

# La “vittima” del “processo mediatico”: misure di carattere rimediale

## *The "Victim" in the "Mass Media Trial": Restorative Measures*

VITTORIO MANES

*Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università di Bologna*

PROCESSO MEDIATICO, MASS MEDIA E GIUSTIZIA PENALE,  
PRESUNZIONE DI INNOCENZA, LIBERTÀ D'ESPRESSIONE

MASS MEDIA TRIAL, MASS MEDIA  
AND CRIMINAL JUSTICE, PRESUMPTION OF INNOCENCE,  
FREEDOM OF EXPRESSION

### ABSTRACT

Alla base del fenomeno ormai noto come “processo mediatico” si pone il conflitto, difficilmente superabile, tra diritti contrapposti: il diritto di cronaca giudiziaria, da un lato, e dall’altro i diversi diritti che fanno capo a chi lo subisce (vita privata, riservatezza, presunzione di innocenza), oltre a più generali istanze di imparzialità del giudizio. In questo lavoro si prospettano le misure rimediale che dovrebbero essere garantite a chi subisce il “processo mediatico”, sia nelle ipotesi in cui questi sia riconosciuto colpevole, sia nell’ipotesi in cui sia riconosciuto innocente: nel primo caso, si ipotizza anzitutto una doverosa attenuazione della pena, che tenga conto della doppia “sofferenza legale” patita nel “giudizio parallelo” celebrato su televisioni e giornali; nel secondo caso, si propone l’introduzione di obblighi di integrazione/rettifica informativa che il giudice dovrebbe imporre ai media, a cominciare dall’obbligo di pubblicazione della sentenza di assoluzione, oltre a strumenti di tipo risarcitorio/indennitario a carico dello Stato.

At the heart of the phenomenon at this point known as “mass media trial” there is the clash, difficult to overcome, between conflicting rights: on the one side the right of information on criminal matters, and, on the other, the different rights of the people subjected to it (privacy, presumption of innocence), in addition to more general interests to the impartiality of the trial. In this paper we present some restorative measures that should be granted to the people that are subjected to “mass media trial”, both in the case in which they are convicted and in the case in which they are acquitted: in the first case, we suppose in the first place a deserved mitigation of the punishment, that acknowledges the double “legal suffering” endured in the “parallel proceeding” occurred on television and newspapers; in the second case, we advance the introduction of correction obligations that the judge should impose to the media, starting with the obligation to publish the judgment of acquittal, in addition to restorative/compensatory measures at the expense of the State.

SOMMARIO

1. Diritti insuperabilmente conflittuali – 2. La conclamata ineffettività della tenuta del segreto processuale e dei presidi penali: effetti collaterali – 3. Un rovesciamento di prospettiva: la dimensione “individuocentrica” e l’attenzione prioritaria alla “vittima” del “processo mediatico” – 4. Il fondamento delle istanze di riparazione dei “danni da processo mediatico” – 5. Le possibili misure rimediali per il condannato e per il prosciolto: commisurazione della pena, contromisure mediatiche, strumenti risarcitori e/o indennitari – 6. Verso un parziale riequilibrio.

## 1. Diritti insuperabilmente conflittuali.

Se si ripercorre l’attuale contesto di rapporti tra “giustizia penale” ed informazione giudiziaria, e il reticolo di problemi che si raccoglie oggi attorno al sintagma “processo mediatico”,<sup>1</sup> l’impressione è che la situazione di forte criticità e profondo disequilibrio sia determinata, anzitutto, dalla difficoltà di bilanciare esigenze divergenti ed in massima parte antinomiche.<sup>2</sup>

Da un lato il fascio di tutele connesse all’informazione giudiziaria, che – tanto a livello interno (art. 21 Cost.) quanto a livello sovranazionale (art. 10 CEDU, art. 11 Carta dei diritti fondamentali UE) – hanno come punto di fuga la libertà di espressione e, nella specie, la libertà di informazione, volta a volta riconosciuta come “cane da guardia” (*watchdog*) e “pietra d’angolo della democrazia” (*cornerstone of democracy*), ed oggetto di sorvegliata attenzione in relazione al diritto di cronaca nei procedimenti penali;<sup>3</sup> dall’altro la ghiera dei diritti contrapposti, e parimenti “primordiali”, ossia il diritto di ciascuno all’onore e alla reputazione, alla riservatezza, alla “vita privata”, ma anche l’equo processo nelle sue declinazioni, la presunzione di innocenza, e, al fondo, la dignità propria di ogni essere umano, ossia quel valore “che mai può acquisirsi per meriti e perdersi per demeriti”.<sup>4</sup>

Difficile, soprattutto, sfuggire all’impressione che il margine di protezione riconosciuto sul primo versante finisca col prevalere largamente, nella prassi corrente, a tutto scapito dei *competing rights* dell’indagato/imputato.<sup>5</sup>

Nonostante la maggior sensibilità che le ispira, anche le indicazioni provenienti dal Consiglio d’Europa e dalla giurisprudenza della Corte EDU – che pur sottolineano il doveroso rispetto della presunzione di innocenza<sup>6</sup> e la visualizzano quale “limite” alla libertà di stampa<sup>7</sup> – sembrano in certa parte confermare la precarietà di questo rapporto, specie a fronte dell’ampissimo spettro di azione riconosciuto alla *freedom of expression* (art. 10 CEDU): libertà che soffre limitazioni molto flebili in relazione all’informazione giornalistica – dove il diritto di cronaca è massimamente salvaguardato contro rischi di possibile *chilling effect* specie rispetto a

<sup>1</sup> Nell’accezione di G. GIOSTRA, *Processo mediatico* (voce), 4 del dattiloscritto, secondo il quale “[c]on la locuzione processo mediatico” si intende qui designare, convenzionalmente, la raccolta e la valutazione di dichiarazioni, di informazioni, di atti di un procedimento penale da parte di un operatore dell’informazione, quasi sempre televisivo, per ricostruire la dinamica di fatti criminali con l’intento espresso o implicito di pervenire all’accertamento delle responsabilità penali *coram populum*”.

<sup>2</sup> Lo riconosceva, amaramente, già F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Roma, 1957, 46, evidenziando la tensione inconciliabile tra presunzione di innocenza e libertà di stampa: “[...] il processo medesimo è una tortura. Fino a un certo punto [...] non si può farne a meno; ma la cosiddetta civiltà moderna ha esasperato in modo inverosimile e insopportabile questa triste conseguenza del processo. L’uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato *ad bestias*, come si diceva una volta dei condannati dati in pasto alle fiere [...]. L’articolo della Costituzione, che si illude di garantire l’incolumità dell’imputato, è praticamente inconciliabile con quell’altro, che sancisce la libertà di stampa. Appena sorto il sospetto, l’imputato, la sua famiglia, la sua casa, il suo lavoro sono inquisiti, perquisiti, denudati alla presenza di tutto il mondo”.

<sup>3</sup> Si v. ad esempio l’art. 12 (“*Tutela del diritto di cronaca nei procedimenti penali*”) del *Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell’esercizio dell’attività giornalistica*, Provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, in *Gazzetta Ufficiale* 3 agosto 1998, n. 179.

<sup>4</sup> G. SILVESTRI, *Prefazione* a C. MUSUMECI, A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell’ergastolo ostativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

<sup>5</sup> Ne offre un bilancio tanto lucido quanto desolante, di recente, E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, in ptc. 125 ss.

<sup>6</sup> Cfr. in particolare la *Raccomandazione* (2003)13, adottata dal COE, contenente *Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto ai procedimenti penali*, il cui articolo 2 rimarca che “pareri e informazioni relativi a procedimenti penali in corso dovrebbero essere comunicati o diffusi dai mezzi di comunicazione soltanto se ciò non pregiudica la presunzione di innocenza della persona sospettata o imputata di un reato”.

<sup>7</sup> Per tutte, Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, §§ 51 s., dove la Corte ha negato – con 15 voti contro 2 – la violazione dell’art. 10 CEDU in un caso di condanna penale (ad un ammenda di 4000 CHF) in capo ad un giornalista per la pubblicazione di notizie di un procedimento penale in violazione del segreto istruttorio, ritenendo – nella specie – la sanzione irrogata una “ingerenza non sproporzionata nell’esercizio del suo diritto alla libertà di espressione”, e concludendo nel senso di non poter considerare che “una simile sanzione rischi di avere un effetto dissuasivo sull’esercizio della libertà di espressione del ricorrente o di altro giornalista desideroso di informare il pubblico relativamente a un procedimento penale in corso”.

“questioni di interesse generale”, quali segnatamente quelle concernenti il funzionamento del potere giudiziario e i procedimenti penali, “ancorché il processo non sia terminato”,<sup>8</sup> limitazioni soggette a bilanciamenti molto articolati<sup>9</sup> e per lo più circoscritte a chi ricopre determinate funzioni pubbliche (organi giudicanti e inquirenti), peraltro solo in relazione a dichiarazioni concernenti il caso specifico trattato (ipotesi nella quale alla presunzione di innocenza si riconosce maggior spessore, specie a fronte di dichiarazioni ufficiali “che riflettono il sentimento che l’indagato sia colpevole”);<sup>10</sup> limitazioni e bilanciamenti – soprattutto – rimessi per gran parte al “margine di apprezzamento” dei singoli Stati.<sup>11</sup>

Non si tratta, sia ben chiaro, di un disequilibrio solo italiano, giacché un cursorio raffronto comparatistico segnala problemi e criticità spesso simili, e la ricerca sempre più intensa di correttivi e contrappesi ai danni causati dai “metaprocessi” (*juicios paralelos, öffentliche Vorverurteilungen*).<sup>12</sup>

## 2. La conclamata ineffettività della tenuta del segreto processuale e dei presidi penali: effetti collaterali.

Nel sistema italiano, tuttavia, la situazione appare acuitizzata da una debole tenuta del segreto “interno” o “esterno”, e da tutele parallele altrettanto ineffettive, le cui cause sono tanto composite quanto radicate: a fronte di una disciplina legislativa incerta e per gran parte irragionevole, la prassi giurisprudenziale segnala del resto un bassissimo coefficiente di sentenze di condanna per i reati – art. 326 c.p., art. 684 c.p. – che volta a volta possono configurarsi a fronte di obblighi di segretezza in fase di indagini (c.d. segreto interno: art. 329 c.p.p.) o divieti di pubblicazione (concernenti tanto gli atti coperti da c.d. segreto *interno*, quanto atti coperti da c.d. segreto *esterno*, pur con le differenziazioni di cui all’art. 114 c.p.p.); e lascia trasparire, dunque, un’“area di liceità di fatto”, non solo in sede penale, sia con riferimento alle violazioni del segreto istruttorio, sia con riferimento alla (conseguente) pubblicazione di notizie concernenti i procedimenti penali e alla loro spettacolarizzazione nei “giudizi paralleli” del “circo mediatico giudiziario”.<sup>13</sup>

La debolezza del sistema è emblemizzata, *inter alia*, dalla disposizione derogatoria di cui al comma 7° dell’art. 114 c.p.p., norma di chiusura dei “Divieti di pubblicazione” che ammette espressamente – in modo non poco contraddittorio e problematico – la “pubblicabilità” del *contenuto* di atti non pubblicabili:<sup>14</sup> trascurando, in definitiva, che il comune cittadino costruisce il proprio giudizio – o pre-giudizio – sul *contenuto* degli atti, non certo sulla *forma* che essi rivestono nella sede di pubblicazione.<sup>15</sup>

<sup>8</sup> Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, § 49.

