

Comunicazione mediatica e processo penale

Quale impatto sul processo e quale squilibrio tra le parti

Susanna De Nicola
Simona Ingrosso
Riccardo Lombardo

SOMMARIO: 1. Introduzione.- 2. Processo penale, un nuovo *reality*.- 3. Un'immediata presunzione di colpevolezza.- 4. Resistenze normative deontologiche del giudice allo squilibrio creato dal processo mediatico

1. Introduzione:

In un binario parallelo a quello del processo penale, si instaura talvolta un processo mediatico. Artefici di questo gemello, possono essere, giornalisti in cerca di scoop notiziabili e le indiscrezioni degli organi inquirenti (lecite, opportune e meno opportune). Informazioni catturate dai media, a volte rielaborate e riproposte al popolo uditore. Informazione mediatica che da meraviglioso diritto democratico può divenire strumento di pressione a danno del giusto ed equo processo. Solo un'elevata professionalità mediatica, un attento apprendimento delle informazioni ed una rigida osservazione della normativa vigente possono scongiurare questi effetti distorsivi.

2. Il processo penale, un nuovo *reality*,

Assistiamo oggi ad un fenomeno che possiamo definire un *secundum* processo: il processo mediatico, nel quale tutti possono avere un ruolo, formulare giudizi, concorrere a creare, peggiorare o migliorare la figura del colpevole, che da eventuale autore del delitto, si trasforma quasi in protagonista di un *reality*, sempre tenuto sotto controllo da importanti ma altrettanto pericolosi mezzi di comunicazione.

La TV diventa un salotto di parti processuali, in cui si cerca o si delinea la figura del colpevole, il che potrebbe sembrare pure utile a prima vista, se non fosse che così facendo si rischia di svilire quelle garanzie costituzionali e processuali a tutela di un giusto ed equo processo.

Il fine del processo mediatico è ben diverso da quello del processo giudiziario, quest'ultimo ha subito trasformazioni per adattarsi a nuove esigenze e tende alla ricerca della verità, tutelando e garantendo diritti ad ogni parte. Il processo mediatico può essere uno strumento utile alla collettività ai fini della conoscenza della notizia, ma fino a che punto la conoscenza della notizia può spingersi?

Il Costituente sancisce espressamente la libertà di comunicazione e di stampa, ma altrettanto espressamente ci dice che questa libertà incontra un limite nel rispetto dei valori supremi della persona umana, quali vita, libertà, onore e reputazione.

Come scrive Donatella Stasio del "Sole 24 Ore" : "il processo del terzo millennio si offre ormai senza veli allo sguardo mediatico, che imbastisce processi paralleli fuori dalle aule giudiziarie, dai suoi riti, dai suoi simboli e dalle sue regole. O meglio si impossessa di riti, simboli e regole del processo e li riproduce con un linguaggio diverso, quello mediatico appunto".

La spettacolarizzazione della realtà processuale insegue spesso verità emotive, diverse da quella storica e processuale, e forma un convincimento collettivo destinato a radicarsi al punto che, se la sentenza non soddisfa le aspettative, si insinua il dubbio che la decisione sia ingiusta.

La verità storica non sempre coincide con quella processuale ed ancor meno con quella mediatica che ha un palcoscenico e un linguaggio diverso da quelli del processo.

La filosofa e scrittrice Hanna Arendt sosteneva che: "giudicare impone di non vedere, perché solo chiudendo gli occhi si diventa spettatori imparziali, operazione impossibile in un universo saturo di immagini (spesso ritoccate) come nel nostro".

Offrire il processo allo sguardo mediatico senza la mediazione del rituale giudiziario significa spesso, mandare in scena uno spettacolo dell'assurdo che indebolisce giustizia ed informazione, pilastri delle democrazie liberali e non contribuisce a svelare il mistero del processo penale.

