



Sui costi privati del pubblico interesse nella comunicazione giornalistica – Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Haldimann et autres c. Suisse*, 24 febbraio 2015, ric. n. 21830/09

di Marta Ferrara

1. – Lo scorso febbraio la Corte Edu è stata chiamata a giudicare della condanna penale erogata dal Tribunale federale svizzero nei confronti di quattro giornalisti, a seguito della messa in onda televisiva di un reportage sulla vendita di prodotti assicurativi, da loro realizzato; l’inchiesta era stata condotta in forma di conversazione con un broker, ignaro di essere ripreso da una telecamera nascosta.

Sulla scorta degli artt. 179 bis e ter c.p., che vietano rispettivamente la riproduzione e la registrazione non autorizzata di conversazioni, il Tribunale elvetico aveva irrogato una sanzione pecuniaria variamente commisurata tra le parti, nonostante fosse stato garantito all’assicuratore l’anonimato, mediante l’alterazione della voce e la pixelatura delle immagini che lo ritraevano.

In sede sovranazionale, le doglianze presentate dai ricorrenti nei confronti del Governo, incentrate principalmente sulla lesione del diritto di informazione (art. 10, par. I CEDU), vengono accolte sulla base di un ragionamento tanto estensivo delle maglie della libertà di espressione, quanto rigoroso sulle ingerenze statali (art. 10, par. II). Sin qui, nulla di più di una conferma del trend in materia di libertà di stampa e media (*Handyside c. United Kingdom*, 1976; *Sunday Times c. United Kingdom*, II, 1991; *Van Hannover c.*

Germania, 2004; Belpietro c. Italia, 2013), si sarebbe portati a sostenere, se non fosse che è la prima volta che i giudici di Strasburgo ritengono convenzionalmente legittimo l'uso di telecamere nascoste per un'inchiesta giornalistica che, proprio per le modalità con cui è stata condotta, viola la privacy del soggetto filmato (art. 8, par. I CEDU), come sottolinea il comunicato stampa diffuso dalla Corte nel giorno stesso della decisione (Conviction of journalists for an interview using an hidden camera infringed their freedom of expression, in hudoc.echr.coe.int).

Procedendo con ordine, il costrutto della pronuncia muove da un dato ormai acquisito, consistente nel ruolo democratico svolto dal giornalista entro la società, su cui convergono da tempo sia la giurisprudenza della Corte, sia l'attività monitoria del Consiglio d'Europa nei confronti degli Stati parte della Convenzione: lo dimostrano la recente attivazione della Piattaforma di monitoraggio per la salvaguardia della libertà di informazione e la sicurezza dei giornalisti (www.coe.int/en/web/media-freedom/home), nonché la frequenza con cui si susseguono dichiarazioni di principio sulla funzione sociale della stampa – “the vital public-watchdog role of the press” (Goodwin v. the United Kingdom, 1996, § 39; Handyside c. United Kingdom, 1976, § 48) - e statuizioni – “Member States have ... a positive obligation under Articles 2 and 10 of the Convention to protect journalists against attacks on their lives and freedom of expression, and prevent impunity of the perpetrators” (Resolution 1920 (2013)), *The state of media freedom in Europe*, p.1) -, che lasciano altresì intuire l'ampiezza interpretativa conferita all'art. 10 CEDU (A. Saccucci, *Libertà di informazione e rispetto della vita privata delle personalità politiche e di governo secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. um. e dir. int.*, 4, 2010, 105-24). Prosegue, quindi, attraverso argomentazioni che muovono nella direzione di una riformulazione del bilanciamento effettuato dal giudice interno tra la libertà di informazione e la tutela della riservatezza privata. Ed è proprio tale ultimo passaggio, peraltro non unanime, data la dissenting opinion espressa dal giudice belga Lemmens, a costituire l'aliquid novi della pronuncia in esame, come si tenterà oltre di dimostrare.

2. – Come molte tra le fattispecie convenzionali, la disposizione dell'art. 10 CEDU nel mentre accorda la più ampia tutela al diritto a ricevere e comunicare informazioni od idee, ne restringe la portata in alcune ipotesi tassative, in cui è ammesso l'intervento dello Stato (par. 2), purché l'ingerenza - preventiva o successiva - sia provvista di una copertura legale, legittima nel fine perseguito, quindi, necessaria per assicurare il regolare svolgimento della

vita democratica (Art. 10, in Commentario breve alla Convenzione dei diritti dell'Uomo, a cura di S. Bartole – S. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, Cedam, 2012, 398 ss.).

