

CONVEGNI

ELISA SCAROINA

Giustizia penale e comunicazione nell'era di *Twitter* tra controllo democratico e tutela dell'onore*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Controllo democratico dell'amministrazione della giustizia tramite i social media e ruolo degli operatori del diritto. - 2.1. Compiti e responsabilità della magistratura nella comunicazione in materia di amministrazione della giustizia. - 2.2 La gestione dell'informazione nel processo penale tra obblighi di segretezza ed esigenze di pubblicità. - 3. La diffamazione nell'era di *Twitter*. Vecchi problemi e nuove prospettive. 3.1 Critica giudiziaria a mezzo *Twitter*: i canoni regolatori. - 4. Conclusioni.

Come assicurare l'equilibrato contemperamento tra obblighi di segretezza ed esigenze di pubblicità nel processo penale? Quali i confini tra critica legittima all'esercizio della funzione giurisdizionale e attacco gratuito alla persona del magistrato? Sono questi interrogativi, da tempo al centro del dibattito scientifico e pubblico, rispetto ai quali l'irrompere delle nuove modalità di comunicazione impone all'interprete di misurarsi con profili nuovi. Il lavoro affronta il tema delle sfide che sono oggi poste ai magistrati nella gestione dell'informazione giudiziaria, analizzando il particolare atteggiarsi dei canoni regolatori della critica giudiziaria nell'era dei *social media*, alla ricerca di un armonioso punto di equilibrio tra tutela dell'onore e istanze di controllo democratico.

Criminal justice and communication in the Twitter era amidst democratic control and protection of one's honor

How to ensure a balanced reconciliation of secrecy obligations and publicity needs in criminal proceedings? What are the boundaries between legitimate criticism of the exercise of jurisdiction and personal attack on the judge? It is with respect to these questions, long at the center of scientific and public debate, that the irruption of new ways of communication requires the practitioner to confront new aspects. The work deals with the present challenges that judges face in managing judicial information. It analyzes the specific applications of the norms of judicial criticism in the social media era, in the quest for a harmonious equilibrium between protection of one's honor and demands for democratic control.

1. *Premessa.* Nel dibattito, oggi particolarmente vivace, sulla rilevanza e sui limiti del controllo sociale sull'esercizio della giurisdizione due questioni assumono particolare rilievo: le modalità con cui sono fornite al pubblico le informazioni sull'amministrazione della giustizia e la qualità del dibattito pubblico in materia.

I due temi, è evidente, sono strettamente legati tra loro, in un rapporto in cui è davvero difficile individuare causa ed effetto. La qualità del dibattito pubblico sui temi della giustizia è fortemente influenzata dalle modalità con cui vengono date al pubblico le informazioni. E, d'altra parte, l'invadenza e la -

* Il lavoro costituisce revisione, ampliata e corredata dai necessari riferimenti bibliografici, dell'intervento svolto al Corso della Scuola Superiore della Magistratura "Il dibattito pubblico sui processi e sulle questioni di giustizia" tenutosi a Scandicci il 20-22 marzo 2019.

obiettivamente scarsa – qualità del dibattito pubblico finiscono inevitabilmente con il condizionare l’atteggiamento (di tendenziale diffidenza) con cui gli operatori della giustizia si rapportano al mondo dei media.

A rendere più complesso questo già difficile rapporto interviene oggi la profonda crisi che – purtroppo per la nostra democrazia – sta attraversando la professione giornalistica¹. Una crisi imputabile a ragioni patologiche, certo. Si mette in risalto da più parti la scarsa qualità media della cronaca e in particolare di quella giudiziaria² che rincorre sempre più lo scoop e rifugge l’approfondimento, smettendo così di “formare”, informandola, l’opinione pubblica. Ma la crisi dipende anche da ragioni fisiologiche. L’approfondimento, oggi, è un esercizio riservato a una ristretta nicchia di appassionati di saggistica. Il popolo cresciuto su e con internet, infatti, attinge da molteplici fonti, consuma le notizie con fulminea rapidità, si nutre di scoop, non sofferma l’attenzione su testi che si compongano di più di poche righe³. Il proverbiale gatto che si morde la coda, dunque. Il giornalista dà al pubblico ciò che il pubblico chiede, senza alcuna pretesa o illusione di poterne elevare la capacità e il desiderio di approfondimento.

Preso atto di questa realtà, nel contesto del presente lavoro si cercherà di inquadrare il tema del rapporto tra giustizia e informazione nella prospettiva – di grande attualità, ma assai poco esplorata – dei *social media*, ed in particolare di quello oggi maggiormente utilizzato anche ai fini del dibattito sui temi della giustizia: *Twitter*.

L’importanza dei *social media* e, tra essi, di *Twitter* emerge all’evidenza considerando che in quella sede virtuale le notizie non vengono soltanto diffuse e discusse, ma si formano: i protagonisti dell’attualità hanno ormai eletto questa potenzialmente sconfinata piazza virtuale a strumento di comunicazione privilegiata per illustrare iniziative in materia di giustizia penale, per commentare e comunicare decisioni giudiziarie e iniziative politiche, orientare l’opinione pubblica⁴. E anche quando la notizia non origina da *Twitter* tale strumento, in

¹ Si tratta di un fenomeno che assume dimensioni globali: per un’analisi della situazione in Francia, Spagna e Germania, si veda RECCHIA, *Giustizia penale e informazione giudiziaria: spunti comparatistici per il dibattito italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 129 ss. Sulle cause del fenomeno e il ruolo rispetto a esso delle nuove forme di comunicazione, interessante è la lettura di BIRKERTS, *The Gutenberg Elegies. The Fate of Reading in an Electronic Age*, Boston, 1994; CAGÉ, *Salvare i media*, Milano, 2016, 42 ss.; ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, Londra, 2019.

² In argomento TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria e responsabilità penale del giornalista*, Roma, 2014.

³ Lo rimarca anche DE SIMONE, ‘Fake news’, ‘post truth’, ‘hate speech’: *nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale*, in *questa Rivista*, 2018, 2.

⁴ Correttamente, dunque, nella premessa al disegno di legge n. 3001 presentato al Senato nel corso della XVII legislatura, di cui si dirà *infra*, si rimarca la «importanza sempre maggiore dei *social network* per la formazione dell’opinione pubblica nelle società democratiche». Il provvedimento definisce *social net-*

virtù del suo peculiare funzionamento, funge da potentissima cassa di risonanza: la pubblicazione di un “post” (consista esso in una notizia, ovvero in un commento o anche in un’immagine) è di regola seguita da una serie di reazioni, di modo che, attraverso i comandi di *retwitt* e *like*, le persone diffondono, dimostrano apprezzamento oppure formulano a loro volta commenti. In breve, esse manifestano in questa nuova forma il loro pensiero sulle varie tematiche che sono fatte oggetto di condivisione, interloquendo direttamente con i protagonisti della notizia, siano essi politici o esponenti del mondo della cultura o dello spettacolo. Sicché sarebbe pericoloso, oltre che concettualmente errato, pensare che la comunicazione che passa attraverso *internet* e, in particolare, i *social media*, non sia assistita dalla tutela posta dall’art. 21 Cost. in tema di diritto all’informazione⁵.

Twitter rappresenta dunque uno specchio interessante della situazione cui si faceva prima riferimento: vi si riflette una tipologia di informazione sostanzialmente priva di mediazioni, agevolata dall’apparente anonimato, condensata in poche battute o immagini, alla portata di chiunque e rispetto alla quale chiunque può dire la sua, relazionandosi anche con personaggi pubblici, su una piazza virtuale potenzialmente ben più estesa di quella di un altro diffuso *social media*, *Facebook*. Ai fini della presente analisi, *Twitter* rappresenta poi un angolo visuale privilegiato anche rispetto a *Instagram*, a causa della vocazione più propriamente politica del primo, divenuto il luogo in cui maggiormente si dibattono, tra gli altri, i temi della giustizia e soprattutto della giustizia penale (riforma della legittima difesa, disciplina dell’immigrazione, esito di processi ad alta rilevanza mediatica), che ben si prestano allo scambio di idee stante la loro forte connotazione ideologica.

Senonché, com’è stato correttamente affermato, «trattandosi di realtà in impetuosa, disordinata, imprevedibile crescita», è oggettivamente «difficile tracciare le linee di una regolamentazione idonea a tutelare il viluppo di interessi meritevoli di tutela nel contesto della giustizia penale»⁶. Ed è ancor più difficile conseguire in tale contesto l’obiettivo di una informazione giudiziaria “costituzionalmente adeguata”, volta da un lato a consentire un controllo democratico sull’amministrazione della giustizia e, dall’altro, a restituire alla giustizia

work «ogni piattaforma *internet* che, a fini di lucro, consente agli utenti di condividere e scambiare qualsiasi tipo di contenuto con altri utenti o di renderlo accessibile al pubblico. Le piattaforme che offrono contenuti giornalistico-redazionali per i quali il fornitore o il gestore dei servizi è direttamente responsabile non sono considerati *social network* ai sensi della presente legge. Sono altresì escluse le piattaforme elettroniche che forniscono e gestiscono servizi di comunicazione individuale».

⁵ COSTANZO, *Profili costituzionali di internet*, in L. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di internet*, Milano, 2003, 72.

⁶ ORLANDI, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell’informazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 57.

quell'autorevolezza che ne costituisce legittimazione⁷. In questi contesti, infatti, l'informazione relativa alla giustizia penale viene manipolata, rielaborata e restituita sovente distorta sul piano «quantitativo, qualitativo e contenutistico»⁸ in uno scenario, com'è stato efficacemente osservato, dominato dalla *post-verità*, intesa come (tendenziale) «irrilevanza della verità»⁹.

In questo complesso e fluido scenario, nella prospettiva del penalista la tematica merita di essere approfondita sotto un duplice aspetto.

La prima questione ha natura più sistematica. Preso atto della diffusione e crescente rilevanza del mezzo, è opportuno, se non addirittura necessario, che gli operatori del diritto si preoccupino di *intervenire sulla qualità dell'informazione* che viene fornita e, ai fini che qui rilevano, in particolare di quella attinente alle tematiche di giustizia? E, in tal caso, preso atto del fatto che, tendenzialmente, per quanto detto, viene qui a mancare il fondamentale ruolo di mediazione del giornalista, con quali strumenti e modalità?

Sotto un secondo e più tradizionale profilo, s'intende verificare se e in che modo - in un contesto tendenzialmente privo di regole e di remore quale quello di *Twitter* - si deve perseguire l'obiettivo, anch'esso costituzionalmente rilevante¹⁰, della *tutela della reputazione* delle persone che si trovino volontariamente o involontariamente toccate dall'utilizzo del mezzo nella specifica e peculiare prospettiva della cronaca e critica in materia giudiziaria. E ciò a maggior ragione quando, come nel caso che ci occupa, gli interessati siano rappresentanti non del mondo politico, destinati a esporsi all'intemperie della critica anche violenta, ma di un organo tanto rilevante quanto peculiare, per compiti e prerogative, quale quello giudiziario. Tema che, pur collocandosi in una logica abbastanza nota alla dottrina e alla giurisprudenza che si sono occupate del tema, si presenta del tutto nuovo in considerazione del particolare contesto.

2. Controllo democratico dell'amministrazione della giustizia tramite i social media e ruolo degli operatori del diritto. La delicatezza dell'informazione in materia giudiziaria dipende anche dalla sua peculiare natura che presenta due

⁷ GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *MediaLaws - Rivista dir. media*, 3, 2018, § 7.

