

mediaLAWs

Rivista di diritto dei media
3/2018 settembre



**DIRETTORE
RESPONSABILE
EDITOR-IN-CHIEF**

Oreste Pollicino (Università Bocconi)

**DIRETTORI
EDITORS**

Giulio Enea Vigevani (Università di Milano – Bicocca)
Carlo Melzi d’Eril (Avvocato in Milano)

**VICEDIRETTORI
VICE-EDITORS**

Marco Cuniberti (Università di Milano)
Giovanni Maria Riccio (Università di Salerno)
Marina Castellaneta (Università di Bari)
Marco Orofino (Università di Milano)
Marco Bassini (Università Bocconi)

**SEDE
CONTACTS**

ACCMS Studio Legale
Via Podgora 13 – 20122 Milano
e-mail: submissions@medialaws.eu

**REDAZIONE
EDITORIAL BOARD**

Marco Bassini (*coordinatore*) (Università Bocconi)
Serena Sileoni (*vice coordinatore*) (Università di Milano – Bicocca)
Gianluca Campus (Avvocato in Milano)
Nicola Canzian (Università di Milano – Bicocca)
Giovanni De Gregorio (Università di Milano – Bicocca)
Fabio Ferrari (Università di Verona)
Valerio Lubello (Università Bocconi)
Omar Makimov Pallotta (Università di Macerata)
Silvia Vimercati (Università di Milano – Bicocca)

COMITATO SCIENTIFICO – STEERING COMMITTEE

Shulamit Almog (*University of Haifa*), Giuseppe Busia (*Garante per la protezione dei dati personali*), Licia Califano (*Garante per la protezione dei dati personali*), Angelo Marcello Cardani (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Marta Cartabia (*Corte costituzionale*), Massimo Ceresa-Gastaldo (*Università Bocconi*), Pasquale Costanzo (*Università di Genova*), Marilisa D’Amico (*Università di Milano*), Filippo Donati (*Consiglio Superiore della Magistratura*), Tommaso Edoardo Frosini (*Università Suor Orsola Benincasa*), Maurizio Fumo (*Suprema Corte di Cassazione*), Alberto Maria Gambino (*Università Europea – Roma*), Michael Geist (*University of Ottawa*), Glauco Giostra (*La Sapienza – Università di Roma*), Enrico Grosso (*Università di Torino*), Uta Kohl (*University of Southampton*), Krystyna Kowalik-Bańczyk (*Tribunale dell’Unione europea*), Fiona Macmillan (*Birbeck College – University of London*), Michela Manetti (*Università di Siena*), Christopher Mardsen (*University of Sussex*), Manuel David Masseno (*Instituto Politécnico de Beja*), Roberto Mastroianni (*Università “Federico II” – Napoli*), Luigi Montuori (*Garante per la protezione dei dati personali*), Antonio Nicita (*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*), Miquel Pequera (*Universitat Oberta de Catalunya*), Vincenzo Pezzella (*Suprema Corte di Cassazione*), Giovanni Pitruzzella (*Corte di giustizia dell’Unione europea*), Francesco Pizzetti (*Università di Torino*), Andrea Pugiotto (*Università di Ferrara*), Margherita Ramajoli (*Università di Milano – Bicocca*), Sergio Seminara (*Università di Pavia*), Salvatore Sica (*Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa*), Francesco Viganò (*Corte costituzionale*), Lorenza Violini (*Università di Milano*), Nicolò Zanon (*Corte costituzionale*), Vincenzo Zeno-Zencovich (*Università di Roma Tre*)

COMITATO DEGLI ESPERTI PER LA VALUTAZIONE – ADVISORY BOARD

Maria Romana Allegri	Filippo Danovi	Piergiuseppe Otranto
Giulio Allevato	Monica Delsignore	Anna Papa
Ernesto Apa	Giovanna De Minico	Paolo Passaglia
Benedetta Barbisan	Gabriele Della Morte	Irene Pellizzone
Fabio Basile	Marius Dragomir	Sabrina Peron
Marco Bellezza	Fernanda Faini	Bilyana Petkova
Daniela Bifulco	Roberto Flor	Davide Petrini
Elena Bindi	Federico Furlan	Marina Pietrangelo
Carlo Blengino	Giovanni Battista Gallus	Federico Gustavo Pizzetti
Monica Bonini	Marco Gambaro	Augusto Preta
Manfredi Bontempelli	Gianluca Gardini	Giorgio Resta
Fernando Bruno	Ottavio Grandinetti	Francesca Rosa
Daniele Butturini	Antonino Gullo	Andrej Savin
Irene Calboli	Simone Lonati	Salvatore Scuto
Simone Calzolaio	Erik Longo	Monica Alessia Senor
Quirino Camerlengo	Federico Lubian	Stefania Stefanelli
Marina Caporale	Nicola Lupo	Giulia Tiberi
Andrea Cardone	Paola Marsocci	Bruno Tonoletti
Corrado Caruso	Claudio Martinelli	Emilio Tosi
Stefano Catalano	Alberto Mattiaci	Lara Trucco
Adolfo Ceretti	Alessandro Melchionda	Luca Vanoni
Francesco Clementi	Massimiliano Mezzanotte	Gianluca Varraso
Roberto Cornelli	Francesco Paolo Micozzi	Thomas Wischmeyer
Giovanna Corrias Lucente	Donatella Morana	

MediaLaws - Rivista di diritto dei media è una rivista quadrimestrale telematica, ad accesso libero, che si propone di pubblicare saggi, note e commenti attinenti al diritto dell'informazione italiano, comparato ed europeo.

La rivista nasce per iniziativa di Oreste Pollicino, Giulio Enea Vigevani, Carlo Melzi d'Eril e Marco Bassini e raccoglie le riflessioni di studiosi, italiani e stranieri, di diritto dei media.

I contributi sono scritti e ceduti a titolo gratuito e senza oneri per gli autori. Essi sono attribuiti dagli autori con licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. 633/1941).

Il lettore può utilizzare i contenuti della rivista con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare menzionando la fonte e, laddove necessario a seconda dell'uso, conservando il logo e il formato grafico originale.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La qualità e il rigore scientifici dei saggi della Rivista sono garantiti da una procedura di *double-blind peer review* affidata a un comitato di esperti per la valutazione individuato secondo criteri di competenza e rotazione e aggiornato ogni anno.

MediaLaws - Rivista di diritto dei media **Regolamento per la pubblicazione dei contributi**

1. “MediaLaws – Rivista di diritto dei media” è una rivista telematica e ad accesso aperto che pubblica con cadenza quadrimestrale contributi attinenti al diritto dell’informazione.
2. Gli organi della rivista sono il Comitato di direzione, il Comitato scientifico e il Comitato degli esperti per la valutazione. L’elenco dei componenti del Comitato di direzione e del Comitato scientifico della rivista è pubblicato sul sito della stessa (www.medialaws.eu/rivista). Il Comitato degli esperti per la valutazione è sottoposto ad aggiornamento una volta l’anno.
3. La rivista si compone delle seguenti sezioni: ”Saggi”, “Note a sentenza” (suddivisa in “Sezione Europa”, “Sezione Italia” e “Sezione straniera”), “Cronache” e “Recensioni e riletture”. I singoli numeri potranno altresì ospitare, in via d’eccezione, contributi afferenti a sezioni diverse.
4. La sezione “Saggi” ospita contributi che trattano in maniera estesa e approfondita un tema di ricerca, con taglio critico e supporto bibliografico.
5. La sezione “Note a sentenza” ospita commenti alle novità giurisprudenziali provenienti dalle corti italiane, europee e straniere.
6. La sezione “Cronache” ospita commenti a questioni e novità giuridiche di attualità nella dimensione nazionale, europea e comparata.
7. La sezione “Recensioni e riletture” ospita commenti di opere rispettivamente di recente o più risalente pubblicazione.
8. La richiesta di pubblicazione di un contributo è inviata all’indirizzo di posta elettronica submissions@medialaws.eu, corredata dei dati, della qualifica e dei recapiti dell’autore, nonché della dichiarazione che il contributo sia esclusiva opera dell’autore e, nel caso in cui lo scritto sia già destinato a pubblicazione, l’indicazione della sede editoriale.
9. La direzione effettua un esame preliminare del contributo, verificando l’attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.
10. In caso di esito positivo, la direzione procede ad assegnare il contributo alla sezione opportuna.
11. I saggi sono inviati alla valutazione, secondo il metodo del doppio cieco, di revisori scelti dall’elenco degli esperti per la valutazione della rivista secondo il criterio della competenza, della conoscenza linguistica e della rotazione. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore. La direzione garantisce l’anonimato della valutazione.
12. La direzione comunica all’autore l’esito della valutazione.
Se entrambe sono positive, il contributo è pubblicato.
Se sono positive ma suggeriscono modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell’autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. La direzione si riserva la facoltà di sottoporre il contributo così come modificato a nuova valutazione, anche interna agli organi della rivista. Se solo una valutazione è positiva, con o senza modifiche, la direzione si riserva la facoltà di trasmettere il contributo a un terzo valutatore. Se entrambe le valutazioni sono negative, il contributo non viene pubblicato.
13. Per pubblicare il contributo, l’Autore deve inviare una versione definitiva corretta secondo le regole editoriali della rivista pubblicate sul sito della stessa, un abstract in lingua italiana e inglese e un elenco di cinque parole chiave. Il mancato rispetto dei criteri editoriali costituisce motivo di rigetto della proposta.
14. Le valutazioni vengono archiviate dalla direzione della rivista per almeno tre anni.
15. A discrezione della direzione, i saggi di autori di particolare autorevolezza o richiesti dalla direzione possono essere pubblicati senza essere sottoposti alla procedura di referaggio a doppio cieco ovvero essere sottoposti a mero referaggio anonimo, previa segnalazione in nota.