La giurisprudenza sovranazionale sembra tuttavia modulare il sindacato sulla non assolutezza della libertà in parola in relazione all'area “di pertinenza” delle informazioni diffuse, dando così vita ad un orientamento sulle ingerenze statali a rigidità decrescente, incentrato su tre principali temi di informazione: il dibattito politico; gli argomenti di pubblico interesse; la comunicazione commerciale (G. Ferranti, *L'evoluzione della libertà di informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli, 2004, 305 ss.).

Soprattutto quando le notizie involgono questioni di rilievo pubblico, dunque, non si rintraccia nell'ottica convenzionale alcuna preclusione funzionale in ordine alle modalità di conduzione di un'inchiesta giornalistica: ciò non solo perché la formulazione dell'art. 10 nulla prevede al riguardo, lasciando volutamente aperta la strada alla versatilità strumentale; ma anche perché la stessa Corte si dichiara incompetente sul punto, riservando alla discrezionalità dell'informatore la scelta della cifra comunicativa (“Journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation”, *Pedersen and Baadsgaard c. Denmark*, 2004, § 71) e delle tecniche di ricerca delle informazioni (“it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted in a particular case”, *Axel Springer AG c. Germany*, 2012, § 81), ed al più rilevando, nella vicenda in esame (§ 65), come in altre (*Pedersen and Baadsgaard c. Denmark*, 2004, § 79), il maggiore impatto dell'utilizzo del mezzo televisivo sulla reputazione personale del soggetto filmato, in ragione della agevole associabilità delle immagini ai tratti identificativi personali.

Nel caso de qua, in particolare, sulla scorta del principio di legalità e dei suoi corollari – riserva di legge, sul piano della fonti; accessibility e foreseeability, su quello, invece, dei contenuti normativi -, la Corte sgombra il campo dall'ipotesi che le violazioni commesse potessero derivare dalla struttura delle fattispecie incriminatrici, carenti, secondo i ricorrenti, nell'assicurare lo standard minimo di prevedibilità degli effetti penali che discendono dalle condotte: sebbene le fattispecie penali rilevanti non rechino alcuna descrizione circa le modalità tecniche con cui può integrarsi una lesione alla reputazione personale, il legislatore svizzero ha in ogni caso previsto, secondo la Corte Edu, il reato con una norma a tutti accessibile, ed a fortiori rimproverabile a giornalisti professionisti (§§ 36-

40), secondo una presunzione di diligenza professionale peraltro utilizzata in varie pronunce (Vogt c. Germania, 1995, § 48).

D'altro canto, neppure gli indizi di chiara adesione alle regole deontologiche da parte delle vittime (come l'indiscussa veridicità delle informazioni diffuse, non smentita neppure dal Governo, o l'invito rivolto al broker a partecipare alla trasmissione televisiva), sono sufficienti ad evitare la compressione della reputazione personale, che il legislatore svizzero ha inteso presidiare mediante apposita fattispecie penale (§§ 41-43).

I giudici sovranazionali ritengono, infatti, di non poter trascurare la situazione soggettiva di chi, come l'assicuratore, confidando nella spontaneità delle conversazioni intercorse con un (falso) cliente, gode di una «raisonnablement croire au caractère privé», ovvero di una ragionevole aspettativa di riservatezza, protetta dall'art. 8 CEDU (F. G. Jacobs - C. Ovey - R. C.A. White, *Protection of private and family life*, in *The European Convention on Human Rights*, IV ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, 241 ss., spec. 296-98). Ciò a meno di non voler considerare, come sembrano proseguire i giudici, un assicuratore non quale soggetto privato filmato a sua insaputa da una telecamera, ma come un professionista di un settore in cui si pongono in essere pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori (§ 60). Da tale ultima angolazione, infatti, il bilanciamento tra il diritto alla riservatezza personale e quello generale ad una corretta informazione sembra mutare di segno; l'interesse pubblico prevalere sulla reputazione del singolo; il margine di apprezzamento riservato allo Stato, infine, ridursi sensibilmente.

Si sta tentando di dire, in altri termini, che, una volta accertato il rispetto dei principi di legalità e di finalità legittima delle fattispecie ex artt. 179 bis e ter c.p., è il requisito della convincente necessarietà dell'interferenza statale nella vita democratica ad essere dirimente per la fissazione dei limiti alla libertà di informazione nel caso di specie.