<sup>9</sup> E comunque sottoposto a bilanciamenti molto articolati, sia nei confronti della presunzione di innocenza previsto all’art. 6 CEDU (v., tra le altre, la citata sentenza di Grande Camera, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, §§ 53 ss.), sia nei confronti del diritto al rispetto della vita privata e familiare riconosciuto all’art. 8 CEDU (v. ad es. Corte EDU, 20 settembre 2016, *Van Beukering and Het Parool B.V. c. Paesi Bassi*, § 33, ove la Corte evidenzia criteri quali il contributo al dibattito di interesse pubblico; il grado di notorietà della persona interessata dall’ingerenza; l’oggetto dell’inchiesta giornalistica; la condotta precedente della persona interessata; il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione e, se del caso, le circostanze nelle quali le immagini sono state scattate e riprese; le modalità con le quali le informazioni sono state ottenute e la loro veridicità; la gravità della sanzione imposta al giornalista o all’editore).

<sup>10</sup> Tra le altre, Corte EDU, 11 ottobre 2016, *Turyev c. Russia*, ove la Corte ha stigmatizzato la condotta di un pubblico ministero il quale, nel corso di un’intervista giornalistica, indicava il ricorrente come l’assassino prima della celebrazione del processo a suo carico; Corte EDU, 31 marzo 2016, *Stoyanov e altri c. Bulgaria* e *Alexey Petrov c. Bulgaria*, che ha riconosciuto la violazione dell’art. 6/2 CEDU a fronte della condotta di diverse autorità pubbliche che, subito dopo l’arresto dei ricorrenti, avevano rilasciato dichiarazioni alla stampa in cui gli stessi erano indicati chiaramente come colpevoli dei reati loro ascritti; più diffusamente, al riguardo, si rinvia al *paper* di R. CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, bozza preliminare, anche per i diffusi richiami giurisprudenziali.

<sup>11</sup> Corte EDU, Grande Camera, 29 marzo 2016, *Bédat c. Svizzera*, cit., § 54.

<sup>12</sup> Si veda, in particolare, il contributo comparatistico – pubblicato in questa stessa raccolta di studi – di N. RECCHIA, *Giustizia penale e informazione giudiziaria: spunti comparatistici per il dibattito italiano*.

<sup>13</sup> Si vedano, al riguardo, i contributi di R. BARTOLI e R. ORLANDI.

<sup>14</sup> Con l’effetto perverso di condurre le Sezioni Unite della Cassazione (SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 3727) – con un brusco quanto opinabile *overruling* – ad accogliere una interpretazione in chiave monoffensiva (e statocentrica) del reato di cui all’art. 684 c.p. (*Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale*), tale da estromettere il soggetto pregiudicato dall’illecita pubblicazione di atti processuali dal novero delle persone offese, e così negargli le relative facoltà (prima fra tutti la possibilità di opporsi alla richiesta di archiviazione) e, a valle, la legittimazione a costituirsi parte civile.

<sup>15</sup> Un rischio che, ovviamente, può riverberarsi anche sul giudice, e che del resto – specie in questa prospettiva – ha da sempre alimentato un acceso dibattito in Germania, a fronte di una normativa in sostanza assimilabile che vieta la pubblicazione dell’atto processuale ma non del *contenuto*: sul punto, cfr. ancora N. RECCHIA, *Giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit.

Della complessiva fragilità dell'assetto normativo ha preso del resto atto, con cruda franchezza, la stessa Corte costituzionale, rilevando come “non esista una adeguata tenuta della segretezza degli atti custoditi negli uffici giudiziari, come purtroppo dimostrano le frequenti fughe di notizie e di documenti”.<sup>16</sup>

Se gli effetti sono sotto gli occhi di tutti, non tutti hanno tuttavia consapevolezza che la “pubblicità mediata” della giustizia è “uno specchio che riflette un'immagine molto parziale e spesso distorta della realtà”: “[a]nzi, è uno specchio che talvolta modifica la realtà che riflette”,<sup>17</sup> poiché “i media costruiscono uno scenario alternativo a quello legale e costringono l'opinione pubblica a leggere le vicende giudiziarie in una luce innaturale e falsa”.<sup>18</sup>

Nondimeno, la giurisprudenza sembra incline a schermare tali effetti dietro alla ingenua figura di un giudice insensibile alla pressione dei *media*,<sup>19</sup> ma la dottrina più autorevole ed attenta al tema non rinuncia a ribadire “quanto preoccupanti siano i danni da inquinamento mediatico sui procedimenti in corso e quanto i normali strumenti processuali siano impotenti a porvi rimedio, quando non risultino addirittura controproducenti”.<sup>20</sup>

Insomma: molte le distorsioni, pochi gli attuali rimedi, a fronte di gravissime ricadute consequenziali, giacché la mediatizzazione dei processi “esercita una deleteria influenza sulla giustizia ordinaria e, conseguenza democraticamente non meno grave, sulla fiducia che la collettività vi ripone”.<sup>21</sup>

Tra queste, la conseguenza che si vuol qui considerare attiene ai diritti fondamentali dell'indagato/imputato, che nella “catabasi mediatica” risultano fatalmente travolti, così come – in primo luogo – annichilita resta la “presunzione di innocenza”: “regola di trattamento” che dovrebbe immunizzare l'indagato da pregiudizi di reità ed “ombre di colpevolezza”, e garanzia che invece appare, sempre più, un “diritto senza tutela”, in balia del “palcoscenico catodico di verità di pronto consumo” offerto, appunto, dai *media*.

Non solo: perché – come si proverà a dire – la replicazione anticipata e mediatizzata del processo – oltre a compromettere onore, reputazione, vita privata, familiare, lavorativa e, al fondo, dignità della persona – mette in gioco, più in generale, la stessa equità del processo e della pena.

### 3. Un rovesciamento di prospettiva: la dimensione “individuocentrica” e la prioritaria attenzione alla “vittima” del “processo mediatico”.

In ogni caso, questa situazione dovrebbe condurre ad esplorare un mutamento di prospettiva, spostando il centro di attenzione da una dimensione repressiva – e “statocentrica” – volta ad irrigidire gli strumenti penali posti a tutela degli interessi (e dei beni giuridici) coinvolti (e “offesi”), ad una dimensione “individuocentrica” e *rights-based*, volta ad apprestare, anzitutto, misure di carattere rimediabile immediatamente fruibili da parte del soggetto “leso”, attivabili al cospetto di una *attività* (pur *lecita* ma *dannosa* qual è l'esercizio della potestà punitiva, e tese a controbilanciare questo lento – e troppo a lungo tollerato – processo di “vittimizzazione nascosta”.

<sup>16</sup> Sentenza n. 173 del 2009.

<sup>17</sup> G. GIOSTRA, *Processo mediatico* (voce), 2 del dattiloscritto; ma v. anche ID., *L'informazione giudiziaria non soltanto distorce la realtà, ma la cambia*, in AA.VV., *L'informazione giudiziaria in Italia – Libro bianco sui rapporti tra mezzi di comunicazione e processo penale*, Pisa, 2016, 75 ss.; e G. SPANGHER, *Verità, verità processuale, verità mediatica, verità politica*, in DPP, 2016, 806 ss.

<sup>18</sup> Così E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., XII; ma si veda sul punto, con spunti di notevole interesse, anche M. BERTOLINO, *Privato e pubblico nella rappresentazione mediatica del reato*, in RIDPP, 2004, 1070 ss.; inoltre, C. E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed “effetti penali” dei media)*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Milano, 2007, 289 ss., ed i diversi saggi raccolti in G. FORTI-M. BERTOLINO (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005.

<sup>19</sup> Emblematica Cass., sez. III, 12 maggio 2015, n. 23962, secondo la quale “le campagne stampa, quantunque accese, astiose o martellanti o le pressioni dell'opinione pubblica non sono di per sé idonee a condizionare la libertà di determinazione del giudice, abituato ad essere oggetto di attenzione critica senza che per ciò solo ne resti menomata la sua imparzialità”, giacché “proprio il debordare non commendevole della cosiddetta giustizia spettacolo, il vedere pagine di giornale o intere puntate di talk show occupate da vicende giudiziarie ancora in corso in cui si sviscerano tesi su tesi, talvolta fantasiose, spesso l'una contraria all'altra [...] ha finito per diventare un fenomeno talmente normale che nessuno ci fa più caso”.

<sup>20</sup> Sempre G. GIOSTRA, *Processo mediatico* (voce), 13 del dattiloscritto.

<sup>21</sup> Deleteria influenza su giudici (togati e non) e organi inquirenti, sui testi (a rischio di “subornazione mediatica”), etc.: cfr. ancora G. GIOSTRA, *Processo mediatico* (voce), 7 ss. del dattiloscritto.

Secondo un percorso tracciato, quantomeno nelle sue premesse, dalla stessa giurisprudenza dei diritti umani, che muove dalla dottrina dei cc.dd. *obblighi positivi di tutela* discendenti dalla Convenzione in capo agli Stati.<sup>22</sup>

Come ben noto, il percorso che ha condotto all'affermazione della dottrina delle *positive obligations*,<sup>23</sup> muove dall'idea che vede nella CEDU un "sistema oggettivo di tutela" (una *objective Wertordnung* a più riprese riconosciuto quale "*constitutional instrument*") che obbliga gli Stati contraenti, senza condizione di reciprocità, a predisporre misure che impediscano una lesione dei *fundamental rights and freedoms* (o dei *Grundrechte*) nella stessa sanciti, sia essa derivante dallo stesso pubblico potere, sia essa derivante dai privati. Su questa traccia, muovendo dall'accettazione del principio della c.d. applicazione orizzontale dei diritti umani,<sup>24</sup> e dal "principio di effettività",<sup>25</sup> la Corte EDU è giunta a riconoscere che una violazione della Convenzione commessa da un privato può essere indirettamente attribuita allo Stato se quest'ultimo l'ha resa possibile o probabile, sia attraverso una semplice negligenza sia attraverso una benevola tolleranza,<sup>26</sup> sino ad affermare che lo Stato stesso, per non incorrere in violazione, deve predisporre la cornice legislativa amministrativa e giudiziaria (*legislative, administrative and judicial framework*) capace di garantire i diritti convenzionali anche nelle relazioni tra gli individui.

