

## Divieto di pubblicazione di notizie riguardanti udienze - 353 d StGB della RFT

Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen - 353 d StGB della RFT

09 Settembre 2018

Armin Kapeller

### Indice

#### 1.Introduzione

#### 2.Obiettivi della norma prevista dal § 353 d StGB

#### 3. Elementi oggettivi della fattispecie

#### 4. La tutela accordata vale per l'intero Erkenntnisverfahren

#### 5. L'articolo 5 della Costituzione federale e l'articolo 11, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE

#### 6. Le previsioni di cui al n. 3 del § 353 d StGB

#### 7. La facoltà del giudice di infliggere la sola pena pecuniaria è discutibile

#### 8. Le violazioni del § 353 d StGB sono particolarmente "bedenklich" anche sotto il profilo dell'"ethos" professionale

### 1. Introduzione

Con pena detentiva fino a un anno o con pena pecuniaria, è punito chiunque:

- contravvenendo a un divieto sancito per legge, rende pubbliche notizie concernenti un'udienza tenuta a porte chiuse, oppure rende pubblico il contenuto di documenti inerenti a un procedimento giudiziario oppure,
- rende pubblici, nonostante l'obbligo alla riservatezza imposto dall'autorità giudiziaria in conformità a una disposizione di legge, fatti, di cui ha avuto conoscenza a) nel corso di un'udienza tenuta in camera di consiglio oppure b) il contenuto di un documento processuale relativo a un procedimento giudiziario oppure,
- rende pubblici l'Anklageschrift (((11))) o un altro documento – per intero o parti rilevanti dello stesso – inserito nel fascicolo di un procedimento penale, disciplinare oppure di un Bußgeldverfahren (procedimento concernente una sanzione amministrativa), prima che sia avvenuta la discussione in udienza pubblica o comunque prima della definizione del procedimento.

Preliminarmente va osservato che a seguito dell'entrata in vigore – con decorrenza 1.1.2018 – del "**Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte**" e, in particolare, dell'articolo 7 dell'EAKteJEG, (legge sull'introduzione del fascicolo elettronico), la **dizione "Schriftstück"**, già contenuta nel paragrafo di cui sopra, è stata **sostituita con quella di "Dokument"**.

### 2. Obiettivi della norma prevista dal § 353 d StGB

Cio' premesso, va notato che **tutte le fattispecie di reato configurate dal § 353 d StGB**, perseguono

l'obiettivo della **tutela “der Rechtspflege”** (dell'amministrazione della giustizia). Inoltre, specie per quanto riguarda il n. 3 del § testè citato, s'intendono **tutelare coloro che sono parti del procedimento**, affinché non vengano “vorzeitig, öffentlich, bloßgestellt”....(e poi .....,magari, assolti o disposta l'archiviazione....). In altre parole, la ratio della norma è anche quella della **garanzia del comma d. allgemeinen Persönlichkeitsrecht**.

### 3. Elementi oggettivi della fattispecie

Per **öffentliche Mitteilung** (n. 1 del § 353 StGB) è da intendere non soltanto il rendere pubbliche – integralmente – notizie concernenti un procedimento, ma ogni pubblicazione relativa al merito dello stesso; idem, per quanto si riferisce alla **documentazione contenuta nel fascicolo**. Per tale s'intendono sia i documenti (cartacei) “tradizionali”, sia i comma d. elektronischen Dokumente. Sono **escluse dal divieto de quo**, notizie che si riferiscono alla conclusione del procedimento.

Per quanto concerne il **gesetzliche Verbot** (n. 1 del § 353 d StGB), ai fini della delimitazione del perimetro dello stesso, occorre fare riferimento al disposto di cui al § 174, comma 2, GVG (Ordinamento giudiziario) (((22))) e si osserva, in proposito, che il **Beschluss (ordinanza)**, per effetto del quale è escluso il pubblico, deve avere tutti i prescritti crismi formali ed essere, anche sostanzialmente, legittimo. Va osservato, altresì, affinché l'esclusione del pubblico dall'assistere all'udienza sia legittima, **all'Öffentlichkeit deve essere inibita la presenza in udienza** non soltanto in applicazione di una norma di legge (si vedano, p. es., il § 170 GVG o il § 48, comma 1, JGG (Jugendgerichtsgesetz - Legge che disciplina il procedimento dinanzi al Trib. d. Minorenni) (((33))).

