

GIULIO ENEA VIGEVANI

LA PROTEZIONE DEL SEGRETO
DEL GIORNALISTA AL TEMPO DI INTERNET

SOMMARIO: 1. La rete e il diritto del giornalista. — 2. La tutela delle fonti e i “segreti del giornalista” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. — 3. La disciplina della segretezza delle fonti nell’ordinamento italiano: l’evoluzione normativa e l’art. 200 c.p.p. — 4. L’ambito oggettivo dello *jus tacendi*: utenze telefoniche, perquisizioni e sequestri. — 5. L’estensione dell’ambito soggettivo del segreto e l’evoluzione della professione giornalistica nell’età digitale.

1. *La rete e il diritto del giornalista.*

Il mondo della rete offre occasioni senza eguali allo studioso che ami immaginare il futuro e sia capace di precorrere il dibattito giuridico dei tempi a venire.

Attrae il continuo divenire della tecnologia, che obbliga a riconoscere l’intrinseca precarietà di ogni soluzione indicata dal legislatore e di ogni equilibrio individuato dalla giurisprudenza (1).

Affascina, inoltre, il fatto che *internet* ponga spesso le questioni relative alla libertà di informazione in modo netto, brutale, costringendo a “prendere posizione” sull’idea stessa di democrazia e sul rapporto tra autorità e libertà, tra ideale illuminista del «go-

(1) Si cfr. S. SICA e V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in *Dir. inform. e informatica*, 2010, 377-389, i quali sottolineano il processo dinamico di evoluzione di un diritto di matrice giurisprudenziale in riferimento alle nuove tecnologie della comunicazione e dell’informazione.

verno del potere pubblico in pubblico» (2) ed esigenze di protezione dei segreti pubblici, degli *arcana imperii* (3).

È questo il caso di fenomeni quali *wikileaks*, che mutano radicalmente «il sistema di acquisizione e divulgazione delle notizie, come pure quello di formazione del consenso e di maturazione dell'opinione pubblica» (4), investita senza filtri da un'enorme massa informativa “grezza”, senza la tradizionale opera di mediazione giornalistica.

Fenomeni di tal genere spostano inevitabilmente l'equilibrio tra pubblici segreti e libertà di informare, facendo risorgere l'antica utopia del potere come casa di vetro (5), ma al contempo alimentando remoti impulsi a dare risposte emotive, di chiusura, se non addirittura censorie.

La “rivoluzione digitale” ha anche un ulteriore e più sottile merito: risveglia l'interesse su questioni che parevano sopite e riavvia il dibattito su temi che apparivano antiquati e ormai marginali nella scienza giuridica.

In particolare, l'avvento di internet ha prodotto una complessiva destabilizzazione, costringendo giudici e studiosi del diritto dell'informazione a riaprire l'arrugginita scatola dei ricordi nella quale erano stati riposti istituti e norme che regolano la stampa.

Così, si è tornati a ragionare sul concetto stesso di stampa o stampato (art. 1, legge n. 47 del 1948, legge stampa) (6) e sull'at-

(2) N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino, 1984, 76.

(3) Sul rapporto tra segreto e potere politico e stato costituzionale si veda da ultimo A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione*, in http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0164_morrone.pdf.

(4) V. TONDI DELLA MURA, *L'indagine penale ai tempi di «Dagospia» (prime riflessioni sull'informazione e la democrazia dopo «wikileaks»*, in www.federalismi.it, 1.

(5) N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, cit., 75 ss.

(6) Così, ad esempio, V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inf.*, 1998, 15 ss. e in giurisprudenza, Cass. pen. sez. V, 1 ottobre 2010, n. 35511, secondo cui, affinché possa «parlarsi di stampa in senso giuridico (ai sensi della ricordata l. n. 47/1948, art. 1), occorrono

tualità degli obblighi di legge volti a identificare preventivamente i soggetti responsabili di quanto scritto (indicazioni obbligatorie e registrazione del giornale).

Soprattutto, è in corso da tempo una riflessione sull'estendibilità agli altri *media* delle garanzie costituzionali in materia di sequestro degli stampati e delle severe disposizioni con cui il legislatore ha delineato lo «statuto penale» della stampa (7), quali l'aggravante per la diffamazione commessa col mezzo della stampa *ex art.* 13, la riparazione pecuniaria *ex art.* 12 (8), la previsione del reato di stampa clandestina *ex art.* 16, l. n. 47 del 1948, nonché la norma che punisce per omesso controllo il direttore di un periodico cartaceo per i reati commessi attraverso il giornale da lui diretto (*art.* 57 c.p.) (9).

In questo quadro, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato soluzioni talvolta convincenti (ad es. negando la possibilità di applicare l'art. 13, l. stampa al quotidiano telematico (10) o l'art. 57 c.p. (11) al direttore di una testata giornalistica *on line*, anche registrata, sulla base del divieto di interpretazione analogica *in malam*

due condizioni, che certamente il nuovo *medium* non realizza: *a*) che vi sia una riproduzione tipografica (*prius*); *b*) che il prodotto di tale attività (quella tipografica) sia destinato alla pubblicazione e quindi debba essere effettivamente distribuito tra il pubblico (*posterius*)».

(7) Si cfr., a titolo riassuntivo, C. MELZI D'ERIL, Roma locuta: *la Cassazione esclude l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore della testata giornalistica*, in *Dir. inf.*, 2010, 899-907 e del medesimo studioso, *La complessa individuazione dei limiti alla manifestazione del pensiero in internet*, in corso di pubblicazione nel fascicolo 4-5/2011 della medesima Rivista.

(8) Su cui, se si vuole, C. MELZI D'ERIL e G.E. VIGEVANI, *L'art. 12 della legge sulla stampa inapplicabile alla diffamazione a mezzo televisione: una interpretazione correttamente restrittiva di una norma eccezionale*, in <http://www.medialaws.eu/l%e2%80%99art-12-della-legge-sulla-stampa-inapplicabile-alla-diffamazione-a-mezzo-televisione-una-interpretazione-correttamente-restrittiva-di-una-norma-eccezionale/>.

(9) Sul tema, M. CUNIBERTI, *Disciplina della stampa e dell'attività giornalistica e informazione in rete*, in M. CUNIBERTI (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Milano, 2008, 215 ss., S. PERON, *Internet, regime applicabile per i casi di diffamazione e responsabilità del direttore*, in *Resp. civile e previdenza*, n. 1, 2011, 82-102, nonché, se si vuole, C. MELZI D'ERIL e G.E. VIGEVANI, *La responsabilità del direttore nel periodico telematico, tra facili equiparazioni e specificità di internet*, in *Dir. inf.*, 2010, 91-104.

(10) Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2010, n. 30065.

(11) Cass. pen. sez. V, 1 ottobre 2010, n. 35511.

partem e dell'eterogeneità della telematica rispetto alla stampa) e talvolta meno persuasive (ad esempio, in materia di applicabilità delle garanzie costituzionali in tema di sequestro all'informazione diffusa su un blog curato da un noto giornalista (12)), comunque dimostrando nel complesso di saper "governare" tali questioni, anche senza l'intervento, da taluno auspicato, del legislatore (13).

La scatola dei ricordi contiene forse anche altri oggetti da riscoprire.