⁸ PADOVANI, *Informazione e giustizia penale: dolenti note*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 690.

⁹ Si esprime in questi termini, con la consueta incisività, PAGLIARO, *Punto. Fermiamo il declino dell'informazione*, Bologna, 2017, 9.

¹⁰ L'ancoraggio costituzionale della tutela dell'onore è individuato negli artt. 2 e 3 Cost., quali espressioni del principio personalistico: v. VISCONTI, *Onore, reputazione e diritto penale*, Milano, 2011, nonché GULLO, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona*, ed. 2, a cura di Viganò, Torino, 143, anche per i necessari rinvii.

confliggenti caratteristiche. Da un lato, l'amministrazione della giustizia e i temi della politica criminale sono argomenti di grande interesse e oggetto di ampio dibattito, situazione che è effetto della attuale diffusa tendenza a fare del diritto e della giustizia penale uno strumento di orientamento delle scelte in materia politica¹¹.

D'altra parte, però, confrontarsi con i temi della giustizia comporta l'esigenza di avventurarsi sovente sul terreno minato e altamente tecnico del diritto e del processo penale che l'utente di *Twitter* e, più in generale, il pubblico, affronta spesso con spavalda avventatezza, senza alcuna guida o strumento, con poche informazioni e con scarsa sensibilità per l'estrema delicatezza e complessità degli argomenti trattati. Il tutto è complicato dal fatto che, come è stato correttamente osservato, «l'informazione e la giustizia hanno tecniche espressive differenti e, soprattutto, tempi diversi»¹², essendo l'una pressata da esigenze di immediatezza, l'altra rallentata dalla necessità di rispettare le garanzie processuali. E ciò vale a maggior ragione oggi, nell'era di internet che ha stravolto il linguaggio, il modo e i tempi della comunicazione, rendendola ancor più sintetica e immediata.

Preso dunque atto dell'irreversibilità del fenomeno della democraticizzazione anche dei temi della giustizia, divenuti argomenti privilegiati dei confronti sui *social media* e nelle trasmissioni televisive, si tratta di stabilire anzitutto se è corretto e necessario che gli operatori del diritto si facciano carico dell'esigenza di contribuire a far sì che questo confronto avvenga su basi per quanto possibile corrette o, quanto meno, non del tutto distorte dalla cattiva informazione o dall'assenza assoluta di essa.

Come detto, tale riflessione è oggi resa ancor più urgente dal venir meno, nel contesto dei *social media*, del fondamentale contributo di colui che costituiva un prezioso alleato dell'operatore del diritto, ovvero il giornalista. Non è un caso che in passato la giurisprudenza e lo stesso legislatore avessero in larga misura puntato sulla professionalità della categoria¹³ per preservare il diffi-

¹¹ DONINI, *Diritto penale come etica pubblica*, Modena, 2014; PULITANÒ, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci, Dolcini, Milano, 1985, 5.

¹² GIOSTRA, *Rillessi della rappresentazione mediatica sulla giustizia "reale" e sulla giustizia "percepita"*, in *Leg. pen.*, 2018, § 2.

¹³ A tale aspetto sono in particolare dedicate le recenti *Regole deontologiche relative al trattamento di dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica pubblicate ai sensi dell'art. 20, comma 4, d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101* emanate dal Garante per la protezione dei dati personali in data 29 novembre 2018. Precisato che «le presenti norme sono volte a contemperare i diritti fondamentali della persona con il diritto dei cittadini all'informazione e con la libertà di stampa» (art. 1, co. 1), le Regole prevedono una serie di deroghe rispetto ai principi generali in materia di trattamento dei dati personali realizzati «nell'ambito dell'attività giornalistica e per gli scopi propri di tale attività» (art. 1, co. 2). La disciplina, dunque, è volta ad attuare il delicato equilibrio tra diritto alla riservatezza e diritto all'informazione valo-

cile equilibrio tra diritto all'informazione e diritto alla reputazione del singolo, anche rispetto alla cronaca giudiziaria¹⁴. Senonché è difficile aspettarsi dal disomogeneo pubblico dei *social media* quella correttezza e senso di responsabilità che di regola si pretende dal giornalista e che l'art. 10, co. 2, della Corte EDU pone a temperamento dell'assolutezza del diritto/dovere ad essere informati¹⁵.

Come si può dunque perseguire il difficile obiettivo di tentare di innalzare la qualità dell'informazione che viene veicolata in materia giudiziaria – anche – tramite i *social media*, preservando nel contempo le esigenze proprie della giustizia penale?

Una quadratura del cerchio che bisogna tentare perché è ormai ineludibile la presa d'atto dell'importanza che il dibattito sui *social media* sta assumendo nella prospettiva della garanzia del controllo democratico sull'amministrazione della giustizia.

È stato al riguardo da più parti ricordato quel «filo quasi trasparente ma robustissimo che collega l'art. 21 Cost. all'art. 101»¹⁶. Posto che «la giustizia è amministrata in nome del popolo» (art. 101, co. 1, Cost.), è del tutto evidente che il legislatore ha fissato il principio di (tendenziale) pubblicità del processo penale – ovvero lo strumento più affilato di controllo sociale di cui lo Stato dispone – proprio per permettere la verifica della correttezza e “giustizia” del

rizzando la professionalità del giornalista: così, ad esempio, laddove, ai fini della tutela della dignità delle persone, si puntualizza che «salva l'essenzialità dell'informazione, il giornalista non fornisce o pubblica immagini o fotografie di soggetti coinvolti in fatti di cronaca lesive della dignità della persona, né si sofferma su dettagli di violenza, a meno che ravvisi la rilevanza sociale della notizia o dell'immagine» (art. 8, co. 1). La violazione delle Regole è sanzionata, sul piano deontologico, ai sensi del titolo III della l. n. 69 del 1963. Vanno inoltre menzionati il Codice di autoregolamentazione del 21 maggio 2009 e il Testo Unico dei doveri del giornalista, approvato dal Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti il 27 gennaio 2016.

¹⁴ Significativa a questo proposito è la Raccomandazione (2003)13 del Comitato dei ministri del consiglio d'Europa adottato il 10 luglio 2003. Premesso il diritto dei giornalisti ad informare il pubblico anche sul funzionamento del Sistema giudiziario penale (Principio 1), le limitazioni poste riguardano il rispetto della presunzione di innocenza (Principio 2), l'accuratezza delle informazioni (Principio 3), la parità di accesso alle informazioni (Principio 3), la tutela della *privacy* (Principio 8), il diritto di rettifica e il diritto di replica (Principio 9) e le modalità di partecipazione del giornalista al processo penale nelle sue varie fasi (Principi 11-18). In argomento si veda MANNA, *Tutela penale dell'onore, cronaca giudiziaria e diffusione di dati concernenti fatti giudiziari*, in *Dir. informazione e informatica*, 1999, 271 ss.

¹⁵ Lo evidenzia anche ORLANDI, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione*, cit., 48. Nella giurisprudenza della Corte EDU si veda da ultimo *Olafsson c. Islanda*, 16 marzo 2017, laddove i Giudici di Strasburgo, sulla base di un proprio consolidato orientamento, pongono in risalto l'esigenza di tener conto, ai fini della bilanciamento tra la compressione della libertà di espressione e il diritto al rispetto della vita privata, anche della buona fede del giornalista e del rispetto da parte di quest'ultimo delle buone pratiche giornalistiche.

¹⁶ GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, cit., § 1.

metodo che conduce alla decisione¹⁷ e favorire il dibattito anche sui giornali e sui *social media*¹⁸. L'informazione sul processo è dunque fondamentale e imprescindibile in un moderno ordinamento democratico perché «ogni collettività democraticamente organizzata ha vitale bisogno di credere nella sua giustizia»¹⁹. Lo ha riconosciuto anche la Corte di cassazione in una interessante sentenza in materia di cronaca giudiziaria ove, sulla scorta dei consolidati principi espressi anche dalla Corte di Strasburgo²⁰, ha evidenziato che in un ordinamento democratico deve riservarsi ampio spazio alla libertà di espressione e al diritto di critica «sui provvedimenti e sui comportamenti assunti dalle persone che esercitano rilevanti poteri pubblici» perché «contribuiscono alla crescita della sensibilità collettiva su questioni rilevanti ed aiutano chi esercita un pubblico potere a correggersi»²¹.

È del tutto evidente tuttavia che l'esigenza di controllo sul metodo dell'amministrazione della giustizia presuppone «che l'informazione giudiziaria fornisca una rappresentazione *reale* ed adeguata, nell'esercizio di un'informazione giudiziaria ispirata al principio di responsabilità e dunque effettivamente consapevole del proprio ruolo in qualche modo "istituzionale"»²².

¹⁷ Già BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2007, §§ XIV e XV, esortava a che «pubblici siano i giudizi e pubbliche le prove del reato», posto che il segreto «è il più forte scudo della tirannia». Il principio è stato ribadito anche dalla Corte EDU con riferimento all'art. 6 della Convenzione: *Craxi c. Italia*, 17 luglio 2003, § 64. GIOSTRA, *Riflessi della rappresentazione mediatica*, cit., § 1, rimarca come «a differenza di ogni altra attività statuale, quindi, nel caso della giurisdizione penale non è dai risultati che si può giudicare l'accettabilità di un metodo, ma dal metodo che si può stabilire l'accettabilità dei risultati». Nello stesso senso anche PULITANÒ, *"Potere d'informazione" e "giustizia": per un controllo democratico delle istituzioni*, in N. LIPARI (a cura di), *Giustizia e informazione*, Roma-Bari, 1975, 143 ss.

¹⁸ Corte EDU, *Sunday Times c. United Kingdom*, 26 aprile 1979.

¹⁹ GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, 57. Ricorda del resto GAETA, *Il problema della divulgazione delle notizie giudiziarie*, in *Quest. giust.*, 7 marzo 2019, che il problema della divulgazione delle notizie relative all'attività del giudice viene per la prima volta affrontato nel contesto della *Prammatica della procedura penale del Regno delle due Sicilie* di Ferdinando IV, del 27 settembre 1774, che introduce l'obbligo di motivazione delle sentenze, allo scopo, dichiarato in sede di Relazione, di «togliere malignità, o alla frode qualunque pretesto; ed assicurare nella opinione del pubblico la esattezza e la religiosità de' magistrati».

²⁰ Si veda in particolare la sentenza *Prager e Obeschlick c. Austria*, 26 aprile 1995. Il medesimo principio è stato poi ribadito anche in *Kobenter e Standard c. Austria*, 2 novembre 2006, nonché in due casi relativi al nostro Paese, *Perna c. Italia*, 25 luglio 2001 e 6 maggio 2003, e *Ormanni c. Italia*, 17 luglio 2007. In estrema sintesi la Corte EDU mette in primo piano l'esigenza di bilanciamento tra la tutela della fiducia dei cittadini nell'opera della magistratura, ponendola al riparo da attacchi ingiusti ed eccessivi, e il ruolo centrale che la stampa svolge in uno Stato di diritto.

²¹ Cass., Sez. V, 17 febbraio 2004, in *Mass. Uff.*, n. 29232.

²² PALAZZO, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 140.

2.1. *Compiti e responsabilità della magistratura nella comunicazione in materia di amministrazione della giustizia.* Senonché troppo spesso la posizione della magistratura sul tema della comunicazione rispetto alle modalità di esercizio del proprio potere oscilla tra il silenzio assoluto, che – al di là del fisiologico divieto connesso alla fase delle indagini – si assume in generale sintomo di terzietà e correttezza, e sporadiche e isolate esternazioni mediatiche che si concretizzano per lo più in rettifiche o prese di posizione rispetto a posizioni critiche assunte nei confronti di sentenze o altri provvedimenti da parte dell’opinione pubblica, purtroppo spesso prive di reale efficacia comunicativa²³.

