

**GAIA CANESCHI**

## **L'imparzialità del giudice nel prisma della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e le ricadute sull'ordinamento interno**

Il contributo analizza lo stato dell'arte della tutela del diritto all'imparzialità del giudice attraverso le pronunce della Corte di Strasburgo, esaminando poi come i principi da queste affermate abbiano trovato espressione, in modo non sempre soddisfacente, nelle iniziative del legislatore europeo e nazionale. Tra le varie forme di possibile lesione dell'imparzialità dell'organo giudicante desta particolare allarme il dilagare del processo penale mediatico, a cui contrasto vengono predisposti strumenti normativi la cui efficacia non convince appieno.

*The impartiality of the judge through the prism of the case law of the European Court of Human Rights and its aftermath on the national system*

*The article examines the state of the art of the protection of the right to the impartiality of the judge through the decisions of the Court of Strasbourg, then analyzing how that the principles stated therein have found expression, not always in a satisfactory way, in the initiatives of the European and of the Italian legislator. Among the various threats to the impartiality of the judge a particular alarm is caused by the spread of the mass-media criminal proceeding, in contrast of whom legislative tools have been introduced whose effectiveness does not appear fully convincing.*

**SOMMARIO:** 1. Indipendenza e imparzialità del giudice nella cornice della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 2. La mancanza di imparzialità giudiziaria: l'imparzialità funzionale. - 2.1. L'imparzialità del giudice nei procedimenti amministrativi sanzionatori. - 2.2. I legami familiari e le situazioni di natura personale. - 3. Processo penale mediatico e imparzialità del giudice.

1. *Indipendenza e imparzialità del giudice nella cornice della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.* Una breve ricognizione delle fonti consente di affermare che, senza dubbio, tra le caratteristiche minime della giurisdizione si annovera l'imparzialità del giudice. In effetti, l'art. 6 c. 1 Cedu pone alla base dell'equo processo il diritto ad un giudizio di fronte ad «un tribunale indipendente ed imparziale» e, in termini analoghi, si esprimono l'art. 10 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino, l'art. 14 Patto internazionale diritti civili e politici, l'art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; senza trascurare che, ai sensi dell'art. 111 c. 2 Cost., terzietà ed imparzialità del giudice sono valori fondanti il giusto processo<sup>1</sup>. Nonostante l'indiscussa centralità del principio di imparzialità del giudice nel sistema delle fonti, occorre considerare, sin dalle premesse, la sfuggente fisio-

---

<sup>1</sup> Cfr. DINACCI, *Giudice terzo ed imparziale quale elemento "presupposto" del giusto processo tra Costituzione e fonti sovranazionali*, in questa *Rivista*, 2017, 3, 1 ss.

nomia dello *iudex suspectus*, che si manifesta sia in forme conosciute, quindi espressamente disciplinate dalla legge, sia mediante fattispecie inedite, vale a dire prive di una specifica regolamentazione normativa<sup>2</sup>.

Ed è in effetti in questa prospettiva che si collocano le scelte ermeneutiche compiute dalla Corte di Strasburgo, che, in questo ambito più che in altri, scontano l'approccio dipendente dalle circostanze del caso concreto, il quale a sua volta rende assai complessa l'operazione di delineare uno statuto "convenzionale" delle caratteristiche della giurisdizione penale, per valutare la compatibilità delle scelte del nostro ordinamento rispetto ad esso<sup>3</sup>.

Si tratta comunque di un diritto, quello ad un giudice indipendente ed imparziale<sup>4</sup>, che sta molto a cuore alla Corte europea, tanto che il tradizionale seminario che accompagna l'apertura dell'anno giudiziario a Strasburgo è stato dedicato per due anni di fila a tematiche inerenti alla figura del giudice: «*The authority of the Judiciary*» (2018) e «*Strengthening the confidence in the judiciary*» (2019)<sup>5</sup>.

Per quanto indipendenza ed imparzialità siano nozioni concettualmente distinte, attenendo la prima ai rapporti tra giudice e altri poteri e la seconda alla posizione del magistrato in relazione ad una determinata vicenda giudiziaria, non mancano nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo esempi di casi in cui i due requisiti sono stati considerati legati al punto da risultare indissociabili, al punto cioè da ritenere giustificato un esame congiunto<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Così DEAN, *I requisiti di terzietà ed imparzialità del giudice*, in *Fisionomia costituzionale del processo penale*, a cura di Dean, Torino, 2007, 170, il quale aggiunge che si tratta di «un fenomeno degenerativo, insomma, in perenne divenire, estraneo per la sua stessa natura alle classificazioni positivistiche e refrattario, per ciò stesso, a forme nominali di prevenzione».

<sup>3</sup> In questo senso v. SANTORIELLO, *Diritto ad un giudice idoneo*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 145, secondo cui «nella valutazione del profilo di imparzialità del giudicante il criterio decisionale è rappresentato non dalla astratta e generale disciplina nazionale relativa alle modalità di conduzione del giudizio quanto dalla considerazione che la Corte di Strasburgo formula in ordine all'effettivo atteggiamento imparziale che sia dato o meno di riscontrare nello svolgersi della controversia».

<sup>4</sup> Come nota CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1976, 143-144, l'angolo visuale delle clausole internazionali è quello dei diritti umani, dunque i requisiti in questione sono considerati quali garanzie della persona sottoposta a processo; tuttavia, indipendenza e imparzialità possono essere viste anche come «cristallizzazioni d'interessi primari della collettività», nonché come «garanzie per gli stessi giudici (in quanto forniscono loro uno *status* giuridico particolarmente adatto a consentirne il sereno esercizio delle funzioni giurisdizionali)».

<sup>5</sup> Entrambi i *papers* sono consultabili all'indirizzo internet [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>6</sup> V., *ex multis*, Corte EDU, Sez. III, 26 febbraio 2002, Morris c. Regno Unito, § 58. L'interrelazione tra i due profili è ben espressa nelle opinioni del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), organo

Quanto all'indipendenza, essa consiste essenzialmente nell'assenza di legami con altri soggetti, titolari di poteri di diritto o di fatto, che possano influire sui contenuti delle decisioni. Al fine di accertare se un organo giudiziario possa essere ritenuto indipendente, deve aversi riguardo - oltre alle apparenze, rilevanti ma non determinanti - alle modalità di designazione e alla durata del mandato dei suoi membri, nonché all'esistenza di previsioni normative idonee a garantire l'organo giurisdizionale da pressioni esterne<sup>7</sup>.

Il fatto che i giudici possano essere nominati dal Parlamento non desta dubbi particolari in merito alla loro indipendenza, che deve essere oggetto di apprezzamento con riguardo alle garanzie statutarie di cui essi godono dopo l'elezione<sup>8</sup>; analogamente, la nomina dei giudici da parte dell'esecutivo può essere compatibile con i principi convenzionali, a condizione che non vi siano influenze o pressioni nell'esercizio dell'attività giurisdizionale. Al riguardo, la Corte europea ha analizzato con particolare attenzione il rapporto che sussiste tra giudice e potere esecutivo, escludendo che la nomina dell'organo giudicante da parte del potere politico sia, di per sé sola, sufficiente a comprometterne l'indipendenza, che va invece considerata alla luce delle garanzie riconosciute allo stesso organo giudicante dopo la sua designazione<sup>9</sup>.

Per decidere se un tribunale possa essere considerato «indipendente» come impone l'articolo 6 c. 1 Cedu, anche le apparenze possono rivestire una certa

del Consiglio d'Europa: «L'indipendenza della magistratura è una condizione preliminare dello Stato di diritto e una garanzia fondamentale di un processo equo [...]. L'indipendenza dei giudici non è una prerogativa o un privilegio nell'interesse proprio, ma nell'interesse dello Stato di diritto e di coloro che cercano e si aspettano giustizia», si legge nel parere n. 1 (2001) e similmente nel n. 10 (2007), entrambi consultabili all'indirizzo internet [www.coe.int](http://www.coe.int). Ricorda CHIAVARIO, sub *Art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole - Conforti - Raimondi, Padova, 2001, 181, a proposito del nesso che unisce le due garanzie, che la prima (l'indipendenza) potrebbe essere anche considerata uno strumento in funzione della seconda (l'imparzialità).

<sup>7</sup> Così Corte EDU, sez. IV, sent. 30 novembre 2010, *Urban c. Polonia*, § 45; Corte EDU, sez. III, sent. 21 luglio 2009, *Luka c. Romania*, § 37. Facendo riferimento alla pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso *Morris c. Regno Unito*, cit., CHENAL - TAMIETTI, sub *Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole - De Sena - Zagrebelsky, Padova, 2012, 216, notano che l'assenza di una dichiarazione formale di inamovibilità di un magistrato non comporta automaticamente una mancanza di indipendenza; tuttavia, l'inamovibilità è in generale un corollario dell'indipendenza, anche al fine di garantire la fiducia della collettività nei tribunali.