Editoriale

- 14 **Pauro del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)**
Francesco Palazzo

Saggi

L'articolo 21 ha settant'anni

- 23 **La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria**
Glauro Giostra
- 39 **Potere e libertà nella rete**
Marco Cuniberti
- 62 **Lingiusto processo mediatico**
Antonio Riviezzo
- 77 **Lespressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva**
Daniele Piccione

Saggi

Fake news, pluralismo informativo e responsabilità in rete

- 90 **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**
Andrea Mazziotti di Celso
- 110 **Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation**
Victor Claussen

Altri saggi

- 138 **Lefficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di *digital privacy* come osservatorio privilegiato**
Oreste Pollicino
- 164 **The right to data portability and user control: ambitions and limitations**
Laura Somaini
- 191 ***The God that failed*. La tutela dei *co-patterns* nell'ordinamento internazionale ed europeo**
Gianpaolo Maria Ruotolo
- 206 ***Big data* e polizia predittiva: riflessioni in tema di protezione del diritto alla *privacy* e dei dati personali**
Angelica Bonfanti
- 219 **La collusione fra algoritmi nell'era dei *big data*: l'imputabilità alle imprese delle "intese 4.0" ai sensi dell'art. 101 TFUE**
Luca Calzolari
- 240 **I primi passi verso l'Intelligenza Artificiale al servizio del cittadino: brevi note sul Libro Bianco dell'Agenzia per l'Italia digitale**
Michela Tresca

Note a sentenza Sezione Italia

- 254 **La responsabilità (ancora una volta oggettiva) del direttore di periodico *online* per l'articolo diffamatorio con pseudonimo anonimizzante**
Alfea Trimarchi

268 Depenalizzazione dell'ingiuria e (obbligo di) protezione del diritto all'onore: riflessioni a margine di una questione di legittimità costituzionale
Omar Makimov Pallotta

288 Una nuova pronuncia del giudice della nomofilachia sull'applicabilità delle esimenti relative all'esercizio del diritto di cronaca e del diritto di critica all'attività giornalistica
Alessia Fusco

294 *Dynamic injunction*, obblighi di sorveglianza e siti "alias": il caso Mondadori
Marco Galli

301 Newsletter pubblicitarie: la posizione della Cassazione sulla necessità di consenso informato
Annalisa Vigentini

306 Diffamazione tramite Facebook: la semplice segnalazione o diffida di un utente non obbliga il gestore a chiudere la pagina
Jacopo Antonelli Dudan

309 Intermediario "indipendente" ed eventi sportivi tra misure *antitrust* e nuovo ruolo del servizio pubblico radiotelevisivo
Cristiana Benetazzo

Note a sentenza Sezione comparata

331 *Carpenter v. United States*: un'importante sentenza-tassello nell'evoluzione della *reasonable expectation of privacy doctrine*
Monica Senior

338 La torta della discordia: la mancata soluzione al conflitto tra leggi antidiscriminazione e libertà di espressione e di religione nella sentenza *Masterpiece Cakeshop*
Giuseppe Portonera

346 La fuga della High Court of Justice inglese dalla definizione dei confini del diritto all'oblio
Riccardo Cabazzi

Note a sentenza Sezione Europa

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

352 Titolarità e contitolarità dei dati personali alla luce della decisione della Corte di giustizia sulle *fanpage* di Facebook
Giovanni Maria Riccio

358 *La Mafia se sienta a la mesa: the subtle line between outrageous and appealing*
Federica Pezza

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

370 Il bilanciamento tra diritto all'oblio, libertà di espressione e conservazione della memoria collettiva in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo
Claudia Morini

380 Dio in jeans. La tutela del sentimento religioso e della morale pubblica alla prova della libertà di informazione commerciale.
Andrea Gatti

386 Disclosing journalistic sources already revealed. The *Becker v. Norway* case
Giovanni De Gregorio

394 Libert  di espressione degli avvocati e tutela dell'autorit  del potere giudiziario: la Corte europea dei diritti dell'uomo procede al bilanciamento dei differenti interessi
Federico Ceci

Cronache e commenti

404 Stefano Rodot , costituzionalista
Pasquale Costanzo

410 Rodot  Garante della privacy
Lara Trucco

417 *Hate speech* e misure nazionali di sospensione delle trasmissioni televisive: il caso *RTR Planeta*
Lucia Musselli

424 L'Agcom e la legge sul settore cinematografico e audiovisivo. Le opere audiovisive destinate al web
Marina Caporale

429 Brevi note sul divieto di comunicazione istituzionale nei periodi di campagna elettorale
Gianluca Gardini

435 Cronaca dell'emanazione e dell'abrogazione dell'Anti-Fake News Act malaysiano
Matteo Monti

439 Il terrore viaggia sul web. L'Unione europea e la battaglia contro la divulgazione di contenuti terroristici online.
Carla Bassu

443 Il mercato unico digitale per l'integrazione europea. La prospettiva del *FinTech*
Emanuele Pedilarco

454 Il registro delle attivit  di trattamento previsto dal GDPR: pi  di uno strumento di mera compliance
Luca Giacomini, Carmine Andrea Trovato,
Carlo Rossi Chauvenet

Recensioni

466 Recensione a F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*
Matteo Monti

474 Recensione a G. Della Morte, *Big Data e protezione internazionale dei diritti umani. Regole e conflitti*
Michele M. Porcelluzzi

477 A margine del volume "Il giornalista e le sue quattro responsabilit "
Giulio Enea Vigevani

Editorial

- 14 Fear of crime and media representation of crime and criminal policy**
Francesco Palazzo

Articles

Article 21 of the Constitution turns 70

- 23 Criminal justice in the funhouse mirror of media**
Glauco Giostra
- 39 Power and freedom in the digital age**
Marco Cuniberti
- 62 The unfair trial by media**
Antonio Riviezzo
- 77 Anti-democratic speech between criminal law and mass psychology**
Daniele Piccione

Articles

Fake news, pluralism and ISP liability

- 90 Fake news, freedom of speech and the overturning of traditional political categories**
Andrea Mazziotti di Celso
- 110 Fighting hate speech and fake news. The Network Enforcement Act (NetzDG) in Germany in the context of European legislation**
Victor Claussen

Other essays

- 138 Horizontal effects of fundamental rights enshrined to the Charter of Fundamental Rights of the European Union: the standpoint of the Court of Justice case law on the digital privacy**
Oreste Pollicino

- 164 The right to data portability and user control: ambitions and limitations**
Laura Somaini

- 191 The protection of the co-patterners in the international and European legal systems**
Gianpaolo Maria Ruotolo

- 206 Big data and predictive policing: notes on the right to data protection and privacy**
Angelica Bonfanti

- 219 Algorithmic collusion in the age of big data: ascribing “cartels 4.0” pursuant to Article 101 TFEU**
Luca Calzolari

- 240 First steps for AI at the service of citizens: notes on the Agency for Digital Italy White Paper**
Michela Tresca

Notes and comments Italy

- 254 Another chapter of the Italian case law on criminal liability of the online newspaper editor for defamation under a pseudonym**
Alfea Trimarchi

- 268 Decriminalization of insults and protection of the honor: on a recent question of constitutionality**
Omar Makimov Pallotta

- 288 A new judgment of the Italian Supreme Court on the right to report news and the right to criticize: under what conditions are they applicable?**
Alessia Fusco

- 294 The Court of Milan issues a dynamic injunction against copyright violations through “alias” websites**
Marco Galli

301 Newsletter advertising: the Italian Supreme Court stance on the requirement of informed consent
Annalisa Vigentini

306 Defamation via Facebook: a mere user's notice does not trigger any obligation to take down a community page
Jacopo Antonelli Dudan