La marea dell'innovazione tecnologica sembra, infatti, destinata a invadere altri luoghi che a prima vista appaiono lontani dal mondo di *internet* e dalla sua regolamentazione giuridica: mi riferisco in particolare alle regole, spesso antiche, che concorrono a definire lo *status* giuridico del giornalista: la protezione delle fonti, le perquisizioni e i sequestri a carico di giornalisti, la distinzione tra professionisti e pubblicitari, etc.

Ed è da questi luoghi che intendo muovere per provare a giungere infine ad una considerazione sull'equilibrio del sistema costituzionale tra segreti e informazione al tempo di *internet*.

Di qui una serie di domande disordinate, alle quali si tenterà, nelle pagine che seguono, un qualche abbozzo di risposta: quale è il legame tra tutela delle fonti e diritto di informare? Come si concilia la protezione del segreto giornalistico con la possibilità di porre sotto sequestro *hard disk*, archivi informatici, *pendrive*, telefoni portatili, rubriche, memorie, agende elettroniche di un giornalista? È ancora ragionevole, se mai lo è stata, la limitazione del diritto a non rivelare la fonte dell'informazione confidenziale ai soli giornalisti professionisti (art. 200 c.p.p.)?

(12) Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 2011, n. 7155, sulla quale si cfr. CARLO MELZI D'ERIL, *La Cassazione reintroduce una misura cautelare esclusa con il passaggio dal fascismo alla libertà*, in *Guida dir.*, 2011, n. 13, 64.

(13) Così ad esempio M. CUNIBERTI, *Internet: controlli e responsabilità*, CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VIGEVANI-VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, III ed., Torino, 2011, 378, che auspica che le regole della comunicazione siano scritte muovendo «dalla valorizzazione delle indicazioni, ancora preziose e perfettamente attuali, che ci vengono dall'art. 21 Cost.».

E ancora più radicalmente, le tradizionali tecniche di bilanciamento tra beni di rilievo costituzionale possono essere ancora utilmente impiegate, di fronte a casi dirompenti quali quello di WikiLeaks, che forse rappresentano la “frontiera estrema della libertà di espressione” e finiscono con il mettere in discussione la stessa funzione del giornalismo quale “mediatore intellettuale”?

2. *La tutela delle fonti e i “segreti del giornalista” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.*

Affrontare la questione della protezione delle fonti significa oggi, a mio avviso, confrontarsi *in primis* con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti, sia perché vicende come quella di WikiLeaks — che trascendono i confini nazionali — saranno sempre più frequenti, sia soprattutto perché nella prospettiva di Strasburgo forse si coglie meglio quel legame tra trasparenza del potere e libertà dell’informazione cui ho accennato in precedenza.

E tale connessione si coglie, sia pure in modo non univoco, sia nei casi concernenti il diritto a non rivelare la fonte informativa e i limiti a sequestri e perquisizioni a carico di giornalisti, sia in quelli relativi al *right to seek information* e alla liceità della rivelazione, da parte di un giornalista, di un segreto di natura pubblica.

L’articolo 10 della Convenzione è muto sulla questione della protezione delle fonti giornalistiche, né riconosce espressamente il diritto di ricercare informazioni.

Tuttavia, tale disposizione, così come interpretata dalla Corte europea dei Diritti dell’Uomo — oltre che alla luce della Raccomandazione 7 (2000) del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa (14) e della recentissima Raccomandazione 1950 (2011)

(14) Consiglio d’Europa, *Raccomandazione R (2000) 7 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sul diritto dei giornalisti a non rivelare le loro fonti d’informazione*, adottata dal Comitato dei Ministri l’8 marzo 2000.

dell'Assemblea parlamentare Consiglio d'Europa (15) — è divenuta progressivamente uno dei baluardi del segreto professionale del giornalista.

In materia, infatti, si è avuta l'elaborazione di un imponente diritto pretorio, tale da costituire un vero e proprio “*droit européen protecteur du secret des sources journalistiques*” (16), un *corpus* giurisprudenziale che merita sia pure sinteticamente di essere ripercorso.

Dalla prima sentenza Goodwin del 1996 (17) alla recente decisione della Grande Camera nel caso Sanoma del 2010 (18), la Corte colloca il diritto dei giornalisti a non divulgare le informazioni identificanti una fonte al crocevia tra lato attivo e passivo della libertà di informazione. In altre parole, il segreto giornalistico è logico e conseguente corollario del diritto di ricercare liberamente notizie ed è funzionale a garantire il diritto ad essere informati.

Così, l'affermazione ricorrente, secondo cui il «*principle of protection of journalistic sources is one of the cornerstones of freedom of the press ... without which sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest*» (19), non pare solo un tributo formale alla retorica dei diritti fondamentali.

(15) Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, *Raccomandazione 1950* (2011), *La protezione delle fonti informative dei giornalisti*, adottata dall'Assemblea il 25 gennaio 2011.

(16) B. BEIGNER, B. DE LAMY et E. DREYER (sous la dir. de), *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Litec, 2009, 161 e A. GUEDJ, *Le juge européen: gardien de la déontologie des journalistes?*, in *Legipress*, 2008, 249, II, 33.

(17) Corte eur. dir. uomo, 27 marzo 1996, *Goodwin c. Regno Unito*, no. 17488/90, Reports 1996-II.

(18) Corte eur. dir. uomo, 14 settembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi* [GC], n. 38224/03, ECHR 2010.

(19) Corte eur. dir. uomo, *Roemen and Schmit c. Lussemburgo*, 25 febbraio 2003, no. 51772/99, par. 46, ECHR 2003-IV. Tale affermazione è sostanzialmente ripresa in *Tillack c. Belgio*, 27 novembre 2007, par. 53, *Financial Times Ltd and Others c. Regno Unito*, 15 dicembre 2009, n. 821/03, par. 59 e par. 63, nonché *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi* [GC], cit. par. 50.

Nella concezione di Strasburgo, il segreto professionale appare funzionale alla tutela di diritti costituzionali del giornalista stesso e di terzi, nella prospettiva complessiva della corretta formazione dell'opinione pubblica e della "democrazia informata" in tanti casi disegnata dal giudice europeo (20).

Ovviamente, il segreto non è nemmeno per Strasburgo illimitato e deve essere armonizzato con altri beni giuridici e in particolare con l'interesse della giustizia e della sicurezza.

Così ad esempio, nel caso *Nordisk Film & TV A/S* (21) del 2005, la Corte ritenne proporzionata e giustificabile un'ingiunzione di una Corte danese ad un giornalista a consegnare materiale ottenuto da un'associazione pedofila ove si era infiltrato per un'inchiesta.

Nel complesso, tuttavia, si nota nel bilanciamento attuato dal giudice europeo un'esaltazione del valore del segreto giornalistico, attraverso l'applicazione particolarmente rigorosa e severa dei principi consolidati in materia di art. 10 della Convenzione (legalità, stretta interpretazione, necessità in una società democratica, proporzionalità).

Soprattutto si coglie l'intento di estendere la sfera di applicazione ben oltre il diritto di non svelare il nome dell'informatore.