Oggi i grandi casi giudiziari vengono analizzati e vivisezionati dai media creando due processi: uno mediatico, nel quale si giunge frettolosamente ad una conclusione ed uno tradizionale dettato dalle regole procedurali. Si ha così un ovvio condizionamento dell'opinione pubblica che rischia di vanificare lo sforzo di chi cerca la verità.

Dal 1983, col celebre caso Tortora, in cui le telecamere presero letteralmente d'assalto il carcere di Regina Coeli, è stato un susseguirsi di processi mediati-

ci, che sempre più hanno invaso quella sfera che dovrebbe rimanere circoscritta nelle aule giudiziarie.

Basti pensare, voltando lo sguardo a tempi più recenti, all'omicidio del piccolo Samuele Lorenzi (Cogne), la morte dei due fratelli Francesco e Salvatore Pappalardi (Gravina di Puglia), all'omicidio di Chiara Poggi (Garlasco), all'omicidio di Meredith Kercher, di Sara Scazzi e Melania Rea.

In tutti questi casi si tratta di omicidi privati, maturati in ambienti familiari, in cui si trovano al centro dell'attenzione, parenti, amici o condomini e di cui i media non perdono occasione per trasformare un fatto di cronaca in una sorta di reality tv.

E' stato questo il caso dell'omicidio di Meredith Kercher, studentessa inglese ritrovata uccisa con una coltellata alla gola nella casa a Perugia, dove si trovava per sostenere un corso di studi.

Il processo di Meredith, a causa delle forti pressioni mediatiche, è diventato una grande fiction: due giovani amanti (Raffaele e Amanda), il sesso, la droga e le notti brave.

La stampa italiana ha sostanzialmente preso le parti dell'accusa, mostrando immagini che delineavano un ritratto di Amanda quale donna fredda, seduttrice e manipolatrice (una venere nera, così definita dall'avvocato Bongiorno). L'aspetto deplorabile del processo di Perugia, scrive Zagrebelsky (giurista italiano), è stata la fortissima pressione mediatica. La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte notato che il clamore esterno e i giudizi tramite stampa, possono influenzare i giudici, particolarmente quelli non professionali, e incidere sull'equità del processo.

Ciò che è avvenuto attorno al processo di Perugia e che spesso accade in Italia, è lontano anni luce dal clima richiesto.

Punto culminante della vicenda è stata la conclusione del processo, tutto in diretta tv.

L'ultimo appello di Amanda Knox e Raffaele Sollecito è stato ripreso da una telecamera e trasmesso da tutte le emittenti televisive, l'aspetto mediatico di tale vicenda ha sopravanzato di gran lunga quello giudiziario.

Nel nostro sistema sono comunque presenti delle norme a garanzia di un sano processo, si pensi all'art. 114 c.p.p. che al II comma sancisce il divieto di pubblicazione degli atti non coperti dal segreto, fino a quando non siano concluse le indagini preliminari o fino al termine dell'udienza preliminare, e all'art. 329 I comma c.p.p. che stabilisce che gli atti di indagine compiuti dal P.M. o dalla P.G. sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne

possa avere conoscenza, e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

Con tali norme si cerca all'interno della giurisdizione penale di contemperare esigenze contrapposte, quali il diritto di cronaca, di critica e di informazione (art. 21 Cost.) e il diritto ad un giusto processo, svolto nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale (art. 111 Cost.).

Questo impianto normativo fa però fatica ad opporsi alle incursioni dei mezzi di comunicazione moderna, che sono sempre più invasivi.

La pressante attenzione dedicata dai media alle vicende giudiziarie, determina frequentemente una disapplicazione delle norme poste a tutela del segreto (artt. 114 e 329 c.p.p.), assumendo per così dire la parvenza di una consuetudine abrogatrice.

Ne consegue perciò non più un bilanciamento di interessi tra esigenze contrapposte, ma uno spostamento a favore del diritto di cronaca a svantaggio delle esigenze di giustizia e dei diritti degli imputati.