<sup>8</sup> È quanto affermato da Corte EDU, sez. II, dec. 26 agosto 2003, *Filippini c. San Marino*.

<sup>9</sup> Corte EDU, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, § 79. Sul tema v. DANELIUS, *L'indipendenza e l'imparzialità della giustizia alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1992, 444 ss.

importanza<sup>10</sup>: del resto, ne va della fiducia che, in una società democratica, i tribunali devono ispirare alla persona sottoposta a giudizio, a cominciare, in ambito penale, dagli imputati. È questa la ragione per cui la Corte di Strasburgo ha reiteratamente affermato che, ai fini della decisione sull'esistenza di un motivo legittimo per temere la mancanza di indipendenza o di imparzialità da parte di una giurisdizione, si deve tenere in considerazione il punto di vista dell'imputato: si tratta, tuttavia, di un parere che non ha un ruolo decisivo, in quanto l'elemento determinante consiste nello stabilire se i timori dell'interessato possano essere considerati oggettivamente giustificati<sup>11</sup>. In altre parole, secondo la Corte europea, non vi è alcun problema di indipendenza allorquando, alla luce delle circostanze del caso di specie, un «osservatore obiettivo» non avrebbe motivo di preoccuparsi<sup>12</sup>.

Sempre a proposito della garanzia dell'indipendenza può essere utile qui ricordare che, sebbene la nozione di separazione dei poteri tra organi politici di governo e organi giudiziari abbia assunto una certa importanza nella giurisprudenza della Corte, la Convenzione non obbliga gli Stati ad aderire ad alcuna teoria costituzionale riguardante limiti e interazioni tra poteri dello Stato. Passando all'imparzialità, è possibile affermare in termini generali che essa coincide con l'assenza di pregiudizio o di partito preso da parte del giudicante e la Corte europea, a riguardo, adotta diversi approcci valutativi, anche se una nota distinzione "classica" è quella secondo la quale l'imparzialità viene apprezzata mediante due criteri: la valutazione soggettiva e quella oggettiva.

Il primo criterio consiste nel determinare se dal comportamento del giudice rispetto alla controversia sottoposta al suo esame sia possibile dedurre che egli avesse un'idea preconcepita circa la colpevolezza dell'imputato. La Corte, tuttavia, dinanzi all'impossibilità di accertare «in assoluto la limpidezza del foro interno»<sup>13</sup>, afferma che l'imparzialità soggettiva di un tribunale o di un giudice deve essere presunta fino a prova contraria, di talché, ove non supportate da elementi esterni e verificabili, le mere affermazioni del ricorrente ri-

---

<sup>10</sup> Così, testualmente, Corte EDU, sent. 1° ottobre 1982, Piersack c. Belgio, § 30; richiamando quanto già affermato da Corte EDU, sent. 17 gennaio 1970, Delcourt c. Belgio, § 31: «*justice must not only be done: it must also be seen to be done*».

<sup>11</sup> Corte EDU, sez. I, sent. 25 settembre 2001, Sahiner c. Turchia; Corte EDU, sent. 9 giugno 1998, Incal c. Turchia.

<sup>12</sup> Corte EDU, sez. IV, dec. 25 agosto 2005, Clarke c. Regno Unito.

<sup>13</sup> CHIAVARIO, sub *Art. 6*, cit., 184.

guardo all'atteggiamento mentale del giudice non sono di per sé sufficienti<sup>14</sup>. D'altro canto, per conservare un'immagine di imparzialità, i giudici devono mantenere la massima discrezione sulle vicende che sono loro assegnate, evitando esternazioni suscettibili di essere interpretate come anticipazioni di giudizio, e ciò anche quando le loro dichiarazioni siano rilasciate al fine di rispondere ad una provocazione<sup>15</sup>.

È poi noto il consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di Strasburgo secondo cui la mancanza di imparzialità soggettiva non può essere dedotta unicamente dal contenuto delle decisioni pronunciate contro il ricorrente o dal fatto che il tribunale interno avrebbe commesso errori di fatto o di diritto o che la sua sentenza sia stata annullata da una giurisdizione di grado superiore<sup>16</sup>.

Nei casi in cui risulta particolarmente difficile fornire prove capaci di superare la presunzione di imparzialità soggettiva, una garanzia supplementare è fornita dal *test* di imparzialità oggettiva, che impone di controllare se, indipendentemente dalla condotta personale del giudice, esistano fatti verificabili che autorizzino dubbi oggettivamente giustificati quanto alla posizione del magistrato. Anche in questo caso, come per il requisito dell'indipendenza, il punto di vista di chi solleva la questione viene preso in considerazione, ma non svolge un ruolo decisivo per pronunciarsi sull'esistenza di un motivo legittimo per temere che un giudice manchi di imparzialità.

Prima di addentrarsi nell'analisi della casistica giurisprudenziale delle varie ipotesi di imparzialità, occorre segnalare il limite di un simile approccio: la Corte europea interviene *a posteriori* non per scrutinare il rapporto astratto tra norme, ma per verificare se la doglianza del ricorrente in ordine (in questo

---

<sup>14</sup> Cfr. Corte EDU, sez. II, dec. 8 dicembre 2008, Previti c. Italia (n. 2), nella quale, pur rigettando le allegazioni di carenza di imparzialità soggettiva, la Corte ha comunque affermato che sarebbe stata preferibile una maggiore discrezione da parte dei magistrati nei loro commenti pubblici.

<sup>15</sup> Corte EDU, grande camera, sent. 11 luglio 2013, Morice c. Francia, § 72 ss. Si tratta di un dovere imposto dalla superiore esigenza di giustizia e dalla elevata natura della funzione giudiziaria: così Corte EDU, sez. II, sent. 16 settembre 1999, Buscemi c. Italia, § 67. Per contro, la Convenzione non impedisce al giudice di esprimere, dopo la pronuncia della sentenza, commenti che chiariscano la natura o la severità del verdetto: v. Corte EDU, dec. 12 dicembre 2002, Stanford c. Regno Unito.

<sup>16</sup> Così Corte EDU, sez. III, sent. 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia, § 52; nonché Corte EDU, dec. 4 marzo 2003, Sofri e altri c. Italia. Un *deficit* di imparzialità può essere riscontrato in presenza di circostanze che dimostrino un "malanimo" del giudice nei confronti del ricorrente, come nel caso di un processo per oltraggio alla corte affidato agli stessi giudici che il ricorrente era accusato di aver vilipeso: Corte EDU, grande camera, sent. 15 dicembre 2005, Kyprianou c. Cipro, § 122 ss.

caso) all'imparzialità del giudice sia – alla luce delle circostanze del caso concreto – «oggettivamente giustificata agli occhi di un osservatore esterno». D'altro canto, la scelta della Corte di Strasburgo di rinunciare a delineare una nozione di imparzialità del giudice operante in qualsiasi circostanza, e la cui sussistenza sarebbe garantita dall'osservanza di determinate modalità di svolgimento del giudizio penale, si spiega considerando che la variegata disciplina processuale vigente nei vari ordinamenti preclude al giudice dei diritti umani di qualificare come conforme alla Convenzione europea una sola tipologia di accertamento delle accuse penali, non potendo del resto imporre un modello processuale unitario.

*2. La mancanza di imparzialità giudiziaria: l'imparzialità funzionale.* Nella giurisprudenza della Corte europea è possibile individuare due situazioni nelle quali si pone la questione della mancanza di imparzialità giudiziaria: la prima è di tipo “funzionale” e attiene all'esercizio di funzioni giudiziarie (ad esempio, l'esercizio di varie funzioni da parte della stessa persona nell'ambito del processo giudiziario o i rapporti gerarchici tra magistrati); la seconda è di carattere “personale” e deriva dal comportamento del giudice.

Con riguardo all'imparzialità funzionale, secondo la Corte di Strasburgo, il solo fatto che un giudice abbia svolto in passato le funzioni di pubblico ministero non costituisce un motivo per temere una mancanza di imparzialità<sup>17</sup>. Tuttavia, se un magistrato, dopo aver ricoperto un incarico di inquirente nel cui svolgimento si è trovato ad esaminare un certo fascicolo, successivamente viene investito dello stesso processo in qualità di giudice, le persone sottoposte al processo possono legittimamente temere che egli non offra sufficienti garanzie di imparzialità<sup>18</sup>. Invece, quando la partecipazione del giudice del dibattimento all'istruzione della causa è stata limitata nel tempo ed è consistita nell'interrogare dei testimoni senza valutare le prove né trarre la minima conclusione, la Corte ha dichiarato che il timore del ricorrente che il giudice nazionale competente mancasse di imparzialità non potesse essere considerato oggettivamente giustificato<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte EDU, sez. III, sent. 3 dicembre 2019, *Paunović c. Serbia*, § 38-43.