E se fino a poco tempo fa il mondo dell’informazione e il mondo della giustizia entravano in contatto soltanto nel contesto, affascinante, ma tutto sommato marginale, della cronaca giudiziaria, la c.d. “nera”, oggi le interrelazioni tra i due ambiti sono continue e profonde. Non è questa la sede per analizzare cause e stato dei rapporti tra politica e giustizia, ma non si può non rimarcare che l’attualità del dibattito politico è sempre più condizionata dall’eco che proviene dalle aule dei tribunali e dai corridoi delle procure.

Pur dando atto della propensione sempre più marcata del legislatore a una semplificazione del lessico anche tra *intranet*²⁴, non s’intende proporre snaturamenti della funzione giudiziaria che non può e non deve rinunciare né al suo dovere di riservatezza, né al suo idioma, fatto di tecnicismi, misura, approfondimento giuridico. Il giudice deve essere terzo per garantire imparzialità; e terzietà significa anche distacco dalla questione posta e, di riflesso, discrezione e un comprensibile equilibrio espositivo²⁵.

Si intende proporre però una mediazione funzionale da un lato ad agevolare la comprensione da parte del pubblico delle tante “misteriose” cose che accadono in un processo penale (non a caso tradizionalmente definito “rito”²⁶) e, dall’altro, a porre il magistrato – e per esso l’intero sistema giudiziario – al riparo dal marcato rischio di essere frainteso e di vedere strumentalizzate le proprie decisioni tra l’altro, ma ovviamente non solo, sulla piazza di *Twitter*:

²³ Emblematica appare al riguardo la recente diffusione di un comunicato stampa da parte del Procuratore della Repubblica di Torino in – esplicita – replica a «commenti, riportati sulla stampa» e definiti «inaccettabili» relativi alla decisione del Gip di scarcerare i presunto autori degli scontri avvenuti il 9 febbraio scorso, senza tuttavia fornire ulteriori elementi informativi in ordine ad esempio alle ragioni della ritenuta insussistenza delle esigenze cautelari.

²⁴ Si veda ad esempio la recente riforma dei requisiti formali dell’atto di appello ad opera dell’art. 1, co. 55, della l. 23 giugno 2017, n. 103, intervenuto sull’art. 581 c.p.p.

²⁵ Corte EDU, *Baka c. Ungheria*, 23 giugno 2016, §§162 e 164; *Di Giovanni c. Italia*, 9 luglio 2013, § 80.

²⁶ CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma, 1985.

Sul presupposto, già sopra accennato, che questa esigenza è funzionale anzitutto alla garanzia di interessi collettivi costituzionalmente rilevanti, ma rileva anche nella prospettiva di tutela del potere giudiziario in sé. Corretto risuona infatti il monito in ordine alla delicatezza della presente fase storica, nella quale si avverte «il montare di una diffusa insoddisfazione per l'esercizio di ogni funzione sociale che, per la specificità delle conoscenze in essa implicate e per la conseguente necessità di affidarla ad un corpo di soggetti a ciò specificamente qualificati, sovente suscita sospetto e rischia di esser vista come espressione elitaria di un privilegio di casta»²⁷.

Occorrerebbe allora impostare in modo del tutto diverso il dialogo tra magistratura e opinione pubblica, non lasciandolo in balia di una – auspicabile, ma poco affidabile – autoregolamentazione su base deontologica del singolo magistrato e, ove possibile, del singolo giornalista, ma assicurando una comunicazione effettiva ed efficace, in una prospettiva di maggiore comprensibilità, trasparenza e organizzazione, di stampo manageriale e capace anche di gestire i nuovi strumenti di informazione. Preziosa è ad esempio in questo senso la raccomandazione agli organi giudicanti – contenuta nelle Linee Guida per l'organizzazione degli uffici giudiziari ai fini di un'informazione pubblica efficace e di una corretta comunicazione istituzionale approvate dal Plenum del CSM il 21 giugno 2018 – di diffondere, tramite il responsabile per la comunicazione dell'ufficio e quanto meno rispetto ai giudizi di maggiore interesse pubblico, un *abstract* – semplice e chiaro – delle decisioni assunte e, soprattutto, delle ragioni delle stesse²⁸.

Un'analogha disciplina è posta con riguardo alla più delicata tematica della comunicazione nel contesto delle Procure della Repubblica, ove i criteri guida devono essere quelli della non interferenza della notizia con le indagini in corso e del rispetto per la *privacy* delle persone coinvolte²⁹. L'obiettivo è altre-

²⁷ RORDORF, *La (in)prevedibilità della giustizia e il dovere della comunicazione*, in *Quest. Giust.*, n. 4/2018.

²⁸ Particolarmente apprezzabili, in questo contesto, sono i principi su cui dette *Linee Guida* si fondano, ovvero quelli di evitare la discriminazione tra giornalisti o testate, mantenendo canali informativi privilegiati, e la personalizzazione delle informazioni che dovranno essere veicolate in maniera per quanto possibile oggettiva e a seguito di riflessione interna all'ufficio. Le *Linee Guida* prevedono dunque l'adozione di specifiche procedure sul tema, al fine di individuare competenze e modalità di diffusione dell'informazione.

²⁹ In quanto vera e propria parte processuale, il Pubblico Ministero non è soggetto agli stessi vincoli funzionali ad assicurarne l'imparzialità: Corte EDU, *Previti c. Italia*, 8 dicembre 2009, § 255. La materia è disciplinata dall'art. 5 del d.lgs. n. 106 del 2006, a norma del quale «il procuratore della Repubblica mantiene personalmente, ovvero tramite un magistrato dell'ufficio appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione». D'altra parte, «è fatto divieto ai magistrati della Procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria

sì quello di porre un freno alla ormai continua emorragia di notizie - teoricamente destinate a rimanere segrete - relative alla fase istruttoria.

Interessante, a questo proposito, è l'iniziativa di recente assunta dalla Corte Costituzionale che, sempre più spesso (e non solo per i casi di maggior interesse pubblico), accompagna la comunicazione del dispositivo delle proprie decisioni con la diffusione di un comunicato stampa: così, ad esempio, rispetto al caso Cappato, dove si è chiarito il senso del rinvio della decisione sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., rimettendo al Parlamento la disciplina delle condotte di aiuto al suicidio non rafforzative del proposito della vittima, rispetto agli artt. 2 e 13 Cost. che sanciscono la libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria vita³⁰. Parimenti significativa, stante la sua finalizzazione marcatamente "informativa", è la nota diffusa a commento della sentenza n. 24 del 2019, nella quale - nel ritenere illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone individuate dall'art. 1, lett. a) del d.lgs. n. 159 del 2011 - la Corte ha puntualizzato che «è illegittimo sottoporre alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e alla misura di prevenzione della confisca dei beni le persone che "debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi"». In tal modo, si segnala, la Corte condivide l'opinione espressa dalla Corte EDU nel 2017 quanto alla «eccessiva genericità dei potenziali destinatari delle disposizioni ora censurate». Già in sede di comunicato la Corte si premura peraltro di specificare che «la sentenza non tocca le norme che consentono di applicare misure di prevenzione nei confronti degli indiziati di delitti di mafia, terrorismo, violazioni della disciplina sulle armi, violenza sportiva, corruzione, atti persecutori»³¹.

La possibilità di consentire all'autorità giudiziaria di interloquire, attraverso appositi canali - ivi compreso *Twitter*, previa creazione di un *account*

dell'ufficio».

³⁰ Corte cost., comunicato stampa in data 16 novembre 2018, relativo all'ordinanza n. 207 pronunciata in pari data.

³¹ Corte cost., comunicato stampa in data 27 febbraio 2019. Si veda altresì Corte cost., comunicato stampa in data 20 febbraio 2019, relativo al caso, per così dire più ordinario e "tecnico", della ritenuta illegittimità costituzionale dell'art. 222 del Codice della strada laddove prevede l'automatica revoca della patente di guida in tutti i casi di condanna per omicidio e lesioni stradali: in questa occasione la Corte ha espressamente illustrato la motivazione della propria decisione, chiarendo di averla ritenuta ammissibile soltanto in caso di condanna per reati stradali aggravati dallo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica per l'assunzione di droghe. Analoghi comunicati stampa sono diffusi anche dalla Corte dei Conti: si veda ad esempio quello pubblicato il 27 febbraio 2019 e relativo al sequestro conservativo della somma di € 1mln. nei confronti di un ex deputato e consigliere politico dell'allora Ministro dell'Economia per danno erariale.

dell'ufficio - gestiti da magistrati dell'ufficio e nelle fasi in cui è possibile, con i mezzi di informazione metterebbe questi in grado di acquisire legittimamente, equamente e correttamente le informazioni, ponendo fine a quello che è stato efficacemente definito «un reticolo carsico di reciproche compiacenze tra uffici giudiziari, organi di polizia giudiziaria o, molto più raramente, studi legali, da un lato, e testate giornalistiche, dall'altro»³², che tende a premiare il più scorretto³³. Così formulata, la proposta consentirebbe di superare anche l'obiezione, di sovente avanzata rispetto alla pure prospettata istituzione di uffici stampa presso Procure e Tribunali, relativa alla cronica mancanza di strutture e risorse³⁴. È ovvio però che tale lacuna dovrebbe essere colmata facendo ricorso a una più specifica - e oggi quanto mai opportuna - formazione dei magistrati e in particolare di quelli che, nell'ambito dei vari uffici, dovrebbero essere delegati ai rapporti con i media³⁵.

Il discorso vale, ovviamente, anche per gli avvocati, la cui condotta è stata ad esempio oggetto di censura anche da parte della Corte di Strasburgo in relazione a comportamenti tesi a screditare la figura della controparte o lo stesso magistrato³⁶. E anche in questo caso la laconicità dell'art. 18 del pure recentemente riformato Codice deontologico forense non pare riflettere l'importanza della formazione professionale anche avuto riguardo a questo delicato aspetto, rimettendosi sostanzialmente al buon senso dell'avvocato il corretto impiego delle informazioni a sua disposizione³⁷.

³² GIOSTRA, *Riflessi della rappresentazione mediatica*, cit., § 2.

³³ Lo sottolinea GAETA, *Il problema della divulgazione*, cit., che rimarca altresì come in tal modo venga meno anche «la qualità dell'informazione: perché una cosa è lavorare su materiali processuali mendicati ed otruati, elargiti cioè nella logica dello scambio, altro è lavorare su *tutti* i documenti ufficiali di un procedimento ed accollarsi, quindi, la responsabilità di una corretta selezione e completa informazione: ciò che non lascia alibi al mestiere di chi informa».

³⁴ In questo senso BRUTI LIBERATI, *Prassi, disciplina e prospettive dell'informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7. Si esprime in termini critici sull'efficacia di tale strumento GIOSTRA, *Fa discutere la proposta di istituire uffici stampa presso le Procure della repubblica*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 138.

³⁵ La prospettiva è presa in esame anche nel recente rapporto *Public Confidence and the Image of Councils for the Judiciary - Report 2017-2018* dell'*European Network of Councils for the Judiciary*, dove, a p. 18, si riferisce che in alcuni Paesi, quale ad esempio l'Olanda, i magistrati gestiscono specifici canali di comunicazione con il pubblico, anche tramite *Twitter* e *Facebook*, per informarlo in merito all'attività dell'ufficio giudiziario. Su questo tema si soffermano anche le già citate *Linee Guida* diffuse dal CSM l'11 luglio 2018.