**A proposito della Schweigepflicht** (n. 2 del § 353 d StGB), la stessa puo' essere disposta dal giudice a mente e in conformità al § 174, comma 3, GVG.(((44))). Questo dovere è da intendersi **violato** in conseguenza di un qualsiasi **unbefugtes Offenbaren** (((55))). Ovviamente il divieto de quo non è operante nei casi in cui sussiste una gesetzliche Aussagepflicht (obbligo a deporre previsto da una norma di legge).

### 4. La tutela accordata vale per l'intero Erkenntnisverfahren

Occorre precisare che private Schriftstücke (documenti “privati”) **non** vengono ad assumere la qualifica di **documenti pubblici** per il semplice fatto che siano stati inseriti nel fascicolo di un procedimento penale. Per **Strafverfahren** s'intende non soltanto la fase dibattimentale, ma **l'intero Erkenntnisverfahren**.

**“Im Wortlaut”** presuppone il riportare, se non parola per parola, pur sempre con sostanziale fedeltà il contenuto di quanto appreso risp. risultante dagli atti del procedimento. È stato ritenuto che **l'estremo dell'öffentlichen Mitteilung è integrato**, se la “rivelazione” avviene in occasione di una conferenza stampa comma d. privata, se lo **scopo** della stessa “ist nicht auf Vertraulichkeit, sondern **auf massenmediale Verbreitung angelegt”**, vale a dire, viene perseguito l'intento di diffondere ampiamente quanto dovrebbe rimanere riservato. Il divieto della “wortgetreuen Wiedergabe” fa sí che Erörterungen über den sachlichen Inhalt di un documento **rimangono nell'ambito della liceità**, purchè non derivi nocumento all’“Unbefangenheit der Verfahrensbeteiligten” (in particolare, dei giudici non togati e dei testi). Oltre a preservare la predetta Unbefangenheit, la disposizione in esame persegue altresì l'obiettivo di **garantire l'indagato dalla diffusione di notizie** – magari tendenziose e tali da consentire l'identificazione degli indagati – messe in circolazione dagli inquirenti.

Viene **comunicato il wesentliche Inhalt**, tutte le volte in cui le informazioni, rese pubbliche, sono atte a mettere l'extraneus in condizione di apprendere – almeno a grandi linee – quanto dovrebbe rimanere riservato. **Öffentlich mitteilen vuol dire**, rendere accessibile (zugänglich machen) a un numero

indeterminato di persone e comunque a una cerchia ampia di persone **non** legate da rapporti personali con il soggetto attivo del reato.

## **5. L'articolo 5 della Costituzione federale e l'articolo 11, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE**

D'altra parte, un **divieto completo e assoluto di informare l'opinione pubblica, contrasterebbe** vistosamente con il disposto dell'**articolo 5 GG (Cost. feder.)**, che sancisce uno dei diritti fondamentali (Grundrecht). Oltre alla Meinungsfreiheit (libertà di opinione – comma 1, 1<sup>a</sup> frase, 1<sup>a</sup> parte), quest'articolo **garantisce pure l'Informationsfreiheit**, la quale viene ritenuta gleichwertig alla Meinungsfreiheit. La libertà d'informazione "dient der individuellen Entfaltung", nonché "dem demokratische Prinzip" (ved. BVerfGE 27, 71/81 f).

Per quanto concerne le **norme soprannazionali**, va osservato che l'Informationsfreiheit è prevista pure dall'**articolo 11, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE**. Questa disposizione intende garantire il diritto di ottenere informazioni e "idee", senza alcun "intervento" da parte di poteri pubblici e senza riguardo a confini (nazionali); è garantita pure la **facoltà della "Weitergabe"** delle informazioni ottenute. Di tenore analogo è la libertà di comunicazione prevista dall'**articolo 10, comma 1 della CEDU**. Il "wesentliche Inhalt" si concreta nella (vietata) pubblicazione, qualora la stessa sia tale da consentire all'extraneus di farsi un'idea – non soltanto approssimativa – del contenuto di quanto dovrebbe rimanere riservato.