309 Independent intermediaries and sports events: antitrust measures and the new role of the public service broadcasting
Cristiana Benetazzo

Notes and comments Comparative Law

331 *Carpenter v. United States*: a crucial step in the evolution of the reasonable expectation of privacy doctrine
Monica Senor

338 The cake of contention: the unresolved conflict between anti-discrimination legislation and freedom of speech and religious freedom in the Masterpiece Cakeshop case
Giuseppe Portonera

346 The uncertain notion of right to be forgotten in a recent stance of the High Court of Justice
Riccardo Cabazzi

Notes and comments Europe

COURT OF JUSTICE

352 Controllorship and joint controllorship of personal data processing in the Court of Justice *Facebook fan page* judgment
Giovanni Maria Riccio

358 *La Mafia se sienta a la mesa*: the subtle line between outrageous and appealing
Federica Pezza

EUROPEAN COURT

370 The balance between the right to be forgotten and freedom of expression and the preservation of collective memory in a recent judgment of the European Court of Human Rights
Claudia Morini

380 God in jeans: how religious beliefs and public morals could be incompatible with the freedom of expression
Andrea Gatti

386 Disclosing journalistic sources already revealed. The *Becker v. Norway* case
Giovanni De Gregorio

394 Freedom of expression of lawyers and protection of the authority of the judiciary in a recent stance of the European Court of Human Rights
Federico Ceci

Debates

404 Stefano Rodotà, as constitutional law scholar
Pasquale Costanzo

410 Rodotà head of the Data Protection Authority
Lara Trucco

417 Hate speech and national measures to suspend the retransmission of content in the *RTR Planeta* case
Lucia Musselli

424 The Italian Communication Authority and the legislation on audio-visual and cinematographic works. The audio-visual works broadcast via the Internet

Marina Caporale

429 Notes on the ban on institutional communications during pre-election periods

Gianluca Gardini

435 Rise and fall of the Malaysian Anti-Fake News Aill

Matteo Monti

439 The European Union fight against terrorist content online

Carla Bassu

443 The Digital Single Market for the European integration. The FinTech standpoint

Emanuele Pedilarco

454 The records of processing activities under the GDPR: more than a compliance exercise

Luca Giacomini, Carmine Andrea Trovato,
Carlo Rossi Chauvenet

Book reviews

466 Review to F. Pizzetti (ed.), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*

Matteo Monti

474 Big data and human rights. Review to G. Della Morte, *Big data e protezione internazionale dei diritti umani*

Michele M. Porcelluzzi

477 Review to V. Tenore (ed.), *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*

Giulio Enea Vigevani

Sono stati sottoposti a procedura di referaggio, in conformità al regolamento della Rivista, i saggi di: Marco Cuniberti, Antonio Riviezzo, Daniele Piccione, Andrea Mazziotti di Celso, Victor Claussen, Oreste Pollicino, Laura Somaini, Gianpaolo Maria Ruotolo, Angelica Bonfanti, Luca Calzolari e Michela Tresca.

La direzione ha ritenuto di dispensare dalla procedura di referaggio, in conformità all'art. 15 del regolamento, il saggio di Glaucio Giostra.

Su decisione della direzione, sono state altresì sottoposte alla suddetta procedura le note a sentenza di Alfea Trimarchi, Omar Makimov Pallotta e Cristiana Benetazzo.

L'ingiusto processo mediatico*

Antonio Riviezzo

Abstract

L'autore analizza la fenomenologia del processo mediatico alla luce dei principi costituzionali del giusto processo e del diritto di cronaca, e propone di risolvere le distorsioni che questo può creare attraverso una più estesa deontologia professionale e più rigida disciplina del segreto.

The author analyzes the problem of media trials in light of constitutional principles such as due process and freedom of information, and calls for a stronger professional deontology and a stricter regulation of secrecy as remedies to the relevant distortions.

Sommario

1. Processo legale e sistema democratico. – 2. Fenomenologia del processo mediatico. – 3. Processo mediatico e populismo. – 4. Strategia e tecnica del processo mediatico. – 5. Processo mediatico e «giusto processo». – 6. Processo mediatico e diritto di cronaca. – 7. Una conclusione controintuitiva: secretare i processi? – 8. Un'ultima precisazione

Keywords

Processo mediatico, Giusto processo, Diritto di cronaca, Informazione, Democrazia

*«Se crepa il toro, ne rimane la pelle;
se muore l'uomo, ne rimane il nome»
(Antico detto curdo)*

1. Processo legale e sistema democratico

Una celebre definizione di democrazia, particolarmente funzionale rispetto al tema della mia comunicazione, è quella per cui essa sarebbe nient'altro che «il governo del potere pubblico in pubblico»¹.

* Il presente scritto costituisce l'ampliamento di una comunicazione dell'A. resa in occasione del Convegno "Giornate sul diritto dell'informazione" tenutosi a Siena, presso il Dipartimento di Scienze politiche e internazionali, nei giorni 17 e 18 maggio 2018.

L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a "doppio cieco".

Da tale definizione ampia, tesa nel contesto originario a marcare la differenza tra sistemi politici democratici e sistemi politici autocratici², deriva – per quello che qui interessa – lo specifico corollario a mente del quale anche il potere giurisdizionale, in quanto “posto” dal legislatore, “deve” essere (esercitato in) pubblico³.

Se infatti il potere legale è “democratico” perché controllabile dal popolo (e, prima ancora, controllabile “in quanto” pubblico); e se ciò vale per il potere legale “supremo”, ossia quello di porre le norme; a maggior ragione sembra logico ritenere che una tale caratteristica debba appartenere anche agli altri poteri pubblici, in ispecie a quello “giurisdizionale”.

Il quadro ordinamentale “positivo”, se non proprio quello “effettivo”, conferma sul piano dogmatico quanto viene generalmente asserito sul piano teorico: basti citare – senza approfondire troppo, per non allontanarsi dalla linea di ricerca fondamentale – il principio di pubblicità dei lavori parlamentari (art. 64, c. 2, Cost., minuziosamente disciplinato in diverse disposizioni dei regolamenti camerale⁴ e dell’attività giurisdizionale (*arg.* art. 101, c. 1, Cost., specificato anch’esso analiticamente nei diversi codici processuali⁵); rispetto all’attività del Governo, il principio di pubblicità assume invece un andamento più sfumato, per ragioni note o comunque intuibili, sebbene anche in tale fattispecie la vocazione democratica dell’ordinamento si manifesti, da un lato, nella progressiva contrazione dell’area degli *arcana imperii* e, dall’altro, nella sottoposizione di tali *arcana* al vaglio del Parlamento e degli organi di garanzia costituzionale⁶.

La “pubblicità” della funzione giudicante globalmente considerata, in particolare, implica la “pubblicità dei procedimenti” quale principio generale del sistema processuale⁷, pur se suscettibile di eccezioni (*rectius*: secretazioni), comunque tassativamente indicate e limitate nel tempo⁸.

La dottrina, poi, è solita distinguere, sulla base delle diverse disposizioni legislative in materia, una pubblicità “interna” da una “esterna”, a seconda che il principio involga l’azione dei soggetti processuali ovvero dei terzi estranei, e, sotto il profilo strutturale, una pubblicità “immediata” da una “mediata”, a seconda di come il terzo estraneo attinga alle informazioni, se in prima persona (ad es., *ex* art. 471 c.p.p.) o attraverso i *mass*

¹ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, 86.

² *Ivi*, 85 ss., anche e soprattutto alla luce della contrapposizione di «pubblico» (aggettivo e sostantivo) non tanto a «privato», quanto a «segreto».

³ *Ivi*, 88: «[nei sistemi democratici] la pubblicità è la regola, il segreto l’eccezione».

⁴ Cfr. artt. 63-65 Regolamento della Camera dei Deputati e artt. 57 e 70 Regolamento del Senato.

⁵ In particolare, si pensi all’art. 471 c.p.p., dato che “normalmente” (quantunque non necessariamente) il procedimento che assume (anche) la fisionomia mediatica è quello penale; ma regole di analogo tenore possono rinvenirsi anche nel codice di rito civile, in quello del processo amministrativo e nell’insieme delle disposizioni disciplinanti il processo tributario.

⁶ Cfr. in particolare gli artt. 10-11 della l. 7 agosto 2012, n. 133 e l’art. 40, l. 124/2007, in materia di segreto di Stato. In argomento, può leggersi M.V. Catanzariti, *Segreto e potere. I limiti della democrazia*, Torino, 2014.

⁷ La prima pronuncia in tal senso della Corte costituzionale risale addirittura al 1965: cfr. C. Cost., 6 aprile 1965, n. 25.