Collegato al valore della mediazione giornalistica come controllo del potere è il tendenziale divieto di intercettazione delle comunicazioni e di sorveglianza dell'attività dei giornalisti, nonché il più generale diritto a non testimoniare avanti ad un tri-

(20) In questo senso si può cogliere una distinzione con la ricostruzione della normativa italiana proposta da Alessandro Pace che, sulla base della sent. n. 1 del 1981 della Corte costituzionale, ritiene che il segreto dei giornalisti non sia « strumentale né a un preteso diritto costituzionale di ottenere informazione da terzi [...] né all'esercizio di diritti costituzionali di terzi. In altre parole, non viene, per esso, in considerazione un principio giuridico, ponendo solo invece un problema di politica legislativa », A. PACE, *Diritto di cronaca giornalistica*, in PACE-MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 342.

(21) Corte eur. dir. uomo, *Nordisk Film & TV A/S v. Denmark*, 8 dicembre 2005, no. 40485/02.

bunale, per tutto ciò che concerne la propria attività professionale.

Addirittura, il principio della tutela delle fonti si estende sino a garantire il giornalista contro gli atti di polizia o giudiziari che possono ledere in maniera indiretta la confidenzialità della fonte, quali la perquisizione del domicilio e del luogo di lavoro o il sequestro degli effetti personali, della corrispondenza, degli strumenti informatici, delle rubriche e dei telefoni del giornalista (22).

Si tratta, dunque di un principio «*à forte portée pratique*» (23), che ha trovato frequente applicazione nell'ultimo decennio.

A titolo esemplificativo,

a) nel caso Tillack c. Belgio del 2007 (24), un giornalista — sospettato di aver corrotto un funzionario dell'Ufficio europeo contro le frodi, per ottenere informazioni riservate — aveva subito perquisizioni presso il domicilio e la redazione ed il sequestro di numerosi documenti ed oggetti tra i quali archivi, computer e cellulari. Per la Corte, le perquisizioni avevano appunto come scopo quello di svelare la provenienza delle informazioni e dunque rientrano nel campo della protezione delle fonti giornalistiche. Così, sul presupposto che il diritto a non rivelare le fonti non è un “privilegio” da riconoscere o non a seconda del carattere lecito o illecito della fonte stessa, ma costituisce parte essenziale della libertà di stampa, la Corte ritenne che le ragioni addotte dall'autorità belga non fossero sufficienti a giustificare la lesione della libertà di espressione.

b) in Roemen e Schmit c. Lussemburgo e in Ernst c. Belgio, entrambe del 2003, si afferma, salvo ristrette eccezioni, un generale divieto di perquisizioni e sequestri della corrispondenza dei giornalisti, al fine di identificare l'informatore, sulla base della

(22) Esplicito in tal senso il *Principe 6 (Interceptions des communications, surveillance et perquisitions judiciaires et saisies)* annesso alla citata Raccomandazione 7 (2000) del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

(23) Si v. B. BEIGNER, B. DE LAMY et E. DREYER (sous la dir. de), *Traité de droit de la presse et des médias*, cit., 163 ss.

(24) Corte eur. dir. uomo, 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgio*, ric. n. 20477/05.

constatazione che le perquisizioni incidono in modo assai pesante sulla sfera dei diritti inviolabili e «*constituent un acte plus grave qu'un sommation de divulgation de l'identité de la source dans la mesure où ces derniers surprennent le journaliste*» (25);

c) in *Sanoma c. Paesi Bassi* del 2010 (26), la Grande Camera ritiene che l'ordine al giornalista di divulgare informazioni in suo possesso (nel caso di specie consegnare un cd-rom che conteneva fotografie di una corsa automobilistica illegale, senza tra l'altro svelare la fonte) non sia addirittura (evento rarissimo) “previsto dalla legge”, in quanto la Corte non si può limitare ad un riscontro formale di una qualsivoglia base legale, ma si deve addentrare nell'esame della “qualità” della legge in questione, ovvero la sua effettiva idoneità a circoscrivere la discrezionalità dell'amministrazione (27). Nel caso in esame, poi, la Corte rileva la carenza di “qualità” nella legge olandese dall'assenza di procedure atte a garantire un controllo preventivo sulla misura limitativa della libertà d'espressione, da parte di un'autorità indipendente;

d) in *Financial Times c. Regno Unito* del 2009 (28), la protezione delle fonti è ritenuta indispensabile per garantire anche la

(25) Corte eur. dir. uomo, *Roemen and Schmit*, cit. par. 57 e *Ernst e altri c. Belgio*, 15 luglio 2003, n. 33400/96, par. 103. Più specificamente nella sentenza *Roemen* la Corte specifica che “vi è una sostanziale differenza tra il presente caso e il caso *Goodwin*. In quest'ultimo caso l'ingiunzione aveva intimato al giornalista di rivelare l'identità della sua fonte, mentre nel caso in oggetto sono state effettuate perquisizioni presso il domicilio e il luogo di lavoro del giornalista. La Corte ritiene che — anche se senza esito — una perquisizione condotta al fine di scoprire una fonte di un giornalista costituisce un'azione più grave dell'intimazione di divulgare l'identità dell'informatore. Ciò in quanto gli inquirenti che, muniti di un mandato di perquisizione, sorprendono un giornalista nel suo luogo di lavoro, hanno poteri d'indagine estremamente ampi poiché, per definizione, hanno accesso a tutta la documentazione in possesso del giornalista”.

(26) Corte eur. dir. uomo, 14 settembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Paesi Bassi*, cit.

(27) Un'analisi dettagliata della decisione è in M. CUNIBERTI, *La protezione delle fonti*, in CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VIGEVANI-VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 210-212 e 217.

(28) Corte eur. dir. uomo, 15 dicembre 2009, *Financial Times Ltd and Others c. Regno Unito*, cit.

reputazione dello stesso giornale agli occhi di future potenziali fonti; su tale base, il Giudice afferma che la libertà di stampa e il segreto professionale debbano di regola essere privilegiati rispetto all'eventuale turbativa dei mercati;

e) in *Voskuil c. Olanda* del 2007 (29), la Corte ha ritenuto violasse l'art. 10 della Convenzione la detenzione per più di due settimane di un giornalista che aveva rifiutato di rivelare l'identità della propria fonte, anche in ragione del fatto che i giudici nazionali avrebbero potuto ottenere le informazioni in altra via.

Inoltre, la giurisprudenza sembra attenta a garantire che l'utilizzazione da parte del giornalista di strumenti facilmente controllabili (cellulari, tablets, la rete internet) non apra le porte ad un sistema di sorveglianza da parte dei pubblici poteri. Questa preoccupazione si coglie anche nella già citata raccomandazione del 2011 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che al considerando 12 afferma che «*la confidentialité des sources journalistiques ne doit pas être mise en question du fait des possibilités technologiques croissantes des pouvoirs publics de contrôler l'utilisation par les journalistes des télécommunications mobiles et des médias internet*». La raccomandazione evidenzia in particolare i pericoli derivanti da «*l'interception de la correspondance, la surveillance de journalistes ou la recherche et la saisie d'informations*» e sottolinea che «*les fournisseurs d'accès internet et les entreprises de télécommunications ne devraient pas être tenus de divulguer des informations pouvant permettre d'identifier les sources des journalistes au mépris de l'article 10 de la Convention*» (30).