Nella Raccomandazione r(2003)13 del Consiglio di Europa su "informazione e procedimenti penali" adottata il 10 luglio 2003 dal Comitato dei Ministri degli Stati membri del Consiglio di Europa, sono indicati principi relativi alle informazioni fornite attraverso i mezzi di comunicazione in rapporto a procedimenti penali, a cui il sistema vigente dovrebbe ispirarsi. In particolare il principio 6 sancisce un "dovere di informazione a mezzi di comunicazione da parte dell'Autorità Giudiziaria e di Polizia, in rapporto a procedimenti penali di pubblico interesse, purché ciò *non comprometta il segreto investigativo e le indagini di polizia*."

Nel principio 10 (necessità di prevenire influenze pregiudizievoli) è indicato: "In rapporto a procedimenti penali, soprattutto qualora vi siano coinvolti giurati o giudici onorari, le autorità giudiziarie e di polizia, dovrebbero evitare di fornire pubblicamente informazioni che comportino il rischio di pregiudicare in misura sostanziale la correttezza del procedimento".

Di estrema importanza poi il principio 11 (pregiudizio derivante dalla pubblicizzazione nella fase pre-dibattimentale) che testualmente afferma:

"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".

Il nostro sistema si dovrebbe attenere a tali principi, perché solo così si potrà giungere ad una decisione che non sia inquinata da tutto ciò che è esterno, superfluo e irrilevante.

Il processo infatti non può essere celebrato sui mezzi di informazione, venendosi a creare, riprendendo le parole di Giostra nell'articolo, Processo penale e mass media, "un'aula mediatica che si costituisce come foro alternativo".

E' bene porre un freno o per lo meno irrigidire tale tendenza a celebrare il processo attraverso mezzi di comunicazione di massa, o chissà potremmo arrivare al punto di tele-votare il colpevole.

I bombardamenti mediatici che hanno preso piede negli ultimi tempi, non aiutano la giustizia, creando convincimenti e opinioni superficiali, che pregiudicano le posizioni delle parti di un processo penale, con conseguente pregiudizio di un giusto processo.

La Corte di Cassazione, con la sentenza del 1 febbraio 2011 n. 3674, ha finalmente scolpito con cristallina chiarezza il differente ruolo che devono svolgere i diversi attori del processo mediatico:

"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 notizia nell'esercizio del diritto di informare, ma **NON DI SUGGERIRE LA COLLETTIVITÀ**".

Si spera pertanto che questa decisione ponga le basi per arginare le devastanti conseguenze che un uso troppo disinvolto del diritto di cronaca possa causare.

3. Una immediata presunzione di colpevolezza

Con l'espressione "MASS MEDIA", si esprime un mezzo di comunicazione mediante il quale è possibile diffondere un determinato messaggio ad una pluralità di indistinti destinatari.

Un peculiare tema, che sovente cattura l'attenzione, riguarda la complicata relazione tra crimine e mass media.

Basti pensare al recente processo mediatico sul caso Kercher, in cui Perugia, sede della maggiore università per stranieri in Italia, si sia improvvisamente trasformata in un "set televisivo", ritrovandosi così sui teleschermi e sulle prime pagine dei giornali di tutto il mondo.

Di primaria importanza, nel diritto penale, è il concetto di *COLPEVOLEZZA*, il cui fondamento è sancito nell'art. 27 della Costituzione, dove, al primo comma, viene individuato nella personalità il carattere essenziale della responsabilità penale.

Tale concetto, non presente esplicitamente nel sistema codicistico italiano del 1930, ha trovato ingresso positivo nell'ordinamento grazie alla sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988, la quale ha precisato che il principio di colpevolezza è indispensabile per "garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: dunque per garantirgli che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producono conseguenze penalmente vietate".

Ciò premesso, appare sensato ed opportuno sottolineare come invece, sul piano della comunicazione mediatica, durante le indagini preliminari, l'inquisito è frequentemente considerato il presunto colpevole.