³⁶ *Schöpfer c. Svizzera*, 20 maggio 1998.

³⁷ Ai sensi dell'art. 18 del Codice deontologico forense in vigore dal 12 giugno 2018, «nei rapporti con gli organi di informazione l'avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e misura, nel rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza; con il consenso della parte assistita, e nell'esclusivo interesse di quest'ultima, può fornire agli organi di informazione notizie purché non coperte dal segreto di indagine».

2.2 *La gestione dell'informazione nel processo penale tra obblighi di segretezza ed esigenze di pubblicità.* L'esigenza che qui si sostiene di mettere a disposizione del pubblico (anche) dei *social media*, per così dire per il suo pronto consumo, un'informazione sulle modalità di amministrazione della giustizia che sia il più possibile immediata, chiara, completa e comprensibile conduce inevitabilmente a rivedere il ruolo ancora oggi fondamentale che il giornalista è chiamato a svolgere.

È del tutto evidente, infatti, che l'informazione veicolata da Procure e Tribunali, pur con le cautele che sono qui state indicate, è inevitabilmente un'informazione di parte in quanto è lo stesso magistrato a decidere come e su cosa informare³⁸. Ed è un'informazione grezza, "non lavorata", che necessita cioè di essere letta e approfondita alla luce del complesso delle intricate regole del diritto e del processo penale. In entrambe queste prospettive, dunque, ritorna fondamentale la professionalità del giornalista che – sia nell'immediatezza del rapporto dei *social* (utilizzati sempre di più dalle testate giornalistiche), sia, successivamente, nelle forme più tradizionali dell'articolo – dovrà leggere tra le pieghe della notizia, privilegiando alla quantità l'effettiva «conoscenza in ordine alle cose della giustizia»³⁹. Opera che comporta, come pure si è evidenziato, non soltanto l'interpretazione dell'atto, compito tutt'altro che banale, ma anche il suo inquadramento in un contesto – fattuale e giuridico – più ampio che implica una vera e propria attività d'inchiesta⁴⁰.

La riflessione si sposta a questo punto su binari più consueti, essendo senza dubbio opportuna una verifica aggiornata della attuale tenuta dei limiti che il diritto di cronaca tradizionalmente incontra quando ha a che fare con le tematiche della giustizia penale. Il ruolo che qui si riconosce al giornalista di correzione, sostegno e approfondimento dell'informazione "mordi e fuggi" caratteristica dei *social media* necessita di essere favorito e incentivato attraverso l'introduzione di correttivi di natura sistematica, anzitutto sul piano processuale, per via di una compiuta delimitazione delle notizie suscettibili di comunicazione. La questione si pone rispetto al dibattuto tema dei confini e delle modalità di tutela del segreto processuale⁴¹, presidio irrinunciabile ai fini

³⁸ Prospetta questo rischio L. FERRARELLA, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e note*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 9.

³⁹ GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, cit., 63.

⁴⁰ BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 73.

⁴¹ PALAZZO, *Tutela penale del segreto processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 542, evidenzia come la disciplina penale del segreto istruttorio sia sostanzialmente recettizia rispetto a quella dettata in sede processuale. In argomento, si vedano anche PISAPIA, *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960; DE VERO, *Pubblicazioni arbitrarie*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, 935 ss.

dell'efficienza del processo, in modo da renderne più netti, definiti e adeguatamente presidiati i limiti⁴².

Pur non essendo questa la sede per affrontare un tema così complesso, si può comunque accennare all'esigenza che gli operatori del sistema (magistrati, avvocati, polizia giudiziaria e giornalisti) siano messi in grado di sapere con certezza quali informazioni sono oggetto di segreto⁴³, interno⁴⁴ e soprattutto esterno⁴⁵, limitando il ricorso a tale strumento soltanto a quegli atti rispetto ai quali si ponga un effettivo interesse processuale di riservatezza da considerarsi – eccezionalmente – prevalente rispetto a quello – tendenzialmente più rilevante – all'informazione pubblica⁴⁶. In questa prospettiva e anche a prescindere

⁴² Anche la Corte EDU sottolinea, in coerenza con quanto previsto dall'art. 8 della Convenzione, questa esigenza, stabilendo come sullo Stato gravi l'obbligo di adottare adeguate garanzie al fine di prevenire la "fuga di notizie" e, ove essa comunque si verifichi, di svolgere un'indagine effettiva per individuare e sanzionare i responsabili: *Craxi c. Italia*, 17 luglio 2003, § 75.

⁴³ Per una utile sintesi del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla nozione di segreto processuale, si rinvia a VOENA, *Art. 114*, in *Codice di procedura penale commentato*, vol. I, V ed., a cura di Giarda, Spangher, Milano, 2017, 1087 ss.

⁴⁴ La nota ripartizione si deve a PISAPIA, *Il segreto istruttorio*, cit., 129, che distingueva per l'appunto tra "segreto interno", attinente alla fase – tendenzialmente coperta da un dovere di riserbo assoluto – delle indagini preliminari, e "segreto esterno", concetto più fluido che riguarda gli atti compiuti nelle successive fasi del procedimento e che per vari motivi sono destinati a rimanere riservati o, *rectius*, non pubblici. Per quanto in particolare concerne il c.d. "segreto interno", rilevano l'art. 329, co. 1, c.p.p., che stabilisce il segreto istruttorio degli atti d'indagine («fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari») e l'art. 329, co. 3, c.p.p. che introduce la disciplina della c.d. "segretazione" ad opera del pubblico ministero ad esempio degli atti, non più segreti, la cui diffusione possa recare pregiudizio alle indagini. Una disciplina peculiare è poi quella prevista dall'art. 391 *quinquies* c.p.p. che consente al pubblico ministero di imporre il segreto in ordine alle dichiarazioni rese alle persone informate sui fatti sentite. La norma di chiusura è posta dall'art. 114, co. 1, c.p.p., ai sensi della quale «è vietata la pubblicazione, anche parziale o per riassunto, con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, degli atti coperti dal segreto o anche solo del loro contenuto». Anche in questo caso sussistono peraltro talune incertezze: a norma dell'art. 114, co. 2, c.p.p., infatti, si stabilisce che è vietata la pubblicazione degli atti relativi alla fase istruttoria (ancorché non coperti dal segreto), «fino al termine delle indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare», salvo il caso – estremamente significativo – dell'ordinanza che dispone misure cautelari ai sensi dell'art. 292 c.p.p.

⁴⁵ Ancora l'art. 114, co. 3, c.p.p. vieta la pubblicazione degli atti del fascicolo dibattimento fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, nonché di quelli del fascicolo del pubblico ministero, fino alla decisione di appello. L'art. 114, co. 7, c.p.p., stabilisce peraltro «è sempre consentita la pubblicazione del contenuto di atti non coperti dal segreto». Rispetto agli atti non più coperti dal segreto, dunque, viene meno il divieto di comunicazione, mentre rimane fermo quello di pubblicazione. Secondo l'interpretazione della norma offerta dalla giurisprudenza, la norma vale a stabilire che l'atto d'indagine, nella sua materialità di verbale, rimane non pubblicabile, essendo invece pubblicabile il suo contenuto: ORLANDI, *La giustizia penale*, cit., 55.

⁴⁶ Interessante è al riguardo, ancora una volta, il richiamo alla giurisprudenza della Corte EDU che tende a considerare comunque prevalente il diritto all'informazione in tutti i casi in cui la rivelazione della notizia non si prospetti concretamente idonea a compromettere le indagini: cfr. tra le tante, *Pinto Coelho c. Portugal*, 28 novembre 2011.

da un - opportuno - intervento legislativo in questo senso, l'autorità giudiziaria potrebbe sin da ora valutare, ai sensi dell'art. 116 c.p.p., l'autorizzazione al rilascio di copie di atti non più coperti dal segreto non soltanto alle parti del procedimento, ma, per l'appunto, anche alla stampa, riconoscendone la qualità di soggetto comunque portatore di un interesse rilevante⁴⁷. Non meno opportuna sarebbe una precisa designazione dei soggetti detentori dell'informazione segreta, circostanza che renderebbe possibile individuare prontamente i garanti della conservazione del segreto e, in tal modo, restringere la cerchia dei responsabili di eventuali fughe di notizie, assicurando maggiore efficacia all'intervento penale e avviando a quelle difficoltà spesso prospettate dagli organi inquirenti per gestire la difficile indagine sul proprio ufficio e sui propri collaboratori⁴⁸.

Sul piano sostanziale, inoltre, occorre intervenire affinché l'indebita comunicazione e diffusione delle notizie siano effettivamente punite con una sanzione dotata di reale capacità deterrente, ben più incisiva di quell'inutile - in astratto e in concreto⁴⁹ - spauracchio oggi rappresentato dall'art. 684 c.p., relativo alla pubblicazione "arbitraria" di atti del procedimento penale⁵⁰. In sostanza, ciò che non è (in quanto non merita di essere) segreto deve essere accessibile da parte del giornalista e deve poter essere legittimamente comunica-

⁴⁷ In argomento si veda MAZZA, *Il giusto processo salvaguarda la riservatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1039.

⁴⁸ Rimarcano tale aspetto BARTOLI, *Tutela penale del segreto*, cit., 65, e PALAZZO, *Tutela penale del segreto processuale*, cit., 542. Una disciplina analoga è stata prevista in materia di intercettazioni dal recente d.lgs. n. 216 del 29 dicembre 2017 che, introducendo l'art. 89 *bis* c.p.p., ha stabilito l'istituzione presso l'ufficio del pubblico ministero, sotto la direzione e sorveglianza del procuratore della Repubblica, di un archivio riservato per la conservazione delle registrazioni. Per evitare la diffusione di informazioni riservate, ogni accesso è annotato in apposito registro gestito con modalità informatiche, con indicazione della data, dell'ora iniziale e finale e degli atti consultati: v. PRETTI, *Prime riflessioni a margine della nuova disciplina sulle intercettazioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 213.

⁴⁹ Sul tema dell'inefficacia dell'attuale sistema di prevenzione della violazione del segreto istruttorio, si veda anche MANES, *La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediabile*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 116 ss., che parla al riguardo di «un'area di liceità di fatto», situazione stigmatizzata anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 173 del 2009. L'irrecuperabilità del *gap* tra *law in the books* e *law in action* ha indotto alcuni Paesi, in particolare Francia e Spagna, a puntare soprattutto sull'introduzione di meccanismi riparativi rispetto ai diritti eventualmente violati: cfr. RECCHIA, *Giustizia penale e informazione giudiziaria*, cit., 133 ss.

⁵⁰ Per ragioni di completezza, si ricorda che concorrono a delineare la disciplina sanzionatoria in materia le disposizioni dell'art. 326 c.p., in tema di rivelazione di segreto d'ufficio, e dell'art. 379 *bis* c.p. in relazione alla rivelazione di segreti concernenti un procedimento penale compiuta da chi abbia partecipato o assistito ad un atto del procedimento penale, sanzione che si estende anche a chi abbia violato la disposizione impartita dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 391 *quinquies* c.p.p. In entrambi i casi il giornalista che si limiti a ricevere la notizia, senza istigarne la rivelazione, non potrà concorrere nel reato: per una illustrazione approfondita del tema si rinvia a TURCHETTI, *Cronaca giudiziaria*, cit., 117 ss. Per alcune proposte di revisione, si veda BARTOLI, *Tutela penale del segreto*, cit., 64.

to, salve le limitazioni imposte dalla peculiare natura dell'informazione in questione⁵¹.

