

Lawfare contro il Procuratore Generale dello Stato

di Perfecto Andrés Ibáñez

giudice emerito del Tribunal Supremo spagnolo

1. Introduzione

Il 9 dicembre di quest'anno, un tribunale composto da sette magistrati della sezione penale del Tribunal Supremo ha condannato il procuratore generale dello Stato (*Fiscal General del Estado*, FGE) in quanto responsabile del reato di rivelazione di informazioni riservate (art. 417 c.p. spagnolo).

La competenza di questo tribunale è stata così determinata poiché l'imputato, in ragione del suo ruolo, beneficiava di un foro speciale. Per questo, l'imputazione e l'avvio del procedimento spettavano a un tribunale di cinque magistrati; la sua fase istruttoria a un magistrato, contro i cui provvedimenti era possibile ricorrere ad un tribunale d'appello composto da tre ulteriori magistrati, tutti afferenti alla sezione del Tribunal Supremo. Infine, una particolarità: il collegio giudicante era formato dagli stessi cinque magistrati che avevano deciso circa l'imputazione più altri due che non erano intervenuti in alcun modo nelle precedenti vicende processuali.

2. I fatti del caso

L'origine remota delle attività processuali risale al 2022 e si concretizza in un'azione dell'autorità tributaria nei confronti di Alberto González Amador (AGA) per una possibile frode nel pagamento dell'imposta sulle società di un ente societario di sua proprietà. Si dà il caso che AGA sia il partner dell'attuale presidente della Comunità Autonoma di Madrid, Isabel Díaz Ayuso, del Partito Popolare.

Il 2 febbraio 2024, AGA, senza esitazioni, considerando che, essendo ben fondata la sua violazione tributaria di rilevanza penale, egli non aveva possibilità di difendersi, al fine di evitare una possibile sanzione detentiva, tramite il suo avvocato, indirizzava al pubblico ministero una proposta di patteggiamento tramite l'indirizzo di posta elettronica della procura. La proposta comportava l'ammissione di colpevolezza nei due reati contestati e l'assunzione delle corrispondenti responsabilità economiche come mezzo per evitare la pena privativa della libertà personale. I messaggi ricevuti a questo indirizzo di posta elettronica erano accessibili a una pluralità di persone relativamente indeterminata. Il 12 febbraio, il pubblico ministero incaricato del caso ha risposto, nello stesso modo, all'avvocato di AGA comunicandogli che «prendeva nota della volontà del suo cliente di ammettere i fatti».

Nei giorni 12 e 13 marzo, sempre del 2024, tre mezzi d'informazione hanno dato risonanza al caso. Il 12 marzo la presidente della Comunità Autonoma di Madrid ha pubblicato un tweet contro la procuratrice capo della procura provinciale di Madrid, rendendo noto che quest'ultima era stata direttrice generale in un precedente governo socialista. E il 13 marzo, in conferenza stampa, la presidente si presentava pubblicamente come vittima di una operazione di destabilizzazione politica promossa dall'attuale governo socialista. La sera di quello stesso giorno, il capo di gabinetto della presidente comunicava a vari mezzi d'informazione il messaggio del pubblico ministero, datato 12 febbraio, falsandone tuttavia – questo è importante – il contenuto nel senso di attribuire l'iniziativa della proposta di patteggiamento al pubblico ministero e una presunta revoca della stessa ad un ordine del governo, occultando così

l'esistenza del messaggio iniziale dell'avvocato di AGA contentente la proposta di patteggiamento. Tutto ciò ha fatto sì che, il giorno successivo, un giornale pubblicasse la falsa notizia secondo cui il pubblico ministero, su iniziativa propria, aveva offerto l'accordo al partner della presidente della Comunità Autonoma di Madrid.

In vista della falsità – l'attribuzione al pubblico ministero dell'iniziativa della proposta di accordo e la sua revoca per ordine del governo – il FGE ha acquisito tutte le informazioni sul caso e ha promosso la pubblicazione di una nota ufficiale (diffusa il giorno 14), spiegando ciò che era realmente accaduto, per difendere la correttezza dell'operato del pubblico ministero.

La pubblicazione della nota informativa ha fatto sì che AGA querelasse il FGE e la procuratrice capo di Madrid per il delitto di rivelazione di segreto d'ufficio. A questa iniziativa persecutoria si sono associati l'Ordine degli Avvocati di Madrid, varie organizzazioni di estrema destra, e un'associazione di pubblici ministeri, tramite l'esercizio dell'azione popolare. L'associazione di pubblici ministeri ha esteso l'accusa anche ad altri reati.