<sup>18</sup> Questo era l'oggetto della decisione nel caso Corte EDU, sent. 1° ottobre 1982, *Piersack c. Belgio*, cit., § 30 b) e d).

<sup>19</sup> Corte EDU, sent. 22 febbraio 1996, *Bulut c. Austria*, § 33-34. La Corte ha altresì affermato che è sempre necessario tenere conto delle circostanze particolari di ciascun caso concreto per determinare la

Il discorso naturalmente cambia nel caso in cui il giudice si sia già pronunciato sulla colpevolezza dell'imputato nell'ambito dello stesso procedimento (per esempio, nell'incidente cautelare, per riscontrare la sussistenza dei presupposti che legittimano l'adozione della misura).

In questo senso può essere utile richiamare un caso che, sebbene risalente, ha riguardato l'ordinamento italiano, e nel cui ambito il ricorrente aveva lamentato l'assenza di imparzialità dei giudici del Tribunale di Perugia, che avevano cumulato, nell'ambito del medesimo procedimento, funzioni di giudici nel *sub* procedimento cautelare (quali componenti del Tribunale del riesame) e successivamente di giudici di merito nel processo<sup>20</sup>.

In quell'occasione, la Corte europea ha ritenuto che ci fossero seri dubbi sull'imparzialità della giurisdizione e ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 6 c. 1 Cedu, nonostante l'opinione dissenziente dell'allora giudice Zagrebelsky, secondo il quale la Corte aveva assunto una posizione troppo "rigorosa" e non in linea con i propri precedenti, sostenendo inoltre che l'assetto normativo vigente all'epoca dei fatti - l'anno 1994 - consentiva il cumulo di funzioni: solo successivamente, in seguito alla sentenza n. 131 del 1996 della Corte costituzionale<sup>21</sup>, l'aver ricoperto funzioni cautelari nel medesimo procedimento sarebbe diventato causa di incompatibilità.

---

portata dell'intervento di un giudice istruttore nel processo: v. Corte EDU, sez. IV, 12 gennaio 2016, Borg c. Malta, § 89.

<sup>20</sup> Si tratta di Corte EDU, sez. I, sent. 22 aprile 2004, Cianetti c. Italia, secondo cui, in linea di principio, non si pone un problema di mancanza di imparzialità giudiziaria nell'ipotesi in cui il giudice abbia già reso delle decisioni puramente formali e procedurali in altre fasi del procedimento; il problema sorge invece qualora, in altre fasi del procedimento, il giudice si sia già pronunciato sulla colpevolezza dell'imputato.

Il semplice fatto che un giudice abbia già preso decisioni prima del processo, riguardanti in particolare la custodia cautelare, non può essere considerato un elemento tale da giustificare, di per sé, dei timori circa la sua imparzialità; la Corte ha reiteratamente affermato che, nella valutazione, sono fondamentali la portata e la natura di tali decisioni (Corte EDU, sent. 24 febbraio 1993, Fey c. Austria, § 30; Corte EDU, Sainte-Marie c. Francia, sent. 16 dicembre 1992, § 32; Corte EDU, sent. 24 agosto 1993, Nortier c. Paesi Bassi, § 33). Tuttavia, quando una decisione di mantenimento in detenzione richiede «un elevato livello di chiarezza» per quanto riguarda la colpevolezza, l'imparzialità dei tribunali può essere messa in dubbio e i timori del ricorrente al riguardo possono sembrare oggettivamente giustificati (Corte EDU, sent. 24 maggio 1989, Hauschildt c. Danimarca, § 49-52). Si ha mancanza di imparzialità oggettiva qualora le espressioni utilizzate nelle ordinanze applicative di misure cautelari siano indicative di una sostanziale anticipazione di giudizio, manifestando sospetti particolarmente rinforzati o una «chiara convinzione di colpevolezza» (Corte EDU, sez. 31 luglio 2007, Ekeberg e altri c. Norvegia): a questo ultimo riguardo, v. *infra* par. 3.

<sup>21</sup> Corte cost., sent. 24 aprile 1996, n. 131, in *Foro it.*, 1996, I, 1489 ss., con nota di DI CHIARA, *Giudizio cautelare, «forza della prevenzione» e incompatibilità del giudice: appunti sparsi a «prima lettura» su*

Nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, il solo fatto che un giudice si sia già pronunciato su accuse penali simili ma non in rapporto tra loro, o che abbia già giudicato un coimputato in un procedimento penale distinto, non basta di per sé a sollevare dubbi sulla sua imparzialità in una causa successiva<sup>22</sup>.

Tuttavia, lo stesso non può dirsi se dalle sentenze precedenti promanano delle conclusioni che possono effettivamente pregiudicare la questione della colpevolezza di un imputato giudicato successivamente; basti pensare al caso di un pregiudizio derivante da un precedente *decisum* a carico di un coimputato, questione quest'ultima che è stata oggetto di una condanna della Corte europea a carico dell'Italia<sup>23</sup>.

Lo sviluppo dell'*affaire* è noto: il presidente di un collegio in grado d'appello aveva precedentemente concorso, come presidente di un altro organo giurisdizionale, a valutare *incidenter tantum* la responsabilità degli imputati, pur formalmente estranei al primo giudizio. La sentenza emessa da quell'organo giudiziario conteneva diversi riferimenti ai ricorrenti e al loro ruolo durante i fatti, qualificandoli come "coautori" del crimine, e citava numerosi passaggi

---

*Corte cost. 131/96.* Secondo RIVELLO, *Preclusa la funzione di giudizio ai componenti del tribunale del riesame*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 585, la sentenza rappresenta una sorta di ideale prosecuzione dell'opera che la Corte costituzionale aveva intrapreso l'anno precedente con la pronuncia Corte cost., sent. 15 settembre 1995, n. 432, in *Foro it.*, 1995, I, 3068 ss.; si sarebbe così avuto un vero e proprio «*overruling* dei precedenti indirizzi di chiusura, propiziato [...] dalla maturazione di più consapevoli ottiche di tutela della terzietà del giudice, [...] nonché dal sopravvenire della novella del 1995»: così DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000, 117. Sul tema v. anche MARZADURI, *Tutela dell'imparzialità del giudice ed emissione di provvedimenti sulle misure cautelari personali*, in *I nuovi binari del processo penale. tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Atti del Convegno di Napoli, Milano, 1996, 112 ss.; MAZZA, *Il progressivo ampliamento delle incompatibilità del giudice*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 1406 ss.; SQUARCIA, *Incompatibilità tra giudice della misura cautelare e giudice del dibattimento: un significativo «ripensamento» della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1996, 438. È noto che prima della sentenza costituzionale n. 131 del 1996, i Giudici di Palazzo della Consulta si erano già pronunciati sulla questione: v. Corte cost., sent. 22 aprile 1992, n. 186, in *Giur. cost.*, 1992, 1343, con nota di RIVELLO, *Analisi dei più recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di incompatibilità del giudice penale*, e Corte cost., sent. 16 dicembre 1993, n. 439, in *Giur. cost.*, 1993, 3587, con nota di RIVELLO, *La Corte costituzionale fornisce un ulteriore contributo all'individuazione delle cause di incompatibilità del giudice*. Entrambe le sentenze avevano sottolineato che il «presupposto di ogni incompatibilità endoprocessuale» è «la preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res iudicanda*».

<sup>22</sup> Così Corte EDU, sez. III, sent. 14 gennaio 2020, Khodorkovskiy e Lebedev c. Russia, § 544.

<sup>23</sup> Corte EDU, sent. 7 agosto 1996, Ferrantelli e Santangelo c. Italia, sulla quale PATANÈ, *Nuovi orientamenti sulla capacità del giudice*, in *Giust. pen.*, 1997, III, 450 ss.; nonché UBERTIS, *L'incompatibilità del giudice ha pure risvolti "europei"*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1519 ss.



del provvedimento precedente, circostanze che la Corte di Strasburgo ha ritenuto sufficienti per giustificare i dubbi i timori dei ricorrenti circa la mancanza di imparzialità, condannando conseguentemente l'Italia.

Sulla scia di quella decisione si era posta la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 371 del 1996<sup>24</sup>, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c. 2 c.p.p., nella parte in cui non prevede che non possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti<sup>25</sup>.