Una più chiara delimitazione di ciò che effettivamente merita di rimanere "segreto", in una prospettiva di bilanciamento dell'interesse del pubblico alla corretta conoscenza della notizia, giustificherebbe l'applicazione di sanzioni più incisive, da estendere eventualmente - e solo rispetto a questi casi - anche alla società editrice ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo appaiono certamente comprensibili le preoccupazioni espresse anche dalla dottrina penalistica e dagli operatori del settore quanto ai possibili rischi rispetto al rischio che una previsione siffatta possa incidere negativamente sul diritto/dovere di informare costituzionalmente garantito, nonché quanto alla difficoltà di conciliare la prospettiva marcatamente preventiva che informa il d.lgs. n. 231 del 2001 con l'essenza della cronaca giornalistica, che impone di inseguire l'attualità per non "bruciare" la notizia⁵². Tuttavia, ove l'intervento sia accompagnato da una seria e ponderata individuazione della condotta che costituisce presupposto dell'illecito dell'ente, tale da attribuire esclusivo rilievo ai casi in cui vengano in considerazione comportamenti effettivamente lesivi del segreto istruttorio, delimitato nei termini sopra evidenziati, pare che l'opportunità di una responsabilizzazione dell'ente che impiega la notizia a suo vantaggio, ad esempio in prospettiva di incremento delle vendite del giornale, meriti di essere attentamente presa in considerazione⁵³.

3. *La diffamazione nell'era di Twitter. Vecchi problemi e nuove prospettive.*

L'opportunità di individuare strumenti volti a implementare la qualità dell'informazione diffusa in materia giudiziaria rileva anche sotto il particolare (e complementare) profilo della comunicazione effettuata attraverso i *social media*, che ormai, come si è detto, costituiscono scenario di elezione per il confronto sui temi della politica e dell'attualità.

⁵¹ Che attengono in particolare alla tutela dei minori, della persona offesa o dei terzi coinvolti nel procedimento, che potranno essere protetti attraverso la puntuale secretazione o stralcio solo di determinati atti processuali. Occorrerà altresì procedere alla selezione degli atti da pubblicare, avendo in particolare riguardo solo a quelli che - seppur provvisoriamente - definiscono una fase processuale principale o incidentale, ovvero che comunque - come ad esempio i provvedimenti dispositivi di misure cautelari reali o personali - assumono particolare rilevanza agli occhi dell'opinione pubblica in considerazione dei fatti oggetto di indagine.

⁵² FERRARELLA, *Il "giro della morte"*, cit., 18; PALAZZO, *Note sintetiche*, cit., 148; PIERGALLINI, *Attività giornalistica e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 105 ss.

⁵³ Si tratterebbe peraltro di prevedere a carico dell'ente un dovere di controllo in parte analogo a quello già previsto ai sensi dell'art. 57 c.p. in capo al direttore o vice-direttore responsabile: al riguardo, sia consentito il rinvio a SCARONA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, 136.

Ribadito ancora una volta che il diritto di esternare le proprie opinioni, anche critiche o satiriche, in materia è ovviamente riconosciuto a chiunque, ivi compresi gli utenti di *Twitter*, dall'art. 21 Cost., è tuttavia evidente che la marcata capacità diffusiva dei *social network* rende più incisiva la minaccia nei confronti di una pluralità di beni giuridici, che vanno dai tradizionali diritti individuali alla reputazione e alla *privacy*, a quelli più ad ampio spettro e di valenza collettiva quali l'ordine pubblico ed economico e la sicurezza pubblica⁵⁴.

È questa la prospettiva che muove le iniziative assunte in vari Paesi⁵⁵, ivi compresa l'Italia⁵⁶, dirette a contrastare, anche sul piano penale, i falsi artatamente confezionati con le nuove tecniche digitali, ovvero le c.d. *fake news*⁵⁷. Senonché non si può non convenire sul fatto che – salvi i casi in cui la diffusione del

⁵⁴ Vengono in considerazione, ad esempio, l'istigazione a delinquere (art. 414 c.p.) e l'istigazione a disobbedire alle leggi (art. 415 c.p.), l'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 *bis* c.p.), la propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale, etnica religiosa (art. 604-*bis* c.p.). In argomento si veda PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. Mer.*, 2012, 2522 ss.

⁵⁵ Per una interessante analisi dell'esperienza francese, spagnola e tedesca, si rinvia a LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *MediaLaws - Rivista dir. media*, 1, 2019, § 2.

⁵⁶ Il disegno di legge d'iniziativa parlamentare n. 2688 presentato al Senato durante la XVII legislatura (d.l. Gambaro) è specificatamente mirato a reprimere la diffusione di informazioni false (c.d. *fake news*) tramite internet. Si propone in particolare l'introduzione dell'art. 656 *bis* c.p. in tema di *Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico, attraverso piattaforme informatiche*, punito con l'ammenda, nonché delle – ancor più discutibili – fattispecie di *Diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme, fuorviare settori dell'opinione pubblica o aventi ad oggetto campagne d'odio e campagne volte a minare il processo democratico* (art. 265 *bis* c.p.) e di *Diffusione di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico* (art. 265 *ter* c.p.). Nel corso della medesima legislatura al Senato è stato presentato anche il disegno di legge n. 3001 (d.l. Zanda e Filippin) recante *Norme generali in materia di Social Network e per il contrasto della diffusione su internet di contenuti illeciti e delle fake news*, che non prevede l'introduzione di nuove fattispecie penali, ma di specifiche forme di tutela a favore del soggetto destinatario di comportamenti espressamente definiti come illeciti, tra cui quelli integranti il reato di cui all'art. 595 c.p., realizzati tramite *sociale network*. La disciplina si rivolge sia ai gestori di informazione professionale, sia ai titolari di un servizio di *social network*, prevedendo specifici obblighi di formazione e gestione dei reclami. Tali proposte sono state oggetto di forti critiche (anche) sotto il profilo della determinatezza delle fattispecie di cui si propone l'introduzione: FUMO, *Bufale elettroniche, repressione penale e democrazia*, in *MediaLaws - Rivista dir. media*, 1, 2018, §§ 3, 6-7.

⁵⁷ In argomento si vedano DE SIMONE, 'Fake news', 'post truth', 'hate speech', cit., 3 ss.; PERINI, *Fake news e post-verità tra diritto penale e politica criminale*, in www.penalecontemporaneo.it; MELZI D'ERIL, VIGEVANI, *Difesa giuridica dal social-chiacchiericcio*, in *Il Sole 24Ore*, 2 aprile 2017, individuano ben tre tipologie di *fake news*: quelle finalizzate a modificare l'agenda pubblica manipolando l'informazione; la massa di notizie di dubbia autenticità che circola in rete, soprattutto sui *social media*, ed è originata dall'attività non coordinate di milioni di persone; quella infine relativa alle informazioni contrarie a verità che ledono o mettono in pericolo interessi individuali o collettivi riconosciuti in Costituzione. La diffusione di uno scritto offensivo dell'altrui reputazione appartiene per l'appunto a tale ultima categoria e può legittimare senza alcun dubbio la reazione dell'ordinamento anche sul piano penale.

fake si traduca nella lesione di interessi altrui o collettivi – la punizione della condotta di immissione in rete del semplice falso ponga non pochi problemi quanto al rispetto del carattere inviolabile della libertà di manifestazione del pensiero⁵⁸ che deve potersi espandere anche fino al punto da ricomprendere opinioni fondate su fatti “falsi”⁵⁹.

Ove, per converso, la comunicazione realizzata via *Twitter* si risolva in una aggressione all'altrui reputazione, non v'è dubbio che, stante anche la marcata capacità diffusiva di tale *social media*, possano venire in considerazione le tradizionali ipotesi di reato attinenti alla manifestazione del pensiero.

Pur tenendo conto della specificità del mezzo⁶⁰ e con alcuni correttivi di cui si dirà in seguito, vengono pertanto anche qui in considerazione le riflessioni svolte da dottrina e giurisprudenza quanto in particolare alla rilevanza dei tradizionali principi (della verità, interesse pubblico e continenza⁶¹) che governano il corretto esercizio del diritto di critica ed, eventualmente, quello di satira⁶².

La concreta applicazione di questi criteri – soprattutto dell'ultimo – diviene

⁵⁸ L'Unesco ha segnalato come tali forme di legislazione costituiscano una delle principali minacce alla libertà di stampa registratesi tra il 2012 e il 2017: cfr. *World Trends in Freedom of Expression and Media Development, Global Report 2017/2018*, 38-9 e 112. Analogamente l'ONU, l'OSCE, l'Organizzazione degli Stati Americani (OAS) e l'*African Commission on Human and People's Rights* in una dichiarazione congiunta hanno stigmatizzato i «divieti generici di diffusione delle informazioni basate su fattispecie vaghe e ambigue»: *Joint Declaration on Freedom of Expression and "Fake News", Disinformation and Propaganda*, § 2, lett. a), 3 marzo 2017.

⁵⁹ Al riguardo LEHNER, *Fake news*, cit., § 4, ricorda le tradizionali obiezioni mosse dalla dottrina costituzionalista italiana rispetto all'inutilità e pericolosità di qualsiasi forma di censura, anche in ragione della difficoltà che spesso s'incontra nel distinguere il vero dal falso: «in definitiva, l'omissione è il dispositivo cardine della disinformazione: l'informazione si costruisce solo a partire da altre informazioni».

⁶⁰ Un tema affatto peculiare è ad esempio quello relative al momento consumativo del reato integrato tramite comunicazione trasmessa via *internet*. Al riguardo, in assenza di un luogo fisico di prima diffusione della notizia, la giurisprudenza è giunta alla conclusione per cui «la competenza territoriale per i reati commessi attraverso tale sistema di diffusione va determinata in forza del criterio del luogo di domicilio dell'imputato, in applicazione della regola suppletiva stabilita dall'art. 9, comma secondo, cod. proc. pen.»: Trib. Trento, 27 ottobre 2015, n. 861, in *DeJure*.

⁶¹ Così anche DE SIMONE, 'Fake news', 'post truth', 'hate speech', cit., 45.

⁶² In argomento si veda GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 196 ss. Più nel dettaglio, la peculiarità del diritto di critica, rispetto ai tradizionali criteri legittimanti della continenza, interesse pubblico e verità, riguarda proprio tale ultimo requisito, essendosi osservato che «la critica, che si esprime in un giudizio o, più genericamente, in una opinione che sarebbe contraddittorio pretendere rigorosamente ovvero assolutamente oggettiva, per sua natura, non può essere fondata se non su un'interpretazione di fatti e comportamenti corrispondente al punto di vista di chi la manifesta. I giudizi critici non sono, perciò, mai suscettibili di valutazioni che pretendano di ricondurli a verità oggettiva»: Corte d'Appello, Sez. II, Milano, 07 settembre 2016, in *DeJure*. Per quanto poi riguarda la satira, la cui legittimazione sul piano costituzionale viene ricondotta, oltre che all'art. 21, anche agli artt. 9 e 33, in quanto sia espressione culturale e artistica, la verifica di legittimità da parte della giurisprudenza viene operata soprattutto rispetto al canone della continenza: Cass., Sez. I, 05 novembre 2014, in *Mass. Uff.*, n. 262531.

tuttavia particolarmente complessa ove declinata con riferimento al peculiare, sfuggente e sconfinato universo di *Twitter*. Anzitutto rispetto alle premesse. Pur essendo indubbio, come detto, che la copertura costituzionale dell'art. 21 Cost. si estenda anche all'utente di *Twitter*, è altrettanto evidente che il diritto di espressione del proprio pensiero che qui viene in considerazione ha contenuto e caratteristiche diverse rispetto a quello tradizionalmente riconosciuto al giornalista, difettando nel primo caso i requisiti di professionalità e - tendenziale - equilibrio propri di quest'ultimo. Il che comporta, da un lato, una diversa valutazione del ruolo di questa tipologia di informazione nel gioco democratico, non assurgendo essa al rango di strumento (istituzionale) di controllo del potere, quanto meno nella sua accezione tradizionale; dall'altro, e correlativamente, una diversa aspettativa del pubblico rispetto al grado di affidabilità e autorevolezza della posizione critica assunta. L'informazione diffusa via *Twitter* è, in sostanza, un'informazione meno affidabile e meno autorevole di quella che si forma per opera del giornalista, circostanza che legittima, da un lato una valutazione di minore rilevanza di essa nel gioco degli interessi democratici e, dall'altro, una maggiore tolleranza rispetto a eventuali imprecisioni.