Tale diritto pretorio europeo ha sicuramente avuto un'influenza non irrilevante in occasione di alcuni processi riformatori che, almeno in taluni casi, hanno messo in discussione antiche tradizioni giuridiche nazionali.

(29) Corte eur. dir. uomo, 22 novembre 2007, *Voskuil c. Paesi Bassi*, n. 64752/01.

(30) Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1950 (2011), *La protection des sources d'information des journalistes*, cit., par. 12.

Così, il legislatore francese, con la legge del 4 gennaio 2010, ha per la prima volta previsto espressamente il principio della protezione del segreto delle fonti giornalistiche all'interno della legge sulla stampa del 1881, rafforzando in particolare le garanzie dei giornalisti nell'ipotesi di perquisizioni e sequestri. Le suggestioni della giurisprudenza europea (e specie della sentenza Goodwin) appaiono evidenti anche nella previsione del divieto di violare il segreto delle fonti salvo che «un imperativo preponderante di interesse pubblico lo giustifichi e che le misure individuate siano strettamente necessarie e proporzionate al fine legittimo perseguito» (31).

Ancor più decisa nella direzione della protezione dello statuto del giornalista è la legge belga del 7 aprile 2005, la quale stabilisce che il segreto delle fonti non possa essere rimosso se non per prevenire la commissione di infrazioni che costituiscono una minaccia grave per l'integrità fisica di una persona (32).

Nello stesso senso si pone una recente normativa approvata nel 2010 dal Parlamento islandese, che prevede un deciso rafforzamento del segreto professionale all'interno di una riforma che mira a «trasformare il Paese in una sorta di “paradiso offshore” per la libertà di informazione, attirando gli investimenti di chi opera nel settore dei media digitali» (33).

Anche in Germania la protezione delle fonti giornalistiche ha costituito un tema dominante nel dibattito recente sulla libertà di informazione. Particolarmente rilevante una decisione del Tribunale costituzionale, la Cicero-Urteil del 27 febbraio 2007 (BVerfGE 117, 244), che ha dichiarato costituzionalmente illegittima una perquisizione della polizia negli uffici del periodico Ci-

(31) Un'analisi critica della riforma francese del 2010 è in A. GUEDJ, *Sentiments mitigés autour de la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes*, in *Legipress*, n. 269, février 2010, 19-24.

(32) Si cfr. F. JONGEN, *La Belgique, modèle de protection pour le secret des sources*, in *Legipress*, n. 222, juin 2005, 71.

(33) C. MEOLI, *Il “paradiso” islandese della libertà di informazione*, in <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=5&id=563>.

cero, il quale aveva pubblicato estratti di un rapporto segreto su Al-Qaeda. In quella circostanza, la polizia aveva perquisito anche l'abitazione del giornalista che aveva scritto l'articolo, nonché aveva copiato l'hard disk del computer dello stesso.

Tale caso ha aperto la via anche ad una modifica della norma codicistica che tutela i pubblici segreti (art. 353b del codice penale tedesco), che escluda la punibilità dei giornalisti; nell'agosto 2010, infatti, il governo federale ha approvato un disegno di legge che mira a escludere la responsabilità penale dei giornalisti che divulgano informazioni riservate.

Infine, una qualche influenza della giurisprudenza europea si può cogliere anche nella decisione del Tribunale penale internazionale per la ex-Yugoslavia dell'11 dicembre 2002, che ha dispensato dall'obbligo di testimoniare un corrispondente di guerra americano che aveva invocato il segreto professionale (34).

3. *La disciplina della segretezza delle fonti nell'ordinamento italiano: l'evoluzione normativa e l'art. 200 c.p.p.*

La legislazione italiana è stata sino ad ora impermeabile a tali tendenze provenienti da Strasburgo, mentre la quotidiana "cucina" giudiziaria sembra per molti aspetti influenzata dalla giurisprudenza della Corte europea.

D'altronde, l'Italia ha una normativa piuttosto recente, che sembra in linea di principio realizzare un non irragionevole bilanciamento tra segreto giornalistico e esigenze di accertamento della verità in giudizio.

Ripetendo cose note, l'art. 200 del c.p.p., relativo al segreto professionale, al terzo comma prevede che ai giornalisti professionisti iscritti all'albo sia riconosciuta la facoltà di astenersi dal deporre su fatti conosciuti nell'esercizio della professione, relativamente ai nomi degli informatori. Tale diritto non è assoluto, per-

(34) Si cfr. E. DERIEUX, A. GRANCHET, *Droit des médias: Droit français, européen et international*, L.G.D.J., Paris, 2010, 975 ss.

ché il giudice può ordinare comunque al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni quando tra l'altro risulti che «le notizie sono indispensabili ai fini della prova».

Lo stesso schema ricorre all'art. 256 c.p.p., relativo al rapporto tra dovere di esibizione all'autorità giudiziaria di atti e documenti e garanzia del segreto professionale. Il giornalista può infatti opporre il segreto all'autorità giudiziaria, ma questa, qualora dubiti della fondatezza dell'opposizione e ritenga di non poter procedere senza acquisire gli atti, può provvedere agli accertamenti necessari e, se la dichiarazione del giornalista risulta infondata, disporre il sequestro.

Le norme sul segreto professionale degli esercenti la professione di giornalista sono state, infine, ribadite nell'art. 138 del codice sulla protezione dei dati personali che, in caso di richiesta avanzata da parte dell'interessato di conoscere l'origine dei dati che lo riguardano, consente al giornalista di tutelare la fonte di notizie delle quali occorre garantire il carattere fiduciario.

Resta in vigore, poi, l'art. 2, comma 3, della l. 69 del 1963, secondo cui giornalisti e editori sono tenuti a rispettare il segreto professionale sulla fonte delle notizie, quando ciò sia richiesto dal carattere fiduciario di esse.

Questo quadro normativo, forse non privo di incoerenze è, come noto, l'esito di un processo di emersione lento e faticoso.

Da un lato, infatti, prima del codice del 1988, i giornalisti non erano ricompresi tra i soggetti che potevano astenersi dal deporre, dall'altro la regola deontologica consacrata nell'art. 2 della legge professionale consentiva agli organi disciplinari degli Ordini di sanzionare il giornalista che rivelasse l'identità della fonte confidenziale (anche se in realtà ciò non è mai avvenuto).

Per l'affermazione del diritto al segreto furono combattute celeberrime battaglie politiche e giudiziarie, che tuttavia non condussero a grandi vittorie, né in Parlamento, né nei tribunali.

Così, ebbe grande clamore la vicenda giudiziaria che si concluse nel 1981 con la condanna per falsa testimonianza di Oriana Fallaci, che in un articolo sull'omicidio di Pasolini aveva rivelato

particolari all'epoca conosciuti solo dagli inquirenti (ovvero che l'omicidio sarebbe stato commesso da altre due persone oltre che da Pelosi) e si era poi rifiutata di rivelare la fonte (35).

Se dunque il legislatore e i giudici comuni faticarono a cogliere il legame tra tutela del segreto giornalistico e libertà di stampa, poca fortuna ebbe anche, nel complesso, il ricorso al giudice delle leggi.