Se la genesi è stata ampiamente indagata, sin dagli esordi nella giurisprudenza della Corte EDU<sup>27</sup> fino all'enucleazione del *duty of take actions* ed obblighi positivi sempre più capillari e

<sup>22</sup> Una dottrina che – sia detto solo per inciso – trova un campo particolarmente fertile, nel contesto italiano, dove la dottrina costituzionalistica ha da tempo anticipato, in una direzione in certa parte analoga, un'interpretazione evolutiva della Carta fondamentale – a partire dall'art. 3, comma secondo, Cost. – poi accentuata da una lettura della stessa "per valori": per tutti, ora, A. BARBERA, *La Costituzione della Repubblica*, Milano, 2016, 133 ss., 143 ss.

<sup>23</sup> Ricca sintesi in S. MANACORDA, *Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation: fondements et limites*, in S. MANACORDA-J. TRICOT (a cura di), *Le droit à la vie et les obligations de protection pénale, Société de Législation Comparée*, 2012, p. 1 ss.; per approfondimenti, si veda anche F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità. Obblighi positivi degli Stati in materia penale*, Milano, 2003, 23 ss.; nel contesto italiano, G. DE VERO, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. DE VERO-G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 28 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, 255 ss., 324 ss.; A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, 162 ss., 222 ss., 296 ss.; F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 243 ss.; ID., *L'arbitro del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli, 2011, 2645 ss.; più di recente, da D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the Convention of Human Rights*, ed. Routledge, New York, 2012, 19 ss., 57 ss.; R. LUGARÀ, *Dall'umanizzazione del diritto penale alla penalizzazione dei diritti umani. Vittima e obblighi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. soc.*, 2015, 565 ss.

Peraltro, l'idea che la tutela dei diritti umani possa innescare obblighi positivi a carico degli Stati, e per tal via, precipue antinomie nei sistemi penali "interni" ha un preciso riscontro anche nell'esperienza dell'America latina, e segnatamente nell'elaborazione della Corte interamericana dei diritti umani: al riguardo, cfr. G. FORNASARI-E. FRONZA, *Le antinomie tra diritto interno e diritto penale internazionale nella tutela dei diritti umani. Alcune osservazioni dal punto di vista del penalista italiano*, in AA. VV., *Percorsi giurisprudenziali in tema di gravi violazioni dei diritti umani. Materiali dal laboratorio dell'America latina*, a cura di G. Fornasari-E. Fronza, Trento, 2011, 1 ss., e più in generale i saggi raccolti in questa ricca antologia e nell'ulteriore volume collettaneo a cura di D. PASTOR-N. GUZMÁN, *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, 2009.

In questo contesto, diverse pronunce sono giunte persino a riconoscere la sussistenza di "nuovi" diritti quali il "diritto alla verità" e il "diritto alla giustizia" per le vittime, ritenendoli persino prevalenti rispetto alle istanze sottese al principio di legalità: e questa giurisprudenza creativa si è ormai propagata anche al *case-law* dei tribunali penali internazionali (cfr., sul punto, E. FRONZA, *Human Rights and Criminal Law: Reference to the Case Law of Human Rights Bodies by International Criminal Tribunals*, in R. KOLB-D. SCALIA, *Droit international pénal*, Basel, 2012, 375 ss., 387 ss.).

<sup>24</sup> È la c.d. *horizontalisation des droits de l'homme* di cui parla S. VAN DROOGHENBROECK, *L'horizontalisation des droits de l'homme*, in H. DUMONT-F. OST-H. S. VAN DROOGHENBROECK (a cura di), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*. Bruxelles, Bruylant, 2005.

<sup>25</sup> D. SPIELMANN, *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention*, in F. SUDRE (éd.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998, 133 ss. (cfr., al riguardo, anche S. MANACORDA *Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation: fondements et limites*, cit., p. 1).

<sup>26</sup> "The acquiescence or connivance of a contracting state in the acts of private individuals which violate the Convention rights of other individuals within its jurisdictions may engage that State responsibility under the Convention": Corte EDU, GC, 10 maggio 2011, *Cyprus v. Turkey*, § 81.

<sup>27</sup> Il *leading case* è normalmente ravvisato nella sentenza Corte EDU, 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi*, dove i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 8 CEDU adducendo la loro impossibilità di ottenere l'apertura di un procedimento penale contro la persona che aveva violentato una giovane ragazza disabile (con disabilità linguistiche): pur riconosciuto che, in linea di principio, la scelta dei mezzi idonei ad assicurare il "rispetto della vita privata" (di cui all'art. 8) nella sfera delle relazioni individuali è un problema che "ricade nel margine di apprezzamento dei singoli stati", e precisato altresì che, al riguardo, "il ricorso al diritto penale non è necessariamente l'unica risposta" (§ 24), tuttavia, chiosa la Corte, "la protezione offerta dal diritto civile nel caso di offese del tipo di quella arrecata a Miss Y è insufficiente. Questo è un caso dove sono in gioco valori fondamentali e aspetti essenziali della vita privata. È indispensabile una effettiva deterrenza in quest'area e può essere raggiunta solo attraverso misure penali; infatti, è attraverso tali misure che normalmente il problema è regolato" (§ 27).

pervasivi in molti ambiti<sup>28</sup> e ad ogni livello delle dinamiche punitive,<sup>29</sup> la tesi che si vuol qui sostenere è che essa implichi una corresponsabilizzazione dello Stato anche per le violazioni dei diritti garantiti dall'art. 6 CEDU e dall'art. 8 CEDU dovute alla mediatizzazione del procedimento penale, sia che esse siano state direttamente perpetrate da autorità statali, sia che esse siano state agevolate o semplicemente tollerate dallo Stato, e che ciò implichi, appunto, il dovere di apprestare misure rimediale effettive ed adeguate.

In estrema sintesi, se la Corte EDU riconosce in capo allo Stato peculiari “obblighi positivi di tutela” declinati dal diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU),<sup>30</sup> o dalla presunzione di innocenza e dal *right to a fair trial* (art. 6 CEDU), questi devono prendere forma – a fronte di violazioni che appaiono ormai epidemiche e “strutturali” – non solo nella predisposizione di meccanismi che neutralizzino/limitino le fughe di notizie e le violazioni del segreto istruttorio, o che consentano l'individuazione e la punizione dei soggetti responsabili,<sup>31</sup> bensì pure nella messa in opera di “misure specifiche appropriate” che consentano comunque una qualche riparazione/compensazione in capo al soggetto che – anche indipendentemente da accertate trasgressioni del segreto istruttorio – risulti protagonista e “vittima” del “processo mediatico”.

Del resto, la possibilità di disporre di un “rimedio giuridico efficace” anche a fronte di violazioni del diritto ad un giusto processo già intervenute, è stata appunto sollecitata proprio in seno al Consiglio d'Europa,<sup>32</sup> ed anche la più recente normativa di armonizzazione UE sulla presunzione di innocenza sembra percorrere, in talune ipotesi, una medesima direzione.<sup>33</sup>

In effetti, se è vero che le sentenze di Strasburgo non sembrano – a quanto ci consta – aver direttamente affrontato questo specifico profilo, è vero pure che esse segnalano una direzione di marcia, più che una destinazione raggiunta, e la logica della sussidiarietà – impressa nel combinato disposto degli artt. 13 e 35, § 1, CEDU – impone comunque di garantire a livello domestico una tutela effettiva dei diritti e delle garanzie pattuiti in sede convenzionale: una tutela, cioè, che renda i diritti e le garanzie “*practical and effective, not theoretical and illusory*”,<sup>34</sup> volta a salvaguardare l'individuo “*in a real and practical way as regards those areas with which it deals*”,<sup>35</sup> in una dimensione sempre aperta, peraltro, alla possibilità di apprestare un maggior livello di protezione.<sup>36</sup>

E la strada dalla riparazione in forma specifica di un diritto fondamentale leso, come noto, è già stata percorsa dal nostro ordinamento sulla traccia degli obblighi convenzionali, con riferimento ai casi di violazione dell'art. 3 CEDU dovuta all'espiazione della pena detentiva in

<sup>28</sup> Preziosi, al riguardo, l'osservatorio offerto dalla rivista *Diritto penale e processo* (e curato da G. Garuti), così come i periodici “monitoraggi” della giurisprudenza della Corte EDU dalla rivista *Diritto penale contemporaneo*, ai quali si fa rinvio.

<sup>29</sup> “*At any stage of criminal law process*”: cfr. ancora F. TULKENS, *The paradoxical relationship*, cit., 586; ma si veda anche l'ampia rassegna di F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2010; inoltre, con ulteriori e più ampie riflessioni, ID., *L'arbitrio del non punire*, cit., 2651 ss.; sulle implicazioni problematiche, v. anche V. VALENTINI, *Le garanzie liberali e il protagonismo delle vittime. Uno schizzo sistemico dell'attuale giustizia penale europea*, in *ius17@unibo.it*, n. 1/2011, 97 ss.

<sup>30</sup> Tra le tante, Corte EDU, 23 febbraio 2017, *D'Alconzo c. Italia*, § 56: “Come la Corte ha più volte ricordato, se l'articolo 8 della Convenzione ha essenzialmente lo scopo di premunire l'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, esso non si limita a imporre allo Stato di astenersi da simili ingerenze: a questo impegno piuttosto negativo possono aggiungersi degli obblighi positivi inerenti a un rispetto effettivo della vita privata o familiare. Tali obblighi possono implicare l'adozione di misure volte al rispetto della vita privata che riguardano persino le relazioni fra individui, tra cui la predisposizione di strumenti giuridici adeguati e sufficienti ad assicurare i legittimi diritti agli interessati, nonché il rispetto delle decisioni giudiziarie ovvero di misure specifiche appropriate [...]”.

<sup>31</sup> Sino a rendere ipotizzabile che l'obbligo positivo possa radicare in capo al titolare del procedimento una autentica posizione di garanzia *ex art. 40 cpv.*, c.p., attivabile in capo a chi non ha impedito la violazione/rivelazione del segreto, *ex art. 326 c.p.*, ovvero la pubblicazione arbitraria, *ex art. 684 c.p.*

<sup>32</sup> Si veda la già citata *Raccomandazione* (2003)13, adottata dal COE, contenente *Principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto ai procedimenti penali*, cit., il cui Principio 11 (“Pregiudizio derivante dalla pubblicizzazione nella fase pre-dibattimentale”) stabilisce che “Qualora la persona accusata di un reato sia in grado di dimostrare che le informazioni fornite comportano una probabilità elevata di ledere il suo diritto ad un giusto processo, o hanno già dato luogo a tale lesione, la persona in oggetto dovrebbe disporre di un rimedio giuridico efficace”.