⁸ Sempre in ambito processual-penalistico, si pensi all’art. 329 c.p.p. che tutela il segreto investigativo.

L'articolo 21 ha settant'anni

media (ad esempio, *ex artt.* 114 c.p.p. e 147 disp. att.)⁹.

In tale quadro occorre inserire le riflessioni che seguiranno a proposito del c.d. processo mediatico, manifestazione eminente di pubblicità mediata, eppure locuzione – come si avrà modo di chiarire – per un verso efficace ma per un altro piuttosto fuorviante: il processo propriamente inteso, infatti, è un istituto di diritto positivo, mentre quello mediatico è un fenomeno di matrice eminentemente sociologica, sebbene suscettibile – come si vedrà tra pochissimo – di avere ricadute apprezzabili anche sul piano strettamente giuridico (*infra* § 2).

2. Fenomenologia del processo mediatico

Di c.d. processo mediatico, in verità, scienziati sociali ed esperti a vario titolo di comunicazione ragionano da un bel po' di tempo, mentre i giuristi hanno iniziato relativamente da poco a interrogarsi sulle sue implicazioni strettamente legali¹⁰, se non altro perché l'analisi di un fenomeno di matrice prettamente esistenziale – per di più in continuo divenire – appariva poco conforme al disciplinare scientifico delle scienze dogmatiche.

Tuttavia, la locuzione è oramai entrata a far parte del lessico legale – per così dire – *pleno iure*, per lo meno a far data dalla Relazione del Primo Presidente della Corte di cassazione per l'apertura dell'anno giudiziario 2017, il cui paragrafo 7 è intitolato significativamente «Le distorsioni del processo mediatico»¹¹.

Segnatamente, in tale documento si evidenzia come «il pre-giudizio costruito nel processo mediatico parallelo» determini un «conflitto tra la giustizia “attesa” [dall'opinione pubblica, *scil.*] e la giustizia “applicata” [dalla magistratura giudicante, *scil.*]»¹².

È evidente che simili affermazioni non nascono come Minerva dalla testa di Giove, ma affondano le radici in un disagio rispetto al fenomeno in discorso che la dottrina più avvertita ha già manifestato¹³; alla luce di ciò, la circostanza che – finalmente – tali concetti siano filtrati in una dimensione istituzionale eminente (qual è indubbiamente quella del supremo organo giurisdizionale ordinario italiano) obbliga anche il giurista

⁹ Cfr. ad es. G. Giostra, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 60 s.

¹⁰ Segnalo in proposito il recente volume di C. Conti (a cura di), *Processo mediatico e processo penale*, Milano, 2016, che, oltre a un inquadramento generale dei problemi, contiene anche le minuziose ricostruzioni di alcuni dei casi più noti che si sono sviluppati lungo il doppio (e spesso divergente) binario della narrazione processuale e di quella giornalistica.

¹¹ G. Canzio, *Relazione del Primo Presidente della Corte di cassazione per l'apertura dell'anno giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2, 2017, 454 ss.

¹² *Ibidem*. Naturalmente, il Primo Presidente sottolinea solo la distorsione derivante da una *corretta* applicazione del diritto, dandola per scontata; la dottrina – a questa preoccupazione – mostra però sovente di sommarne un'altra, esattamente speculare: che la giustizia «applicata» *si pieghi* alle attese dell'opinione pubblica (*infra*, nt. successiva).

¹³ Mi limiterei, per ragioni di spazio, a segnalare solo i contributi che ho maggiormente utilizzato ai fini della formazione della presente comunicazione, ragion per cui i rimandi dovranno intendersi come effettuati anche alle bibliografie ivi riportate: G. Giostra, *op. cit.*, 57; G. Picciotto, *Processo penale e libertà d'informazione*, in *Giur. merito*, 9, 2010, 2267 ss.; S. De Nicola-S. Ingrosso-R. Lombardo, *Comunicazione mediatica e processo penale*, in *Arch. pen.*, 2, 2012, 1 ss.; C. Conti, *La verità processuale nell'era “post-Franzese”*: *rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in *Id.*, *Processo mediatico e processo penale*, cit., 1 ss.

più prudente sotto l'aspetto metodologico a dover fare i conti con la locuzione in parola, e soprattutto con le sue implicazioni.

“Fenomenologicamente” la dottrina e, ora, anche la giurisprudenza distinguono per lo meno due figure di “processo mediatico”¹⁴:

a.- un processo mediatico “ausiliario” del processo legale, che riporta, cioè, ciò che avviene in aula, in mera conformità ad un esercizio legittimo, e persino socialmente utile, del diritto di cronaca (giudiziaria), in quanto finalizzato a realizzare più intensamente il principio di pubblicità nel settore dell'amministrazione della giustizia;

b.- un processo mediatico “parallelo” al processo legale, che è la variante cui sembra alludere la summenzionata Relazione del Primo Presidente; una variante in cui – per quanto qui rileva – il profilo cronachistico si mescola con quello valutativo, rischiando per l'appunto di generare quello iato tra giustizia «attesa» e giustizia «applicata» che tanto sembra preoccupare gli addetti ai lavori.

Personalmente, mi sentirei di censire anche una terza variante (o accezione) di processo c.d. mediatico che mi pare stia emergendo dalle pieghe delle prassi informativo-comunicative in essere, ossia:

a.- un processo “esclusivamente” (o “prevalentemente”) mediatico, tale essendo quello nel quale “lo stesso materiale probatorio” riversato nel processo legale sia costituito, esclusivamente o in prevalenza, da resoconti giornalistici: penso, ad esempio, ai procedimenti, sportivi e penali, noti come Calciopoli¹⁵.

Ad ogni modo, se si accetta la classificazione dottrinale e giurisprudenziale surriportata (e, volendo, anche la terza variante da me ipotizzata), non potrà comunque negarsi che, almeno *prima facie*, la fenomenologia del c.d. processo mediatico appaia inscrivibile nel perimetro del legittimo esercizio del diritto di cronaca (prima figura) o in quello del diritto di cronaca e di critica (seconda figura), sempre *ex art. 21 Cost.*¹⁶.

Tuttavia, le cose non sono così semplici: il potere intrusivo dei *mass media*, soprattutto allorché si tratti di orientare l'opinione pubblica, è sin troppo noto per intrattenersi ulteriormente; basti rilevare che, proprio a seguito di tale effetto – se riflesso o irriflesso, è questione trascurabile nella presente indagine – di distorsione del procedimento di (corretta) formazione del consenso, è invalso l'uso di etichettare il fenomeno in parola anche con la locuzione di “circo mediatico”, a marcarne la valenza radicalmente negativa¹⁷.

¹⁴ V. per tutti, G. Giostra, *op. cit.*, 58 s.

¹⁵ In effetti, gli investigatori, sebbene abbiano “apparentemente” istruito l'inchiesta attraverso fonti di prova rappresentate da intercettazioni telefoniche, hanno “in realtà” utilizzato i resoconti giornalistici delle singole gare per aggirare l'ostacolo teoricamente insuperabile dell'insindacabilità dei giudizi tecnici degli ufficiali di gara e poter così introdurre una sorta di consulenza tecnica “diffusa” all'interno dell'impianto accusatorio e dimostrare la non genuinità dei risultati delle partite.

¹⁶ La questione mi parrebbe porsi in termini sensibilmente diversi nella terza variante da me isolata («“processo” esclusivamente/prevalentemente “mediatico”»), ma – trattandosi per l'appunto di una figura non (ancora) recepita nel dibattito scientifico – è preferibile lasciarla da parte.

¹⁷ Così, in ambito scientifico, D. Soulez Larivière, *Il circo mediatico-giudiziario*, trad. it. di M. Giustozzi, Macerata, 2008; anche la cronaca conosce però tale espressione e se ne serve piuttosto di frequente: tanto per fare un esempio relativamente recente, il Procuratore capo della Procura di Napoli Giovanni Melillo, in un'occasione pubblica costituita dalla presentazione di un libro di Annalisa Chirico, ha invi-

L'articolo 21 ha settant'anni

Nel prosieguo, continuerò però a usare la più neutra espressione di “processo mediatico”, così da sgomberare il campo da ogni possibile equivoco: la narrazione dei processi in corso attraverso i *mass media*, infatti, se certamente non è sempre svolta in maniera commendevole e conforme ai parametri legali di riferimento, nemmeno può essere liquidata invariabilmente come una degenerazione del circuito informativo, portatrice di sole disfunzioni e di soli disvalori.

3. Processo mediatico e populismo

In una serie ravvicinata di scritti tanto celebri quanto oramai risalenti, Piero Calamandrei aveva individuato le coordinate di base per lo studio del nesso intercorrente tra processo giurisdizionale, in particolare, e processo democratico, in generale¹⁸.