Tuttavia, con la c.d. "trilogia" del 1997<sup>26</sup>, la Corte costituzionale ha realizzato un'inversione di rotta che ha riservato l'incompatibilità *ex art.* 34 c.p.p. solo alle ipotesi in cui la funzione giurisdizionale "pregiudicante" si sia svolta all'interno del medesimo procedimento e ha lasciato, invece, agli istituti dell'astensione e della ricusazione il compito di rimediare a concrete situazioni in cui il pregiudizio sia derivato da attività compiute fuori dallo stesso procedimento.

Ragionando sulla compatibilità dell'assetto interno con i canoni che emergono dallo studio della giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui la garanzia dell'imparzialità non è nella disponibilità delle parti interessate, ma deve considerarsi «alla stregua di un canone oggettivo indeclinabile per la disciplina della funzione giurisdizionale», la questione della riconducibilità del vizio del

---

<sup>24</sup> Corte cost., sent., 2 novembre 1996, n. 371, in *Foro it.*, 1997, I, 15, con nota di DI CHIARA, *In tema di incompatibilità "endoprocedurale allargata": spunti su Corte cost. 371/96*; sulla quale v. anche RIVELLO, *Quando l'aver pronunciato sentenza nei confronti di altri coimputati rende il giudice incompatibile*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 48; nonché RAFARACI, sub *Art. 34 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da Chiavario, III agg., Torino, 1998, 47.

<sup>25</sup> A prima lettura, la sentenza sembrerebbe limitata all'ipotesi dei reati a concorso necessario in cui si siano verificati stralci di singole posizioni soggettive. Invero, la valutazione circa l'esistenza di un pregiudizio va effettuata con un'indagine da compiere caso per caso sulla concreta vicenda processuale precedente e sulla motivazione della sentenza che ne sia stata l'esito. Tuttavia, l'incompatibilità al successivo separato giudizio non può discendere in automatico dal semplice fatto che il medesimo giudice persona fisica abbia in precedenza già giudicato gli altri coimputati. Parla di «incompatibilità endoprocedurale allargata» DI CHIARA, *In tema di incompatibilità "endoprocedurale allargata": spunti su Corte cost. 371/96*, cit., 15 ss., riconoscendo l'esistenza di un sistema «destabilizzato» e «fuori controllo» in seguito alla pronuncia n. 371 del 1996 della Corte costituzionale.

<sup>26</sup> Corte cost., sent. 1° ottobre 1997, n. 306; Corte cost., sent. 1° ottobre 1997, n. 307; Corte cost., sent. 1° ottobre 1997, n. 308, tutte in *Foro it.*, 1997, I, 2721 ss., per un'ampia disamina delle quali si rinvia a DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocedurale del giudice*, cit., 147 ss. L'inversione di rotta è stata successivamente confermata da Corte cost., sent. 2 aprile 2000, n. 113, in *Giur. cost.*, 2000, 1009 ss.; nonché da Corte cost., sent. 14 luglio 2000, n. 283, in *Giur. cost.*, 2000, 2186 ss.

giudice che abbia già apprezzato la posizione dell'imputato in un altro procedimento ad una causa di incompatibilità o di astensione e ricusazione sembra sfumare.

Il punto dolente (per la possibile frizione dell'ordinamento interno con la giurisprudenza convenzionale) semmai sembra essere l'individuazione degli strumenti da azionare per rimediare al *deficit* di imparzialità: spicca l'assenza, nel codice di rito, di previsioni sugli effetti derivanti dalla violazione delle norme poste a tutela dell'imparzialità del giudice, il che ha contribuito all'emergere di posizioni interpretative contrastanti<sup>27</sup>.

Secondo una prima opinione, l'esistenza di una causa di incompatibilità non inciderebbe sulla capacità del giudice e quindi non produrrebbe alcuna nullità, potendo essere rilevata e rimossa solo per il tramite della ricusazione<sup>28</sup>: in questo modo, contro l'agire del giudice incompatibile che non si sia astenuto si potrebbe trovare rimedio solo nella dichiarazione di ricusazione.

Al contrario, muovendo dalla considerazione che l'incompatibilità incide sulle condizioni di capacità del giudice, poiché il giudice incompatibile - pur investito delle funzioni giurisdizionali - non può esercitarle in un determinato processo, vi è chi ha sostenuto che l'incompatibilità genererebbe un'incapacità, dunque una causa di nullità assoluta<sup>29</sup>: in modo più aderente alle indicazioni della Corte europea, la situazione di incompatibilità e dunque la nullità del provvedimento sarebbe sempre rilevabile d'ufficio fino al giudicato, anche qualora le parti non si siano attivate o abbiano rinunciato a rilevare il vizio.

2.1. *L'imparzialità del giudice nei procedimenti amministrativi sanzionatori.*  
Un'ulteriore questione che merita di essere esaminata, avendo coinvolto il

<sup>27</sup> Cfr. CORVI, *La tutela processuale della terzietà ed imparzialità del giudice: si può fare di più?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 834 ss.; POTETTI, *Le tappe della giurisprudenza costituzionale verso la terzietà ed imparzialità del giudice, dal sistema delle incompatibilità a quello dell'astensione e ricusazione*, in *Cass. pen.*, 2001, 1112.

<sup>28</sup> DOMINIONI, sub *Art. 33 c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da Amodio - Dominioni, I, Milano, 1989, 216 ss.; RAFARACI, sub *Art. 37 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, cit., 210. Nello stesso senso, vi è anche l'orientamento giurisprudenziale consolidato: v., *ex plurimis*, Cass., Sez. V, 12 marzo 2010, Bonaventura, Rv, n. 246716.

<sup>29</sup> CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, Torino, 1990, 41 ss.; ID., *Procedura penale*, Milano, 2012, IX ed., 177 ss.; DANIELE, *Procedimento di ricusazione e incompatibilità sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 1999, 1710; MAZZA, *La proliferazione delle incompatibilità è giunta al capolinea?*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 980.

nostro ordinamento di recente, è quella che riguarda la potenziale mancanza di imparzialità nei procedimenti amministrativi sanzionatori condotti dalla autorità amministrative indipendenti. Tali procedure, qualificate formalmente come amministrative, ma attratte nell'orbita della *matière pénale* a causa dell'afflittività delle sanzioni che possono essere irrogate, sono state ritenute viziate da un difetto di imparzialità per il cumulo di funzioni istruttorie e giudicanti in capo allo stesso organo<sup>30</sup>.

La questione è stata affrontata nel caso Grande Stevens c. Italia<sup>31</sup>, nel cui ambito i ricorrenti avevano lamentato le gravi lacune, in punto di equità processuale, del procedimento amministrativo sanzionatorio condotto dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa. Come noto, la Corte europea, in quella vicenda, aveva ritenuto che, tra le molte doglianze sollevate, l'unico profilo di iniquità fosse consistito nell'assenza di pubblicità dell'udienza tenuta nel giudizio di opposizione dinanzi alla Corte d'appello. La presenza di una fase giurisdizionale – quella di opposizione appunto – aveva consentito alla Corte di Strasburgo di riscontrare la presenza di un organo dotato di *full jurisdiction*, che aveva salvaguardato l'equità complessiva della procedura<sup>32</sup>.

La questione si è ripresentata recentemente in un caso che ha nuovamente riguardato l'ordinamento nazionale<sup>33</sup>, nel cui ambito la Corte europea ha af-

---

<sup>30</sup> Occorre premettere che la Corte di Strasburgo ha precisato che rientra nella nozione di tribunale qualsiasi autorità pubblica che debba decidere in ordine ad un'accusa penale o ad un diritto civile, in quanto l'aspetto rilevante attiene non già alla natura dell'organo decidente, bensì agli effetti che quella decisione produce nella realtà giuridica; effetti che, nei fatti, non sono dissimili da quelli che derivano da una sentenza: Corte EDU, sent. 27 agosto 1991, Demicoli c. Malta. Sul tema cfr. ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, Cedu per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 595.

<sup>31</sup> Corte EDU, grande camera, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia.

<sup>32</sup> Il concetto di *full jurisdiction* è stato elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dagli anni '80 ed è considerato un meccanismo di attuazione del giusto processo nelle controversie amministrative. Secondo l'approccio della Corte, il procedimento sanzionatorio dovrebbe essere preso in esame per l'intero, ossia avendo riguardo sia alla fase propriamente amministrativa, sia a quella giurisdizionale: solo un vaglio complessivo dell'intera procedura restituirebbe all'interprete un quadro chiaro dell'eventuale violazione delle garanzie convenzionali. Cfr. Corte EDU, sent. 8 luglio 1987, W. c. Regno Unito; nonché, più di recente, con ulteriori precisazioni circa i requisiti del sindacato giurisdizionale, Corte EDU, sez. I, sent. 4 aprile 2013, Kloiber Schlachthof GmbH e altri c. Austria, spec. § 28 ss. Sul tema, v. GOISIS, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 546.