<sup>33</sup> Si veda – sulla traccia del considerando n. 16 – in particolare l'art. 4, comma 2, della *Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, ove si obbligano gli Stati membri a provvedere “affinché siano predisposte le misure appropriate in caso di violazione dell'obbligo stabilito al paragrafo 1 del presente articolo di non presentare gli indagati o imputati come colpevoli, in conformità alla presente direttiva [...]”.

<sup>34</sup> Come la Corte EDU usa frequentemente ripetere: tra le molte, Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, § 88).

<sup>35</sup> Ad es., Corte EDU, 18 giugno 2009, *Budina c. Russia*, § 3.

<sup>36</sup> Sul punto, tra gli altri, A. CALIGIURI-N. NAPOLETANO, *The Application of the ECHR in the Domestic Systems*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XX, 2010, Leiden-Boston, 2011, 125 ss.

condizioni di sovraffollamento (art. 35-ter ordinamento penitenziario).<sup>37</sup>

## 4.

### Il fondamento delle istanze di riparazione dei “danni da processo mediatico”.

Al riguardo, si potrebbe argomentare che, nella prospettiva di tutela della (sola) garanzia della presunzione di innocenza, una ipotetica misura rimediale dovrebbe essere assicurata solo all'imputato poi riconosciuto innocente: anche se a ciò sarebbe possibile replicare che tale protezione dovrebbe essere comunque garantita anche nei confronti di un reo che, in costanza di processo, era solo *potenzialmente* tale, e che dunque ha subito un pregiudizio avente ad oggetto un diritto solo successivamente “consumato” dalla sentenza di condanna.

Ma il punto cruciale, a nostro avviso, è un altro: e guarda all'esigenza di offrire rimedio compensatorio – tanto per l'*innocente* quanto per il *reo* – che in uno con l'aver patito una spettacolarizzazione della vicenda processuale lesiva del diritto al rispetto della vita privata ha subito una duplicazione della sofferenza legale connessa al processo in ragione del “giudizio parallelo” di fatto celebrato dai *media* (con tutte le ulteriori storture e curvature illiberali che questo comporta), giudizio *non necessitato* dalle esigenze di accertamento processuale e/o di difesa sociale.

4.1. In quest'ultima prospettiva, che guarda al *fondamento* delle misure rimediale, oltre alle esigenze di tutela che possono venire in rilievo con riguardo al diritto al rispetto della vita privata (dell'innocente come del colpevole) esso sembra dunque richiamare per analogia, in certa parte, la *ratio* del principio del *ne bis in idem*, evocando una indebita – ed intollerabile – duplicazione della sofferenza legale connessa al processo penale nel “giudizio parallelo” dei *media*.<sup>38</sup>

Sulla stessa traccia, però, emergono anche connessioni immediate con il *principio di proporzionalità* e con il *principio di eguaglianza*: la maggiore afflittività connessa alla duplicazione di sofferenza legale non sarebbe proporzionata alla colpevolezza per il fatto commesso, né sarebbe rispettosa del principio di eguaglianza, data la asimmetria punitiva che caratterizzerebbe il “trattamento” patito dalla vittima del processo mediatico.

4.2. Da un'angolazione non distante, si potrebbe al contempo richiamare, più in generale, l'ampio spettro di protezione offerto – tanto all'innocente quanto al reo – dal *diritto ad un processo equo*: e da questo punto di vista, l'esperienza più prossima rimanda alla giurisprudenza costituzionale tedesca sui rimedi offerti nell'ipotesi di violazione della durata ragionevole del processo (quale lesione – appunto – dell'equità processuale), che come noto si fonda sulla sostanziale valenza afflittiva (anche) della (mera) sottoposizione a procedimento penale.<sup>39</sup>

Anche di recente il *Bundesverfassungsgericht* ha evidenziato le cadenze argomentative che conducono a riconoscere una equivalenza tra la indebita ed irragionevole protrazione

<sup>37</sup> Come si sa, l'art. 35-ter ord. pen. prevede per i casi di violazione dell'art. 3 CEDU un risarcimento in forma specifica che corrisponde alla riduzione del periodo di restrizione della libertà personale di un giorno per ogni dieci in cui il diritto è stato compromesso; solo ove ciò sia impossibile, è dovuto un risarcimento per equivalente pari ad 8 euro per ogni giorno trascorso in condizioni contrastanti con il diritto europeo (sul punto, tra gli altri, A. DELLA BELLA, *Il risarcimento per i detenuti vittime di sovraffollamento: prima lettura del nuovo rimedio introdotto dal d.l. 92/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 13 ottobre 2014; di recente, v. anche C. MASIERI, *La natura dei rimedi di cui all'art. 35-ter ord. pen.*, ivi, 22 luglio 2015; e M. PASSIONE, *I rimedi risarcitori per detenuti, ergastolani e internati: questioni finite e aspetti (ancora) controversi*, in *Giurisprudenza penale web*, n. 7-8/2017).

Al riguardo, la Corte costituzionale ha peraltro sottolineato che “il risarcimento patrimoniale del danno ha carattere subordinato, rispetto al ristoro in forma specifica, ma autonomo, nel senso che il primo compete ogni qualvolta il secondo, in tutto o in parte, non sia utilmente attribuibile” (sentenza n. 83 del 2017).

<sup>38</sup> Come noto, l'ordinamento appresta meccanismi di ripristino/rimedio anche successivi alla intervenuta violazione del *ne bis in idem*, come quelle riferibili al c.d. conflitto pratico di giudicati, ex art. 669 c.p.p. (attivabile tanto nel caso di pluralità di sentenze *tutte* di condanna quanto nel caso di pluralità di sentenze di condanna *e* di assoluzione).

<sup>39</sup> Sin dalle indagini preliminari: infatti, come ha riconosciuto – sulla traccia della giurisprudenza della Corte EDU – anche la Corte costituzionale italiana, “[l]a violazione del diritto a una celere definizione del processo penale, espresso dall'art. 6 CEDU, genera infatti la pretesa di un indennizzo idoneo a ristorare il patimento cagionato dalla eccessiva pendenza dell'accusa, quando essa sia stata espressa per mezzo di un atto dell'autorità giudiziaria e abbia in tal modo acquisito una consistenza tale da ripercuotersi significativamente sulla vita dell'indagato [...]. È questa un'evenienza in alcun modo circoscrivibile alla fase del processo che segue all'esercizio dell'azione penale (art. 405 cod. proc. pen.) e all'assunzione della qualità di imputato (art. 60 cod. proc. pen.), posto che essa tende naturalmente a manifestarsi fin dal tempo in cui una persona è venuta formalmente a conoscenza dell'esistenza di un'indagine a suo carico, in particolare quando si accompagna al compimento di atti invasivi della sfera di libertà dell'individuo” (sentenza n. 184 del 2015, § 5 del *Considerato in diritto*).

dell'accertamento processuale e la sanzione penale, giungendo a ravvisare la predisposizione di rimedi quale "soluzione costituzionalmente obbligata", di cui devono farsi carico gli organi procedenti nell'esplicazione della potestà punitiva statale.<sup>40</sup>

In particolare, il saldo negativo di un ritardo processuale, quale autentica "sofferenza legale", deve essere dedotto – e detratto – dal giudice o dallo stesso pubblico ministero nell'applicazione del diritto penale sostanziale e processuale, considerando la totalità delle caratteristiche del caso concreto, con diverse possibilità che spaziano dall'archiviazione del procedimento *ex* §§ 153, 153a StPO, alla limitazione ad alcune imputazioni *ex* §§ 154, 154a StPO, dalla conclusione del procedimento con una "rinuncia alla pena" ai sensi del § 60 StGB o con sospensione condizionale della stessa, fino alla considerazione di tale ritardo in sede commisurativa.<sup>41</sup>

Laddove le possibilità legislativamente previste non siano sufficienti, nei casi in cui il livello di ritardo nel procedimento incida in maniera particolarmente significativa e abbia già condotto a particolari aggravii nei confronti dell'imputato, viene in considerazione un'archiviazione sulla base di una condizione di improcedibilità costituzionalmente necessitata.<sup>42</sup>

4.3. Dunque, introdurre misure rimediali a margine della eccedenza punitiva connessa c.d. "processo mediatico" può essere apprezzata come "soluzione costituzionalmente obbligata" in un ordinamento che voglia assicurare ai diritti fondamentali in rilievo una "tutela non illusoria e astratta, ma effettiva e concreta",<sup>43</sup> ed elidere questa specifica quota di "danni da processo"<sup>44</sup> ponendola a carico dello Stato, che del resto è garante primo ed ultimo dei diritti fondamentali.

Così, la lesione dei diritti dell'imputato (potenziale innocente o potenziale reo) in rilievo sembra imporre la predisposizione di *differenti* meccanismi che – nell'impossibilità di una *restitutio in integrum* – garantiscano comunque un rimedio riparatorio o compensativo per l'individuo che l'abbia dovuta patire, ipotizzando anzitutto: a) una *attenuazione della sanzione* concretamente comminata per l'individuo che sia riconosciuto colpevole, ossia una decurtazione della punizione capace di compendiare e riparare il *surplus* di afflittività indebitamente sofferto [*infra*, § 6.1]; b) uno *strumento di correzione informativa* che possa eliminare le informazioni colpevoliste sui *media* e uno *specifico strumento risarcitorio/indennitario* – a seconda che il danno risulti da fatto illecito o da atto lecito – a carico dello Stato per l'individuo che, viceversa, sia riconosciuto *innocente* [o per il condannato che non abbia potuto fruire della diminuzione di pena: *infra*, § 6.2].

Come si è accennato, l'obbligo positivo posto in capo allo Stato, avendo ad oggetto la tutela "effettiva e concreta" dei diritti riconosciuti dalla Convenzione di cui lo Stato stesso deve farsi garante, dovrebbe peraltro rendere indipendente l'operatività del rimedio da una riconosciuta responsabilità – colposa o dolosa – degli organi statali (ad es., degli organi inquirenti per la "fuga di notizie"): anche qualora sia soggettivamente non imputabile allo Stato ma a terzi la lesione perpetrata, e pur ove la condotta dei terzi sia contrassegnata in termini di liceità (come in caso di operatività del diritto di cronaca in chiave scriminante), il ristoro dei diritti viola-

<sup>40</sup> BVerfG, 25 luglio 2003.

<sup>41</sup> Sulla diminuzione della pena come rimedio all'irragionevole durata del processo v. anche A. MASSARO, *La riparazione dei "danni da processo" nell'esperienza tedesca*, in AA.VV., *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di G. SPANGHER, Torino, 2017, 125 ss., 130 s.

<sup>42</sup> Al riguardo, può aggiungersi che il BGH mostra di verificare in concreto e con particolare rigore l'effettiva diminuzione della pena nel caso in cui si voglia riparare per tale via all'irragionevole durata del processo, avendo chiarito anche i rapporti tra tale diminuzione di pena e la disciplina prevista per il concorso di reati, in particolare obbligando il giudice a stabilire la pena diminuita per ciascun reato imputato, ritenendo insufficiente una mera diminuzione sulla pena generale stabilita per tutti i reati in concorso (BGH 128/02, 188/02, 183/03).