La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza n. 1 del 1981, respinse le censure di costituzionalità relative all'art. 351 dell'allora codice di rito, pur enunciando alcuni importanti principi che saranno tenuti presenti nella redazione del nuovo codice. La Corte lasciò così alla discrezionalità del legislatore il compito di realizzare la ragionevole ed equilibrata composizione degli opposti interessi e di «valutare se il segreto giornalistico sia talmente essenziale o di effettiva utilità strumentale alle esigenze dell'informazione al punto da prevalere — e in quali limiti — sugli interessi della giustizia» (36).

In questo quadro di complessivo ritardo dell'ordinamento, la scelta del legislatore del 1988 è stata quella di restare «a metà strada» (37) tra il pieno riconoscimento del segreto e la sua negazione. Scelta apparsa «complessivamente condivisibile e rispettosa delle indicazioni che emergono dalla giurisprudenza costituzionale» e «rispettosa anche delle indicazioni che emergono dalla più recente giurisprudenza della Corte europea, in quanto affida

(35) Cass. pen., sez. IV, 16 ottobre 1981, in *Cass. pen.*, 1983, I, 143 ss.

(36) Corte cost. 28 gennaio 1981, n. 1. In relazione alla prospettata violazione dell'art. 21 Cost., la Corte, pur riconoscendo «l'esistenza di una vera e propria libertà di cronaca dei giornalisti (comprensiva dell'acquisizione delle notizie), e di un comune interesse all'informazione, quale risolto passivo della libertà di manifestazione del pensiero, e il ruolo svolto dalla stampa come strumento essenziale di quella libertà, che è cardine del regime di democrazia garantito dalla Costituzione», si tolse dall'impaccio piuttosto sbrigativamente affermando che «l'interesse protetto dall'art. 21 della Costituzione non è in astratto superiore a quello parimenti fondamentale della giustizia».

(37) Così P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, Bologna, 2009, 62.

comunque ad un organo terzo ed imparziale (il giudice) la valutazione — preventiva — sull'effettiva necessità del sacrificio imposto al giornalista» (38), ma forse non priva di ombre che nel tempo tendono ad allungarsi.

In verità, alcune incoerenze normative non sembrano essere state risolte; ad esempio, l'art. 200 c.p.p. affida al professionista la decisione se testimoniare, a prescindere dal consenso del confidente (39), mentre la legge professionale impone al giornalista il rispetto del segreto, piuttosto che attribuire un diritto.

Tuttavia, nella — invero non sempre cristallina — logica di questo breve lavoro, i temi che oggi incrociano le questioni relative alle nuove tecnologie riguardano soprattutto la portata oggettiva e soggettiva del diritto al segreto giornalistico, previsto dall'art. 200 c.p.p.

4. *L'ambito oggettivo dello jus tacendi: utenze telefoniche, perquisizioni e sequestri.*

Per quanto concerne l'ambito oggettivo, l'angusta garanzia prevista dall'art. 200 c.p.p. garantisce il segreto solo riguardo al nome dei confidenti, ma non a qualsiasi ulteriore indicazione che possa condurre ad identificare questi ultimi o a quanto il giornalista abbia conosciuto per ragione della propria professione. Una interpretazione letterale della disposizione codicistica avrebbe dunque potuto condurre ad un'elusione delle garanzie riconosciute dalla norma stessa.

La giurisprudenza, specie della Cassazione, ha invece tendenzialmente optato per un'interpretazione teleologica, ritenendo che oltre alle misure coercitive miranti direttamente alla divulgazione, altre possano ledere in maniera indiretta la confidenzialità della

(38) M. CUNIBERTI, *La protezione delle fonti*, in M. CUNIBERTI-E. LAMARQUE-B. TONOLETTI-G.E. VIGEVANI-M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 218.

(39) Così da ultimo Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2009, n. 9866.

fonte e predisponendo dunque nel complesso una progressiva estensione dei confini di tutela del segreto professionale (40).

Così, nel 2004, la sesta sezione penale della Cassazione (41) ha stabilito che il segreto professionale sulle fonti si estende «a tutte le indicazioni che possono condurre all'identificazione di coloro che hanno fornito fiduciarmente le notizie». Rientrano pertanto nel segreto professionale anche «l'indicazione relativa alle utenze telefoniche di cui il giornalista disponeva» e probabilmente anche «tutti quegli ulteriori elementi (e.g. i luoghi in cui si è recato in un determinato periodo) che possano comunque essere utili a stabilire un collegamento investigativo tra questi e la fonte al fine di rintracciarla» (42).

Ancor più rilevanti ai nostri fini due sentenze del 2007 della prima Sezione penale della Corte di Cassazione, che hanno dichiarato l'illegittimità di sequestri probatori dell'intero *hard disk* del computer di due giornalisti non indagati (43).

Entrambe le pronunce sanciscono un'ampia tutela al giornalista, sottolineando la particolare cautela che gli organi investigativi debbono osservare nell'incidere su beni “costituzionalmente sensibili”, quali quelli protetti dagli artt. 15 e 21 Cost. In particolare, per la Corte «dalle norme concernenti la tutela del segreto giornalistico deve desumersi un orientamento di tutela della professione giornalistica che deve indurre ad esplicitare la massima cautela possibile nell'utilizzazione di strumenti di perquisizione e sequestro in considerazione dell'attività delicatissima che essi svolgono e delle potenziali limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero che potrebbero scaturire da iniziative ingiustificatamente invasive» (44).

(40) Così A. DI RONZO, *Il segreto del giornalista nel processo penale*, in *Dir. Info*, 2004, 856.

(41) Cass. pen. VI, 11 maggio 2004, n. 22397.

(42) Così A. CHELO MANCHIA, *Segreto giornalistico: un segreto tutelato davvero?*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1548.

(43) Cass. pen. I, 16 febbraio 2007, n. 25755 e 31 maggio 2007 n. 40380.

(44) Così Cass. pen. I, 16 febbraio 2007, n. 25755.

Nel bilanciamento tra esigenze di accertamento dei fatti e tutela della professione giornalistica, si coglie dunque la maggior sensibilità del giudice italiano al ruolo dell'informazione, derivante anche dalla accresciuta influenza della giurisprudenza europea.

Nelle due decisioni del 2007 si intuisce altresì la consapevolezza del rapporto tra evoluzione della tecnica ed interpretazione delle garanzie costituzionali relative all'attività giornalistica.

L'informatica consente interferenze nella sfera personale e professionale di un'intensità forse mai conosciuta in passato (45): si pensi ad esempio ai sequestri probatori a carico di giornalisti effettuati attraverso l'apprensione, la clonazione e l'esplorazione dell'intera memoria di un elaboratore, dei supporti magnetici, delle agende elettroniche o dell'intera corrispondenza contenuta nelle caselle di posta elettronica.

Alla estrema facilità di acquisire enormi quantità di dati e di introdursi in modo indiscriminato nelle banche dati dei giornalisti fa così da contrappunto un'opera della giurisprudenza attenta a controllare l'effettiva necessità e proporzionalità degli atti compiuti dall'autorità inquirente, a tutela del diritto alla segretezza delle informazioni digitali archiviate e della riservatezza della corrispondenza ivi contenuta (46). Questo controllo dinamico, "ex post", caso per caso, pare invero utile a presidiare le libertà individuali anche nella prospettiva dei mutamenti tecnologici che si vanno velocemente producendo; si pensi al caso del "cloud computing" (47) — il feno-

(45) Si cfr. L. BACCHINI, *il sequestro probatorio nei confronti del giornalista non indagato: il problema del bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti ed il rischio di elusione delle tutele*, in *Dir. inf.*, 2008, 743, nota 2, che sottolinea come il sequestro e la "clonazione" della memoria di un elaboratore risultano particolarmente afflittivi, in quanto comportano l'acquisizione di una molteplicità di dati che esulano dalla fattispecie di reato, con la conseguente compromissione della sfera di riservatezza di tutti i soggetti coinvolti.