<sup>33</sup> Corte EDU, sez. I, sent. 10 dicembre 2020, Edizioni Del Roma società cooperativa a.r.l. e altri c. Italia, sulla quale v. MAZZACUVA, *Poteri sanzionatori delle Authorities e principi del giusto processo: punti fermi e prospettive nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2021, 1 ss.

fermato che non viola l'art. 6 Cedu il procedimento sanzionatorio per l'omessa comunicazione del controllo societario, prevista per i titolari che richiedano sovvenzioni pubbliche all'editoria (sulla base della legge 5 agosto 1981, n. 416), poiché esso - pur essendosi svolto essenzialmente per iscritto ed essendo solo in parte stata offerta ai soggetti interessati la possibilità di interloquire sugli elementi di prova con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) - ha trovato in sede giurisdizionale un sindacato pieno (prima dinanzi al TAR e poi al Consiglio di Stato): la Corte ha confermato così il proprio indirizzo secondo cui il controllo giurisdizionale sull'esercizio dei poteri sanzionatori da parte delle *authorities* deve considerarsi pieno anche nei casi in cui è affidato al giudice amministrativo.

Con riferimento al tema dell'imparzialità, la Corte di Strasburgo ha peraltro rilevato che, pur essendo stata garantita una certa separazione nell'assetto dell'AGCOM tra organi inquirenti e organi giudicanti, essi costituiscono pur sempre rami della medesima autorità e sono soggetti alla medesima direzione, senza che vi siano degli effettivi *garde-fous* tra i vari comparti, il che denota una continuità tra funzioni inquirenti e giudicanti.

Si tratta di una questione molto attuale, che si inserisce nella riflessione sullo stato delle garanzie processuali nell'ambito dei procedimenti amministrativi sanzionatori. In proposito, pare lecito ipotizzare che il dibattito che si addensa intorno alla tematica dell'equità di simili procedure potrebbe trarre nuova linfa dalla recente sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore, riconoscendo il diritto dell'imputato al *ne bis in idem*<sup>34</sup>.

2.2. *Legami familiari e situazioni di natura personale.* Proseguendo nell'analizzare i principali filoni della giurisprudenza europea, si osserva che nell'indagare se i legami personali del giudice possano ledere l'imparzialità, la Corte europea adotta un approccio di tipo "concreto", vale a dire fondato sulle circostanze del caso di specie.

Benché dunque un legame di parentela tra giudici che deliberano nell'ambito di un processo in diversi gradi di giudizio possa istintivamente portare a dubi-

---

<sup>34</sup> Corte cost., sent. 16 giugno 2022, n. 149, consultabile all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), nella quale è stato significativamente attribuito rilievo alla garanzia nel suo versante processuale.

tare della loro imparzialità, non è detto che ciò comporti una violazione dell'equità processuale<sup>35</sup>.

Dubbi sull'imparzialità del giudice possono discendere anche dalla circostanza che egli abbia legami familiari con una delle parti. Pur trattandosi di situazioni che effettivamente possono destare sospetto, la Corte europea tende ad affermare che tali dubbi debbano essere oggettivamente giustificati sulla base delle caratteristiche concrete della singola fattispecie<sup>36</sup>.

Hanno rilievo anche quelle situazioni di natura personale che possono derivare dal comportamento del giudice. È un principio saldo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo quello secondo cui i giudici devono adottare la massima discrezione allo scopo di garantire la loro immagine di giudici imparziali: si tratta di un dovere imposto dalla «superiore esigenza di giustizia e dall'elevata natura della funzione giudiziaria»<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> È interessante, nella prospettiva indicata nel testo, la pronuncia Corte EDU, sez. V, sent. 3 ottobre 2019, *Pastörs c. Germania*, § 58-70, nella quale i due magistrati che avevano giudicato il ricorrente nel primo e nel terzo grado di giudizio erano marito e moglie. La Corte europea ha concluso che non vi era stata violazione dell'articolo 6 c. 1 Cedu, in quanto la domanda di riconsuazione che il ricorrente aveva formulato era stata sottoposta al controllo successivo di un organo giudiziario dotato di poteri sufficienti e che offriva le garanzie richieste dall'articolo 6 Cedu. La Corte di Strasburgo ha inoltre osservato che il ricorrente non aveva proposto alcun argomento concreto che spiegasse per quale motivo un magistrato professionista – sposato con un altro magistrato professionista – sarebbe inevitabilmente parziale se chiamato a decidere sulla stessa causa in un diverso grado di giudizio nell'ambito del quale, peraltro, la decisione del coniuge non era direttamente esaminata.

<sup>36</sup> Il solo fatto che un componente del tribunale conosca personalmente uno dei testimoni non significa di per sé che egli non abbia un atteggiamento imparziale nei confronti della testimonianza: occorre decidere se la natura e il grado del rapporto in questione siano tali da comportare una mancanza di imparzialità (Corte EDU, sez. IV, sent. 20 dicembre 2011, *Hanif e Khan c. Regno Unito*, § 141, caso riguardante la presenza di un agente di polizia all'interno di una giuria).

<sup>37</sup> Corte EDU, sez. I, sent. 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonia*, § 118, caso in cui è stata riscontrata la violazione dell'equità processuale in quanto un giudice aveva formulato delle critiche pubbliche nei confronti della difesa e si era pubblicamente detto sorpreso che l'imputato si fosse dichiarato non colpevole. Al contrario, come è noto, non è stata constatata alcuna violazione dell'articolo 6 Cedu per le dichiarazioni fatte alla stampa da alcuni membri della magistratura nazionale e per un articolo pubblicato dall'Associazione nazionale magistrati in cui venivano criticati il clima politico in cui si era svolto il processo, le riforme legislative proposte dal governo e la strategia della difesa, pur senza pronunciarsi sulla colpevolezza del ricorrente. Nel caso di specie, le autorità giudiziarie chiamate a esaminare la causa del ricorrente erano interamente composte da giudici professionisti che godono di un'esperienza e di una formazione che permettono loro di allontanare qualsiasi influenza esterna al processo (il riferimento è a Corte EDU, sez. II, dec. 8 dicembre 2008, *Previti c. Italia* (n. 2), § 253). Il tema del rapporto della magistratura con la stampa, sotto il profilo del rispetto della presunzione di innocenza, sarà affrontato più dettagliatamente nel paragrafo che segue, v. *infra*, n. 3.

Da ultimo, ma non per importanza, data anzi la stretta attualità del tema, merita un cenno la pronuncia mediante la quale la Corte europea ha considerato che il fatto di avere precedentemente aderito a un partito politico non basti per mettere in dubbio l'imparzialità di un giudice, in particolare quando non vi sono elementi che indicano che tale adesione abbia avuto un qualsiasi rapporto o nesso con il merito della causa<sup>38</sup>.

Sul tema occorre segnalare che è stata recentemente approvata una legge che riforma specifici profili dell'ordinamento giudiziario (l. 17 giugno 2022, n. 71 recante la riforma dell'ordinamento giudiziario, l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura)<sup>39</sup>. In proposito, uno dei punti che ha maggiormente destato l'attenzione dell'opinione pubblica riguarda proprio il rapporto tra la magistratura e la politica: il recente intervento normativo, infatti, si è fatto finalmente carico di disciplinare la questione dell'eleggibilità dei magistrati, dell'assunzione di incarichi di governo e del ricollocamento alla fine del mandato<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. Corte EDU, sez. III, sent. 6 novembre 2018, Otegi Mondragon c. Spagna, § 25-29.

<sup>39</sup> La legge contiene *in primis* una delega al Governo per la riforma ordinamentale della magistratura. Tra le disposizioni immediatamente precettive, invece, si segnala l'art. 12 che si occupa dell'annoso tema della c.d. "separazione delle carriere", stabilendo che al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa è prevista come regola generale che tale "tramutamento" possa essere effettuato soltanto una volta nel corso della carriera, entro 10 anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Trascorso tale periodo, è ancora consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, purché l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali; il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.

<sup>40</sup> Nel rapporto anticorruzione per l'anno 2021 emesso dal *Group of States against corruption* (GRECO) viene specificamente raccomandato agli Stati di introdurre, per legge, l'incompatibilità tra l'esercizio simultaneo della funzione di magistrato e quella di membro di un organismo di governo locale; e, più in generale viene richiesto di affrontare la questione del coinvolgimento dei magistrati nella vita politica in tutti i suoi aspetti giuridici, in ragione del suo impatto sui principi fondamentali di indipendenza ed imparzialità del sistema giudiziario: cfr. *22nd General Activity Report (2021)*, spec. 9 ss, disponibile al sito [www.rm.coe.int](http://www.rm.coe.int).

