporto redatto da Richard Clayton, Christoph Grabenwarter e Herdís Thorgeirsdóttir.

²⁰ Cfr., per tutti, C. MALAVENDA, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti*, Bologna, 2012.

applicazione del principio di proporzionalità nelle sanzioni, con la necessità di disporre sanzioni che tengano conto della situazione economica del giornalista nei casi di diffamazione, pur eliminando la misura detentiva, senza arrivare, però, a una totale depenalizzazione richiesta dagli organismi internazionali. Tra le altre novità ritenute incompatibili con la Convenzione, la Commissione Venezia ha osservato che la previsione della sospensione temporanea dalla professione introdotta nel disegno di legge nel caso di recidiva nella diffamazione non è conforme alla Convenzione proprio perché può condurre a forme di autocensura, privando così la collettività di notizie di interesse generale e provocando un *chilling effect* sul giornalismo investigativo.

Di portata analoga le osservazioni critiche fornite dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla promozione del diritto alla libertà di opinione e di espressione, Frank La Rue. In particolare, nel rapporto del 29 aprile 2014, il Relatore speciale non solo ha chiesto con la massima urgenza l'eliminazione del carcere, ma anche la depenalizzazione del reato di diffamazione, rilevando che il disegno di legge in discussione (in realtà fermo in parlamento da diverso tempo) non è conforme agli standard internazionali proprio perché, pur eliminando il carcere lascia intatta la previsione penale e, sul piano civile, non elimina le sanzioni pecuniarie eccessivamente elevate ²¹.

Ora, è chiaro a tutti che il legislatore deve procedere a una modifica del sistema normativo attuale anche per evitare condanne della Corte europea che gravano sulle casse dello Stato. Ed invero, una spinta in tal senso potrebbe anche arrivare dai giudici nazionali che, tenendo conto del fatto che le norme convenzionali hanno rango sub-costituzionale, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007, dovrebbero sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrarietà di diverse norme interne all'art. 117 Cost., di cui l'art. 10, costituisce, di volta in volta, a seconda dei casi in rilievo, il contenuto.

MARINA CASTELLANETA

²¹ Doc. A-HRC-26-30-Add.3. Nel rapporto, che sarà discusso nella prossima sessione del Consiglio per i diritti umani prevista a Ginevra il 26 giugno 2014, si sottolinea l'assenza di una previsione effi-

cace per evitare che i giornalisti siano vittime di azioni giudiziarie temerarie e pretestuose, che servono unicamente a intimidire il giornalista.