Nella prassi, viene in tal modo rovesciato il principio costituzionale sancito dal secondo comma dell'art. 27 della Costituzione, secondo cui: "l'imputato non è considerato colpevole fino a condanna definitiva" (Principio della presunzione di innocenza).

Dunque il processo mediatico, che affianca quello giudiziario nelle vicende di particolare interesse per la collettività, sembrerebbe non essere rispettoso dei precetti costituzionali, in modo specifico di quelli relativi al rispetto del contraddittorio e alla parità nella formazione della prova (art. 111 Cost.).

E' la *FASE INVESTIGATIVA*, fase del procedimento penale, che spesso sfocia nelle c.d. "conferenze stampa-spettacolo", comportando già da subito una immediata influenza sull'opinione pubblica, con evidente conseguenza di concludersi in una inappellabile condanna mediatica.

Fase cardine del processo penale è invece il *DIBATTIMENTO* (Titolo II, Libro VII, c.p.p.), luogo di formazione della prova, luogo del contraddittorio e delle deposizioni dei testi, i quali dovranno rispondere ad entrambe le parti processuali e momento del convincimento del giudice.

Il codice di procedura penale ha previsto norme atte a favorire l'informazione.

In particolare è il dibattimento che, con le sue pubblicità, c.d. "esterna immediata" o processuale (art. 471, co. 1, c.p.p.), consistente nella possibilità per il *quisque de populo* di assistere personalmente alla celebrazione del dibattimento, ed "esterna mediata" o extraprocessuale (art. 147 disp. att. c.p.p.) consistente invece nella possibilità di venire a conoscenza del dibattimento attra-

verso i mezzi di comunicazione collettiva, garantisce un processo equo (art. 6 C.E.D.U.).

La disposizione dell'art. 147 (disp. att. c.p.p.) prevede che il diritto di cronaca possa venire esercitato attraverso la ripresa fotografica o fonografica o audiovisiva nonché la trasmissione radiofonica o televisiva delle udienze.

Tale diritto di cronaca, che a livello costituzionale trova il suo fondamento nell'art. 21 della Costituzione (tutela costituzionale del diritto di cronaca giudiziaria), assieme all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.) e all'indipendenza della magistratura, sono principi connotati allo Stato di diritto, caratterizzato dalla separazione dei poteri.

Tuttavia è dato frequente che tra il diritto di cronaca ed il principio di presunzione di innocenza (art. 27, co. 2, Cost.) emerga un conflitto: infatti ciò che risulta realmente significativo per i mass media, specie nei casi di cronaca più viva, è dare immediatamente il nome di un colpevole, utilizzando tutti i mezzi di cui dispongono, con conseguente impatto sull'opinione pubblica e con il rischio di influenzare la figura del giudice, per legge terzo ed imparziale (art. 111 Cost.).

Infatti la persona giudicante deve essere, oltre che indipendente da altri poteri (art. 101 Cost.), neutrale rispetto alla questione e alle persone, al fine di pervenire ad un giudizio libero ed esente da preconcetti e pregiudizi.

Prendendo, a tal proposito, in riferimento il caso di Meredith Kercher, studentessa inglese in erasmus a Perugia, uccisa nell'abitazione di via della Pergola, in cui coabitava con altre coinquiline, tra le quali Amanda Knox, studentessa americana anch'ella in erasmus, si può rilevare come la comunicazione mediatica ha avuto interesse, sin dalla prime battute di tale vicenda, a fornire una immagine ben precisa della stessa Knox, dipingendola come "una femme fatale della letteratura decadente, ossessionata dal sesso" e di personalità diabolica.

E' in ottica che sono stati interpretati dai media alcuni suoi comportamenti successivi al delitto, come l'aver trascorso il pomeriggio in un negozio a scambiarsi effusioni con Raffaele Sollecito, all'epoca suo fidanzato, e ad acquistare della biancheria intima (con attenzione specifica all'acquisto di perizoma).