3. *Processo penale mediatico e imparzialità del giudice*. Merita da ultimo di essere affrontato un ulteriore possibile fronte di attacco all'imparzialità del giudice, oggetto di molteplici pronunce della Corte di Strasburgo.

Quando si pensa alle distorsioni che il c.d. "processo penale mediatico"<sup>41</sup> determina nel processo penale, sovviene immediatamente il pregiudizio per la presunzione di innocenza, tuttavia dalla complessa relazione che intercorre tra giustizia penale e *mass media* possono discendere delle ricadute negative anche sull'imparzialità del giudice.

Da un lato, assai complessa è la problematica che si addensa attorno all'opportunità per il giudice di esternare dichiarazioni circa la colpevolezza dell'imputato; da un altro lato, non indifferente è il peso che nel giudizio può avere la pressione (o addirittura il condizionamento) esercitata sul giudice dalla cronaca giudiziaria, specialmente nelle vicende di particolare clamore mediatico; infine, vi è il pregiudizio per la verginità cognitiva del giudice causato dalla possibilità di entrare a conoscenza - tramite canali esterni - di elementi il cui accesso sarebbe precluso dalle vie ordinarie del processo<sup>42</sup>.

Quanto al primo profilo, si è già avuto modo di evidenziare che la Corte europea tende a giudicare violata l'equità processuale nei casi in cui siano state rilasciate dichiarazioni pubbliche dalle quali emerga un anticipato giudizio di colpevolezza nei confronti dell'imputato<sup>43</sup>. La violazione può riguardare tanto

---

<sup>41</sup> Con l'espressione si allude a quel complesso fenomeno che può essere definito come un circuito giudiziario parallelo a quello della giustizia penale ordinaria, che si risolve nella celebrazione del processo sui mezzi di informazione attraverso l'imitazione della dinamica processuale, poco fedele all'originale ma indirizzata ad un fine analogo: ricostruire il fatto e, ancora di più, attribuire responsabilità. Sul tema v. GIOSTRA, voce *Processo penale mediatico*, in *Enc. dir., Annali*, X, 2017, 646 ss.

<sup>42</sup> Mette a fuoco queste problematiche e ne analizza le conseguenze CASIRAGHI, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 4 ss. Il tema dell'informazione giudiziaria è oggetto degli studi di GIOSTRA, *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, e di TRIGGIANI, *Giustizia penale e informazione. La pubblicazione di atti, notizie e immagini*, Padova, 2012.

<sup>43</sup> Tra le molte pronunce della Corte di Strasburgo sul tema, imprescindibile è il richiamo a Corte EDU, sent. 10 febbraio 1995, *Allenet de Ribemont c. Francia*. Il ricorrente aveva lamentato la lesione del proprio diritto alla presunzione di innocenza in relazione alle dichiarazioni rilasciate dal Ministro degli interni e da alcuni funzionari di polizia nel corso di una conferenza stampa. Di fronte agli argomenti difensivi del Governo francese, con i quali si sosteneva che una violazione della garanzia potesse provenire solo da un'autorità giudiziaria, la Corte europea ha precisato che l'art. 6 c. 2 Cedu deve essere interpretato in modo «da garantire diritti concreti ed effettivi, e non teorici ed illusori», ragione per la quale «una violazione della presunzione di innocenza può promanare non solo da un giudice ma anche da altre autorità pubbliche». Inoltre, nella stessa occasione, la Corte di Strasburgo ha affermato che sebbene l'art. 6 c. 2 Cedu non possa essere interpretato nel senso di impedire alle autorità di informare

l'art. 6 c. 1 Cedu (sotto il profilo dell'imparzialità del giudice) quanto l'art. 6 c. 2 Cedu (sotto il profilo della presunzione di innocenza).

A questo ultimo riguardo, la dir. 343 del 2016<sup>44</sup>, traendo ispirazione dagli arresti della giurisprudenza di Strasburgo, all'art. 4 impone agli Stati di garantire che, fino all'affermazione di colpevolezza, non vengano rilasciate dichiarazioni anticipatorie del giudizio da parte delle autorità pubbliche.

Proprio il recepimento dell'atto normativo di matrice eurounitaria, avvenuto nel nostro ordinamento per il tramite del d.lgs. 188 del 2021<sup>45</sup>, ha introdotto nell'ordinamento nazionale una previsione secondo la quale è vietato alle autorità pubbliche, indicare nelle proprie dichiarazioni una persona come colpevole prima della decisione definitiva (art. 2 c. 1 d.lgs. 188/2021). Nonostante l'alto valore simbolico, si è persuasi che non possa dirsi sufficiente una mera modifica del linguaggio per tutelare la presunzione di innocenza, dovendosi piuttosto auspicare – come stato già sostenuto<sup>46</sup> – una ben più rivoluzionaria modifica dei “moduli comunicativi”.

Tuttavia, in caso di violazioni, il d.lgs. 188/2021 prevede un rimedio (sulla cui efficacia pratica pare lecito avanzare qualche riserva), che è quello della rettifica. Ferma restando l'applicazione di eventuali sanzioni penali o disciplinari, nonché l'obbligo di risarcimento del danno, è previsto per l'interessato il diritto di domandare la rettifica della dichiarazione resa dall'autorità pubblica.

Lascia perplessi che l'istanza di rettifica debba essere presentata direttamente a chi tale dichiarazione abbia pronunciato, che ha l'obbligo di provvedere

la gente sulle indagini penali in corso, è però necessario che ciò avvenga «con tutta la discrezione e tutto il riserbo imposti dal rispetto della presunzione di innocenza».

<sup>44</sup> Dir. 9 marzo 2016 n. 2016/343/UE, in G.U.U.E., 11 marzo 2016 L 65, p. 1, sulla quale, v. CAMALDO, *Presunzione di innocenza e diritto di partecipare al giudizio: due garanzie fondamentali del giusto processo in un'unica direttiva dell'Unione Europea*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2016; DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1835 ss.; MAZZA, *Una deludente proposta in tema di presunzione di innocenza*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 727 ss.; VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: per aspera ad astra*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, 193.

<sup>45</sup> Sul quale v. CONTI, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, in *questa Rivista*, 1, 2022; nonché BACCARI, *Presunzione di innocenze: le nuove regole in ottemperanza alla direttiva (UE) 20167343*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 30 novembre 2021; FILIPPI, *Quale presunzione di innocenza?*, in [www.penaledp.it](http://www.penaledp.it), 11 novembre 2021.

<sup>46</sup> GIOSTRA, *Primi spunti per una più efficace comunicazione delle ragioni della Giustizia penale*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 4 dicembre 2019, 3, nota, condivisibilmente, che alle modifiche del linguaggio dovrebbero accompagnarsi dei mutamenti culturali necessari ad epurare dal sistema espressioni inaccettabili: in altre parole, il problema non è solo lessicale, ma è relativo anche a cosa si vuole comunicare.



tempestivamente (entro 48 ore). Non sembra azzardato pronosticare che difficilmente chi ha rilasciato una dichiarazione sulla colpevolezza della persona sottoposta a procedimento possa “tornare sui propri passi” e rettificarla, smentendo in questo modo la serietà della propria presa di posizione.

Comunque, in caso di accoglimento – se la richiesta viene ritenuta fondata – la rettifica dovrà essere effettuata con modalità che assicurino pari rilievo e grado di diffusione dell’originaria dichiarazione; invece, in caso di rigetto, il controllo è affidato al tribunale, tramite lo strumento di tutela dell’art. 700 c.p.c., attraverso il quale potrà essere ordinato di procedere all’immediata rettifica della dichiarazione. Se da un lato l’idea di individuare un rimedio contro le improprie ed anticipate dichiarazioni di colpevolezza appare apprezzabile, dall’altro lato lo strumento proposto rischia di incrementare l’acredine processuale e chiudere ogni prospettiva di dialogo difensivo con l’autorità inquirente, soprattutto nelle fasi iniziali del procedimento.

Inoltre, sembra porsi un altro profilo problematico, dato dalla relazione tra il diritto di rettifica delle dichiarazioni di pubbliche autorità – modellato su quello previsto dalla legge sulla stampa – e il più generale diritto di rettifica regolato da questa stessa legge sin dal 1948. Già da una prima lettura del testo normativo emerge che la procedura con la quale l’interessato chiede, ed eventualmente ottiene, la rettifica di una dichiarazione dell’autorità pubblica impropria e lesiva della presunzione di innocenza è totalmente autonoma rispetto alle rettifiche disciplinate dalla normativa sulla stampa. Ne consegue che, se i *media* si saranno limitati a riportare le parole “colpevoliste” dell’autorità pubbliche, non solo non ne assumeranno la responsabilità, ma non saranno neppure tenuti a riportare l’eventuale rettifica dell’organo pubblico, che dovrà essere autonomamente pubblicizzata, a cura dell’autorità pubblica, nelle forme previste dal decreto legislativo. In altri termini, la rettifica dell’autorità prevista dallo schema di decreto legislativo non produce un correlato onere di rettifica per gli organi di informazione che, riportando la dichiarazione, si saranno limitati ad esercitare il diritto di cronaca (lasciando pericolosamente scoperto questo ambito di tutela)<sup>17</sup>.