È noto al riguardo il costante orientamento della Corte EDU, sempre più incline a ritenere il diritto all'informazione (e alla satira o critica) sancito dall'art. 10 della Convenzione prevalente rispetto al diritto all'onore, soprattutto ove a venire in considerazione sia quello di personaggi di rilievo pubblico⁶³, di talché comportamenti che in passato avremmo probabilmente qualificato come diffamatori hanno del tutto perso oggi la loro valenza "illecita" per rientrare nel campo della legittima manifestazione del pensiero. Si tratta qui di verificare se l'estremo favore con cui la giurisprudenza di Strasburgo tende a guardare al diritto in questione allorché sia esercitato dal giornalista, "cane da guardia della democrazia"⁶⁴, sia negli stessi termini e nella medesima ampiezza estensibile, nonostante le caratteristiche di cui si è detto, anche al contributo

⁶³ Come noto la Corte EDU è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi nella materia in esame avendo soprattutto riguardo al delicato tema della proporzione della sanzione irrogata all'esito di processi per diffamazione in particolare rispetto ai casi di esercizio del diritto di cronaca e critica su materie di interesse pubblico. In estrema sintesi, la posizione assunta è quella di considerare illegittimi ai sensi dell'art. 10 della Convenzione interventi punitivi che in concreto comportino il rischio di dissuadere la stampa dallo svolgere il suo ruolo di "cane da guardia" della democrazia. Per una completa ricostruzione dei rapporti tra diritto/dovere di cronaca e amministrazione della giustizia, si rinvia a CHENAL, *Il rapporto tra processo penale e media nella Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 37 ss., nonché a GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013, 57 ss.

⁶⁴ *Goodwin c. Regno Unito*, 27 marzo 1996.

offerto al dibattito democratico dal – ben più rozzo e superficiale – comune utente di *Twitter*.

Ora, si è già detto, non pare potersi dubitare del fatto che anche la manifestazione della propria opinione su temi – politici, sociali e di giustizia – volta ad alimentare un dibattito su tali questioni nel contesto di un *social network* sia meritevole di assurgere al rango di strumento di controllo democratico dell'esercizio del potere, rappresentando anch'essa un vero e proprio *cornerstone* di ogni ordinamento democratico⁶⁵.

Cionondimeno non sembra che nello specifico orizzonte comunicativo preso in esame, si possano trasporre, secondo le cadenze tradizionali, i consueti canoni regolatori i diritto di cronaca e critica.

A questo profilo saranno dedicate le osservazioni che seguono; in particolare l'angolo visuale prescelto è quello delle condizioni di rilevanza penale della condivisione del proprio pensiero critico su temi attinenti l'amministrazione della giustizia in relazione al reato di diffamazione da ritenersi peraltro aggravato ai sensi dell'art. 595 co. 3, c.p. dall'uso di un mezzo di pubblicità⁶⁶.

3.1 Critica giudiziaria a mezzo *Twitter*: i canoni regolatori

La peculiarità dell'informazione veicolata tramite *Twitter* è infatti data dalle caratteristiche proprie del mezzo che ne hanno decretato il successo come strumento incisivo e immediato di comunicazione. I *post* devono essere estremamente brevi (massimo 280 caratteri) e, per farsi apprezzare (dove la

⁶⁵ In questo senso si veda la recente sentenza della Corte EDU Narodni D.D. c. Croazia, 8 novembre 2018, che ha riconosciuto la violazione dell'art. 10 rispetto al caso di una società condannata per diffamazione in sede civile per aver pubblicamente espresso opinioni critiche nei confronti di un magistrato. La Corte ha ritenuto che la manifestazione di giudizi di valore sui temi relativi all'amministrazione della giustizia, formulata in tono caustico, ma non offensivo, sia certamente legittima in un ordinamento democratico.

⁶⁶ Cfr. GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 165. La giurisprudenza ha riconosciuto che i *social network* (ed in particolare *Facebook*) costituiscono mezzo di pubblicità in quanto tramite essi l'autore della diffamazione «è potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato di persone, perché attraverso questa “piattaforma virtuale” gruppi di soggetti valorizzano il profilo del rapporto interpersonale allargato ad un numero indeterminate di aderenti al fine di una costante socializzazione» (Cass., Sez. V, 14 novembre 2016, in *Mass. Uff.*, n. 269090-01). Si è invece escluso che possa prospettarsi l'aggravante relativa all'uso della stampa, non essendo i *social network* destinati ad un'attività di informazione professionale diretta al pubblico, trattandosi, piuttosto, di «una piattaforma *software* scritta in vari linguaggi di programmazione, che offre servizi di messaggistica privata ed instaura una trama di relazioni tra più persone all'interno dello stesso sistema». Nello stesso senso, si era già espressa Cass., Sez. un., 29 gennaio 2015, in *Mass. Uff.*, n. 26409001. La dottrina ha peraltro paventato il rischio che tale interpretazione della nozione di “stampato” possa finire con il sostituirsi a quella, ben più restrittiva, fornita dall'art. 1 della l. 47 del 1948: BIRRITTERI, *Diffamazione e Facebook: la Cassazione conferma il suo indirizzo ma apre a un'estensione analogica in malam partem delle norme sulla stampa*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2017.

misura dell'apprezzamento ricevuto è dato dalla loro ulteriore diffusione a un numero potenzialmente indefinito di utenti), devono rispondere ad alcuni requisiti (semplicità, brevità, efficacia, ironia) che, lungi dallo scongiurare il rischio di offendere la sensibilità di qualcuno, lo accentuano. È interessante al riguardo segnalare che negli Stati Uniti è stato addirittura coniato un termine *ad hoc*, *Twibel* (*Twitter+libel*) per designare per l'appunto la peculiare condotta di diffamazione realizzata tramite *Twitter*⁶⁷. Si pensi, ad esempio, alla connotazione lesiva che può assumere anche un semplice *hashtag* riferito a un gruppo di pubblici amministratori: #TheCialtrons.

Per quanto poi concerne il carattere dell'immediatezza, è del tutto evidente che esso mal si concilia con la concreta possibilità per l'utente di verificare scrupolosamente la verità della notizia. Particolarmente delicato sarà dunque il compito del giudice nel valutare se la diffusione sia imputabile alla effettiva intenzione (o al dubbio) di alimentare una *fake news* ovvero sia avvenuta sulla base di un mero errore colposo, con conseguente esclusione della punibilità ai sensi dell'art. 59 c.p.⁶⁸. Tenendo in considerazione la particolarità del mezzo, che rende difficile la verifica in ordine alle origini della notizia, si tratterà dunque di accertare se «*quell'agente concreto*, nelle circostanze concrete nelle quali si è trovato ad agire, si fosse davvero persuaso della sussistenza della situazione scriminante»⁶⁹. Ed è chiaro che la diligenza che si pretende da un giornalista professionista è diversa da quella che si richiede a un comune utente di *Twitter*, anche in considerazione del diverso "peso" che la rispettiva comunicazione assume agli occhi del lettore. Il tema riveste, nel contesto della cronaca giudiziaria, particolare rilevanza, posto l'elevato grado di tecnicismo della materia e il rischio di uso improprio di termini ed espressioni che potrebbero suonare astrattamente simili agli occhi di un profano – quali ad

⁶⁷ Il primo utilizzo dell'espressione è fatto risalire alla decisione resa dalla Corte dello Stato della California nel caso *Gordon&Holmes v. Love* e poi confermata in appello (n. B256367 del 1 febbraio 2016) all'esito del giudizio intentato dall'ex legale di *Courtney Love in relazione a un tweet in cui la cantante l'aveva accusata di corruzione* («*I was l* devastated [sic] when Ronda J. Holmes esq. of san diego was bought off @FairNewsSpears perhaps you can get a quote*»). *Courtney Love* è stata assolta sia in primo che secondo grado, avendo i giudici ritenuto non provata la consapevolezza in ordine alla falsità delle accuse formulate.

⁶⁸ In materia di diritto di cronaca la giurisprudenza ha affermato che «l'esimente putativa del diritto di cronaca giudiziaria può essere invocata in caso di affidamento del giornalista su quanto riferito dalle sue fonti informative, non solo se abbia provveduto comunque a verificare i fatti narrati, ma abbia altresì offerto la prova della cura posta negli accertamenti svolti per stabilire la veridicità dei fatti»: Cass. pen., sez. 5, sent. n. 27106 del 09.04.2010, rv. 248032-01. Per una completa panoramica della posizione della dottrina e della giurisprudenza sul tema, si rinvia, ancora, ad A. GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 177 ss.

⁶⁹ F. VIGANÒ, *Art. 59 c.p.*, in DOLCINI, GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 1191.

esempio, indagato/imputato o richiesta di rinvio a giudizio/rinvio a giudizio. Ma le questioni tecniche potenzialmente rilevanti non sono ancora finite. Al di là del controverso tema della responsabilità dei gestori dei siti internet o dello stesso *social network*⁷⁰ che si muove però su binari già esplorati⁷¹, è lecito chiedersi se possa assumere rilievo sul piano penale il mero *retweet* (c.d. *naked*, ovvero senza commento), ovvero la diffusione anche tra i propri *followers*, di un messaggio offensivo postato da altri. Non potrà al riguardo obiettarsi in merito all'intervenuta eventuale consumazione della diffamazione a seguito della pubblicazione del primo *post* e, dunque, alla sostanziale irrilevanza del *post factum*. È chiaro infatti che lo strumento in questione esalta la potenzialità lesiva della comunicazione diffamatoria perché ne accentua la diffusione anche eventualmente rispetto a destinatari in precedenza non raggiunti, mostrando inoltre implicitamente adesione ai suoi contenuti⁷². Il quesito chiama in causa la possibilità di fare riferimento, seppur in un contesto del tutto mutato, alla giurisprudenza formatasi con riferimento al caso del giornalista che riporta, virgolettandole, frasi diffamatorie pronunciate dall'intervistato. In quel caso – anche se con qualche significativo distinguo⁷³ – la giurisprudenza è giunta ad escludere la responsabilità del giornalista che diffonda, tramite la stampa o la televisione, dichiarazioni di un personaggio pubblico lesive dell'altrui reputazione, quando vi sia l'interesse collettivo alla conoscenza della posizione dell'intervistato e sempre che egli abbia assunto la

⁷⁰ Si veda la recente Cass. pen., sez. 5, sent. n. 1275 del 23.10.2018, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2018, che ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 57 c.p. al direttore del quotidiano *online*. In argomento si vedano INGRASSIA, *Il ruolo dell'Isp nel ciberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine? Risposte attuali e scenari futuribili di una responsabilità penale dei provider nell'ordinamento italiano*, in *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, a cura di Luparia, Milano, 2012, 15 ss.; NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'Internet Service Provider?*, in *www.penalecontemporaneo.it*. Con riguardo allo specifico tema dei *social media*, si vedano SICA, GIANNONE CODIGLIONE, *Social Network Sites e il «labirinto» delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, 271 ss.