Pertanto ciò ha contribuito alla diffusione dell'idea che Amanda e Raffaele, imputati nel delitto in questione, avessero assunto immediatamente un atteggiamento lassista e fossero non troppo preoccupati della situazione.

Se sono sempre più diffusi i dubbi circa il funzionamento delle indagini in Italia, l'unica cosa che funziona in realtà sembrerebbe essere la velocità

dell'informazione, poco importa della veridicità o meno del messaggio trasmesso.

Inoltre dato notevole è la pratica delle Forze di Polizia di fare conferenze stampa presentando ipotesi investigative come se fossero sentenze definitive.

E' da precisare che nel 2003 il Consiglio d'Europa ha emanato una raccomandazione ("Informazione e Procedimenti Penali") in tema di diffusione di notizie relative a procedimenti penali, stabilendo che tali notizie possono essere diffuse solo se le stesse non rechino pregiudizio alla presunzione di innocenza, imponendo alle Forze di Polizia di fornire solo "informazioni verificate" o "basate su assunti ragionevoli".

Si tratta pur sempre di una "raccomandazione", quindi, di un atto non vincolante diretto agli Stati membri dell'Unione Europea, contenente l'invito a conformarsi ad un certo comportamento.

I protagonisti del procedimento penale, come Magistrati, Polizia Giudiziaria, Parti, Consulenti ecc ... vengono presi di mira ed assediati dai giornalisti, che fremono di sapere tutto e subito, per procedere subito ad una "libera divulgazione di notizie".

A proposito la Corte di Cassazione, sezione I civile, nella sentenza n. 5259 del 18 Ottobre 1984, ha enunciato la seguente massima:

"Perché la divulgazione a mezzo di stampa, di notizie lesive dell'onore, possa considerarsi lecita espressione del diritto di cronaca e non comporti responsabilità civile per violazione del diritto all'onore, devono ricorrere tre condizioni:

- utilità sociale dell'informazione

- verità oggettiva o anche solo putativa purché frutto di diligente lavoro di ricerca

- forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa indiretta".

Quando i giornalisti divulgano non osservando il divieto di pubblicazione, si appellano alla libertà di stampa (art. 21 Cost.), riconosciuta dalle fonti sovranazionali dall'art. 10 C.E.D.U. (disciplinante la libertà di espressione e quindi di stampa: di manifestare idee e opinioni; di comunicare e ricevere informazioni; di cercare notizie).

Significative sono le parole di Pier Paolo Paulesu, docente di Diritto processuale penale alla facoltà di Giurisprudenza dell'università degli studi di Padova, nel suo scritto "La presunzione di non colpevolezza dell'imputato".

Come egli scrive:

“Più il processo si dilata cronologicamente, più il principio della presunzione di innocenza tende a sbiadire nella coscienza collettiva, influenzata da sentenze di colpevolezza giornalistiche, alimentate da ipotesi investigative presentate come accertamento definitivo, con un linguaggio poco sorvegliato e dunque percepita dalla collettività in chiave negativa, lasciando spazi ad anticipati giudizi di reità, che si ripercuotono sulla vicenda giudiziaria”.

Ciò, oltre a contrastare con le normative costituzionali (ad esempio con l'art. 111 Cost., che sancisce il diritto ad essere informati riservatamente dei motivi dell'accusa), contrasta anche con quelle internazionali.

Si pensi alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ed in particolare:

- alla Sentenza 26 Aprile 1979 Sunday Times c/U.K. (caso Talidomide) = dove la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affermato *“L'idea che i tribunali non possano funzionare nel vuoto è in generale condivisa. Il loro compito è quello di comporre le controversie ma nulla vieta che esse non possano dar luogo a dibattiti in altre sedi, vuoi sulle riviste specializzate, sulla grande stampa o tra il grande pubblico. Inoltre se è vero che i mezzi di comunicazione non devono superare i limiti stabiliti per la buona amministrazione della giustizia (tra i quali rientra il principio della presunzione di innocenza) è loro compito comunicare informazioni e idee sulle questioni di cui si occupano tribunali, così come su quelle relative ad altri settori di pubblico interesse. Accanto alla loro funzione di fornire informazioni sta il diritto del pubblico ad essere informato”*.