Segnatamente, il chiaro A. aveva colto esattamente la dimensione di solitudine e, quasi, di “scollamento” dal contesto sociale che caratterizza l'uomo incaricato di amministrare la giustizia «in nome del popolo» nell'ambito di una personale e draconiana «soggezione alla legge», come pretende(rebbe) l'art. 101 Cost.; la soluzione proposta da Calamandrei, per conciliare il principio della sovranità popolare con l'azione burocratica del magistrato chiamato a giudicare, poggiava sulla “credibilità” di quest'ultimo; credibilità costruita però non tanto sulle sue doti personali (certamente necessarie, ma non “giuridificabili”), quanto sulla netta separazione istituzionale tra sfera politica e sfera giurisdizionale, da un lato, e sulla pratica del sillogismo giudiziale quale tecnica decisoria, dall'altro¹⁹.

In altre parole, la strategia di legittimazione del potere giurisdizionale immaginata da Calamandrei tendeva ad affrancare il giudice dall'area carismatica per riportarlo decisamente verso una dimensione legale-razionale²⁰ che, in un contesto democratico, non poteva che muovere da una fiducia, quasi commovente, nelle capacità “logiche” degli esseri umani, (fiducia) che doveva accompagnare una riconosciuta competenza tecnica dell'esercente la funzione pubblica²¹.

La situazione fattuale odierna, peraltro, rende la suddetta formula doppiamente insoddisfacente, sia in generale (tenuta ed evoluzione del sistema democratico) sia in particolare (ascesa e affermazione del rito c.d. mediatico).

Se potessimo indicare un *focus* comune cui tendono ambedue le linee evolutive summenzionate, infatti, non faremmo troppa fatica a individuarla proprio nel “cedimen-

tato tutti i suoi sostituti pubblici ministeri a «prendere le distanze dal circo mediatico» (fonte: *Il Foglio*, 30 novembre 2017, 2).

¹⁸ P. Calamandrei, *Processo e democrazia*, Padova, 1954. Trattasi della raccolta delle conferenze tenute dal chiaro Autore nella Facoltà di Diritto dell'Università nazionale del Messico nel 1952.

¹⁹ P. Calamandrei, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, in Id., *Processo e democrazia*, cit., 45 ss.

²⁰ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen, 1922, trad. it. di T. Biagiotti, F. Casabianca e P. Rossi, *Economia e società*, Torino, 1999, spec. 34 ss.

²¹ P. Calamandrei, *Giustizia e politica: sentenza e sentimento*, cit., spec. 56-59. Naturalmente, trattasi di condizione “necessaria ma non sufficiente” per raggiungere lo scopo, dato che nemmeno è possibile ridurre integralmente il giudice – sempre per usare le parole di Calamandrei (a p. 58) – a una «macchina sillogizzante» come immaginava Montesquieu.

to” della separazione tra sfera politica e sfera legale e, a cascata, nella “perversione” del ruolo che il popolo è chiamato a svolgere nella dinamica processuale: oggi infatti «*l’opinione pubblica non vuole solo essere informata: vuole giudicare*»²². E per giudicare – di preferenza velocemente e in base alla limitata comprensione dei meccanismi procedurali nella disponibilità del *quivis de populo*²³ – è sufficiente una «conoscenza profana» (dei fatti e delle norme)²⁴, che si abbevera ideologicamente alla stessa fonte dalla quale trae forza l’insieme delle idee che oggi chiamiamo “populiste”: tutto ciò che proviene “direttamente” dal popolo è per definizione «buono» (*recte*: «giusto», se si parla di “sentenze”), poiché il popolo, a differenza dei suoi governanti, è «onesto»²⁵.

Insomma: la competenza tecnica del giudicante e l’approccio razionale alla decisione, sui quali tante speranze riponeva Calamandrei, non sono all’interno dell’odierno perimetro culturale, soppiantati da un approccio riduttivista ed eticizzante alle questioni pubbliche²⁶.

4. Strategia e tecnica del processo mediatico

Le cicatrici di questa risorgente visione della sfera pubblica sono particolarmente evidenti in ambito processuale, tanto che è ormai frequente rinvenirne tracce anche nelle statuizioni giurisdizionali vere e proprie; segnatamente, è stato correttamente rilevato come a soffrire maggiormente di un simile mutamento di paradigma sia il regime giuridico di assunzione e valutazione della prova, persino scientifica²⁷.

Lo svolgimento dei processi (soprattutto penali) sui *mass media*, col conseguente effetto di spettacolarizzazione della giustizia, finisce infatti per sollecitare non tanto la nostra intelligenza “razionale”, quanto quella propriamente “intuitiva”, né può dirsi che chi giudica sia immune da tale effetto di manipolazione solo perché giudica²⁸: le tendenze al c.d. verificazionismo e – più latamente – all’esperimento di varie strategie c.d. euristiche, al fine di pervenire a decisioni complesse in un contesto di informazioni incomplete, sono un dato ormai acquisito negli studi di psicologia giuridica²⁹.

²² F. M. Iacoviello, *Conclusioni. Il processo senza verità*, in C. Conti (a cura di), *Processo mediatico e processo penale*, cit., 220. L’enfasi è aggiunta.

²³ P. Bellucci, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, 2005, spec. 5 ss. evidenzia in particolare la mancanza di alfabetizzazione giudiziaria.

²⁴ C. Conti, *La verità processuale nell’era “post-Franzese”: rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, cit., 3 ss.

²⁵ Così fraseggia il substrato culturale populista M. Manetti, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo* (Relazione al Convegno AIC “Democrazia, oggi”, Modena, 10-11 novembre 2017), 1 ss. Il testo provvisorio, qui utilizzato, è liberamente accessibile e scaricabile *online* dal sito istituzionale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti (www.associazionedeicostituzionalisti.it).

²⁶ *Ivi*, 19 ss.

²⁷ P. Felicioni, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 4, 2013, 1620 ss. Mi permetto di aggiungere che tale torsione si avverte soprattutto in presenza della terza variante del rito mediatico da me censita: quella cioè del procedimento istruito esclusivamente o in prevalenza attraverso i resoconti giornalistici (*retro* § 2 *sub c*).

²⁸ A. Forza, *Razionalità ed emozioni del giudicante*, in *Criminalia*, 2011, 353.

²⁹ Cfr. D. Kahneman-R. Slovic-A. Tversky, *Judgment under Uncertainty. Heuristics and Biases*, Cambridge, 1982, e, più precipuamente rispetto al nostro ordinamento, A. Forza, *La psicologia nel processo penale*, Mi-

L'articolo 21 ha settant'anni

I giudici (e lo stesso dicasi per l'opinione pubblica in generale) sono però collocati nel mezzo o al culmine di un procedimento informativo che risulta *ab origine* alterato, rispetto alla sua traiettoria fisiologica, dalle parti coinvolte, spesso intenzionalmente, per raggiungere un qualche obiettivo³⁰.

In questo senso, riecheggiando una celebre formula, si potrebbe forse parlare di una vera e propria “strategia” del processo mediatico, non dissimilmente da quanto avviene in quell'altra “imitazione” – più o meno pedestre – del processo giurisdizionale che è il processo “politico”³¹.

Jaques Vergès, dopo aver individuato la finalità di ogni processo nella risoluzione dei conflitti sociali a vantaggio della classe dirigente³², propone infatti una bipartizione nello stile del medesimo, a seconda che il privato cittadino “accetti” oppure “rifuti” l'autorità del giudice: nel primo caso, si svilupperà un processo c.d. di connivenza; nel secondo, uno c.d. di rottura³³.

A seconda della “strategia” prescelta, cambia l'obiettivo: nel processo “di connivenza”, il cittadino cerca di portare argomenti per vincere la causa; in quello “di rottura”, invece, il cittadino ricerca solo una cassa di risonanza per affermare le proprie idee, non curandosi della vittoria (quasi sempre irraggiungibile) o della sconfitta processuale³⁴.

Quanto alle “tecniche”, Vergès individua invece due varianti fondamentali: il processo “spettacolo” e il processo “gioco”³⁵; in ambo i casi, l'autorità intende servirsi del processo per comunicare alla collettività governata un certo messaggio, ma mentre nel primo caso le regole – per così dire – di “ingaggio” sono stabilite *ad hoc*, nel secondo sono individuate in quelle, “preesistenti”, del diritto comune³⁶.

Credo non rappresenti solo una fallace suggestione ritrovare in tale classificazione una serie di elementi ricorrenti anche nel contesto del processo c.d. mediatico contemporaneo: pure in quest'ultimo infatti, analogamente a quanto censito dall'avvocato francese, l'atteggiamento del privato cittadino e l'apparato di regole (*lato sensu* intese) da applicarsi risultano decisivi per qualificare il tipo di processo “di fatto” praticato.

lano, 2010, spec. 48 ss.