(46) Sul punto, si cfr. A. LOGLI, *Sequestro probatorio di un personal computer. Misure "ad explorandum" e tutela della corrispondenza elettronica*, in *Cass. pen.*, 2008, 2952-2960.

(47) Sul *cloud computing* si veda tra i molti, A. MANTELETO, *Processi di outsourcing informatico e cloud computing: la gestione dei dati personali ed aziendali*, in *Dir. Info*, 2010, 673-696.

meno in costante espansione di memorizzazione e archiviazione di intere banche dati presso memorie di massa on line predisposte da un “cloud provider” — che potrebbe aprire la via ad una progressiva perdita del controllo da parte di un giornalista sui propri dati, in assenza di rigorose regole, anche di natura giurisprudenziale, che ne limitino l’acquisizione.

5. *L’estensione dell’ambito soggettivo del segreto e l’evoluzione della professione giornalistica nell’età digitale.*

Vi è poi una questione che pare divenire progressivamente più intricata, con l’evoluzione della società e della tecnica: la definizione dell’ambito soggettivo di applicazione della norme che garantiscono la protezione delle fonti giornalistiche.

Il dilemma su chi possa astenersi dall’obbligo di deporre è invero antico e complesso.

Le implicazioni teoriche del tema erano già state colte da Alessandro Pace già prima del nuovo codice di rito, in una nota a commento delle ordinanze di rinvio che condussero alla sentenza n. 1 del 1981 (48). Pace individuava, in particolare, un legame tra la natura funzionale del diritto alla libera manifestazione del pensiero, la garanzia per i soli giornalisti del diritto al segreto e la legittimazione dell’Ordine professionale, così come ravvisava una continuità logica tra la natura “di libertà” del diritto sancito dall’art. 21 Cost., l’assenza di privilegi in capo agli iscritti all’albo e il superamento del regime ordinistico.

Tali effetti sistemici sulle regole dell’informazione non furono invero presi in considerazione dal legislatore del 1988; come si è già accennato, l’art. 200 c.p.p. riserva il segreto professionale ai soli “*giornalisti professionisti iscritti all’albo*”, escludendo così i pubblicisti, i praticanti, i soggetti iscritti agli elenchi speciali di cui all’art. 28, l. n. 69 del 1963 (giornalisti di nazionalità straniera, di-

(48) A. PACE, *Sulla rilevanza processuale del segreto professionale dei giornalisti in Italia e negli Stati Uniti d’America*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 1258-1259.

rettori di periodici a carattere tecnico, professionale o scientifico) e più in generale tutti coloro che svolgano oggettivamente attività giornalistica, anche non continuativamente (collaboratori occasionali, blogger, etc.) e magari in modo non ortodosso (ad es. i collaboratori del sito di wikileaks, che si limitano a “mettere a disposizione” di utenti e media professionali enormi quantità di dati informativi, senza in alcun modo “elaborarli”).

L'opzione di limitare il segreto ai soli professionisti è l'esito di un iter legislativo non lineare e forse nemmeno del tutto meditato (49). Tale scelta, tuttavia, si colloca nel solco della tradizione italiana: il legislatore infatti, sin dal codice del 1913, ha scelto la via di enumerare rigidamente le categorie dei soggetti esonerati dall'obbligo di deporre. Tale scelta è stata confermata nel codice del 1930 e appunto in quello del 1988, che per la prima volta comprende anche i giornalisti.

In quest'ultimo, la tutela segreto professionale è garantita attraverso l'attribuzione a un elenco tassativo di categorie della facoltà di non testimoniare in giudizio (art. 200 c.p.p.); l'estensione dello *jus tacendi* a tutti coloro che svolgono anche occasionalmente attività giornalistica avrebbe costituito un *unicum*, che pure avrebbe potuto trovare giustificazione nella natura peculiare dell'attività informativa (50), oltre che nella constatazione che il se-

(49) La norma trova la sua genesi in un progetto di legge, presentato alla Camera il 14 ottobre del 1983 dai deputati Violante, Spagnoli e altri, che garantiva il diritto al segreto ai giornalisti e dunque non ai soli professionisti. Tale proposta fu ripresa nelle sue linee generali nella legge delega per il nuovo codice di procedura penale: la direttiva 70 non prevedeva esplicitamente una distinzione tra le diverse figure professionali, ma si limitava a formulare la “previsione dei casi di segreto giornalistico limitatamente alle fonti delle notizie, salvo che le notizie stesse siano indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità possa essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia”; in sede di attuazione della delega si decise tuttavia la limitazione di carattere soggettivo ai soli professionisti.

(50) Natura peculiare che sarà invece affermata un decennio più tardi, nell'art. 25 della l. 675 del 1996, come modificato dal d.lgs. n. 123 del 1997 (ora art. 136 del codice in materia di protezione dei dati personali). Tale norma, intendendo il giornalismo in senso oggettivo, quale attività di informazione, e non in senso soggettivo, estende il regime derogatorio inizialmente previsto per i soli giornalisti professionisti

greto giornalistico si differenzia dai segreti previsti nel codice «in quanto protegge la sola fonte e non anche la notizia: che anzi viene confidata al giornalista proprio perché egli la divulghi» (così Corte cost. n. 1 del 1981).

Nonostante l'ossequio alla tradizione legislativa italiana, mi pare che la previsione contenuta nell'art. 200 c.p.p. ponga alcuni nodi peculiari sia sul piano della compatibilità con il quadro costituzionale, sia sul piano del merito, specie alla luce dei profondi mutamenti della professione giornalistica.

Serie perplessità di ordine costituzionale investono *in primis* la ragionevolezza dello *status* privilegiato dei professionisti rispetto ai pubblicitari, nonostante l'equiparazione tra le due figure affermata dalla giurisprudenza costituzionale (in particolare nella sentenza n. 98 del 1968, che dichiarò incostituzionale la norma che imponeva che il direttore di un giornale fosse iscritto all'elenco dei professionisti) e dallo stesso legislatore, che impone a entrambi, pubblicitari e professionisti, l'obbligo di «rispettare il segreto professionale» (art. 2 della l. n. 69 del 1963). Tale questione non è mai giunta in Corte; da ultimo, nel 2010, il Tribunale di Enna ha dichiarato inammissibile una richiesta di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 200 c.p.p., nella parte in cui esclude dalla facoltà di opporre il segreto professionale circa le fonti confidenziali i giornalisti pubblicitari, in relazione agli artt. 3, 21 e 117, primo comma, Cost. (51). Tuttavia, non pare azzardato

sia a coloro che abitualmente collaborano all'attività editoriale (pubblicisti e praticanti), sia a chiunque effettui «trattamenti temporanei finalizzati esclusivamente alla pubblicazione o diffusione occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero». Tale estensione non si rinviene invece nel successivo art. 138 del codice privacy, in materia di segreto professionale; tale norma, infatti, nell'ipotesi l'interessato chieda di conoscere l'origine dei propri dati personali, si limita a richiamare «le norme sul segreto professionale degli esercenti la professione di giornalista, limitatamente alla fonte della notizia», senza prevedere ulteriori soggetti titolari del diritto al segreto.