- al caso Allet de Ribemont vs Francia (10 Febbraio 1995, par. 38) = nel quale la Corte Europea ha statuito come l'attività di informazione dei mezzi di comunicazione di massa di autorità pubbliche rispetto a procedimenti penali in corso debba essere svolta *“con tutta la discrezione e con tutto il riserbo imposti dalla presunzione di innocenza”*.

- alla sentenza Worm contro Austria (29 Agosto 1997) = dove la Corte Europea ha ribadito che anche i giornalisti devono rispettare la presunzione di innocenza, quale definita dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e che essa tutela anche le personalità pubbliche e gli uomini politici : *“personaggi pubblici hanno diritto al godimento delle garanzie di un processo equo sancito dall'articolo 6, tra cui, in un procedimento penale, il diritto ad un tribunale imparziale, come ogni altra persona. Questo deve essere tenuto presente da giornalisti quando commentano in attesa del procedimento penale, perché i limiti di un lecito commento non possono estendersi alle dichiarazioni che possano pregiudicare, intenzionalmente o meno, le*

probabilità di una persona che riceve un processo equo o di minare la fiducia del pubblico nel ruolo del giudice nell'amministrazione della giustizia penale". Inoltre la Corte, nel caso *Daktaras vs Lituania*, III sezione, 10 Ottobre 2000, ha statuito come la presunzione di innocenza costituisca uno dei requisiti per il giusto processo, principio violato se le eventuali dichiarazioni di un pubblico ufficiale riguardo ad un indagato, possano lasciare intendere che egli sia colpevole prima della sentenza di condanna.

In base a tali considerazioni, le influenze mediatiche e le pressioni illecite ed inopportune che ne derivano inficiano la regolarità del giudicato e le garanzie processuali a tutela dell'imputato.

4. Resistenze normativo-deontologiche del giudice allo squilibrio creato dal processo mediatico.

“In un ordinamento liberal-democratico, fondato sul principio della sovranità popolare, come avviene per qualsiasi dinamica istituzionale, il comportamento di un soggetto che con il suo operato determina trasformazioni più o meno rilevanti nell'organizzazione democratica di un paese, non può sottrarsi all'esame con cui l'opinione pubblica ne valuti l'impatto sociale ... non che la legittimazione dell'attività giudiziaria trovi fondamento nel consenso popolare, la decisione del giudice può e deve porsi in contrasto con le maggioranze parlamentari o volontà popolari, essendo subordinata esclusivamente alla legge, le cui reazioni potranno trovare espressione nelle sedi preposte. (F. PERRONE, in *Giust. civ.*, 2007, 11, 457).

L'influenza mediatica fa del processo penale una sorta di quiz o partita di calcio, parti-squadre e giudice-arbitro, ove le parti rappresenterebbero il vincitore ed il vinto. Perdendo così di vista che i beni in gioco sono, il diritto ad un processo regolare, libero da pressioni illecite o inopportune, e la regolarità di giudicato. La tutela quindi della garanzia di poter essere giudicati eventualmente in un procedimento garantito dalla peculiare regolamentazione. Procedimento che talvolta, anche qualora rigorosamente rispettato, fatica a garantire i diritti delle parti.

Con la l. 24 Ottobre 2006 n. 269, il legislatore riforma in modo organico la materia della deontologia giudiziaria, sostituendo la precedente normativa che risaliva al '46, la quale ridefinisce le regole procedurali e tipizza gli illeciti. Il principio dell'indipendenza della magistratura in funzione del quale l'organo giudiziario è dimensionato per l'equilibrio dei rapporti tra i poteri dello stato, può avere due principali interpretazioni.