⁷¹ È da segnalare al riguardo una recente decisione della Corte dello Stato della California (*Tamara Fields et al. v. Twitter Inc.*, Case No. 16-cv-00213-WHO del 10 agosto 2016) nella quale si è affermato che non è possibile trattare «Twitter as anything other than a publisher of information provided by another information content provider».

⁷² Singolare, a tale riguardo, la sanzione applicata da un giudice di Siviglia al presidente dell'associazione bancaria Ausbanc di Madrid, Luis Pineda, reo di aver diffamato il portavoce di una società a tutela dei consumatori, la Facua. Pineda è stato infatti condannato, oltre che al pagamento di una multa di € 4.000 e a cancellare 57 precedenti messaggi, a *twittare* un estratto della sentenza ogni giorno per trenta giorni, in orari compresi tra le 9 e le 14 e le 17 e le 22: cfr. *La Repubblica*, 15 settembre 2015.

⁷³ In tema di diffamazione tramite intervista televisiva diffusa successivamente su rete internet, si è per esempio affermato che «sussiste la responsabilità penale del giornalista che non manifesti distacco dalle affermazioni dell'intervistato che risultino prive di verosimiglianza e tali da indurre discredito sulla persona offesa»: Cass., Sez. V, 17 maggio 2016, in *Mass. Uff.*, n. 267957-01.

posizione di «terzo osservatore dei fatti», non potendosi chiedere al giornalista di ergersi a censore dell'altrui pensiero⁷⁴.

Pur tenendo conto della sostanziale differenza rappresentata dal fatto che sul giornalista incombe un vero e proprio “dovere di informazione” connesso alla sua professione, cui consegue la preclusione di qualsiasi forma di censura, non pare che possano ravvisarsi sostanziali differenze tra i due casi. Attraverso il *retweet* (così come attraverso il *like*) l'utente manifesta il proprio pensiero, eventualmente anche fortemente critico, rispetto al tema oggetto di discussione. Pertanto, ove i contenuti del *tweet* siano offensivi, ma assumano rilievo di interesse pubblico nel dibattito sul tema⁷⁵, dovrà escludersi la rilevanza penale della condotta di (ri)diffusione⁷⁶.

Ma non vi è dubbio che la problematica più spinosa riguarda il requisito della continenza. In tale contesto, come chiarito dalla Cassazione, assume particolare rilievo il prudente apprezzamento del giudice, posto che «nella valutazione del requisito della continenza, necessario ai fini del legittimo esercizio del diritto di critica, si deve tener conto del complessivo contesto dialettico in cui si realizza la condotta e verificare se i toni utilizzati dall'agente, pur se aspri, forti e sferzanti, non siano meramente gratuiti, ma siano, invece, pertinenti al tema in discussione e proporzionati al fatto narrato ed al concetto da esprimere»⁷⁷. Questa valorizzazione del contesto quale parametro di valutazione della continenza è essenziale rispetto al tema che ci occupa, ovvero quello di una tipologia di comunicazione - quella dei *social media* - caratterizzata da un bassissimo grado di sensibilizzazione. Se è vero, come si ritiene tradizionalmente, che il requisito della continenza, in particolare nel diritto di critica, si definisce come il necessario rapporto di proporzione che deve instaurarsi tra il fatto oggetto di critica e il tenore della stessa⁷⁸, bisogna riconoscere che nella materia che ci occupa questo difficile equilibrio è fisiologicamente falsato.

⁷⁴ Cfr. Cass., Sez. V, 06 novembre 2015, in *Mass. Uff.*, n. 266255-01, che si pone sulla scia della decisione di Cass., Sez. un., 30 maggio 2001. Per una ricostruzione del percorso della giurisprudenza in materia, si veda GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 183 ss.

⁷⁵ Per converso, il reato potrà considerarsi integrato nel caso in cui l'utente proceda alla ulteriore diffusione di un messaggio offensivo e del tutto privo di interesse pubblico: Trib. Potenza, 19.10.2018, n. 864, in *De Jure*, relativo alla condivisione di uno scritto tramite *Facebook*.

⁷⁶ È ancora una volta interessante fare riferimento al dibattito sorto al riguardo negli Stati Uniti sulla scia del recente caso *Roslyn La Liberte v. Joy Reid*, nel contesto del quale la prima, attivista a favore del presidente Trump, ha citato la seconda per aver “ritweettato” una sua foto insieme a uno studente di origini messicane in cui le veniva falsamente attribuita un'affermazione razzista nei confronti del ragazzo.

⁷⁷ Cass., Sez. V, 23 marzo 2018, in *Mass. Uff.*, n. 273573-01.

⁷⁸ MANTOVANI, *Diritto penale. Diritto contro la persona*, Padova, 2014, 231 ss.

La questione più delicata riguarda i limiti della legittimità dei giudizi critici, laddove *Twitter* costituisce un baluardo avanzato di un processo già da tempo in atto, ovvero sia quello di una progressiva desensibilizzazione che si ravvisa nel mutato atteggiamento circa la portata offensiva di talune espressioni, in ragione della peculiare dinamica dei rapporti in settori particolari della vita pubblica, ove i contrasti si esprimono ormai anche in forma molto accesa. Il linguaggio di *Twitter* è, per sua natura - e come conseguenza della limitatezza e della tipologia del mezzo, che invita al confronto in un contesto reso ancor più libero dal suo essere (apparentemente) anonimo -, aspro, pungente, ironico, polemico e anche violento. Se è vero, com'è stato osservato, che nell'ambito del diritto di critica la continenza assume fisiologicamente confini mobili e in progressivo allentamento⁷⁹, nella materia che ci occupa questo processo appare particolarmente marcato in ragione dell'accentuata informalità che caratterizza i dialoghi su *Twitter*; i cui utenti sanno - e se non lo sanno, lo imparano in fretta - che accettare le "regole" di questo peculiare mezzo di comunicazione significa mettere anche in conto di vedere le proprie opinioni "strapazzate", anche brutalmente, da altri utenti. Le offese pronunciate su *Twitter*; in sostanza, finiscono con l'aver minor peso non solo per il lettore, ma anche per chi ne è destinatario, circostanza che incide inevitabilmente anche sulla tipicità della condotta, nonché sull'elemento soggettivo⁸⁰.

Si consideri peraltro che il peculiare meccanismo di funzionamento di *Twitter* consente - in particolare ove sia individuato, tramite l'apposito comando, uno specifico destinatario (@elisascaroina) - a quest'ultimo di replicare alle eventuali offese subite. Viene qui in considerazione una situazione molto simile, pur con le differenze dovute alla diversità del mezzo, a quella che è posta a fondamento della differenza tra diffamazione e ingiuria e che ha di recente giustificato il "declassamento" di quest'ultima a illecito civile ad opera dell'art. 4, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 7 del 2016. Ciononostante, è agevolmente prevedibile, proprio sulla scorta della giurisprudenza formatasi in contesti analoghi⁸¹, che le caratteristiche di diffusività del mezzo⁸² indurranno

⁷⁹ GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 193 ss.

⁸⁰ In effetti, nei rapporti tra privati, la giurisprudenza tende già comunemente a utilizzare parametri più elastici, proprio in ragione dello scarso potenziale offensivo che nel linguaggio comune si attribuisce ormai a espressioni anche molto "colorite": in argomento, cfr., ancora GULLO, *Delitti contro l'onore*, cit., 150 ss.

⁸¹ Rispetto ai casi di ingiuria, la giurisprudenza è infatti costantemente orientata nel senso di richiedere la percezione diretta dell'offesa da parte del destinatario (cfr. Cass., Sez. V, n. 16050 del 16 novembre 2011). Si è ad esempio affermato che «la missiva a contenuto diffamatorio diretta a una pluralità di destinatari, oltre l'offeso, non integra il reato di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone, bensì quello di diffamazione, stante la non contestualità del recepimento delle offese medesime e la conse-

l'interprete a ravvisare il reato di diffamazione, piuttosto che l'illecito civile di ingiuria commesso tramite «comunicazione... *informatica o telematica*», anche nei casi in cui il diretto destinatario della comunicazione offensiva sia tra i destinatari della stessa.

Ciò posto, la giurisprudenza, anche rispetto alle offese pronunciate nel contesto di comunicazioni via *social media*, tende a mantenere fermi alcuni tradizionali capisaldi in materia di limiti al diritto di critica. Non vi è anzitutto dubbio che anche in questo campo varrà senz'altro il tradizionale paletto del ricorso all'*argumentum ad hominem*, ovvero sia l'impossibilità di scriminare l'attacco gratuito alla persona senza alcuna finalità di pubblico interesse. Così ad esempio non potrà invocarsi il diritto di critica giudiziaria qualora l'espressione offensiva riguardi non un provvedimento giudiziario ma la persona del magistrato⁸³. A maggior ragione non potrà invocarsi alcuna scriminante ed anzi si sarà in presenza di un vero e proprio *hate speech*⁸⁴ qualora l'affermazione presenti indubbie note discriminatorie o riveli pregiudizi a sfondo razziale: così, ad esempio, si è ritenuto integrare il delitto di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 654 del 1975 la pubblicazione di un messaggio su *Facebook* con cui l'imputato invitava la persona offesa, personaggio politico di origini africane, a ritornare nella «giungla»⁸⁵.

Al netto di quanto detto, va però evidenziato come alcuni indirizzi applicativi maturati negli anni scorsi, sulla scia degli insegnamenti della Corte EDU, con

guente maggiore diffusione delle stesse»: Cass., Sez. V, 15 marzo 2016, in *Mass. Uff.*, n. 266827-01. Da segnalare anche la recente Cass., Sez. V, 06 luglio 2018, in *Dir. e giust.*, 2018: «qualora l'offesa venga arrecata con una comunicazione indirizzata sia alla persona offesa sia ad altri destinatari che ne vengono messi a conoscenza, si realizza il concorso fra il reato di ingiuria ex art. 594, co. 2, c.p. e quello di diffamazione ex art. 595 c.p. (fattispecie relativa all'invio di una mail dal contenuto offensivo recapitata al destinatario e, per conoscenza, ad altri soggetti)».

⁸² Sottolinea in particolare questo aspetto MAZZANTI, *Il delitto di diffamazione al tempo dei social network: punti Fermi e spunti problematici*, in *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, a cura di Passaglia, Poletti, Pisa, 2017, 210.

⁸³ Cass., Sez. 5, 16 maggio 2007, in *Mass. Uff.*, n. 236839-01.

⁸⁴ Una definizione di *hate speech* si rinviene ad esempio nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 30 ottobre 1997: «the term "hate speech" shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, antisemitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin». In argomento si vedano GOISIS, *Hate crimes: perché punire l'odio. Una prospettiva internazionale, comparatistica e politico-criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 2010 ss.; SPENA, *La parola (-) odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche - 2016*, Pisa, 2017, 577 ss., e, in particolare per un'analisi delle iniziative che le istituzioni europee stanno assumendo per contrastare il dilagare del fenomeno, NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale*, cit.