(51) Il testo dell'eccezione di costituzionalità è in <http://www.timpanarostudio-legale.com/database-note/questione-legittimità-costituzionale/>. Casi di condanne di pubblicitari conseguenti al rifiuto di rivelare la fonte non sono rare; da ultimo, la sentenza dello stesso Tribunale di Enna dell'ottobre 2011, che ha sanzionato con la pena della reclusione di venti giorni una giornalista, in un processo “gemello” ri-

pronosticare che le ragioni volte a giustificare la discriminazione (il pericolo di un'incontrollata estensione del diritto a non deporre e la diversità delle funzioni svolte da professionisti e pubblicisti) difficilmente potrebbero reggere il vaglio del giudizio di costituzionalità.

Più di un dubbio suscita anche l'esclusione dei praticanti, pure sottoposti alla vigilanza dell'Ordine professionale, dei giornalisti stranieri e più in generale di chiunque eserciti anche occasionalmente raccolga e diffonda informazioni attraverso tradizionali e nuovi mezzi di informazione (52). Tale discriminazione presuppone, infatti, una lettura dell'art. 21 Cost. che postula una rigida distinzione tra due diritti, la libertà di espressione, garantita a tutti, e il diritto-dovere di informare, appartenente ai soli operatori professionali dell'informazione e conferito loro in ragione della funzione sociale da essi esercitata e dell'interesse della collettività ad essere informata. Tale impostazione "funzionalista" mi pare, per gli stessi motivi evidenziati oltre un cinquantennio orsono da Carlo Esposito (53), estranea alla lettera e allo spirito della norma costituzionale.

Più in generale, l'art. 200 c.p.p. appare costruito avendo a modello un mondo giornalistico "antico", forse già in crisi al momento di redazione del codice, quando gli iscritti all'elenco dei pubblicisti erano già più del doppio degli iscritti a quello dei professionisti, e nell'ultimo decennio completamente stravolto dalla "rivoluzione telematica" e dal processo di mutamento del lavoro giornalistico.

Come ha sottolineato Anna Papa, «di fatto la Rete sta portando al superamento della distinzione, presente in alcuni ordina-

spetto a quello citato, per il reato di favoreggiamento; il caso è descritto in http://www.ossigenoinformazione.it/wp-content/2011/10/111017_Enna_Giulia_Martorana_Condannata_by_Dario_Bara.pdf.

(52) M. CUNIBERTI, *La protezione delle fonti*, in CUNIBERTI-LAMARQUE-TONOLETTI-VIGEVANI-VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 218-219.

(53) C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958.

menti quale quello italiano, tra esercizio professionale e non professionale dell'attività di informazione» (54).

Una recente ricerca sull'evoluzione della professione giornalistica (55) mostra come la distinzione tra professionista e pubblicita sia sempre più anacronistica. In particolare, emerge come tale ultima categoria abbia subito una vera e propria mutazione genetica: sorta per includere nell'albo l'opinionista, l'esperto che esercita altra professione intellettuale e che collabora in modo non occasionale con un giornale, oggi è composta in gran parte da giornalisti che esercitano la professione sostanzialmente a tempo pieno e con mansioni assimilabili a quelle dei professionisti (anche se evidentemente in modo precario e meno retribuiti). Inoltre, si assiste al fenomeno che i professionisti, specie se lavoratori subordinati, svolgono sempre più il lavoro di gestione del flusso informativo che attraverso le agenzie e la rete invade le redazioni, mentre i *freelance*, nella gran parte dei casi iscritti nell'elenco dei pubbliciti, lavorino “sul campo” e abbiano dunque più frequentemente un rapporto immediato e diretto con le fonti informative.

Ma la questione non investe solo la distinzione tra i due elenchi dell'albo professionale e i privilegi dei professionisti; l'evoluzione verso forme di più liquide di “giornalismo partecipativo” (56), quali blog, social networks, etc., rende la demarcazione dei confini fra giornalismo professionale e “occasionale” sempre più sfuggente e fluttuante e impone — utilizzando ancora le parole di Anna Papa — una « scelta preliminare sul mantenimento o

(54) A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009, 280.

(55) *Giornalismo, il lato emerso della professione. Una ricerca sulla condizione dei giornalisti italiani*, pubblicata nel 2011 a cura di Pino Rea e disponibile all'indirizzo <http://www.lsd.it/wp-content/giornalismo-il-lato-emerso-della-professione.pdf>. Secondo tale ricerca, dal 1975 al 2009 il numero dei giornalisti pubbliciti è quasi quintuplicato; a tale ultima data essi rappresentavano il 63,32% degli iscritti, contro il 23,05% dei professionisti.

(56) Sul tema, si veda il pionieristico studio di G. CAROTENUTO, *Giornalismo partecipativo. Storia critica dell'informazione al tempo di Internet*, Modena, Nuovi Mondi, 2009.

meno nell'ordinamento italiano della distinzione tra esercizio professionale dell'attività di informazione e libertà di ciascun individuo di esprimere le proprie opinioni (57)» e dunque sul modello organizzativo delineato dalla legge istitutiva dell'Ordine professionale del 1963.

La questione dei soggetti a cui riconoscere lo *jus tacendi*, alla luce della mutazione dell'organizzazione dell'impresa giornalistica, non riguarda solo il diritto italiano: invero, nessun ordinamento pare aver trovato una chiave in grado di risolvere il conflitto tra l'esigenza di delimitare con qualche precisione i soggetti titolari del diritto e quella di estendere la garanzia a chi, anche temporaneamente, raccolga e diffonda informazioni attraverso qualsiasi mezzo di informazione di massa.

Proprio il rifiuto di prevedere un monopolio informativo in mano ai professionisti è alla base, ad esempio, della celebre decisione *Branzburg v. Hayes* del 1972, nella quale la Corte Suprema americana, in genere attentissima alle ragioni della libertà di espressione, ha negato il riconoscimento ai giornalisti del «*constitutional privilege*» di non deporre di fronte ad una giuria penale, perché sarebbe stato impossibile «definire le categorie ... cui il privilegio andrebbe riferito: la funzione di informare, rivendicata dalla stampa organizzata, è infatti assolta anche da conferenzieri, ricercatori universitari, etc.» (58).

Negli ordinamenti europei, la tendenza negli anni più recenti pare essere quella di estendere le categorie dei beneficiari operando in via legislativa o interpretativa sulla nozione di giornalista (opzione quest'ultima evidentemente preclusa all'interprete italiano, in quanto la lettera della legge e la previsione dell'obbligo di iscrizione all'albo impediscono un'interpretazione estensiva

(57) A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, cit., 283.

(58) *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665. In assenza di una legge federale che preveda una protezione privilegiata, trentuno Stati membri hanno comunque introdotto norme che garantiscono ai giornalisti una tutela nei confronti di un ordine di rivelare le loro fonti.

della categoria dei “giornalisti professionisti”, ai quali soli è garantito lo *jus tacendi*).