A disciplinare il rapporto della magistratura con i *media* interviene anche un’altra previsione del d.lgs. 188 del 2021, l’art. 3, che ha modificato la disci-

---

<sup>17</sup> Sulle criticità relative alla disciplina dei rimedi, v. *Rel. uff. mass.*, n. 6 del 2022, Roma, 18 gennaio 2022, 23 ss. Sul punto cfr., volendo, CANESCHI, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un’estensione della garanzia?*, in *questa Rivista*, 2021, 3, 13 ss.

plina degli artt. 5 e 6 del d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106, modellando un sistema sulla cui base l'informazione giudiziaria verrà gestita in autonomia dall'autorità giudiziaria, unica in grado di decidere – pur nell'ambito dei neo-introdotti parametri normativi – l'*an* e il *quomodo* delle notizie riguardanti il procedimento penale da divulgare<sup>48</sup>: la «diffusione delle informazioni sui procedimenti penali» è consentita «solo quando è strettamente necessaria per la prosecuzione delle indagini o ricorrono altre specifiche ragioni di interesse pubblico».

Viene prescelto il canale dell'ufficialità: comunicati stampa ovvero – nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti<sup>49</sup> – conferenze stampa, modalità comunicativa quest'ultima che dovrà essere motivata per iscritto con riguardo alle specifiche ragioni di «interesse pubblico» che la giustificano<sup>50</sup>. È inoltre previsto dal nuovo c. 2-*bis* dell'art. 5 del d.lgs. 106/2006 che le informazioni vengano elargite in modo da chiarire la fase in cui il procedimento pende e da

---

<sup>48</sup> In questi termini GIOSTRA, *Un catechismo per atei*, in *Medialaws - Riv. dir. media*, 3 febbraio 2022, 3 ss.

<sup>49</sup> Il concetto di “particolare rilevanza pubblica dei fatti” è una formula vaga il cui contenuto può variare anche in ragione delle peculiari realtà territoriali in cui l'indagine si svolge: così Procura della Repubblica presso il Tribunale di Modena, *Direttiva in tema di comunicazioni istituzionali della Procura della Repubblica di Modena ed altre disposizioni in tema di presunzione di innocenza*, 9 dicembre 2021, prot. n. 13671 del 2021.

<sup>50</sup> Il proliferare delle direttive emanate dalle varie Procure della Repubblica testimonia un'applicazione disomogenea o, quanto meno, ad alto tasso “interpretativo”, delle previsioni che il d.lgs. 188/2021 dedica ai rapporti con la stampa. Ad esempio, circa la possibilità di diffondere i nomi di persone coinvolte nelle indagini, le varie direttive offrono soluzioni differenti: cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Modena, *Direttiva*, cit., 10; Procura distrettuale della Repubblica di Bologna, 1° dicembre 2021, *I rapporti con la stampa a seguito del decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 188, in tema di presunzione di innocenza. Indicazioni operative per la polizia giudiziaria*, 5; Procura della Repubblica di Perugia, *Direttiva finalizzata all'attuazione dell'art. 5 del d.lgs. 20 gennaio 2006, n. 106, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188*, in *Sist. pen.*, 6 dicembre 2021, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it). Si sofferma sulla necessità di specificare l'ipotetico ruolo e la posizione assunta nella vicenda, qualora il riferimento al nome sia imprescindibile per garantire la completezza dell'informazione, la circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, *Disposizioni inerenti ai rapporti dell'A.G. e delle FF.OO. con gli organi di informazione*, 8 febbraio 2022: è importante sottolineare che nel documento viene osservato che potrebbe essere fatto riferimento non solo nominativo dell'indagato, ma anche a quello di chiunque possa essere coinvolto nella vicenda (da qui discende la necessità di specificare chiaramente il ruolo ipotizzato). Emerge in questo modo una concezione di tutela della presunzione di innocenza intesa anche come c.d. *reputational aspect*, una garanzia di cui tutti – non solo la persona sottoposta alle indagini – devono beneficiare, cfr. CAMPBELL, *Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence*, in *The Modern Law Review*, 2013, 684.

assicurare comunque che la persona sottoposta alle indagini non venga additata come colpevole prima della sentenza definitiva<sup>51</sup>.

Sempre a tutela della presunzione di innocenza, ma con evidenti ricadute in punto di imparzialità del giudice, vi è poi la previsione dell'art. 4 del d.lgs. 188/2021, che introduce nel codice di rito l'inedito art. 115-*bis*, rubricato «garanzia della presunzione di innocenza», il quale mira ad incidere sulla tecnica di redazione degli atti giudiziari.

Una prima categoria comprende i provvedimenti del giudice volti alla decisione nel merito della responsabilità penale e gli atti del pubblico ministero finalizzati a dimostrare la colpevolezza, entrambe tipologie che non soggiacciono al divieto di rappresentare l'indagato o l'imputato come colpevole (art. 115-*bis*, c. 1, secondo periodo, c.p.p.)<sup>52</sup>.

Una seconda categoria è costituita dagli atti che presuppongono la valutazione di prove: in questo caso, i riferimenti alla colpevolezza devono essere limitati alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento (art. 115-*bis* c. 2 c.p.p.). Sembrano potersi ricondurre alla categoria numerosi atti decisori del giudice, ad esempio l'ordinanza applicativa di una misura cautelare, ma anche il provvedimento autorizzativo delle intercettazioni telefoniche e, in generale, quei provvedimenti attraverso i quali venga effettuata una valutazione diversa dalla pronuncia in merito alla responsabilità penale<sup>53</sup>.

Occorre comunque rilevare che la scarsa chiarezza della tassonomia normativa è un aspetto fortemente critico della previsione neo-introdotta: non è semplice, infatti, districarsi nella vaga classificazione degli atti e capire per quali sia

---

<sup>51</sup> Secondo GIOSTRA, *Un catechismo per atei*, cit., 4, «gli “inosservanti” delle regole previgenti - non molti, ma molto disinvolti - continueranno a gestire l'indiscrezione giudiziaria secondo propri criteri di opportunità e di convenienza. Per loro, a cui precipuamente era idealmente indirizzato, il Decreto rappresenterà quello che rappresenta il catechismo per i non credenti».

<sup>52</sup> A titolo esemplificativo, si possono ricondurre alla categoria rispettivamente per il giudice la sentenza e per il pubblico ministero la richiesta di applicazione di una misura cautelare. Critico nei confronti della previsione è FERRUA, *La direttiva europea sulla presunzione di innocenza e i provvedimenti cautelari*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 27 ottobre 2021.

<sup>53</sup> Secondo CONTI, *Cronaca giudiziaria e processo mediatico: l'etica della responsabilità verso nuovi paradigmi*, cit., 17, nella seconda categoria confluirebbero tutti i provvedimenti meramente procedurali ai quali si applica il divieto di indicare come colpevole l'indagato o l'imputato fino a quando la colpevolezza non sia accertata con sentenza definitiva: «si tratta all'evidenza di provvedimenti nei quali una valutazione di colpevolezza sarebbe un “fuori tema” in relazione alla natura ed alla finalità dell'atto e dunque si sostanzierebbe in una schietta e gratuita violazione della presunzione di innocenza».

attivabile il rimedio della correzione approntato dalla nuova disciplina (art. 115-*bis* c. 3 e 4 c.p.p.).

La sensazione complessiva è quella di trovarsi di fronte ad un intervento normativo destinato all'inefficacia, non registrandosi sensibili passi in avanti rispetto alla disciplina previgente. Ciononostante, è possibile apprezzare quanto meno il carattere "didattico" delle previsioni introdotte, l'idea cioè che venga bandito un linguaggio (scritto e orale) stigmatizzante la persona prima che sia intervenuta una pronuncia definitiva a suo carico è una novità positiva e allineata agli indirizzi consolidati della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e che potrebbe avere significativi impatti anche sull'imparzialità del giudice, chiamato oggi a contenere entro un linguaggio più osservante le proprie esternazioni.

Passando al secondo profilo, al condizionamento cioè che il processo mediatico può esercitare sul giudice, si può notare che si tratta di una problematica dalle molteplici sfaccettature.