Secondo una interpretazione il giudice prima di essere tale è uomo e in quanto tale ha diritto di esternare il proprio pensiero senza limitazioni di sorta ex art. 21 Cost., libertà personale incompatibile con limitazioni giustificate a perseguire altre finalità.

Secondo un'altra interpretazione, il giudice parla solo attraverso i suoi provvedimenti, cosa che pone limiti di manifestazione di pensiero.

La corte Cost. abbraccia la seconda interpretazione (C. Cost., 29 gennaio 1981 n.16; Id., 7 maggio 1976 n. 123; Id., 4 aprile 1974 n. 106; Id. 21 novembre 1968 n. 120; Id., 4 febbraio 1965 n. 9).

Abbiamo poi un limite esterno a difesa degli altri poteri dello stato dal potere giudiziario e un limite interno che vuole garantire il magistrato da condizionamenti di sorta da parte degli altri poteri estranei dall'ambito della giurisdizione.

La carta fondamentale dimostra di presupporre che di libertà civica si possa parlare solamente finché esista una relazione di carattere intersoggettivo nell'ambito della quale detta libertà possa estrinsecarsi. Se è nell'ordine della civitas che la dell'uomo, aristotelicamente concepito come animale politico, trova compiuta realizzazione, la concezione del diritto alla manifestazione del pensiero come libertà di carattere individuale rischia di mettere in crisi la dimensione politica dell'essere umano ogni qualvolta accada che l'esercizio di essa si ponga in posizione di incompatibile contrasto con la pretesa altrui di esercitare la medesima libertà in tutta la sua estensione. Se, infatti, la libertà viene intesa in senso strettamente soggettivo, vale a dire svincolata da qualsiasi criterio regolatore di natura meta individuale che possa valere a ricomporre ad unità il momento del conflitto, essa rischia di identificarsi nel puro potere di azione, in grado di dispiegarsi finché non si scontri con un potere più forte, concretandosi per tale via un'indebita sovrapposizione del concetto di diritto con quello di potere. (CASTELLANO, *La libertà soggettiva*, Napoli, 1984)

Tale problematica era noto anche a Kant il quale, proponendo una concezione di carattere oggettivo della libertà, la intende non come libertà in senso assoluto ma come libertà di agire in base al ruolo che si occupa nell'ordine in cui ci si trova ad operare. (KANT, *La critica del giudizio*, Bari, 1964)

Libertà autenticamente concepibile esclusivamente come libertà nell'ordine, e non dall'ordine. (F. PERRONE)

L'art. 18 del r. d. lgs. 31 maggio 1946 n. 511 (La c.d. "Legge sulle Garanzie") definiva come disciplinarmente illecito il comportamento del magistrato il quale "tenga, in ufficio o fuori, una condotta che lo renda immeritevole del-

la fiducia e della considerazione di cui deve godere o che compromette il prestigio dell'ordine giudiziario".

Questa norma enunciando la condotta illecita in modo atipico ha tradizionalmente posto problemi di costituzionalità rispetto agli artt. 108, comma primo e 101, comma secondo Costituzionali. "Le norme sull'ordinamento giudiziario sono stabilite con legge", e "i giudici sono soggetti soltanto alla legge". La Costituzione, introduce una riserva assoluta di legge che si estende all'individuazione dei principi normativi di deontologia giudiziale. L'organo di giustizia disciplinare (CSM), nello svolgimento della propria attività di sanzione dei comportamenti disciplinarmente rilevanti esercitava un potere definito dalla dottrina paralegislativo, potere definito dalla Corte di Cassazione sent. 20 novembre 1998 n. 11732, esercizio di potere ermeneutico.