## **6. Le previsioni di cui al n. 3 del § 353 d StGB**

La locuzione "Ganz oder in wesentlichen Teilen" (n. 3 del § 353 d StGB), è da interpretare nel senso che quanto reso di pubblico dominio, deve essere tale da rispecchiare aspetti rilevanti del contenuto complessivo dei documenti facenti parte del fascicolo. A tal fine va posto l'accento non tanto sull'"estensione" di quello che viene "abusivamente" pubblicato, quanto piuttosto sull'importanza/sulla rilevanza di ciò che viene reso di dominio pubblico. La mera pubblicazione dell'Anklagesatz – ovviamente senza elementi identificativi concernenti la persona dell'indagato, non integra – di per sè - violazione del disposto di cui al n. 3 del § 353 d StGB; va invece data risposta affermativa, se al testo si accompagnano elementi atti a identificare (almeno indirettamente) l'indagato/gli indagati (p. es. fotografie). Affinchè si possa parlare di "Erörterung in öffentlicher Verhandlung" (n. 3 del § 353 d StGB), non è richiesto che quanto pubblicato sia stato riportato testualmente; basta, a tal fine, aver riferito – p. es. in forma riassuntiva – parti importanti del contenuto.

Verfahrensabschluss significa – di regola – l'avvenuta emanazione di un provvedimento irrevocabile, ma si è parlato pure di Abschluss in presenza di un provvedimento che "chiude" il procedimento (verfahrensabschließende Entscheidung), anche se privo dei crismi della Rechtskraft.

Un eventuale consenso alla pubblicazione da parte dell'indagato, è destinato a rimanere senza effetto, stante la prevalenza che viene attribuita alla tutela degli Allgemeininteressen.

La lettura di documenti, alla quale si procede nel corso di lavori di commissioni parlamentari d'inchiesta, è lecita, se ciò si appalesa indispensabile "für die Erfüllung des Untersuchungsauftrages".

Il n. 3 del § 353 d StGB, è stato sottoposto al vaglio della Corte cost. feder., la quale, però, ha sentenziato che il legislatore, nell'emanare questa norma, si è mantenuto entro i perimetri della discrezionalità che gli deve essere riconosciuta (BVerfGE 71, 206).

## **7. La facoltà del giudice di infliggere la sola pena pecuniaria è discutibile**

La disciplina, come configurata dal 353 d StGB, può dirsi, complessivamente, adeguata con riferimento ai beni giuridici che con questa norma s'intendono tutelare, anche se la parte sanzionatoria rivela qualche punto di debolezza (Schwachstelle). Il fatto che sia prevista, oltre alla pena detentiva, alternativamente, anche la sola pena pecuniaria, suscita più di qualche perplessità, se si considerano i danni – non di rado irreversibili – che dalla pubblicazione “abusiva” di notizie relative a un procedimento (non soltanto penale) possono derivare; danni, sia sotto l'aspetto reputazionale (e sociale in genere), che anche sotto quello economico (dissesto finanziario a seguito della chiusura del conto da parte delle banche dopo la diffusione della notizia).

## **8. Le violazioni del § 353 d StGB sono particolarmente bedenklich anche sotto il profilo dell'”ethos” professionale**

Le violazioni del § 353 d StGB, non infrequentemente, sono commesse da persone, che, facendo le “gole profonde”, intendono, in tal modo, acquisire “meriti” in determinati ambienti e/o presso certi personaggi. Non manca poi chi, in cambio della propria “disponibilità” a informare – pur contravvenendo a precise norme o comunque al proprio “ethos” professionale – spera (delle volte non vanamente) di ottenere, prima o poi, qualche “riconoscenza” o qualche “premio”. Si tratta, per lo più, di individui quasi sempre sommamente egocentrici. Ci sarebbe, secondo alcuni, persino chi otterrebbe qualche “Geldzuwendung” o si mette, in tal modo, in “pole position” per qualche incarico ambito, ma che, altrimenti, non avrebbe mai ottenuto. “Eine gute Presse” è spesso molto utile per aspirazioni del genere. Ci sono ambienti che valutano le capacità professionali....sulla base.....