Il 15 ottobre 2024 il tribunale di cinque magistrati al quale si è fatto riferimento all'inizio ha deciso di imputare il FGE e la procuratrice capo di Madrid, seppure non per la pubblicazione della nota informativa, poiché il suo contenuto essenziale era già stato ampiamente diffuso, ma piuttosto come possibili responsabili della trasmissione nascosta alla stampa di informazioni relative alla situazione processuale di AGA, coperte dal segreto investigativo. Trasmissione che, si affermava chiaramente, avrebbe potuto pregiudicare il diritto alla presunzione di innocenza e il diritto di difesa di AGA. A seguito dell'imputazione veniva designato un magistrato della stessa sezione penale del Tribunal Supremo, quale incaricato dell'istruzione della causa.

3. L'attività del giudice istruttore

Ovviamente non è questa la sede per addentrarsi in un'analisi dettagliata delle vicende della fase istruttoria, ma occorre comunque dar conto di alcune di esse e, in generale, del modo di agire del giudice istruttore.

Questi, posto che si trattava di determinare se, in particolare, qualcuno degli imputati avesse comunicato illegittimamente a qualche mezzo di informazione dati relativi alla situazione processuale di AGA, ha incentrato l'indagine sul controllo delle loro comunicazioni. A questo scopo, oltre all'esame dei telefoni cellulari, egli ha disposto – misura certamente insolita – la perquisizione dei loro uffici. In tal modo, gli agenti della Guardia Civil hanno perquisito entrambe le sedi, clonato indiscriminatamente il contenuto dei computer ed esaminato anche i cellulari degli imputati.

Questo intervento è stato autorizzato – ciò è rilevante – con una decisione stereotipata. In essa si affermava che, vista la gravità dell'intervento, era necessario effettuare un giudizio di proporzionalità che, tuttavia e sorprendentemente, non si è riusciti poi a svolgere. Probabilmente per l'ingiustificabilità della decisione.

Nel caso del FGE, si è verificata la circostanza secondo cui, in un momento vicino a questo intervento – come ha spiegato – egli aveva cancellato dal cellulare il registro delle chiamate, cosa che, ha detto, faceva periodicamente per ragioni di sicurezza.

L'operato del giudice istruttore si è distinto per la sua unilateralità, poiché egli ha fatto propria in via esclusiva l'ipotesi dei querelanti, effettuando ogni attività investigativa richiesta da questi ultimi, negando al contrario l'esecuzione di tutte quelle richieste dalla difesa. In particolare, si

è rifiutata l'acquisizione delle dichiarazioni di AGA e persino di sei giornalisti che dicevano di essere venuti a conoscenza da altre fonti delle dichiarazioni presuntamente rivelate dagli imputati. Fonti, queste, che il segreto professionale impediva loro di render note. (Ritengo interessante segnalare che il tribunale d'appello delle risoluzioni del giudice istruttore ha confermato la sua decisione di non sentire i giornalisti, dichiarandone inammissibile la testimonianza in ragione di una presunta affinità ideologica con gli imputati). L'istruttore è persino giunto a contestare all'imputato la sua mancanza di collaborazione nell'acquisizione di prove...a suo carico (!).

Infine, il 9 giugno di quest'anno il giudice istruttore ha dato per concluso il proprio lavoro. La risoluzione emanata a riguardo è stata impugnata dagli imputati, con richiesta di archiviazione del procedimento, di fronte al tribunale d'appello, che l'ha confermata in parte, poiché ha annullato l'imputazione della procuratrice capo di Madrid. Uno dei giudici ha espresso una opinione dissentente molto coerente, nella quale ha analizzato minuziosamente le risultanze della fase istruttoria e ha chiesto l'archiviazione del FGE.

4. Il dibattimento

Come ho anticipato, questo si è celebrato di fronte a un tribunale composto dai cinque magistrati componenti il tribunale che aveva disposto l'imputazione, più due nuovi magistrati.

In questa fase, sono state raccolte le dichiarazioni di tutte le persone del pubblico ministero che fossero state in qualche modo coinvolte in ciò che è seguito alla proposta di patteggiamento avanzata dall'avvocato di AGA e di tutte quelle che avessero avuto a che fare con la redazione della nota informativa. E' stato sentito anche AGA e il capo di gabinetto della presidente della Comunità Autonoma di Madrid. Questi ha ammesso che il suo messaggio del 13 marzo, secondo cui la proposta di patteggiamento sarebbe partita dal pubblico ministero e sarebbe poi stata ritirata su ordine del governo, non aveva altro fondamento che un'intuizione basata sull'esperienza. Letteralmente: era una falsità chiaramente interessata.