D'altronde anche le decisioni del BVerfG, compresa quella sopra richiamata, rappresentano casi di ricorso diretto di costituzionalità nei quali il giudice costituzionale è chiamato ad operare un controllo sulla commisurazione edittale, e soprattutto sulla motivazione di questa, da parte del giudice ordinario (ma anche le altre possibilità indicate dal giudice costituzionale sono adoperate dalla giurisprudenza ordinaria: si veda ad esempio, in merito alla sospensione della pena, BGH 127/85).

Nel 2007 è peraltro intervenuta un'importante decisione del *Große Senat* del BGH (poi avallata dal BVerfG, ric. 49/09), ove si è abbandonato lo schema della diminuzione di pena nella fase di commisurazione edittale (*Strafabstrichmodell*), scontrandosi questo in alcuni casi con la previsione di limiti minimi edittali. Il modello prescelto (*Vollstreckungsmodell*) prevede invece che il giudice della cognizione dopo aver pronunciato la pena irrogata, valida a tutti gli effetti di legge, dichiari la porzione di questa pena che si intende già eseguita a compensazione della violazione della ragionevole durata del processo riscontrata in sentenza.

<sup>43</sup> "Practical and effective, not theoretical and illusory", come la Corte EDU usa ripetere (tra le molte, Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, § 88).

<sup>44</sup> Sul punto, v. i diversi contributi raccolti in AA.VV., *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, a cura di G. SPANGHER, Torino, 2017; inoltre, R. APRATI, *Riflessioni intorno alla "vittima del processo"*, in *Cass. pen.*, 2017, 977 ss.

ti dovrebbe comunque risultare garantito, ripristinando un bilanciamento “a somma zero”, emendato da ogni saldo negativo per i soggetti coinvolti.

## 5. Le possibili misure rimediali per il condannato e per il prosciolto: commisurazione della pena, contromisure mediatiche, strumenti risarcitori e/o indennitari.

Si pone, ovviamente, il problema di individuare le possibili misure rimediali, dovendosi distinguere, anzitutto, tra gli strumenti “azionabili” da parte del soggetto “vittima” del “processo mediatico” poi effettivamente condannato e, sul fronte opposto, quelli prospettabili in favore dall’indagato/imputato successivamente prosciolto. Taluni strumenti, peraltro, possono essere immediatamente attingibili *de lege lata*, alla luce di una revisione interpretativa di istituti vigenti, altri sono per lo più ipotizzabili in prospettiva di riforma.<sup>45</sup>

Qui – convinti che la disamina richiederebbe ben maggiore spazio – proviamo ad esaminare solo alcune tra le possibili opzioni.

5.1. Quanto agli strumenti percorribili per il *condannato*, misurandoci con gli istituti presenti nel nostro ordinamento – e dunque con soluzioni invocabili già *de lege lata* anzitutto sul piano del diritto sostanziale – il richiamo più immediato, in sede di commisurazione della pena, rimanda all’istituto delle “circostanze attenuanti generiche”, che come noto consente al giudice “indipendentemente dalle circostanze previste all’art. 62” c.p. di “prendere in considerazione *altre circostanze diverse*, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena” (art. 62 *bis* c.p.).

Tale istituto, anche dopo i correttivi recentemente apportati,<sup>46</sup> riconosce al giudice un’ampia discrezionalità, consentendogli di prendere in considerazione – pur secondo apprezzamenti agganciati a criteri già sedimentati nelle valutazioni etico-sociali – anche aspetti che esulano dalla “gravità del fatto” e dalla “personalità dell’autore” (art. 133 c.p.):<sup>47</sup> e permette dunque di dar rilievo a qualsiasi “valore nuovo o diverso non tipicizzabile a priori in linea generale e astratta”,<sup>48</sup> dunque a “qualsiasi fattore” riconducibile, anche solo “in senso lato”, alla situazione concreta,<sup>49</sup> e così anche al *surplus* di afflittività (pre-)sofferta derivante dal peculiare rilievo mediatico della vicenda processuale, in un’ottica tesa a riequilibrare la sanzione secondo una prospettiva aderente al concreto bisogno di punire (*Strafbedürfnis*), e maggiormente congeniale al principio di proporzione ed all’istanza rieducativa.<sup>50</sup>

Si tratta di un’ottica – sia detto solo per inciso – che ha trovato significativi riscontri anche

<sup>45</sup> Sul tema, v. anche G. COLAIACOVO, *Processo mediatico e violazione del segreto istruttorio*, in AA.VV., *La vittima del processo*, cit., 356 ss.

<sup>46</sup> Per tutti, M. ROMANO, sub *Art. 62-bis*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3ª ed., Milano, 2004, 679 ss.; per approfondimenti, A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, Padova, 2000, 660 ss.; A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, in *Digesto/pen.*, Aggiornamento, Torino, 2000, 36 ss.; ID., *Le circostanze del reato*, in G. DE FRANCESCO (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato* (volume del *Trattato teorico-pratico di Diritto Penale*, diretto da F. Palazzo e C. E. Paliero), Torino, 2011, 1 ss., 58 ss.; una disamina delle recenti modifiche si deve a M. CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche. Tra declino e camouflage*, RIDPP, 2010, 182 ss.

<sup>47</sup> In questo senso la prevalente dottrina, con consenso crescente nell’elaborazione più recente: tra gli altri, M. MASSA, *Le attenuanti generiche*, Napoli, 1959, 15; F. BRICOLA, *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato*, RIDPP, 1964, 1013 ss., 1028; più di recente, M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, III, *Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, 10, e M. ROMANO, sub *Art. 62-bis*, cit., 682, n. 8, secondo il quale “nessun dato può dirsi “pre-giudizialmente” escluso in via astratta da un significato di attenuazione del disvalore dell’illecito che le particolarità del concreto episodio possono fargli assumere”, soggiungendo che “è pertanto da accogliere l’orientamento giurisprudenziale secondo cui le attenuanti generiche possono essere ravvisate in qualsiasi elemento di giudizio che segnali la meritevolezza di una diminuzione di pena, anche diverso da quelli dell’art. 133”; nella stessa direzione, A. MANNA, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, 15; S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007, 791; A. VALLINI, *Le circostanze del reato*, cit., 60 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Bologna, 2014, 465; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, 5ª ed., 569 s.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 6ª ed., Milano, 2015, 391 s.; L. VERGINE-A. AIMI, sub *Art. 62-bis c.p.*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, diretto da E. DOLCINI-G. GATTA, 4ª ed., Milano, 2015, 1344 ss., 1352 ss. (n. 16, con ulteriori richiami giurisprudenziali).

<sup>48</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., *ibidem*.

<sup>49</sup> Così ancora M. ROMANO, sub *Art. 62-bis*, cit., 682, n. 7, che non a caso ritiene suscettibili di apprezzamento anche elementi “di contesto” del tutto eccentrici rispetto al “fatto” di reato ed al reo, tra i quali, persino, lo “scarso allarme sociale in genere”, ovvero il concorso colposo dell’offeso, etc.; analogamente G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 570, secondo i quali il giudice “può far leva su un qualsiasi dato del caso concreto, inerente al reato o al suo autore, che meriti un’attenuazione della pena”.

<sup>50</sup> Un’istanza, come si sa, di centrale importanza nella fase commisurativa: Corte cost., sentenza n. 313 del 1990.

in altre esperienze,<sup>51</sup> secondo cadenze che in taluni casi potrebbero giungere persino a far ritenere la pena priva di ogni effettiva funzione.<sup>52</sup>

Nello spazio operativo garantito nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 62-bis c.p., dunque, il giudice potrà riconoscere anche d'ufficio la diminuzione di pena, con l'unico vincolo della adeguata motivazione, che del resto rappresenta l'ordinario limite logico alla discrezionalità che caratterizza la disposizione. La difesa che ne faccia richiesta, puntellata su eventuali allegazioni (anche con riferimento alle concrete modalità della "mediatizzazione" della vicenda processuale: diffusività delle notizie; protrazione temporanea della pubblicizzazione mediatica del processo; fase processuale in cui ha avuto inizio, caratteristiche narrative particolarmente infamanti; "approccio sensazionalista"; assenza di concreti spazi per le repliche della vittima; fonte pubblica o privata della notizia e sua "parvenza di ufficialità"; il non aver l'indagato/imputato dato causa o contribuito alla divulgazione informativa, etc.), stimolerà evidentemente un più puntuale onere di motivazione da parte del giudice, specie ove questi intenda negare l'attenuazione di pena.<sup>53</sup>

Scontato che si tratta di un rimedio ad azione limitata, specie a fronte della (opinabile) *reductio ad unum* legislativamente imposta, che costringe il giudice a considerare tutte le sfaccettature suscettibili di trovare spazio nelle "attenuanti generiche" "[...] in ogni caso [...] come una sola circostanza";<sup>54</sup> ed esso deve dunque lasciare spazio ad altri rimedi in caso di (totale o parziale) non fruibilità.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Si veda, ad es., la sentenza del *Tribunal Supremo* spagnolo, Sala 2°, S. 25-1-2010, no. 1394/2009, rec. 10372/2009, Pres. Manuel Marchena Gómez, ove, a margine di un noto processo coinvolgente amministratori pubblici e esponenti politici, i giudici – pur considerando plausibile la richiesta di applicazione analogica della circostanza attenuante pacificamente riconosciuta in giurisprudenza per i casi di irragionevole durata del procedimento penale e reclamata da un difensore a fronte del grave pregiudizio subito dal proprio assistito a causa della ampia eco mediatica della vicenda processuale, e pur stigmatizzando "un trattamento mediatico nel quale la colpevolezza si dà per dichiarata, soprattutto, a partire da una informazione costruita mediante una serie di soffiare debitamente dosate che vulnerano il segreto formale delle indagini" – hanno rigettato la richiesta solo per il fatto di non ritenere percorribile la detta applicazione analogica, non consentita – in ragione del principio di legalità e del sistema di tipicità delle circostanze – "nello stato attuale della nostra giurisprudenza" (sul punto, N. RECCHIA, *Giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit.).

<sup>52</sup> In questa prospettiva, entrano dunque in gioco considerazioni in ordine non alla meritevolezza di pena (*Strafwürdigkeit*), bensì alla quantificazione del concreto bisogno di punire (al *quantum* dello *Strafbedürfnis*), che conducono a far ritenere superflua e sproporzionata una punizione che non tenga conto della "sofferenza mediatica" patita, e delle sue possibili conseguenze.