⁸⁵ Cass., Sez. V, 02 novembre 2017, in *De Jure*.

riguardo alla libertà di discussione su temi politici, possano deporre a favore di una maggiore “tolleranza” rispetto alle offese perpetuate via *Twitter*. Il riferimento è al noto caso del giornalista *free lance* che ebbe ad apostrofare con l’epiteto, tra l’altro, di “buffone!” il Presidente del Consiglio dei Ministri dell’epoca⁸⁶. In quell’occasione la Cassazione ha fissato alcuni principi che sembrano plasmati sulla peculiare modalità di comunicazione qui in esame. Si è detto anzitutto che non esiste una sede esclusiva o più appropriata per l’esercizio del diritto di critica, potendo essa manifestarsi «anche in maniera estemporanea». E non vi è dubbio che la piazza virtuale di *Twitter* sia un luogo adatto al dibattito politico, ben più che il corridoio di un Palazzo di Giustizia. Quanto alla “dose” di offensività insita nell’affermazione, si osserva che «non si è trattato di gratuita aggressione alla persona del querelante, ma di forte critica, speculare per intensità al livello di dissenso originato nell’ambito politico e nell’opinione pubblica dalla delicatezza dei problemi posti e affrontati dalla persona offesa. Il diritto di critica riveste necessariamente connotazioni soggettive ed opinabili quando si svolge in ambito politico, in cui risulta preminente l’interesse generale al libero svolgimento della vita democratica». Esclusi dunque «ostilità e malanimo personale», nel diritto di critica politica di fatto tutto vale in virtù dell’assunto per cui l’uomo politico ha sostanzialmente accettato, insieme alla sua carica, l’esposizione alla pubblica contestazione, anche ove essa sia esposta in forma particolarmente vibrata.

I principi fin qui ricordati valgono, seppur con qualche adattamento, anche nel settore della critica in materia giudiziaria. In tale contesto, la giurisprudenza interna e convenzionale tende infatti a valutare con maggior rigore il requisito della continenza sul presupposto di dover preservare il sereno esercizio della delicata funzione del giudice che, al contrario del politico, è tenuto alla riservatezza e dunque non può difendere la propria posizione, potendo esprimersi soltanto attraverso l’esercizio delle sue prerogative, ovvero sia le sentenze e gli altri provvedimenti giudiziari⁸⁷.

⁸⁶ Cass., Sez. V, 07 giugno 2006, in *Dir. e giust.*, 2006, 38 ss., con nota di MARTINELLI, *Fra la critica politica e la diffamazione. Confini evanescenti, non alle forzature. Non è vero che si può sempre dire “buffone” al premier*. La sentenza fa peraltro espressamente riferimento all’importante precedente della Corte EDU *Oberschlick c. Austria*, 23 maggio 1991, nel contesto della quale era stata ravvisata la violazione dell’art. 10 in relazione alla condanna di un giornalista che, a margine di un discorso tenuto da Jorg Haider, leader del partito di liberazione austriaco, in memoria dei caduti austriaci per combattere a fianco dei nazisti, aveva commentato «*he is not a Nazi... he is, however, an idiot*».

⁸⁷ In argomento si rinvia ancora a GULLO, *Delitti contro la persona*, cit., 196 ss., anche per l’illustrazione degli arresti giurisprudenziali in materia. Il principio è stato ribadito dalla Corte EDU anche nella recente sentenza *Meslot c. Francia*, 1 febbraio 2018, relativa alle affermazioni di un uomo politico che, in occasione di un comizio pubblico, aveva accusato un giudice, che lo aveva in precedenza messo sotto inchiesta, di essere «di sinistra» e di «fare la guerra» ai parlamentari di destra, imputandogli anche di

Eppure non vi è dubbio che ultimamente si sta assistendo, anche – ma non solo – nel contesto di *Twitter*, ad un’accentuazione del ricorso ai toni critici anche nei confronti dell’operato dei magistrati. Approfittando della piazza virtuale offerta da *Twitter*, gli utenti, anche quelli del tutto sprovvisti dei necessari strumenti tecnici, commentano sentenze, si esprimono sulla responsabilità di persone (ancora solo) indagate e sulla correttezza di iniziative istruttorie. Significativo di tale clima è, ad esempio, un *tweet* apparso a commento della notizia relativa alla presunta decisione del Tribunale dei Ministri di Catania di sollevare conflitto di attribuzione innanzi alla Corte Costituzionale rispetto al diniego dell’autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell’interno: «Magistratura Democratica non ci stà a perdere. A Catania hanno sguinzagliato i migliori azzecca garbugli di sinistra. Lavorano... Vogliamo fermarli: CARCERE DURO A STI MAGISTRATI»⁸⁸. Lo stesso utente, a proposito della modifica della condanna dell’imputato in termini di omicidio colposo piuttosto che doloso nel caso Vannini, così si esprime: «Che schifo!! Giudici sempre più corrotti»⁸⁹. Basti ancora al riguardo pensare al modo con cui, sulla spinta del comprensibile sentimento di frustrazione dei parenti delle vittime, è stata commentata – con affermazioni *postate* anche da politici di rilievo – la recente decisione del Tribunale di Avellino di assoluzione rispetto all’accusa di omicidio plurimo dell’amministratore delegato della società che gestisce le autostrade, avvalorando tra l’altro nel pubblico l’erronea convinzione che tutti gli esponenti dell’ente in questione, e non solo il suo massimo vertice, fossero stati prosciolti.

Orbene, nonostante i toni particolarmente “coloriti” di tali *post*, si è visto come la tendenza della giurisprudenza sia quella di riconoscere integrato anche in tali casi il requisito della continenza, a condizione ovviamente che la notizia a fondamento del commento sia vera⁹⁰.

4. *Conclusioni*. La contestualizzazione della comunicazione nel contesto dei *social media* pone all’operatore del diritto nuove sfide e problematiche di non facile e immediata soluzione.

aver rimesso in libertà due rapinatori e concludendo dichiarando di «averne abbastanza di giudici di sinistra che vanno contro la volontà del popolo e ostacolano il lavoro della polizia». La Corte ha riconosciuto la correttezza della sentenza di condanna del politico emessa dai giudici francesi, osservando come la critica si fosse in realtà rivelata un mero attacco alla persona e che le sue dichiarazioni avevano violato l’indipendenza e l’autorità del potere giudiziario dal momento che era stata minata la fiducia dell’opinione pubblica nell’integrità dei giudici e del sistema nel suo complesso.

⁸⁸ @andrea*****, 21 febbraio 2019, 13:00. Il *tweet* è riportato testualmente (errori e maiuscolo inclusi).

⁸⁹ @andrea*****, 30 gennaio 2019, 19:51.

⁹⁰ GULLO, *Delitti contro l’onore*, cit., 197 ss.

Si tratta, infatti, di ricalibrare anzitutto i canoni regolatori del diritto di critica (anche) in materia giudiziaria al fine di tener conto, da un lato, del marcato processo di desensibilizzazione da tempo in atto quanto alle aggressioni alla reputazione realizzate in tali ambiti e, dall'altro, del livello di ponderazione e approfondimento dell'informazione che è lecito e normale attendersi dal comune utente di *Twitter*, fermo ovviamente restando il limite invalicabile del ricorso all'*hate speech* cui si è già fatto riferimento. In tale peculiare prospettiva pare poi quanto mai opportuno recuperare il ruolo del giornalista di fondamentale riferimento – in termini di professionalità e autorevolezza – circa la verifica e l'approfondimento dell'informazione, rifuggendo da pericolose tentazioni di censura rispetto al rischio, difficilmente contenibile con gli strumenti del diritto, della diffusione di *fake news*.

Benché sia poi indubbio che la politicizzazione dei temi della giustizia reca con sé, come inevitabile corollario, anche la strumentalizzazione dell'operato e delle decisioni della magistratura, in una prospettiva più sistematica e ricollegandoci al discorso svolto nella prima parte di questo lavoro, non può sfuggire come molte delle (talvolta aggressive) critiche manifestate tramite i *social media*, seppur ideologicamente connotate, prendano in realtà le mosse da una conoscenza assolutamente parziale dei fatti cui si riferisce la critica. Al di là della scontata condanna di tale tendenza⁹¹, si tratta dunque di chiederci se essa sia effettivamente arginabile e ove, come si ritiene, la risposta sia di segno negativo, non essendo in alcun modo arrestabile né contenibile il dibattito anche sui *social media* in ordine a tali delicati e complessi temi, come possa essere indirizzata in termini di effettiva utilità e correttezza in modo da costituire reale esercizio di un diritto democratico qual è quello – già menzionato – al controllo sulle modalità di amministrazione della giustizia.

Anche in questa prospettiva si ripropone l'opportunità di una maggiore apertura da parte della magistratura a comunicare – nel senso proprio di “mettere a fattor comune” – senso e ragioni delle proprie decisioni in termini che siano, per quanto concesso dalla funzione, compatibili con il lessico proprio dei

⁹¹ La preoccupazione, pure oggetto di ampia discussione, in ordine al rischio che la discussione pubblica sui temi del processo possa condizionare le decisioni del giudice o comunque minarne la serenità non pare condivisibile e, comunque, non risolvibile, posto che l'idea di un tribunale che, per tutta la durata del processo, possa restare all'oscuro dell'eventuale dibattito in corso è del tutto irrealistica. Si è ad esempio espressamente parlato di censura a proposito del *suppression order* emesso dal Tribunale australiano che si è occupato del processo per pedofilia nei confronti di un alto prelato. Si è sostanzialmente trattato dell'imposizione di un silenzio stampa pressoché assoluto finalizzato a non condizionare la giuria popolare. In argomento, in generale, si veda PALAZZO, *Note sintetiche*, cit., 143. Particolare considerazione merita peraltro la preoccupazione espressa da GIOSTRA, *La giustizia penale*, cit., § 3, in merito al rischio di condizionamento dei testimoni e delle persone informate dei fatti.

social media: immediatezza, semplicità e incisività. Non si tratta, è evidente, di una missione facile né piana, implicando, ad esempio, una specifica formazione in materia e un maggior onere di adempimenti, connessi, ad esempio, al fatto di dover anticipare i motivi di una sentenza quando essa è stata pronunciata solo nella forma del dispositivo, al fine di evitare pericolose speculazioni in attesa del deposito, nonché l'illustrazione di concetti tecnici e fattuali complessi⁹².

Se è vero, come ribadito dalla giurisprudenza proprio nella materia che ci occupa, che in un ordinamento democratico la libertà di espressione e di critica anche sui temi della giustizia «contribuiscono alla crescita della sensibilità collettiva su questioni rilevanti ed aiutano chi esercita un pubblico potere a correggersi», è evidente che la (maggiore)⁹³ responsabilità degli operatori del diritto sta anche nella capacità di formare, informandolo correttamente e in modo comprensibile, il pubblico facendosi carico di spiegare in che modo il potere loro conferito viene quotidianamente esercitato «nel nome del popolo italiano»⁹⁴.

⁹² Particolarmente emblematico si prospetta al riguardo il dibattito sviluppatosi a seguito della decisione della Cassazione sul caso Eternit, di cui si trova significativa traccia anche tra gli studiosi della materia: cfr. SANTA MARIA, *Il diritto non giusto non è diritto, ma il suo contrario. Appunti brevissimi sulla sentenza di cassazione sul caso Eternit*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 74 ss.

⁹³ Al riguardo, si è infatti osservato che alla «base di ogni seria e severa concezione democratica», sta il consolidato principio per cui «a maggiori poteri corrispondono maggiori responsabilità»: Cass., Sez. V, 06 febbraio 2007, in *Cass. pen.*, 2008, 611.

⁹⁴ Cass., Sez. V, 17 gennaio 2004.