³⁰ Come rileva G. Giostra, *op. cit.*, 62 ss., spesso sono l'accusa e la difesa che si servono dell'agone mediatico per ottenere un vantaggio processuale, ma non è raro il caso in cui sia lo stesso cronista ad assecondare una sua personale (o indotta) visione dei fatti attraverso un governo non irreprensibile dei flussi informativi.

³¹ L'allusione è a J. M. Vergès, *De la stratégie judiciaire*, Paris, 1968, trad. it di C. Lusignoli, *Strategia del processo politico*, Torino, 1969.

³² *Ivi*, 14.

³³ *Ivi*, 15 ss.

³⁴ *Ivi*, rispettivamente, 21 e 59. Come esempio di processo “di connivenza”, l'A. pensa, nell'esperienza francese, a quello ai parlamentari malgasci (28 ss.); è un evidente processo “di rottura”, invece, quello di Socrate (49 ss.).

³⁵ *Ivi*, 66 ss.

³⁶ Come paradigma del “processo-spettacolo” Vergès identifica quello di Norimberga (69 ss.); un esempio particolarmente chiaro di “processo-gioco” è individuato nel processo staliniano a Bucharin (76 ss., spec. 78).

5. Processo mediatico e “giusto processo”

In proposito, va poi rilevato come Vergès avesse davanti – all’atto di intavolare le “sue” varianti del processo “politico” – il modello processuale legale che sinteticamente viene designato come “inquisitorio”.

Ma il processo c.d. mediatico, “per come viene oggi praticato”, può essere definito a sua volta un processo di “stampo” inquisitorio?

Probabilmente la risposta è affermativa, ma occorre non ravvicinare troppo i due fenomeni, che conservano differenze sostanziali, dato che il primo continua a essere apprezzabile in ogni caso esclusivamente sul piano “ontologico” (*rectius*: delle “regolarità”) mentre il secondo ha natura innanzitutto “deontica” (*rectius*: è apprezzabile sul piano delle “regole”, oltre che su quello delle regolarità).

Come è stato ben rilevato³⁷, infatti, il processo legale (anche inquisitorio) ha un “luogo” (regole sulla competenza), un “itinerario” predeterminato (regole sull’ordine di svolgimento delle attività rilevanti), un “tempo” (regole sul suo termine, individuato col passaggio in giudicato) ed è gestito da un organo “professionalmente” attrezzato; inutile dire che nessuna di tali caratteristiche è rinvenibile della versione mediatica del processo, il quale è caratterizzato – viceversa – da tempi, luoghi e *iter* per lo meno evanescenti ed è per lo più governato da professionisti tecnicamente non preparati al compito³⁸.

Sugli effetti disfunzionali di tale (de)strutturazione non pare necessario insistere più di tanto³⁹; piuttosto, mi preme chiarire un’apparente contraddizione insita nell’assimilazione, poc’anzi suggerita, del processo c.d. mediatico a quello di stampo inquisitorio: come noto, infatti, una delle caratteristiche essenziali di quest’ultimo è la “segretezza”⁴⁰, mentre tutto sembra potersi dire del rito mediatico, ma non che esso non sia “pubblico”, anzi: “*iper-pubblico*”.

Tuttavia, dietro questa apparente difformità a mio avviso si muove una forte similitudine: mentre, infatti, nel contesto del processo legale classico, la pubblicità assolveva ad una funzione democratica e garantistica, consentendo al popolo sovrano di “controllare” il lavoro dei giudici, ora che invece “il popolo” – come detto *supra* – “vuole giudicare”, la segretezza finirebbe col costituire un ostacolo rispetto agli obiettivi

³⁷ Da G. Giostra, *op. cit.*, 59 s.

³⁸ Per lo meno tale ultima notazione è condivisa – in senso critico – trasversalmente da ogni componente del sistema, poiché la cronaca giudiziaria, soprattutto in televisione, è il più delle volte effettuata da personaggi operanti al di fuori dei programmi d’informazione, e quindi esternamente alle testate giornalistiche: lo rileva *apertis verbis*, anche la giornalista B. Carfagna, *Processo mediatico e processo giuridico*, in L. de Cataldo Neuburger (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, 303-304.

³⁹ Essi sono sinteticamente elencati, nuovamente, da G. Giostra, *op. et loco supra* cit.: «il processo giurisdizionale seleziona i dati su cui fondare la decisione; il processo mediatico raccoglie in modo bulimico ogni conoscenza arrivi a un microfono o ad una telecamera [...] Il primo [...] è un ecosistema chiuso; il secondo, invece è aperto, conoscendo soltanto regole d’inclusione; la logica dell’uno è una logica accusatoria, quella dell’altro inquisitoria. Nel primo ci sono criteri di valutazione [...] nel secondo, invece, valgono l’intuizione, il buon senso, l’emotività. L’uno obbedisce alla logica del probabile, l’altro a quella dell’apparenza. Nell’uno, la conoscenza è funzionale all’esercizio del potere punitivo da parte dell’organo costituzionalmente preposto; nell’altro, serve a propiziare, e spesso indurre, un convincimento collettivo [...]. Nell’uno, il cittadino è consegnato al giudizio di soggetti istituzionalmente deputati ad amministrare giustizia; nell’altro, alla esecrazione della folla mediatica».

⁴⁰ *Ex multis*, G. Illuminati, *I principi generali del sistema processuale italiano*, in *Pol. Dir.*, 2, 1999, 301 ss.

L'articolo 21 ha settant'anni

propri del nuovo processo inquisitorio c.d. mediatico.

In sintesi: l'assenza di "segretezza" – ammesso e non concesso il principio per cui debbano essere i fenomeni a piegarsi alle categorie intellettuali e non viceversa⁴¹ – non smentisce, ma anzi rafforza la "logica (l'arvatamente) inquisitoria" del nuovo rito mediatico che tanto preoccupa gli addetti ai lavori.

A questo punto, si tratta di vedere "se ed entro quali termini" il fenomeno in parola possa essere legittimamente iscritto nel quadro ordinamentale, a iniziare dalla sua compatibilità con le disposizioni costituzionali che disciplinano la libera manifestazione del pensiero, declinata specificamente come «diritto di informare», e il «giusto processo regolato dalla legge», che costituisce il modello domestico di riferimento per il processo giurisdizionale.

Per comodità espositiva, inizierò da quest'ultimo.

Invero, di un principio costituzionale definibile quale «giusto processo» si parlava ben prima della revisione costituzionale che, nel 1999, ha significativamente integrato il contenuto dispositivo dell'art. 111 Cost.⁴²

Segnatamente, una serie di coordinate fondamentali in materia erano state isolate dalla giurisprudenza costituzionale sin dagli anni Ottanta del Millenovecento, inizialmente con riguardo esclusivo al processo civile⁴³; è nel decennio successivo, però, che prende corpo una versione generale del giusto processo italiano, articolata sulle regole costituzionali in tema di giurisdizione imparziale, di diritto di azione del cittadino e di diritto di difesa dell'imputato⁴⁴.

La l. cost. 2/1999 si innesta quindi lungo un cammino in parte oramai strutturato, grazie anche al pregresso lavoro della migliore dottrina⁴⁵, la quale aveva pressoché unanimemente concordato sull'inderogabilità di alcuni principi-base desumibili già dal testo originario della Carta: *a*) imparzialità e terzietà del giudice; *b*) contraddittorio, "per" la prova e "sulla" prova, oltre che argomentativo; *c*) effettiva parità delle parti; *d*) motivazione (razionale, *scil.*) delle decisioni⁴⁶.

⁴¹ Critica – a mio modesto parere correttamente – la validità della dicotomia teorica dei modelli processuali in inquisitorio e accusatorio, preferendole positivamente l'induzione di un modello costituzionale di «giusto processo» dalle regole attualmente vigenti, S. Buzzelli, voce *Giusto processo*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 342.

⁴² M. Chiavario, voce *Giusto processo II) processo penale*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 2001, 1 (*ad vocem*), spec. 2 s.

⁴³ Si tratta di una serie di quattro decisioni adottate in poco più di un biennio, tutte significativamente redatte dal giudice Andrioli, la cui capostipite può essere individuata in C. Cost., 12 dicembre 1984, n. 282.

⁴⁴ Cfr. in particolare le sentt. C. Cost. 6 settembre 1995, n. 432 e 17 aprile 1996, n. 131. In tale anno, le pronunce della Corte che parlano esplicitamente di un «principio costituzionale del giusto processo» sono ben quattordici.

⁴⁵ Ricostruisce puntigliosamente lo sviluppo diacronico del dibattito dottrinale *in subiecta materia* M. Cecchetti, voce *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, 595, spec. 595-597.