Del resto, in taluni ordinamenti, considerazioni per certi versi non lontane da queste conducono a conseguenze persino più radicali: ad esempio, il codice penale tedesco – sulla base di argomentazioni non lontane da queste – giunge persino a riconoscere al giudice la possibilità di rinunciare alla pena (*Absehen von Strafe*, § 60 StGB) "se le conseguenze del fatto che hanno colpito l'autore sono talmente gravi che l'infissione di una pena apparirebbe inopportuna", ossia quando rispetto alla *poena naturalis* patita dal reo sarebbe superflua una punizione ulteriore (gravi conseguenze che possono essere personali o patrimoniali: per alcune esemplificazioni casistiche, che spaziano dalle gravi lesioni patite da un prossimo congiunto o dall'autore stesso nell'incidente automobilistico colposamente causato, a quelle analoghe patite in caso di incendio appiccato per negligenza, etc., T. FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 63. Auflage, München, 2016, *sub* § 60, 560 s.; K. LACKNER-K. KÜHL, *Strafgesetzbuch*, 28. Auflage, München, 2014, *sub* § 60, 467 ss.; dell'istituto, peraltro, sono previste varie ipotesi speciali relative a singoli reati); e non è un caso che l'applicabilità di tale istituto sia stata invocata anche a fronte del "danno mediatico" patito dall'imputato (per tutti, W. HASSEMER, *Vorverurteilung durch die Medien?*, in NJW, 1985, 1921 ss., 1928, ritenendo appunto doversi considerare la *poena naturalis* derivante dalla "pubblica condanna anticipata" all'interno della *poena civilis* comminata dal giudice in sede commisurativa; analogamente W. WOHLERS, *Prozessuale Konsequenzen präjudizierender Medienberichterstattung*, cit., 191, e C. ALTERMANN, *Medienöffentliche Vorverurteilung – strafjustizielle Folgerungen für das Erwachsenen- und für das Jugendstrafverfahren?*, cit., 109 ss.; per una critica, C. ROXIN, *Strafrechtliche und prozessuale Probleme der Vorverurteilung*, in NStZ, 1991, 153 ss., 154).

La forza di questi argomenti, peraltro, non ha mancato di esercitare il proprio fascino anche in altri contesti (si veda, ad esempio, l'ampio spazio ad essi concessi nella "via scandinava all'equità", ove il giudice – così il § 5 del Kap. 29 del codice penale svedese – deve considerare in chiave attenuante non solo "l'aver patito o la probabilità di patire, a causa del reato commesso, il licenziamento o l'interruzione del proprio lavoro, o la probabilità di incontrare ogni altro ostacolo o speciale difficoltà nella ricerca di una futura occupazione o nell'intraprendere attività commerciali", ma anche, in via residuale, "ogni altra circostanza che giustifichi una pena inferiore alla pena conforme alla gravità del caso"; mentre ai sensi del § 7, Kap. 6, del codice penale finlandese il giudice dovrà considerare "ulteriore conseguenza che derivi al reo dalla commissione del reato o dalla sentenza di condanna": cfr. ancora M. CAPUTO, *op.cit.*, 223 ss.) ed anche sugli studiosi italiani, sino a ispirare recenti proposte di riforma (si veda, in ptc., il correttivo dell'equità proposto – a controbilanciare l'abolizione delle attenuanti generiche – all'art. 37 del Progetto Pisapia, motivandolo con l'esigenza di apprestare una diminuzione di pena per quei casi eccezionali in cui "le conseguenze del reato abbiano già determinato una "pena naturale" ritenuta più che sufficiente in relazione al disvalore del fatto").

<sup>53</sup> Anche se è stato autorevolmente sostenuto – da M. ROMANO, *sub* Art. 62-bis, cit., 685, n. 14 – che "il giudice è tenuto a spiegare le ragioni della mancata concessione anche quando l'imputato non l'abbia richiesta"; sull'onere di motivazione, cfr. anche A. VALLINI, *Le circostanze del reato*, cit., 62 ss.

<sup>54</sup> Anche a prescindere dalla precarietà che ciclicamente affligge l'istituto delle attenuanti generiche (con costanti "intervalli di altari e di polvere": v. ancora M. CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche*, cit., 219 ss.), sarebbe dunque da esplorare con attenzione, *de lege ferenda*, l'introduzione di una circostanza attenuante comune "nominata" (nell'elenco di cui all'art. 62 c.p.), che – oltre a dare spazio alla duplicazione della sofferenza punitiva legata al "processo mediatico" attraverso un puntuale elemento di valore (e di valutazione) nella cornice della concreta meritevolezza di pena – consentirebbe anche di declinarne per via legislativa i criteri di applicazione.

<sup>55</sup> Non solo nel caso in cui le "generiche" siano ad altro titolo fruibili, ma anche nel caso in cui esse non siano fruibili *tout court* per il singolo soggetto nella vicenda concreta (ad es., nei casi di cui all'art. 62 bis, comma secondo, c.p.): per il ricorso ad ulteriori rimedi estendibili anche al condannato, cfr. il § 5.2 e la nota 73.

5.2. Viceversa, sul fronte della tutela del soggetto coinvolto nel processo e poi *prosciolto* – “la vittima certa del processo”,<sup>56</sup> che oltre alla “vittimizzazione primaria” dell’accusa ingiusta assomma la “vittimizzazione secondaria” della “gogna mediatica” – si aprono strade diverse.

5.2.1. Da un lato, dovrebbe essere attivato un meccanismo che garantisca la massima “neutralizzazione” – oltre che delle notizie processualmente irrilevanti e lesive del diritto al rispetto della vita privata<sup>57</sup> – delle informazioni (originariamente) colpevoliste, anzitutto obbligando chi le ha pubblicate a dare adeguata, immediata e simultanea pubblicità all’esito assolutorio e comunque ad integrare o rettificare l’informazione sul *web*: e questa – visto che i *media*, luhmanianamente, identificano “la semantica della società moderna”, rappresentandone la stratificazione della memoria,<sup>58</sup> e dunque anche lo strumento per la costruzione sociale dell’immagine di ciascuno nella comunità, attraverso le tecniche di selezione di cosa (far) ricordare e di cosa (far) dimenticare<sup>59</sup> – dovrebbe essere una prima, fondamentale misura volta al (parziale) ripristino della reputazione e della dignità dell’indagato assolto.<sup>60</sup>

In questa prospettiva, fermo restando il diritto di opposizione al trattamento dei dati personali immediatamente riconosciuto alla persona interessata,<sup>61</sup> nel caso che volta a volta lo renda necessario il giudice dovrebbe quindi ordinare la pubblicazione della sentenza di assoluzione (nelle forme di cui all’art. 694 c.p.p.) ed ordinare pure – ai titolari dei siti *web* dei giornali e dei relativi archivi, ai *blog* e *forum* di informazione, ai motori di ricerca, etc., eventualmente per il tramite dell’autorità *Garante per la protezione dei dati personali* che ha precipui poteri in merito – l’adeguata integrazione e/o rettifica del flusso informativo mediatico (magari originariamente “lecito” ma poi non più adeguato o pertinente),<sup>62</sup> ovvero la rimozione (o il “conge-

<sup>56</sup> G. SPANGHER, *Conclusioni*, in AA.VV., *La vittima del processo. I danni da attività processuale penale*, Torino, 2017, 489.

<sup>57</sup> In un’ottica che pone sullo stesso piano l’indagato poi *prosciolto* e quello *condannato*, e che impone una particolare protezione, giacché “l’attività di pubblicazione degli atti del procedimento non è giustificata dalla realizzazione di nessun interesse meritevole di tutela ma si risolve in un’aggressione gratuita – e spesso assai pernicioso – alla sfera privata delle persone”: sul punto, L. LUDOVICI, *Il danno alla privacy. Le notizie non collegate all’imputazione*, in AA.VV., *La vittima del processo*, cit., 341 ss., suggerendo di mutare un regime riparatorio analogo a quello previsto dall’art. 4, l. n. 281 del 2006 nei casi di pubblicazione di documenti, supporti e atti concernenti dati e contenuti di conversazioni o comunicazioni, relativi a traffico telefonico o telematico, illegalmente formati o acquisiti (art. 240, comma 2, c.p.p.).

<sup>58</sup> N. LUHMANN, *Die Realität der Massenmedien*, Opladen, 1996, trad. it. *La realtà dei mass-media*, Milano, 2000, *passim*.

<sup>59</sup> Cfr., sul punto, C. E. PALIERO, *La maschera e il volto*, cit., 306.

<sup>60</sup> Al riguardo, v. ancora A. MARANDOLA, *La tutela dell’identità personale*, cit., 358, segnalando come nella giurisprudenza recente (Cass. civ., sez. I, 24 giugno 2016, n. 13161) si è riconosciuto che costituisce trattamento illecito dei dati personali il mantenimento on line di un articolo, pubblicato anni prima, che dava conto della sussistenza di un procedimento penale, dando prevalenza al diritto soggettivo privato sull’interesse pubblico quando questo abbia perso rilievo.

<sup>61</sup> Si veda già, a questo riguardo, l’art. 14 (Diritto di opposizione della persona interessata) della *Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati*, anche con riferimento al diritto di rettifica, cancellazione o congelamento dei dati di cui all’art. 12 (Diritto di accesso) della medesima direttiva (sulla quale v. anche la sentenza citata alla nota 61); ed ora il diritto di integrazione e il diritto di opposizione al trattamento riferibili al *Diritto di rettifica* (art. 16), al *Diritto alla cancellazione* o “diritto all’oblio” (art. 17) e al *Diritto di limitazione del trattamento* (art. 18), riconosciuti nel *Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*, che di fatto sarà operativo dal 25 maggio 2018.

<sup>62</sup> In questa prospettiva, com’è stato proposto, il rimedio potrebbe essere garantito dall’art. 8 della l. n. 47 del 1948, secondo una interpretazione che consenta all’interessato di chiedere la rettifica, anche dopo molto tempo, di notizie che, sebbene fossero vere all’epoca della loro diffusione, si sono rivelate inesatte a causa dei successivi sviluppi (così (al riguardo, con ulteriori rilievi, G. COLAIACOVO, *Processo mediatico e violazione del segreto istruttorio*, cit., 358); ma anche l’art. 7 del d.lgs. n. 196 del 2003 potrebbe presentare analoghe potenzialità applicative (cfr. ancora, sul punto, A. MARANDOLA, *La tutela dell’identità personale*, cit., 365 s., anche per interessanti riferimenti giurisprudenziali).

lamento”) del dato storico non più attuale, ad evitare – per quanto possibile<sup>63</sup> – una incessante e reiterata *damnatio memoriae* dell’assolto.<sup>64</sup>

5.2.2. Dall’altro lato, per garantire un’effettiva compensazione resta la sola strada della riparazione economica, che reca con sé anche un non trascurabile valore simbolico per chi abbia dovuto affrontare lo squalo dell’arena mediatica.