Pare che ci sia stato pure chi, per favorire i propri “clienti” e per dimostrare la propria “disponibilità”, si sarebbe inventato giurisprudenza .....inesistente (confidando, forse, che nessuno se ne accorgesse). Ma questi signori non hanno davvero da preoccuparsi, se, per avventura, qualcuno, indignato, si accorge della “prodezza” e si rivolge al PM, in quanto, si dice, c'è quasi sempre qualche giudice particolarmente sollecito... nel disporre l'archiviazione....di procedimenti del genere. I vasi di Pandora vanno chiusi, prima che esca.....Nonostante tutto, ci sarebbe chi concederebbe onorificenze a questi personaggi (delle volte non nuovi ad assumere la qualità di indagati, magari anche per aver collaborato a mungere certe casse....), personaggi, che, non di rado, fanno il “doppio gioco”. I “metodi” per acquisire “benemeranze” di fronte ai detentori del potere sono vari e molteplici e di questi Verdienste pare che si tenga debitamente conto in occasione di certe nomine di competenza dei detentori del potere.

Note:

((11)) L'Anklageschrift, il cui contenuto è indicato specificamente nel § 200 StPO, contiene non soltanto l'Anklagesatz (capo di imputazione), ma anche le generalità dell'indagato (Angeschuldigter) e le altre indicazioni di cui al cit. paragrafo 200. Essa è divisa in due parti: 1) la parte comma d. astratta, che contiene le norme da applicare e 2) la parte comma d. concreta, che consiste nella sussunzione dei fatti “unter den abstrakten Teil”. Le singole parti dell'Anklageschrift hanno la funzione di circoscrivere “den Vorwurf” e, al contempo, di adempiere lo scopo di informazione anche per il difensore. Nell'Anklageschrift - nella quale la persona, contro la quale sono state svolte indagini, viene indicata come Beschuldigter/e – sono riportati i wesentlichen Ermittlungsergebnisse (a meno che l'Anklageerhebung non debba avvenire dinanzi allo Strafrichter).

((22)) Questa norma prevede che, qualora vi sia Öffentlichkeitsausschluss motivato da Gefährdung der Staatssicherheit, a stampa, radio e televisione è inibito di informare sul Verlauf dell'udienza e a pubblicare

il contenuto di documenti inseriti nel fascicolo processuale.

((33)) Il § 170 GVG sancisce la Nichtöffentlichkeit der Verhandlung in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (in materia di famiglia e di volontaria giurisdizione), mentre il § 48, comma 1, JGG, prevede che le udienze, tenute dinanzi al giudice, ivi comprese quelle durante le quali vengono rese note le Entscheidungen, non sono pubbliche.

((44)) Il § 174, comma 3, GVG facoltizza il giudice a imporre alle persone presenti all'udienza il dovere di segretezza concernente fatti e/o documenti, di cui vengono a conoscenza durante l'udienza. Dell'ordinanza impositiva va fatta menzione nel verbale di udienza, ma la stessa è impugnabile, anche se la relativa Beschwerde non ha effetti sospensivi.

((55)) Un unbefugtes Offenbaren ricorre nel caso di ogni comunicazione - a terzi - relativa a fatti da tenere segreti. L'obbligo al segreto comprende pure il nome della persona, alla quale i fatti si riferiscono. Ricorre unbefugtes Offenbaren, anche se il terzo non ha ancora conoscenza *certa* del fatto o della persona tutelata dalla Schweigepflicht.

Indifferente è il modo, in cui quanto coperto dal segreto, pervenga al terzo. Pertanto la violazione può consistere pure nell'omessa custodia, per esempio, di atti da parte di chi è obbligato a custodirli o nel consentire di prenderne cognizione a chi non ne ha diritto.

Dalla relazione governativa al progetto di legge, poi approvata, risulta che il reato de quo è integrato pure se, per effetto del comportamento di chi è tenuto a far osservare l'obbligo alla segretezza, vi è anche soltanto la "Möglichkeit der Kenntnisnahme oder des Zugänglichmachens an einen Gehilfen".

**TAG:**  *Pubblicità, reato, sanzioni penali, Diritto Tedesco*

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*