Ora invece la n. 109 del 2006 ha articolato gli illeciti in:

Illeciti disciplinari commessi nell'esercizio delle proprie funzioni

Illeciti commessi fuori dall'esercizio delle proprie funzioni

Illeciti conseguenti a reato

La norma introdotta dall'art. 2 della l. Cost. 23 novembre 1999 n. 2, sancisce, tra l'altro, che "la giurisdizione si attua mediante giusto processo regolato dalla legge" e che "ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".

Per quanto riguarda la normativa internazionale relativa al giusto processo facciamo riferimento all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e all'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici approvato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 16 dicembre 1966.

Se chi pretende di giudicare non è, e allo stesso tempo non appare super partes, cioè equidistante dalle parti del processo, non può essere considerato un vero giudice, o quanto meno un giudice costituzionale legittimo. (PATRONO, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Cass. Penale*, 1998)

La sentenza della Corte Cost. 8 giugno 81 n. 100, afferma che, i magistrati godono degli stessi diritti di libertà garantiti ad ogni altro cittadino, compreso quello di manifestazione di pensiero, libertà sottoposta ai limiti prescritti dalla legge. Magistrati soggetti ad imparzialità ed indipendenza intese come regole deontologiche da osservarsi in ogni comportamento. Viene considerata inammissibile ogni forma di "esercizio anomalo del diritto alla libertà di manifestare le proprie idee, vale a dire l'abuso che viene ad esistenza ove risultino lesi gli altri valori sopra menzionati". Sempre dalla n. 100 del 1981 della Cor-

te Cost. si evince che il magistrato è tenuto non solo ad essere imparziale ma anche ad apparire tale, (dovere di riserbo). Al magistrato è quindi inibita ogni forma di manifestazione del pensiero la quale, per contenuto o modalità di esternazione, incrina o rischi di incrinare anche l'apparenza di imparzialità dello stesso.

Art.1 d.lgs. n. 109 del 2006 al comma 1 richiama espressamente i doveri di imparzialità, correttezza e riserbo. La n. 206 del 2006 stigmatizza comportamenti che ancorchè legittimi, possano compromettere la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria. Il d.lgs. n. 109 del 2006, condanna poi negli artt. 2, 3, 4, comportamenti nell'effettività della lesione ma anche anticipatamente nell'apparenza della stessa.

La 269/09 vieta espressamente l'iscrizione o la partecipazione sistematica ai partiti politici o il coinvolgimento nell'attività di soggetti operanti nel settore economico o finanziario che possono condizionare l'esercizio delle funzioni o comunque compromettere l'immagine del magistrato.

Lo stesso codice etico della magistratura ordinaria stabilisce che il magistrato garantisce e difende l'indipendente esercizio delle proprie funzioni e mantiene un'immagine di imparzialità e di indipendenza. Assicura poi che nell'esercizio delle sue funzioni la sua immagine di imparzialità sia garantita.

Alcuni autori mettono in luce come i soggetti privati agiscono in un'ottica di libertà la quale connota la sfera di autodeterminazione garantita dall'art. 21 Cost., i soggetti preposti alla titolarità di organi pubblici agiscono in un'ottica di competenza la quale si caratterizza per la doverosità dell'esercizio. (PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Libertà personale, domiciliare, di comunicazione*, Padova 1985).

Per i titolari di cariche costituzionali la dottrina ritiene impossibile distinguere quanto venga manifestato in qualità di persone fisiche e quanto venga manifestato in qualità di titolare di pubblico ufficio, essendo l'importanza della carica pubblica tale da assorbire ogni manifestazione anche privata dei titolari della stessa. (PALADIN, CRISAFULLI, AGRO', in *Commentario della Costituzione*, Principi fondamentali, Artt.1-12, Bologna-Roma, 1975).

Il principio di imparzialità del giudice è invece enunciato dall'art. 111 Cost., che lo riconosce formalmente come principio di civiltà giuridica coesistente a un ordinamento democratico e liberale, essendo la terzietà attribuito naturale ed imprescindibile del giudice e della giurisdizione nel suo complesso. (SATTA, in *Il mistero del processo*, Milano, 1994).