Al riguardo, almeno in linea di principio, la soluzione risarcitoria sembra poter essere ipotizzata – nei termini di cui agli art. 2043 e 2059 c.c. – (solo) qualora il danno sia imputabile a comportamenti (dolosi o) colposi, e sempre che sia identificabile il centro di imputazione, con conseguente gravoso onere della prova in capo al danneggiato, anche in ordine alla sussistenza dell’elemento soggettivo e all’entità dei danni subiti; a meno di non ritenere che la “forza gravitazionale” esercitata dai menzionati obblighi positivi (in specie, artt. 6 e 8 CEDU) e posti in capo allo Stato sia tale – se non da fondare una precipua ipotesi di responsabilità obiettiva – da comportare una redistribuzione dell’onere probatorio secondo una costruzione convenzionalmente orientata della fattispecie risarcitoria, con l’effetto di gravare l’amministrazione – accertata la violazione della disciplina in materia di segreto – del compito di dimostrare l’assenza di colpa (secondo moduli che possono evocare la responsabilità – molto discussa – da “contatto sociale qualificato”, a fronte – appunto – degli “obblighi di protezione” gravanti sullo Stato con riferimento ai diritti e alle garanzie fondamentali dell’indagato).

In ogni caso, l’opzione risarcitoria sembra dipendere dalla illiceità della condotta: sarebbe dunque ipotizzabile – sempre che ricorrano e risultino provati i presupposti della responsabilità aquiliana – a carico dello Stato o del singolo agente pubblico responsabile – nel caso in cui, per esemplificare, siano state *imprudentermente* fornite ai *media* informazioni che presentano gli indagati come colpevoli, ma il rimedio avrebbe margini più limitati qualora lo strumento informativo – sempre ad esempio, una conferenza stampa – risulti “strettamente necessario per motivi connessi all’indagine penale o per l’interesse pubblico”,<sup>65</sup> e sarebbe difficilmente attingibile, soprattutto, al cospetto dei *media* che abbiano divulgato le informazioni processuali (pur frutto di una violazione della disciplina del segreto), se si ammette – come si ammette – la portata liceizzante del diritto di cronaca.

Difficile, quindi, ipotizzarne una concreta percorribilità nella gran parte dei casi, come del resto testimonia la prassi, avara tanto di pronunce penali *ex art. 384 c.p.* quanto di condanne civili.

Sembra dunque preferibile l’opzione che rimanda – in chiave di tutela minima – al mec-

<sup>63</sup> Per quanto possibile, giacché in rete – come rilevato dalla Corte di Giustizia UE in un caso estremamente istruttivo e significativo per la nostra analisi (CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL e Google inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, in ptc. punto 84) – “tenuto conto della facilità con cui le informazioni pubblicate su un sito web possono essere riprodotte su altri siti, nonché del fatto che i responsabili della loro pubblicazione non sempre sono assoggettati alla normativa dell’Unione, non sarebbe possibile realizzare una tutela efficace e completa delle persone interessate nel caso in cui queste dovessero preventivamente o in parallelo ottenere dagli editori di siti *web* la cancellazione delle informazioni che le riguardano”; e che, dunque e più in particolare, non sembra darsi una procedura effettiva ed efficace di completa cancellazione di immagini, *forum* e commenti progressi che possono continuare ad essere fruiti senza nessuna menzione che la persona in questione è stata definitivamente prosciolta.

Esiste tuttavia la possibilità di escludere taluni dati dagli indici automatici di un dato motore di ricerca da parte dei relativi gestori (non solo su richiesta degli editori di siti *web*, che possono attivare precisi protocolli di esclusione, come “robot.txt”, o codici come “noindex” o “noarchive”, etc.), etc., con le corrispondenti responsabilità in ordine ai dati trattati (e presentati secondo un preciso ordine di apparizione, etc.) chiarite appunto dalla sopra citata sentenza della CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL*, etc., in ptc. punti 70 ss. (peraltro secondo cadenze che, volta a volta, rimandano al consueto bilanciamento tra diritti della personalità e interesse del pubblico a disporre delle relative informazioni, “il quale può variare, in particolare, a seconda del ruolo che tale persona riveste nella vita pubblica”). Quest’ultima, ove percorribile, rappresenta certamente una misura significativa, vista la capacità diffusiva dello strumento e al carattere ubiquitario di tali dati, il cui utilizzo determina “un’ingerenza più rilevante nel diritto fondamentale al rispetto della vita privata della persona interessata che non la pubblicazione da parte dell’editore della [...] pagina web” [punto 87 della sentenza citata, che infatti conclude – punto 88 – affermando che “gli articoli 12, lett. b) e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente soddisfatte, il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall’elenco dei risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine sia di per sé lecita”, anche per assicurare il diritto all’oblio in relazione a dati non più pertinenti o attuali: punti 89 ss.].

<sup>64</sup> Dall’angolatura del diritto al rispetto della vita privata, come accennato, analoghe istanze di tutela si possono però prospettare anche in relazione al soggetto *condannato*: cfr. *infra*, nota 73.

<sup>65</sup> Nei termini di cui all’art. 4, comma 3, della citata direttiva UE 2016/343 sulla presunzione di innocenza.

canismo dell'indennizzo dei danni "da attività lecita",<sup>66</sup> nelle sue diverse componenti:<sup>67</sup> meccanismo che secondo l'opinione prevalente sarebbe necessario "tipizzare" per via legale (anche quanto a misura e criteri di quantificazione),<sup>68</sup> sulla traccia di istituti (indennitari) quali la riparazione per l'ingiusta detenzione (art. 314 c.p.p.)<sup>69</sup> o l'errore giudiziario (art. 643 c.p.p.),<sup>70</sup> ovvero – con notevoli profili di analogia – la procedura disciplinata dalla c.d. legge Pinto nei casi di durata irragionevole del processo, senza escludere la possibilità di prospettare l'istituzione di un fondo di garanzia statale, alimentato da una voce del bilancio dello Stato o magari da forme di assicurazione obbligatoria.<sup>71</sup>

Questo avrebbe il pregio di radicare l'obbligo di indennizzo senza prova della colpa, liberando peraltro il danneggiato da defatiganti oneri probatori (impregiudicato restando il diritto all'integrale riparazione, ove sia provata la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2043 c.c.).

Un istituto *ad hoc*, dunque, che rappresenterebbe una tappa ulteriore in un cammino di civiltà da tempo intrapreso con i rimedi indennitari già riconosciuti nell'ordinamento, e che potrebbe iscriversi nel solco degli ulteriori meccanismi riparativi ipotizzati – in un recente, stimolante studio collettaneo<sup>72</sup> – al cospetto della responsabilità dello Stato per "danni da

<sup>66</sup> V. al riguardo l'ampio ed istruttivo studio di P. MAGGIO, *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*, Torino, 2017, 11 ss., 90 ss., e, con specifico riferimento al "danno da esposizione mediatica", 103 ss.; per una sintesi, v. anche EAD., *L'esportabilità del modello amministrativo per l'indennizzo del danno da attività giudiziaria*, in AA.VV., *La vittima del processo*, cit., 39 ss.

<sup>67</sup> Come rileva con precipuo riferimento alla fase istruttoria S. LORUSSO, *Indagini preliminari, esposizione mediatica, tempi*, in AA.VV., *La vittima del processo*, cit., 137 ss., 141, si tratta di "un danno al contempo patrimoniale e non patrimoniale, perché involge varie sfere della personalità tutte egualmente tutelate dall'ordinamento (art. 2 Cost.): può essere un danno all'immagine, alla reputazione, alle relazioni familiari e sociali della persona, all'attività lavorativa sotto forma di interruzione dell'attività produttiva o di perdita di chances nell'attività economica, sociale o, in particolari casi, politica (...)"

<sup>68</sup> Ma sul possibile ricorso all'applicazione analogica di strumenti già esistenti v. ancora P. MAGGIO, *L'esportabilità del modello amministrativo per l'indennizzo del danno da attività giudiziaria*, cit., 55 s.

<sup>69</sup> Per un interessante pronuncia che – enfatizzando la "dimensione equitativa" della valutazione concernente l'indennizzo per l'ingiusta detenzione – ha ritenuto che essa debba tener conto anche "delle conseguenze personali e familiari scaturite dalla privazione della libertà, comprese le sofferenze morali e l'eventuale lesione della reputazione", segnatamente riferibili all'evidenza data dai mezzi di comunicazione alla notizia dell'arresto e al conseguente pregiudizio reputazionale patito dal ricorrente, cfr. Cass. pen., sez. III, 4 maggio-19 dicembre 2016, n. 53734, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it).

<sup>70</sup> Istituti di natura non risarcitoria bensì indennitaria: Cass., sez. IV, 25 febbraio 2016, n. 7787, secondo la quale "[...] si è sempre affermato che entrambi gli istituti non hanno natura di risarcimento del danno, ma di semplice indennità o indennizzo in base a principi di solidarietà sociale per chi sia stato ingiustamente privato della libertà personale o ingiustamente condannato. L'origine solidaristica della previsione dei due casi di riparazione non esclude però che ci si trovi in presenza di diritti soggettivi qualificabili di diritto pubblico cui si contrappone, specularmente, un'obbligazione dello Stato da qualificare parimenti di diritto pubblico".

<sup>71</sup> In questi termini, con riferimento alla problematica generale dei danni da processo penale, P. MAGGIO, *L'esportabilità del modello amministrativo per l'indennizzo del danno da attività giudiziaria*, cit., 39 ss., ipotizzando un fondo di garanzia "cui attingere per la refusione dei vari casi di indennizzo da processo"; su quella traccia, v. anche S. LORUSSO, *Indagini preliminari, esposizione mediatica, tempi*, cit., 143 ss.

<sup>72</sup> Per una recente, importante ricerca volta a progettare un unico sistema di "responsabilità per danni prodotti dal processo penale", in sintonia con la disciplina sovranazionale, si rinvia al già citato volume collettaneo curato da AA.VV., *La vittima del processo*, cit., 7 ss.

processo penale”.<sup>73</sup>

5.3. Tra i vari correttivi ipotizzabili, non meno importanti potrebbero rivelarsi, *in itinere iudicii*, alcuni strumenti di tutela attivabili sul piano processuale, viste le ricadute che la durata del procedimento e del “parallelo” processo sui *media* può avere – e di fatto ha – sui diritti in gioco, tanto più incisivi quanto più si protrae la “graticola” mediatica.

Così, si dovrebbe garantire la possibilità di una trattazione prioritaria del processo “considerato il particolare rilievo mediatico”, ossia una speciale considerazione che consenta di ridurre al massimo il lasso di tempo dominato dalle notizie ufficiose di cronaca giudiziaria o dagli altri strumenti della giustizia mediatica; possibilità da subordinarsi all’accordo dell’imputato (titolare dei diritti che la misura è orientata a garantire ma anche di altri interessi contrapposti che potrebbe considerare prevalenti), anche ad evitare indebite strumentalizzazioni da parte della persona offesa.