⁴⁶ Cfr. in particolare P. Calamandrei, *Processo e democrazia*, cit., spec. 46 ss., 121 ss. e 145 ss.; ma si vedano almeno anche M. Cappelletti, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale (art. 24 Costituzione e «due process of law clause»)*, in *Giur. cost.*, 1961, 1284 ss.; L. P. Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, spec. 119 ss.; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, spec. 287 ss.; G. Ferrara, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 3, 1999, 539 ss.; D. Siracusano, *Il contraddittorio fra Costituzione e legge ordinaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1427 ss.

In tal senso, anche alla luce delle regole sovranazionali intervenute *medio tempore* (soprattutto la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo – CEDU, in particolare l'art. 6, e il Patto internazionale sui diritti civili e politici, in particolare l'art. 14), l'esito della riformulazione dell'art. 111 Cost. appare quasi una logica conseguenza.

Semmai, può risultare curioso come, mentre le fonti esterne (anche quelle successive: v. in particolare la Raccomandazione n. 13 del 2003 del Consiglio d'Europa, in particolare i principi 6, 10 e 11, e il XIV Protocollo accessorio alla CEDU, entrato in vigore nel 2010) mostrino di approcciare il tema da una prospettiva eminentemente “individualistica”, il legislatore costituzionale abbia preferito adottare una più sfuggente visione “sistemica” del «giusto processo», configurandolo come “strumentale all'attuazione della giurisdizione”⁴⁷.

Certamente, un modo per superare l'*impasse* potrebbe consistere nell'esperire una banale interpretazione sistematica che recuperi la doverosa centralità esegetica dell'art. 6 CEDU *in subiecta materia*⁴⁸; tuttavia, va tenuto nel debito conto che il legislatore della revisione costituzionale non ha certo eluso quella prospettiva per mera distrazione o *lapsus calami*: per lo meno, da giuristi questo dobbiamo presumere.

In effetti, basta ripercorrere la genesi e l'*iter* della riforma per rilevare come il testo licenziato dal Parlamento fosse giunto al culmine di una crescente tensione insinuatasi nei rapporti tra le due Camere e la Corte costituzionale, portatrici di due visioni divergenti della materia processuale⁴⁹.

All'esito di tale scontro, restano comunque sul campo alcuni dati incontrovertibili, che si possono dire sufficientemente capienti rispetto alla nostra linea discorsiva: il «giusto processo» *ex* art. 111 Cost. è essenzialmente un “metodo” per trattare le controversie giurisdizionali⁵⁰; tale metodo è caratterizzato da un duplice quadro di riferimento, uno generale e uno specifico per il rito penale.

Nel primo, valgono i principi di indipendenza, imparzialità e precostituzione legislativa del giudice, la ragionevole durata del procedimento e la pubblicità delle udienze; nel secondo, vanno a sommarsi ai principi generali quelli che le fonti sovranazionali qualificano generalmente come “diritti difensivi minimali” (diritto di conoscere l'accusa; diritto di disporre di tempi adeguati per preparare la difesa, diritto al silenzio, e via discorrendo)⁵¹.

Il tutto si regge su una sorta di meta-principio che tiene assieme tutte le posizioni giuridiche summenzionate: il “contraddittorio paritario”⁵².

Questa è la cornice “normativa” in base alla quale valutare il dato “fattuale” del quale stiamo discorrendo; ebbene: possiamo dire con certezza che tutti tali precetti risultino presenti, o anche solo normalmente rispettati, nel rito c.d. mediatico?

Il “giudice” mediatico (lo si voglia identificare col conduttore del programma televisivo o col pubblico che si esprime da casa attraverso i sondaggi o in studio con mormorii o

⁴⁷ Lo rileva, con lucidità e ampia argomentazione, M. Chiavario, *op. cit.*, 3.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Lo ricorda, con dovizia di informazioni, M. Cecchetti, *op. cit.*, 601 ss.

⁵⁰ S. Fois, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 3, 2000, 569, spec. 583 ss.

⁵¹ M. Chiavario, *op. cit.*, 5.

⁵² G. Uberti, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 37.

L'articolo 21 ha settant'anni

applausi più o meno spontanei) è davvero “terzo, indipendente e imparziale”?

I “tempi” del rito mediatico – tenuto conto che la soglia di attenzione è massima nei primissimi momenti della vicenda, per poi decrescere rapidamente – sono, anche solo minimamente, “ragionevoli”?

Dato che, di preferenza, il rito c.d. mediatico accede a vicende penalmente rilevanti, si può inoltre parlare di rispetto dei diritti difensivi minimali senza essere assaliti per lo meno da un dubbio?

Siccome a mio avviso la risposta a tutte le domande di cui sopra è negativa, sono portato a concludere che il processo mediatico “così come oggi viene praticato” sia scarsamente compatibile con le “regole” costituzionali in materia di «giusto processo». In altre parole, il processo mediatico è giuridicamente ingiusto.

6. Processo mediatico e diritto di cronaca

Il giudizio espresso, però, è tutt'altro che definitivo per almeno due ordini di ragioni, tra esse strettamente implicate.

Innanzitutto, una “regolarità” illegittima è cosa ben diversa da una “regola” illegittima, per cui la circostanza che lo svolgimento attuale del rito mediatico possa impattare negativamente sulla fisiologia del processo legale e sui diritti costituzionali individuali non significa necessariamente che non esista un modo giuridicamente corretto di praticarlo. Tanto più – e veniamo così al secondo ordine di ragioni – che risulta oltremodo difficile negare che la fenomenologia criticata abbia scaturigine dall'esercizio di prerogative a loro volta costituzionalmente protette, e segnatamente dal diritto di informare, presidiato dall'art. 21 Cost. con particolare vigore.

Quel che non “funziona” – a mio parere – è che la soluzione dei potenziali contrasti tra il legittimo esercizio del diritto di cronaca e di critica e le altrettanto legittime aspettative delle parti processuali sia rimessa, di volta in volta, alla sensibilità o alla buona volontà del singolo addetto ai lavori, giudice, avvocato, giornalista o intrattenitore che sia. Mi pare invece che sia improcrastinabile una *interpositio legislatoris* che razionalizzi il fenomeno, anche solo estendendo e attualizzando regole e principi già presenti nel sistema, in modo da giuridificarlo compiutamente.

In parecchie ipotesi, infatti, il legislatore ordinario ha da tempo dimostrato di saper trovare un punto di equilibrio tra situazioni giuridiche confliggenti: per esempio – in ambito processual-penalistico – quando ha codificato le ipotesi di rimessione della causa ad altro giudice in presenza di «gravi situazioni locali tali da turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili, [che] pregiudicano la libera determinazione delle persone che partecipano al processo, ovvero la sicurezza o l'incolumità pubblica o determinano motivi di legittimo sospetto» (art. 45 c.p.p.); o quando ha autorizzato deroghe al principio di pubblicità delle udienze se essa «può nuocere al buon costume ovvero [...] quando la pubblicità può comportare la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato» ovvero in presenza di procedimenti di assunzione di prove che possano «causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni ovvero delle parti private» oppure se lo svolgimento pubblico delle udienze possa «nuocere alla pubbli-

ca igiene» o alla «sicurezza di testimoni o di imputati» o, infine, se si tratti di esaminare persone minorenni (art. 472 c.p.p.).

Per altro verso, si può pensare ai diversi regimi giuridici vigenti in materia di “segreto”, sia che esso acceda a situazioni facenti capo a soggetti privati (segreto professionale, scientifico, industriale), sia che riguardi soggetti pubblici (segreto di Stato, d’ufficio, investigativo). In tali ipotesi, vista l’insufficienza della tutela processuale, il legislatore ha infatti optato per misure di carattere sostanziale che paralizzino il diritto antagonista, destinato a cedere dinnanzi alla generale aspettativa di “riservatezza” – pur diversamente qualificata e modulata – dei soggetti pubblici e privati⁵³.

Alla luce di tali precedenti (e di altri che per ragioni di tempo e di spazio nemmeno si sono ricordati), si possono notare due *rationes* fondamentali delle limitazioni (sostanziali e processuali) della libertà di informare:

- a. la tutela del corretto svolgimento del processo legale vero e proprio;
- b. la tutela di diritti costituzionali in contrasto con l’esercizio incondizionato delle facoltà *ex* art. 21 Cost.

In tal modo, ritorna in linea di conto la duplice dimensione, individuale e sistemica, del «giusto processo» di cui si discorreva in apertura di paragrafo, ma ciò non aiuta a compiere passi avanti nella predisposizione di una serie di linee di intervento normativo che possano rendere “meno ingiusto” il processo mediatico, se non in ordine all’acquisizione – a questo punto definitiva – che i profili oggettivi e quelli soggettivi della disciplina sono strettamente connessi, e probabilmente inscindibili.