I giornalisti di diversi *media* hanno reso dichiarazioni nello stesso senso. Sei di questi sono stati concordi nell'affermare che avevano ricevuto le informazioni diffuse tramite i loro *media* ore, in alcuni casi, persino giorni prima che venissero rese pubbliche con la nota informativa del pubblico ministero e che in nessun caso la fonte di tali notizie era stato il FGE. Tutti sono stati inoltre concordi nello spiegare che, tenuti al segreto professionale, non potevano rivelare l'identità di chi li aveva informati.

Occorre segnalare che nel cellulare del FGE vi era traccia di una chiamata da parte di uno degli informatori, nelle ore serali del giorno precedente alla diffusione della nota informativa. Una chiamata della durata di 4 secondi, alla quale egli ha detto di non aver risposto.

Il FGE è stato l'ultimo a rendere le proprie dichiarazioni e lo ha fatto allo stesso modo che di fronte al giudice istruttore, assumendosi la responsabilità della redazione e diffusione della nota informativa e negando recisamente di aver avuto a che fare con la divulgazione non autorizzata di informazioni.

5. La sentenza

Il tribunale ha anticipato ai mezzi d'informazione la sentenza di condanna per il delitto a cui si è fatto riferimento in apertura. Il testo completo della decisione si è fatto attendere per 19 giorni.

Due dei membri del tribunale hanno sottoscritto un'opinione dissenziente a favore dell'assoluzione.

Il tribunale considera fondato – con evidente imprecisione – il fatto che la divulgazione non autorizzata di informazioni relative alla situazione processuale di AGA sia stata compiuta dal FGE o, con il suo consenso, da altri del suo *entourage*.

Questa conclusione cerca sostegno nell'esistenza della chiamata del giornalista alla quale si è fatto riferimento, in quanto essa suggerirebbe una relazione fra i due, e nella ritenuta esistenza di un non meglio definito contatto successivo, finalizzato alla trasmissione delle informazioni in seguito divulgate. Contatto del quale, giova ripetere, non esiste prova alcuna. Detta conclusione si fonda inoltre sul fatto che il FGE avesse cancellato i dati esistenti sul proprio cellulare e sul fatto che, venuto a sapere della fuga di notizie, egli non avesse dato avvio ad alcuna indagine per l'individuazione del responsabile. Si è inoltre considerata come dato incriminatorio l'urgenza con la quale il FGE ha tentato di assumere informazioni una volta venuto a conoscenza delle falsità pubblicate dal capo di gabinetto della presidente della Comunità Autonoma di Madrid.

Allo stesso modo, occorre evidenziare che il tribunale ha ritenuto scarsamente affidabili le dichiarazioni a proprio discarico rese dal FGE e dagli stessi giornalisti. In entrambi i casi – si dice – poiché la loro condotta nel corso del giudizio, pur legittima, avrebbe limitato il principio del contraddirittorio. La condotta del primo lo avrebbe fatto essendosi egli rifiutato di rispondere alle domande di alcune delle parti accusatrici, la condotta dei secondi poiché essi avrebbero nascosto le proprie fonti.

La sentenza in esame è stata molto discussa ed è certamente molto discutibile. Prova ne sia la rigorosissima opinione dissenziente sottoscritta da due magistrati, alla quale si è fatto riferimento, la quale in una dettagliata analisi delle risultanze probatorie, chiarisce con tutta evidenza l'estrema insufficienza, o meglio, l'autentica inesistenza di prove a carico.

D'altra parte, l'emissione della nota informativa promossa dal FGE era persino obbligatoria, al fine di smentire la grave, falsa accusa mossa alla procura e al governo di una condotta che, se si fosse davvero verificata, avrebbe dovuto essere valutata come delittuosa. Senza contare che, al momento della loro diffusione, le informazioni relative alla situazione processuale di AGA (quale possibile autore di due reati di frode relativa a imposte societarie) erano di dominio pubblico, anche perché egli stesso aveva acconsentito a che fossero diffuse, avendole trasmesse al capo di gabinetto della presidente della Comunità Autonoma di Madrid e a un giornalista.

Con riferimento alla divulgazione non autorizzata, è certo che le informazioni che ne hanno costituito l'oggetto fossero accessibili fin dal principio ad un folto gruppo di persone nell'area del pubblico ministero. Inoltre, il messaggio di posta elettronica dell'avvocato di AGA con la proposta di patteggiamento, del 2 febbraio 2024, ricordato all'inizio, era stato inoltrato anche all'Avvocatura dello Stato.