3. – L'assunto di partenza per valutare "il bisogno sociale" (Riolo c. Italia, 2008, § 57) di una condanna nei confronti dei giornalisti è, come visto, il riconoscimento del diritto ad un'informazione pluralista. Da qui, seguendo il ragionamento della Corte, se la doverosità dell'istanza punitiva trova fondamento in un interesse da tutelare, allora solo l'esistenza di un'esigenza diversa, ma superiore può rendere (convenzionalmente) ingiustificata la restrizione apposta alla libertà di espressione, scriminando in definitiva il valore della reputazione personale nella fase di bilanciamento.

Ebbene, in quest'ottica, i giudici di Strasburgo si servono dei criteri già utilizzati nel caso *Axel Springer AG c. Germania* (2012) - il contributo della condotta addebitata al dibattito pubblico (a); il ruolo ricoperto dal soggetto di cui siano state diffuse informazioni (b) ed il suo atteggiamento con la stampa (c); le modalità di ottenimento delle informazioni e la veridicità di queste ultime (d); il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione (e); infine, la severità della sanzione applicata (f) (§§ 89-95) - per valutare la legittimità dell'intervento repressivo penale.

L'approdo cui giunge la Corte nella sua ricostruzione è che l'esistenza di un pubblico dibattito intorno al tema dell'inchiesta attenui il disvalore connesso alla accertata lesione della riservatezza personale e professionale del broker assicurativo, e che, conseguentemente, la condanna emessa nei confronti dei giornalisti rappresenti un *vulnus* alla libertà di ricevere e comunicare informazioni.

La statuizione merita ulteriori riflessioni, sulla dinamica processuale da cui è geminata, anzitutto. Non pare infatti senza rilievo la circostanza che un membro giudicante sia in disaccordo rispetto al bilanciamento effettuato, sulla base di una diversa interpretazione della posizione giuridica del soggetto registrato senza il suo consenso, così come tutelato dalle disposizioni penali del codice elvetico: secondo l'opinione dissenziente, infatti, la diretta derivazione dal piano normativo in capo al soggetto filmato di una situazione soggettiva "piena", non assimilabile alla mera aspettativa di riservatezza, come invece sostenuto dalla maggioranza, è destinata ad alterare il rapporto di tensione tra i diritti convenzionali in gioco, abilitando così esiti valutativi differenti.

Quindi, di merito, giacché la Corte non smentisce l'avvenuta lesione della riservatezza privata già accertata dal giudice interno, ma anzi la presuppone, ritenendola meno grave, almeno nell'ottica convenzionale, rispetto alla violazione dell'art. 10.

Infine, di metodo, poiché l'evidente influenza assunta ai fini della decisione dalle circostanze in cui il reportage è stato realizzato (videoripresa in luogo diverso da quello ove abitualmente l'assicuratore esercitava la sua professione; oscuramento delle immagini personali...) se per un verso non sorprende, ove si pensi alla concretezza propria del giudizio innanzi alla Corte Edu, per l'altro, invece, sembra muovere nella direzione di una funzionalizzazione della privacy del singolo per finalità generali; tuttavia, mentre in altri pronunciamenti la Corte ha utilizzato quale criterio discretivo ai fini dell'applicabilità dell'art. 10 CEDU l'esistenza di un nesso tra il soggetto al centro delle indiscrezioni giornalistiche e l'esercizio di pubbliche funzioni (*Standard Verlags GmbH c. Austria* (II),

2009, § 51), nel caso in parola, invece, ha ritenuto sufficiente il rilievo assunto da uno specifico settore commerciale per declinare al plurale, o se si vuole, professionalizzare, la riservatezza di un privato assicuratore.

4. – E' affermazione frequente da parte degli stessi giudici di Strasburgo che la Corte Edu non rappresenti un'autorità di quarta istanza, data la specifica competenza affidatagli dagli Stati parte ai sensi dell'art. 32 CEDU, non estensibile al riesame di eventuali errori commessi dai giudici interni (Perlala c. Grece, 2007, § 25). Tuttavia, il dato non sottovalutabile è che la pronuncia in commento ribalta il ragionamento della Corte federale, pur condividendone il presupposto di avvenuta lesione alla privacy del soggetto filmato di nascosto; né, d'altra parte, i giudici svizzeri avrebbero potuto applicare una fattispecie differente, visto che la disciplina interna sanziona espressamente condotte come quella esaminata.