7. Una conclusione controintuitiva: secretare i processi?

Per compiere l’ultimo *step*, evidentemente *de iure condendo*, può quindi essere utile partire da una importante affermazione della Corte di cassazione: «a ciascuno il suo, agli inquirenti il compito di effettuare gli accertamenti, ai giudici il compito di verificarne la fondatezza, al giornalista il compito di darne la notizia nell’esercizio del diritto di informare, ma non di suggestionare la collettività»⁵⁴.

Cosa desumere da tale passaggio motivazionale?

Direi, che la “prima linea” di intervento dovrebbe attestarsi sul versante della deontologia professionale dei protagonisti del processo: giudici, pubblici ministeri e avvocati dispongono già di un ben strutturato riferimento organizzativo, costituito, rispettivamente, dal Consiglio superiore della Magistratura e dagli Ordini forensi, nonché di un apparato normativo adeguato (codici deontologici).

Anche ai giornalisti, per il vero, può ascriversi uno statuto giuridico assimilabile (Ordine professionale e apparato normativo *ad hoc*), ma lo stesso non può dirsi per chi giornalista professionista non sia; e chi non appartiene a determinate categorie professionali, nemmeno pare assoggettabile *sic et simpliciter* ad un ordinamento settoriale che – per definizione – gli è estraneo.

⁵³ Cfr., rispettivamente, P. Barile, *Democrazia e segreto*, in *Quad. cost.*, 1987, 29 ss. e L. Paladin, *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 20 ss.

⁵⁴ Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 2010, n. 3674

L'articolo 21 ha settant'anni

Con particolare riguardo al rito mediatico, poi, esistono certamente regole deontologiche piuttosto puntuali, che cercano di mitigare l'esercizio dei diritti delle parti (qui la locuzione è comprensiva della figura del giudice) e dei terzi (qui l'espressione è riferita a chi opera nei *mass media*) in modo da prevenirne gli abusi.

Nondimeno, nuovamente, tali regole non possono avere destinatari diversi da quelli assoggettati all'ordinamento di appartenenza.

Una prima criticità potrebbe quindi essere risolta in due modi radicalmente diversi:

a.- “estendendo” certi principi deontologici (e la relativa giurisdizione domestica) anche a chi “occasionalmente” si trovi a svolgere una funzione “oggettivamente rilevante” rispetto alle dinamiche processuali;

b.- “vietando” a tali soggetti non professionisti l'esperimento delle suddette attività oggettivamente rilevanti, almeno per un certo tempo, in modo da preservare la genuinità dell'*iter* processuale e la garanzia dei diritti delle parti coinvolte.

In tal modo, esattamente come il sistema legale accetta che determinate fasi procedurali o determinati atti possano essere sottratti alla dimensione pubblica, ugualmente sembrerebbe possibile allargare o restringere – a discrezione politica del legislatore – il novero dei soggetti gravati, in relazione al processo, anche di qualche dovere, ovvero di estrometterne (temporaneamente) dal circuito informativo una quota più o meno significativa se non in possesso di determinati requisiti.

In secondo luogo, passando dal “chi” al “cosa” (si può dire o fare), si potrebbe pensare – e qui collocherei la “seconda linea” di intervento – di riprogettare l'area del “segreto” funzionale al corretto svolgimento del processo, sia in ordine al momento “investigativo” (nel solo procedimento penale), sia in ordine a quello “istruttorio”, sia, infine, a quello propriamente “dibattimentale”.

Per la verità, vi sono già parecchie disposizioni che sovrintendono a tali questioni, ma è sotto gli occhi di tutti la costante inosservanza di tali precetti, unitamente alla forte difficoltà nell'individuare e nel perseguire gli autori delle violazioni⁵⁵.

In proposito, appare condivisibile la preoccupazione di chi annota come la sistematica trasgressione delle disposizioni legislative vigenti in materia potrebbe comportare l'ascesa di un consenso politico trasversale in ordine all'inasprimento dell'attuale regime pubblicitario, con conseguente compressione degli spazi informativi⁵⁶.

A questo punto, due sarebbero gli scenari immaginabili:

i. che la nuova e più restrittiva disciplina venga dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale in quanto contrastante (almeno) col principio di pubblicità dei processi, piombando conseguentemente il sistema, con riguardo alla deriva mediatica dei procedimenti giurisdizionali, in una situazione di anomia ancor più rovinosa dell'attuale;

ii. che la nuova e più restrittiva disciplina superi in qualche modo il vaglio di costituzionalità, ma al prezzo di un ovvio depotenziamento del controllo democratico sull'amministrazione della giustizia; depotenziamento comunque ritenuto, a quel

⁵⁵ Eppure, a ben vedere, non è che i soggetti legittimamente in possesso delle notizie riservate siano tantissimi: gli avvocati delle parti, i magistrati e i cancellieri; quando si verifica una fuga di notizie, pertanto, qualcuno ha semplicemente violato la legge, oppure ha ommesso di preservare la catena di custodia.

⁵⁶ Così, in particolare, G. Picciotto, *op. cit.*, 2273.

punto, “ragionevole”.

Direi che entrambe le eventualità non risultano particolarmente desiderabili.

Forse, però, le conclusioni potrebbero essere meno sconsolanti se si mutasse, anche solo leggermente, il punto di osservazione sui limiti alla libertà di informare, includendovi la “variabile temporale”: in tal caso, infatti, si potrebbe trarre spunto dalla vigente disciplina del “segreto”, e segnatamente del “segreto di Stato”.

Come ricordato *supra* (§ 1), la materia è stata risistemata da qualche anno, ma il legislatore ha accuratamente evitato di agire con decisione sull’“area” del secretabile, preferendo invece concentrarsi sui profili “temporali” del segreto apposto, nonché su una “graduazione” dell’intensità del medesimo⁵⁷.

La *ratio*, colà, mirava a conciliare le esigenze di riserbo proprie dell’azione politica del Governo con la necessità di un controllo democratico sul suo operato⁵⁸; analoga finalità, *mutatis mutandis*, sembra dover ispirare la disciplina processuale, e pertanto analoga potrebbe essere la soluzione: rimodulazione della finestra temporale entro la quale sia vietata la pubblicazione di determinati atti e individuazione – sempre in base a scansioni temporali certe – di un progressivo allentamento di tale divieto.

8. Un’ultima precisazione

Al netto delle migliorie immaginabili, non mi sembra però il caso – *rebus sic stantibus* – di fare del rito mediatico “il” problema del sistema processuale italiano, rappresentando esso forse più un sintomo che la malattia vera e propria.

In effetti, se si verificano le fughe di notizie dalle cancellerie verso l’arena mediatica, non è per l’assenza di regole in materia, ma perché queste vengono sistematicamente violate, o per lo meno eluse; se anche il processo legale è caratterizzato da problemi di ordine temporale (nel senso, cioè, di una sua “irragionevole lunghezza”), certo non possiamo imputare una tale disfunzione alla sua variante mediatica, che semmai soffre della patologia opposta; così come, per altro verso, l’assenza di effettivo contraddittorio paritario è un’esperienza sempre più frequente nelle aule giudiziarie, e spesso passa attraverso una compressione unilaterale e diseguale dei diritti difensivi minimali, non dissimilmente da quanto è dato riscontrare in molte sedi ove viene celebrato il rito mediatico.

Su un piano più generale, quindi, bisogna concludere che «lentamente, ma inevitabilmente, si è andata affievolendo la cultura della giurisdizione ed ha prevalso quella dell’accusa. [...] Non a caso i pubblici ministeri dominano la scena prima ancora che inizi un processo. Non a caso la fase delle indagini diventa sempre più ipertrofica, mentre quella del dibattimento e del giudizio è relegata nel tempo e si riduce sempre più. Che significa, del resto, l’esaltazione dei riti alternativi, più solleciti e sbrigativi, se non la compressione della giurisdizione in ambiti sempre più ristretti?»⁵⁹.

In questo, tra processo legale “effettivo” e processo mediatico, non vedo francamente

⁵⁷ Cfr. rispettivamente gli artt. 39, c. 8, e 42 della l. 124/2007.

⁵⁸ Cfr. in particolare, l’art. 202 c.p.p. come riformato dall’art. 40 della l. 124/2007.

⁵⁹ T. Grimaldi, *Giurisdizione e potere. Saggio sul processo politico*, Napoli, 2000, 171.

L'articolo 21 ha settant'anni

grandi differenze, ma semmai un comune pericolo incombente: riprendendo il detto curdo posto in *exergo*, infatti, un ingiusto processo (mediatico) rischia – all’atto di “uccidere” civilmente un uomo – di levargli persino il nome.