Quanto alla chiamata del giornalista al FGE considerata dal tribunale come fornita di effetti incolpatori, come si è detto, vi è la prova che essa ha avuto una durata di 4 secondi esatti. Il tempo imprescindibile per far sapere automaticamente a colui che ha effettuato la chiamata che questa non avrebbe avuto risposta, come in effetti è stato. Da qui il tribunale ha dedotto che dovesse essersi verificato un altro contatto successivo, ma si tratta di una conclusione *contra reo* totalmente gratuita, non essendovi alcun dato probatorio al riguardo. D'altro canto, lo stesso giornalista ha spiegato che l'obiettivo di questa chiamata senza risposta era stato quello

di verificare le informazioni che gli erano giunte circa la situazione processuale di AGA, cosa perfettamente plausibile, poiché come dimostrato, esse già circolavano diffusamente.

Per altro verso, occorre considerare le dichiarazioni concordanti rese dai professionisti dell'informazione, appartenenti a diversi media e della cui professionalità non c'è da dubitare; rese, peraltro, sotto giuramento dinanzi al tribunale. Inoltre, dal fatto pienamente legittimo che essi si siano avvalsi della riservatezza delle proprie fonti, come nel proprio caso ha fatto il FGE avvalendosi del diritto al *nemo tenetur*, entrambi costituzionalmente garantiti, non può derivarsi alcun effetto di portata incriminatrice.

Lo stesso può dirsi della cancellazione da parte del FGE delle informazioni relative alle proprie comunicazioni telefoniche, nel pieno esercizio del proprio diritto a mantenerle segrete, dalla quale non è lecito trarre nessuna conseguenza negativa, salvo che si introduca *contra reo* (come ha fatto il tribunale) l'assunto che egli l'abbia compiuta perché aveva qualcosa di illegale da nascondere. Ponendolo così di fronte alla necessità di fornire prova di un fatto negativo, ignorando che, fin dal *Digesto*, *negativa non sunt probanda*.

Alla luce di quanto esposto, è chiaro che l'ipotesi accusatoria accolta dal tribunale si fonda su un sustrato probatorio certamente insufficiente, o meglio, inesistente. E ciò in effetti poiché non esiste alcun dato che inequivocabilmente permetta di addebitare al FGE la divulgazione non autorizzata di informazioni, e poiché il contenuto di esse era già accessibile ad un'ampia pluralità di persone, come confermato nelle dichiarazioni rese dai giornalisti. Della condotta del tribunale che ha emesso la sentenza può dirsi lo stesso che di quella del giudice istruttore: ha agito con una sola ipotesi, quella degli accusatori, cercando di darne conferma.

Inoltre, e infine, nelle condotte delle persone coinvolte, vi è un dato che più di tutti è rivelatore e che emerge comparativamente, in termini di qualità dei valori sottostanti. In effetti, ciò che fonda la condotta ben provata di AGA, del capo di gabinetto della presidente della Comunità Autonoma di Madrid e di quest'ultima è il proposito di occultare la condizione di trasgressore delle norme tributarie e della condizione processuale del primo, avviato verso una sicura condanna penale. Mentre il comportamento del FGE è stato quello, obbligato, di tentare di ristabilire la verità sull'operato della procura, che essi avevano interessatamente umiliato. Da ciò discende l'impossibilità di vedere in quella il benché minimo segno di concreta antigiuridicità. Un aspetto, questo, che è stato purtroppo ignorato dal tribunale che ha emesso la sentenza di condanna.

Vi è poi un'ultima questione, già sottolineata, particolarmente degna di considerazione, che rende certo discutibile la legittimità del collegio giudicante in questo caso. Ed è il fatto che, come si è detto, il tribunale è stato per la maggior parte composto da coloro che avevano fatto parte di quello che ha deciso sull'imputazione. Una circostanza, questa, che porta necessariamente a dubitare della sua oggettiva imparzialità. Accade così che, come scriveva a ragione Francesco Carnelutti, «Non si può aprire un procedimento contro qualcuno senza una certa dose di convinzione circa la sua colpevolezza».

Un altro dato, in questo caso in diritto, va inoltre nella medesima direzione. La condanna è stata emessa per il reato di cui all'art. 417 comma 1 del Codice Penale, una norma collocata nel titolo “Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione”, della quale il Pubblico Ministero, organo di rilevanza costituzionale, *non fa parte*.

D'altro canto, e infine, occorre considerare che il FGE è stato giudicato dal Tribunal Supremo in prima e unica istanza, cosicché è preclusa ogni revisione della sentenza da parte di altro tribunale afferente alla giurisdizione ordinaria.