Ed allora parrebbe legittimo a questo punto domandarsi se esista ancora un'area di apprezzamento effettivo riservata all'interprete nazionale o, se, piuttosto, l'obbligo per il giudice di servirsi di un'interpretazione convenzionalmente orientata, cui la Corte fa diretto riferimento ammettendo la piena fungibilità ermeneutica tra piano interno e sovranazionale nel caso siano applicati i parametri convenzionali (§ 55), muova verso l'elusione - quando non la violazione diretta - del piano normativo interno; giacché, se il margine riservato allo Stato parte consiste nel valutare la gravità della condotta addebitata alla luce di interessi nazionali ulteriori che pure potrebbero venire in rilievo, la Corte Edu non sembra tenerne conto, almeno nella vicenda de qua.

Vero è che, come più volte statuito dai giudici di Strasburgo, la Corte europea è competente a giudicare in ultima istanza «se una restrizione si concili con la libertà di espressione tutelata dall'art. 10 CEDU» (Riolo c. Italia, cit., § 57), ma questo non risolve il problema centrale, ovvero la relatività dell'interpretazione convenzionalmente conforme, questione che va oltre, evidentemente, la soggettività ontologica dell'attività ermeneutica.

Due correttivi, l'uno di meccanica processuale, l'altro squisitamente interpretativo, potrebbero, tuttavia, agevolare l'armonizzazione tra piano interno e piano sovranazionale. Partendo dal primo, l'introduzione di un meccanismo di rinvio pregiudiziale alla Corte Edu con carattere facoltativo, previsto protocollo 16 (ora in fase di ratifica) sulla falsariga di quello comunitario (art. 267 T.F.U.E.), consentirebbe al giudice interno di conoscere l'orientamento sovranazionale su una particolare disposizione della Convenzione,

prevenendo - ma non precludendo, evidentemente - la presentazione di eventuali ricorsi futuri (G. Raimondi, *La dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea di diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 3 s.; E. Crivelli, *I protocolli n. 15 e 16 alla Cedu: nel futuro della corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quad. cost.*, 4, 2013, 1021 ss., *Rapporto esplicativo. Introduzione al protocollo n. 16*, a cura del Ministero della giustizia, in www.echr.coe.int).

Assumendo tale rimedio come già operativo nel caso in esame, la cd. advisory opinion fornita da Strasburgo avrebbe dunque permesso alla Corte elvetica di leggere le disposizioni interne attraverso il filtro dell'art. 10 CEDU, senza tuttavia fornire alcuna garanzia circa l'eliminazione dei rischi di incompatibilità con la Convenzione, stante il suo carattere non vincolante. Ecco perché, pur rimettendo la piena valutazione sull'effettività del rinvio pregiudiziale alla Corte Edu alla prova applicativa, nella presente sede non può non avanzarsi qualche dubbio circa una sua concreta portata che vada oltre l'influenza potenziale sull'interpretazione del giudice nazionale.

La seconda valvola ermeneutica, invece, spinge l'interprete ad inserire la pronuncia in commento nel solco dei pronunciamenti sovranazionali che pongono l'art. 10 CEDU in connessione con il diritto ad ottenere corrette informazioni commerciali («Article 10 does not apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression ..., in particular those of a political nature; it also encompasses artistic expression ..., information of a commercial nature ... - as the Commission rightly pointed out - and even light music and commercials transmitted by cable», *Casado Coca c. Spagna*, 1994, § 35; *Krone Verlag GmbH & Co. KG (III) c. Austria*, 2003) e su cui la Corte Edu, a partire da alcune dissenting opinions, ha sviluppato più di recente un atteggiamento critico nei riguardi delle Corti interne, incapaci di tutelare in modo soddisfacente i consumatori.

Sulla scorta di questo trend giurisprudenziale, il giudice elvetico avrebbe potuto forse considerare nella fase di bilanciamento anche il collegamento tra la libertà di trasmissione delle informazioni e la tutela del mercato concorrenziale; tuttavia, tralasciando la considerazione per cui è difficile in casi come quelli richiamati discernere il pubblico interesse dalle esigenze commerciali, le fattispecie interne ex artt. 179 bis e ter c.p. restano un elemento di valutazione imprescindibile per l'operatore giuridico nazionale, tanto più in ragione del fatto che esse, tutelando la reputazione personale, sembrerebbero rientrare nella prescrizione del II paragrafo dell'art.10 CEDU, così legittimando l'intervento statale di tipo repressivo.

Ma, come i giudici di Strasburgo insegnano, è tutta questione di circostanze (Axel Springer AG c. Germany, cit., § 90).