È noto che una prima forma di pressione può derivare dall'utilizzo delle riprese audiovisive nel corso del dibattimento, perché i giudici (soprattutto quelli appartenenti alle giurie popolari), se ripresi, inconsciamente tendono ad assumere una condotta che reputano coerente con le aspettative dell'opinione pubblica. Nell'ordinamento interno questo rischio non è sconosciuto, tanto è vero che il legislatore all'art. 147 disp. att. c.p.p. prevede che le riprese siano autorizzate a condizione che non ne derivi pregiudizio per il regolare svolgimento del processo.

Sempre più spesso peraltro, l'attenzione della stampa sembra concentrarsi sulla fase investigativa, quella immediatamente successiva alla scoperta del fatto di reato, e non sul dibattimento<sup>54</sup>. In questo ambito, la pubblicità mediata, strumento imprescindibile di democrazia, che consente di esercitare il controllo sull'operato della magistratura, viene distorta fino a diventare il mezzo attraverso il quale l'opinione pubblica, guidata dai *mass media*, forma il pro-

---

<sup>54</sup> Quest'ultimo, anzi, solitamente celebrato in netto "ritardo" rispetto al parallelo processo mediatico, spesso viene percepito dall'opinione pubblica come meno credibile, perché le cadenze, il linguaggio, la complessa liturgia del processo ordinario lo fanno apparire in sostanza meno "vero" rispetto alla pronta risposta ottenuta in sede mediatica. Cfr. VOENA, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, Milano, 2011, 157. V. anche GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 59, il quale rileva che «poiché l'attenzione della cronaca non si può soffermare sul processo penale per molto tempo, finisce per metterne in luce soltanto i primissimi passi: la parte iniziale del *tapis roulant*, che scorre sotto il suo occhio con esasperante lentezza».

prio convincimento sulla colpevolezza dell'imputato e poi sull'operato del giudice, che inevitabilmente finisce per esserne condizionato<sup>55</sup>.

Si è soliti dire che il giudice dovrebbe considerarsi immune dal pregiudizio mediatico, perché la sua preparazione tecnica e professionalità costituirebbero validi antidoti che lo dovrebbero rendere impermeabile alle fonti di conoscenza extraprocessuali, ma di questa convinzione pare lecito dubitare (oltre al fatto che è difficile confidare in un'analogha refrattarietà con riguardo ai magistrati non togati)<sup>56</sup>.

Eppure, benché il giudice sia tenuto a basare il proprio convincimento solo su quanto legittimamente acquisito in giudizio, nella realtà risulta alquanto difficile disconoscere che l'impermeabilità non esiste e che al giudice giunge una molteplicità di informazioni (più o meno genuine) che, sebbene non utilizzabili formalmente, in qualche modo incidono sulla componente emozionale del convincimento, per poi dispiegare il proprio potenziale euristico al momento della decisione, con il rischio di condizionare l'esito della vicenda. L'obbligo di motivazione pone un argine al rischio che elementi extraprocessuali possano contaminare il giudizio: ciononostante, è una componente intrinseca di ogni processo valutativo quella soggettiva, dettata da fattori affettivi, culturali, emotivi, ed è esattamente questo il livello cognitivo sul quale agisce il pregiudizio mediatico (in special modo sui giudici popolari)<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Si assiste in questo modo ad un inarrestabile mutamento di funzione della comunicazione, che da informativa diviene formativa: in questi termini, VOENA, *Processo pubblico e "mass media": il passato e il presente*, in *Leg. pen.*, 19 ottobre 2020, 159.

<sup>56</sup> AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media e fiction*, Milano, 2016, 139, secondo cui «gli stereotipi del giudice "corazzato" (per le sue qualità morali, psicologiche e di esperienza) e dei *media* inoffensivi perché banalmente ripetitivi nasconde una aprioristica valutazione che si risolve in un vero e proprio negazionismo»; nonché, GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *MediaLaws - Riv. dir. media*, 2018, 3, 28.

<sup>57</sup> In questo senso, condivisibilmente, CASIRAGHI, *Informazione giudiziaria, processo mediatico e imparzialità del giudice*, cit., 7, la quale nota come non basta, in questo senso, appellarsi alla componente mista di talune tipologie di collegi (es. Corte d'Assise), visto che non sono previste nell'ordinamento interno regole specifiche per salvaguardare la formazione del convincimento dei giudici popolari dai rischi di una contaminazione proveniente da conoscenze extraprocessuali (come ad es. la previsione normativa di un avvertimento con cui il presidente dell'organo giurisdizionale invita i giudici a basare la propria valutazione sulle sole evidenze processuali, o l'interrogazione dei potenziali giudici influenzati dalle informazioni giornalistiche per valutarne l'effettiva incidenza, soluzioni proprie di quegli ordinamenti processuali in cui è diffusa la giuria). Sul tema v. anche MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in *L'assassinio di Meredith Kercher. Anatomia del processo di Perugia*, a cura di Montagna, Bari, 2012, 278 ss.

Quello descritto è un fenomeno difficile da misurare nella sua concreta ampiezza, ed altrettanto complicato pare pensare a rimedi processuali che possano sollevare il giudice dal proprio incarico ogni volta in cui la sua serenità rischi di essere compromessa, perché si corre il rischio di sottrarre il processo dal suo giudice naturale precostituito per legge (art. 25 c. 1 Cost.), anche laddove non ne ricorrano i presupposti<sup>58</sup>.

Il tema non è certamente nuovo per la Corte di Strasburgo che, pur riconoscendo ampia tutela al diritto di cronaca, ha più volte ribadito che il clamore “esterno” può influenzare i giudici e dunque incidere sull’equità processuale sotto il profilo del pregiudizio per l’imparzialità.

In un recente arresto<sup>59</sup>, i giudici europei hanno osservato come il presidente della giuria non avesse rammentato ai giurati di non tener conto delle notizie di stampa, né avesse valutato la fondatezza delle istanze di ricusazione di due giurati, cercando di determinare in quale misura fosse stata minata l’imparzialità della giuria. Al contrario, qualora l’indebita conoscenza dei fatti processuali ottenuta attraverso i media possa avere compromesso l’imparzialità della giuria devono essere adottate tutte le necessarie misure per dissipare tale dubbio, quali l’ammonimento da parte del presidente dell’organo giudicante ai giurati di non tenere conto delle notizie di stampa indebitamente conosciute, il vaglio concreto di fondatezza delle istanze di ricusazione dei giurati presentate dalla difesa, l’instaurazione di una verifica incidentale volta a determinare se ed in che misura l’imparzialità del giudice venga minata (concentrandosi su quali *media* sono stati consultati, sul contenuto preciso delle notizie apprese, nonché interrogando i giudici per determinare la sussistenza di un pregiudizio concreto).

Al di là di queste misure, che potrebbero effettivamente avere un’utilità pratica in seno ai collegi composti da magistrati non togati, come fare allora per prevenire il pregiudizio mediatico? Occorrerebbe riflettere sull’opportunità di un intervento normativo di più ampia portata in materia di informazione giudiziaria, muovendosi nel delicato quadro del bilanciamento tra presunzione

---

<sup>58</sup> Sembra essere questa la ragione che sta alla base della reiterata scelta della Corte di cassazione di limitare l’accoglimento delle richieste di rimessione fondate sull’asserita pressione mediatica. Tra l’altro, qualora l’ipotizzato condizionamento avvenisse su base nazionale, esso non verrebbe neutralizzato con il mero trasferimento della sede giudiziaria.

<sup>59</sup> Corte EDU, sez. III, sent. 16 febbraio 2021, Tikhonov e Khasis c. Russia, sulla quale v. CASIRAGHI, *L’imparzialità del giudice fra precedenti valutazioni e influenze mediatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 747 ss.

di innocenza e diritto all'imparzialità del giudice da un lato e diritto di cronaca dall'altro, ad esempio liberalizzando l'accesso agli atti pubblicabili (attraverso il superamento della distinzione tra atto e contenuto), ovvero ancora vietando in modo netto e chiaro (e presidiato da sanzioni) qualsiasi forma di rappresentazione pubblica della persona come colpevole prima del giudizio definitivo.

Certo, un intervento di ampio respiro non dovrebbe pretermettere dai destinatari gli operatori della cronaca e i *mass media*: non è sufficiente, infatti, dettare regole di comportamento per le autorità e lasciare piena libertà agli organi di stampa di indicare anticipatamente un individuo come colpevole. Al contrario, è legittimo pretendere che anche la cronaca giudiziaria si attenga al rigoroso rispetto della presunzione di innocenza.

Ma è evidente che non è questa la direzione attualmente intrapresa dal legislatore, che, attraverso il già citato d.lgs. 188 del 2021, avrebbe potuto cogliere l'occasione per il rafforzamento dei presidi contro le distorsioni che la pressione mediatica può provocare nel processo, andando ben oltre la previsione di norme minime di civiltà.