Così, la legge francese del 4 gennaio 2010 garantisce la protezione del segreto delle fonti ai soli *journalistes, dans l'exercice de leur mission d'information du public* (59). Al contempo, la stessa legge prevede una definizione di giornalista più ampia rispetto a quella contenuta nel “Codice del Lavoro” e considera giornalista «ogni persona che, nell'esercizio della sua professione all'interno di una o più imprese editoriali, di comunicazione on line, di comunicazione audiovisiva, o una o più agenzie di stampa, esercita, a titolo regolare e retribuito, l'attività di raccolta e di diffusione al pubblico della informazioni». In questo modo, la nuova legge finisce con il proteggere alcune figure professionali dai contorni non facilmente definibili, che sempre più partecipano alla “catena dell'informazione”.

Ancora una volta, il legislatore francese sembra porsi sulle orme della giurisprudenza di Strasburgo e più in generale delle raccomandazioni degli organi del Consiglio d'Europa, che faticosamente cercano di mantenere in capo ai soli giornalisti il diritto al segreto, senza nascondersi tuttavia che, nell'era dell'informazione digitale, il processo di raccolta e diffusione delle notizie ha subito una sorta di mutazione genetica e la figura classica del professionista ha definitivamente perduto il monopolio dell'attività informativa.

Così, alla ricerca di un difficile equilibrio, la Corte europea riserva la protezione della confidenzialità delle fonti, «pietra angolare della libertà di stampa», ai soli “giornalisti”, giustificando la legittimità di un trattamento privilegiato rispetto ai comuni cittadini con il loro «*ruolo indispensabile di cane da guardia*». Al contempo, accoglie un'interpretazione estensiva del concetto di giornalista, che non si limita al “professionista”, così come inteso nel diritto italiano.

Così, nella sentenza Goodwin del 1996, la Corte ha riconosciuto la qualifica di “giornalista” a William Goodwin, “*journalist*

(59) Art. 2, Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la Loi n. 2010-1 du 4 janvier 2010 - art. 1 (V).

stagiaire”, che da soli tre mesi lavorava in un periodico (60). Nella sentenza De Haes e Gijssels c. Belgio (24 febbraio 1997) ha riconosciuto che sia un impiegato, sia un giornalista di un medesimo periodico possono pretendere allo stesso modo di beneficiare del diritto di non divulgare una fonte, in applicazione dell’articolo 10 della Convenzione.

Una simile prospettiva connota anche i vari testi con valore di *soft law* adottati in seno al Consiglio d’Europa.

La Raccomandazione n. R (2000) 7 del Consiglio dei Ministri agli Stati membri sul diritto dei giornalisti di non rivelare le proprie fonti d’informazione, adottata l’8 marzo 2000, garantisce la protezione della confidenzialità delle fonti d’informazione ai “giornalisti”, ovvero secondo la definizione del testo a « tutte le persone fisiche o giuridiche praticanti a titolo continuativo o professionale la raccolta e la diffusione di informazioni al pubblico attraverso tutti i mezzi di comunicazione di massa » (dunque, anche i pubblicitari). Nello stesso atto si raccomanda agli Stati membri di estendere la tutela « alle altre persone che, attraverso le loro relazioni personali con i giornalisti, vengono a conoscenza di informazioni identificanti una fonte attraverso la raccolta, il trattamento editoriale o la pubblicazione di dette informazioni » (principio n. 2: diritto di non divulgazione di altre persone).

Inoltre, nella relazione che accompagna la raccomandazione si specifica che la « definizione di giornalista non deve escludere chi lavora a tempo parziale, sia all’inizio della carriera o dedichi tempo ad un’inchiesta indipendente ».

Anche l’ultimo documento elaborato in materia, la già citata Raccomandazione 150 (2011) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, sulla protezione delle fonti informative dei

(60) Nella sentenza Goodwin, l’ipotesi di violazione del principio di non discriminazione di cui all’art. 14 della Convenzione fu prospettata nella opinione dissenziente del giudice Walsh, ove provocatoriamente si osservava che ogni cittadino che invii una lettera alla stampa dovrebbe beneficiare delle medesime prerogative e garanzie di un giornalista.

giornalisti, mostra come la questione sia ben lungi dall'aver trovato un punto di equilibrio soddisfacente.

Da una parte, infatti, l'Assemblea prende atto della necessità di ridefinire l'ambito di applicazione del diritto dei giornalisti a non divulgare le proprie fonti, alla luce del profondo cambiamento del paesaggio mediatico e dello stesso profilo professionale dei giornalisti determinato nell'ultimo decennio dalla convergenza tecnologica. Si sottolinea così che «les médias modernes s'appuient de plus en plus sur des services de communication mobiles et fondés sur internet. Ils utilisent dans une plus large mesure des informations et des images fournies par des personnes qui ne sont pas journalistes. Ces personnes diffusent également leurs propres informations et images ou d'autres provenant de tiers, sur des supports internet gérés par leurs soins ou par des tiers, accessibles à un large public souvent indéfini» (considerando n. 11).

D'altro lato, il documento giunge a conclusioni non del tutto coerenti con tali premesse; invita, infatti, gli Stati a riservare il "privilegio professionale" ai soli giornalisti, ritenendo che il rapporto fiduciario con le fonti «non sussista riguardo ai "non-giornalisti", ad esempio a coloro che dispongono di un sito internet o di un blog» (considerando n. 15).

In sintesi mi pare che, anche fuori dai confini nazionali, la questione che internet stia pressantemente ponendo — forse non solo in relazione alla tutela delle fonti — sia riassumibile in questi termini: è ancora ragionevole e realistico differenziare la posizione del giornalista rispetto a quella di qualsiasi altro cittadino o straniero che attraverso l'esercizio della libertà di espressione contribuisca alla produzione, elaborazione o diffusione dell'informazione?

In questo senso, il caso wikileaks citato all'inizio di questo lavoro assume un valore emblematico: se il processo di disvelamento degli *arcana imperii* e più in generale di raccolta e diffusione delle informazioni avviene sempre più al di fuori del giornalismo tradizionale, diviene più arduo giustificare sul piano giuridico un diverso trattamento discendente dalla continuità o

occasionalità dello svolgimento dell'attività informativa o dalla presenza o meno di un'impresa editoriale.

In questa prospettiva, la via di uscita "naturale" sembra essere quella di adottare una concezione oggettiva del segreto giornalistico e ritenerlo sussistente quando vi sia connessione tra l'apprensione delle notizie riservate e l'esercizio dell'attività informativa. È evidentemente una ipotesi che si discosta dalle attuali tendenze europee, che comunque garantiscono il segreto solo a chi in qualche modo possa essere ricondotto alla categoria del giornalista. Ed ancor più, rappresenterebbe per il diritto italiano un radicale *revirement* rispetto all'intera "storia" del segreto professionale in generale e a quello giornalistico in specie.

Tale opzione, però, consentirebbe di valorizzare la limpida indicazione del Costituente a favore di una lettura della libertà d'espressione che esalta il diritto di tutti di manifestare il pensiero e difficilmente tollera una tutela privilegiata dei professionisti dell'informazione.