A questo riguardo, lo spazio di gioco ormai guadagnato – con l’avallo del CSM – dai provvedimenti organizzativi dei diversi vertici degli Uffici giudiziari (Presidenti del Tribunale o di Corte d’Appello) nella indicazione dei procedimenti da trattare con precedenza o con “speciale priorità” – ad integrazione dei criteri fissati dall’art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. – potrebbe garantire uno strumento pratico di immediata operatività.

## 6. Verso un parziale riequilibrio.

In conclusione, se libertà di informazione e trasparenza dell’amministrazione della giustizia costituiscono irrinunciabili presidi in una democrazia matura, e se tuttavia – al contempo – la “mediatizzazione” della giustizia costituisce un fattore deformante e perturbante tale da mortificare gravemente i diritti individuali dei soggetti a vario titolo coinvolti; se, soprattutto, la convivenza di questi opposti rappresenta “l’includibile e in parte irrisolvibile problema di fronte al quale si trova oggi un ordinamento democratico”,<sup>74</sup> garantire misure rimediali per la “vittima” del “processo mediatico” appare una opzione non più procrastinabile, e di valore non solo simbolico.

Tutti consapevoli, certo, che non si tratta di un antidoto, ma solo di un lenitivo; e che ogni

<sup>73</sup> Peraltro, specie nella prospettiva del diritto al rispetto della vita privata, *lato sensu* inteso, alcuni dei rimedi qui proposti dovrebbero essere esplorati – ovviamente sulla base di presupposti volta a volta peculiari – anche con riferimento alla *persona offesa* dal reato che dalla mediatizzazione della vicenda processuale abbia subito un effetto di ulteriore pregiudizio (quale forma particolare di c.d. vittimizzazione secondaria, connessa appunto all’eventuale “inclusione” nel processo mediatico, e ad una conseguente “doppia violenza, quella insita nell’esperienza reale vissuta, e quella rappresentata dalla intrusione dei mezzi di informazione nella sua vita privata, talora negli aspetti più intimi e riposti”: F. DELVECCHIO, *Le possibili forme di indennizzo del danno subito dalla vittima nel corso delle indagini preliminari*, ivi, 145 ss., 151 ss.; ma al riguardo v. anche S. LORUSSO, *Indagini preliminari, esposizione mediatica, tempi*, cit., 138 ss., e A. MARANDOLA, *La tutela dell’identità personale*, cit., 367 s.), così come ai terzi non coinvolti nella vicenda giudiziaria e viceversa travolti dal processo mediatico (cfr., al riguardo, il comunicato del *Garante per la protezione dei dati personali* del 6 maggio 2004, concernente i rapporti tra *privacy* ed esercizio della professione giornalistica, ove si invitano i giornalisti – “fatta salva la sussistenza di specifici divieti” – a rendere noti eventualmente i soli dati relativi a persone (come familiari e conoscenti) direttamente coinvolte nelle vicende giudiziarie, “astenersi invece dal diffondere i nomi e altre informazioni che riguardino persone che non risultano coinvolte nelle indagini e che appaiono invece collegate ai protagonisti dei fatti narrati, ad esempio, solo in ragione di precedenti relazioni sentimentali e convivenze avute con le stesse, ovvero in virtù di mere circostanze di fatto”: principi che, d’altronde, sono stati più volte richiamati dallo stesso *Garante* e dall’*Autorità giudiziaria* proprio con riferimento “alla pubblicazione del contenuto delle trascrizioni di intercettazioni telefoniche e ambientali”).

Analogamente, lo strumento indennitario dovrebbe essere garantito altresì per il condannato che non abbia potuto fruire della attenuazione di pena, prima illustrata, o che abbia patito comunque una lesione del diritto al rispetto della vita privata dovuta – ad es. – alla divulgazione di notizie processualmente irrilevanti e concernenti dati sensibili, etc. (in una logica non dissimile a quella che ispira l’art. 35-ter, co. 2 e 3, ord. pen.). Problemi ulteriori e peculiari, poi, solleva il *diritto all’oblio* (sul punto, cfr. ancora A. MARANDOLA, *La tutela dell’identità personale*, cit., 367), che dovrebbe essere assicurato garantendo la rimozione delle notizie relative al proprio procedimento penale trascorso un lasso di tempo che identifichi il venir meno dell’interesse pubblico, ovvero quando “i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati”, nei termini e con i limiti ora stabiliti dal citato art. 17 del *Regolamento (UE) 2016/679* [retro, n. 60; ma sul punto v. anche la citata CGUE, 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain SL*, etc., punti 89 ss.; per una interessante decisione “domestica” successiva a tale pronuncia, cfr. di recente, Trib. Roma, sez. I, 3 dicembre 2015, giud. Colla (in *Corr. giur.*, 2016, 1072 ss., con commento di M. RIZZUTI, *Il diritto e l’oblio*, ivi, 1077 ss.; ed altresì in *Danno e responsabilità*, 2016, 299 ss., con commento di F. Russo, *Diritto all’oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei Tribunali italiani dopo il caso Google Spain*), che ha respinto la richiesta di “deindicizzazione” dal motore di ricerca poiché le notizie individuate attraverso tale motore di ricerca – e collegate, appunto, ad un’inchiesta giudiziaria – risultavano da un lato abbastanza recenti, dall’altro di *interesse pubblico*, così ravvisando in sostanza una prevalenza del diritto di cronaca sul “diritto ad essere dimenticato” da parte di un soggetto in ragione dell’importante “ruolo di rilievo pubblico” da questi rivestito (ruolo curiosamente riconosciuto, nella specie, ad un avvocato, “per effetto della professione svolta e dell’albo professionale cui è iscritto, laddove tale ruolo pubblico non è attribuibile al solo politico [...], ma anche agli alti funzionari pubblici ed agli uomini d’affari (oltre che agli iscritti in albi professionali)”; più diffusamente sul punto, G. M. RICCIO, *Il difficile equilibrio tra diritto all’oblio e diritto di cronaca*, in NGCC, 2017, 549 ss.].

<sup>74</sup> Ancora G. GIOSTRA, *Processo mediatico* (voce), cit., 2.

rimedio proposto potrebbe perdere la propria carica retrovirale se chi è tenuto a custodirlo e garantirlo – la magistratura – non saprà preferire la tutela dei diritti fondamentali al “sostegno” dei *media*, troppo spesso assunti a strumento di legittimazione *extra ordinem* del proprio agire.<sup>75</sup>

Proprio alla luce della primazia dei diritti in gioco, e di questo rovesciamento assiologico, in effetti, la giustizia penale dovrebbe modificare radicalmente la propria “politica di informazione”<sup>76</sup> nei confronti dei *media*, secondo una direttrice di maggior organizzazione, professionalizzazione, trasparenza, e di più stringente rispetto delle norme vigenti.<sup>77</sup> Dando appunto priorità assoluta – e protezione “a tutto tondo” – ai diritti fondamentali e all’affidamento di chi – futuro colpevole o innocente – soggiace alla potestà punitiva, senza abbandonarlo alla premura deontologica, al maggior o minor rigore, alla volubile sobrietà o sensibilità individuali del singolo magistrato o giornalista.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> Di fronte a questo rischio, vi è chi ritiene credibili ed efficacemente percorribili solo soluzioni extragiurisdizionali (su questa linea, ad esempio, E. AMODIO), centrate su misure riparatorie/indennitarie ma anche poteri di inibizione affidati ad un giuria laica, che dovrebbe gestirli dal punto di vista decisivo, ad evitare dunque il paradosso del *quis custodiet*: un paradosso acuitizzato appunto da un (diffuso) atteggiamento della magistratura che – almeno nell’attuale contesto storico, e certo non solo nel nostro ordinamento – sembra non voler rinunciare al sostegno dei *media* come cassa di risonanza della propria legittimazione ad utilizzare in chiave “di lotta” il diritto penale.

<sup>76</sup> Al riguardo, già W. HASSEMER, *Vorverurteilung durch die Medien?*, cit. 1928.

<sup>77</sup> E, tra le altre, l’art. 5 d.lgs. n. 106 del 2006, comma terzo: “È fatto divieto ai magistrati della procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l’attività giudiziaria dell’ufficio”.

<sup>78</sup> Giornalista che pur avrebbe uno statuto deontologico ben definito, e delineato anzitutto nel «*Testo unico dei doveri del giornalista*», approvato dal Consiglio Nazionale nella riunione del 27 gennaio 2016, che – come rileva L. FERRARELLA nel suo contributo (cui si rinvia) – recepisce vari precedenti documenti deontologici (13 “Carte” di settore), prevedendo diverse prescrizioni comportamentali di interesse per il tema che ci occupa, sia con riferimento ai “Doveri nei confronti delle persone” (Titolo II), specie in punto di rispetto dell’“Identità personale e diritto all’oblio” (art. 3); sia con riferimento ai “Doveri in tema di informazione”, relativamente a “Cronaca giudiziaria e processi in tv” (art. 8), ove in particolare si stabilisce che il giornalista «a) rispetta sempre e comunque il diritto alla presunzione di non colpevolezza, in caso di assoluzione o proscioglimento ne dà notizia sempre con appropriato rilievo e aggiorna quanto pubblicato precedentemente, in special modo per quanto riguarda le testate online; b) osserva la massima cautela nel diffondere nomi e immagini di persone incriminate per reati minori o condannate a pene lievissime, salvo i casi di particolare rilevanza sociale; c) evita, nel riportare il contenuto di qualunque atto processuale o d’indagine, di citare persone il cui ruolo non sia essenziale per la comprensione dei fatti; d) [...] e) cura che risultino chiare le differenze fra documentazione e rappresentazione, fra cronaca e commento, fra indagato, imputato e condannato, fra pubblico ministero e giudice, fra accusa e difesa, fra carattere non definitivo e definitivo dei provvedimenti e delle decisioni nell’evoluzione delle fasi e dei gradi dei procedimenti e dei giudizi» (art. 8); e ove pure si prevedono puntualmente – all’art. 9 – i “Doveri di rettifica”, precisando che il giornalista «a) rettifica, anche in assenza di specifica richiesta, con tempestività e appropriato rilievo, le informazioni che dopo la loro diffusione si siano rivelate inesatte o errate; b) non dà notizia di accuse che possano danneggiare la reputazione e la dignità di una persona senza garantire opportunità di replica, nel caso in cui ciò si riveli impossibile ne informa il pubblico; c) verifica, prima di pubblicare la notizia di un avviso di garanzia che ne sia a conoscenza l’interessato (dovendo comunque informare il pubblico se ciò non sia stato possibile); d) controlla le informazioni ottenute per accertarne l’attendibilità; e) rispetta il segreto professionale e dà notizia di tale circostanza nel caso in cui le fonti chiedano di rimanere riservate, in tutti gli altri casi le cita sempre [...]»; f) non accetta condizionamenti per la pubblicazione o la soppressione di una informazione; g) non omette fatti, dichiarazioni o dettagli essenziali alla completa ricostruzione di un avvenimento».