

Media, processo, difesa (*)

di **Giovanni Ilarda**

«La pubblicità dei giudizi penali è una preziosa conquista della civiltà moderna, cui nessuno vorrebbe menomare. L'azione della magistratura deve potersi conoscere da tutti i cittadini, a tutela dei quali è diretta. Ma sarebbe uno strano equivoco il confondere la pubblicità con lo spettacolo. La giustizia si rende per soddisfare al primo dei bisogni sociali, non per appagare la curiosità degli oziosi... L'accusato, fino a che condannato non sia, si presume innocente; è un cittadino infelice di cui non è lecito aggravare le condizioni, degradandolo a figura da scena»

(da una circolare del Ministro della Giustizia del 1879).

Permettetemi in apertura di ringraziare le Autorità intervenute e gli organizzatori per un'iniziativa che finalmente è anche occasione per un ritorno alle normali relazioni di vita.

Consentitemi, ancora, di esprimere la mia anticipata gratitudine anche a tutti i partecipanti per la pazienza che avranno nell'ascoltare alcune mie riflessioni ad alta voce su un tema che non interessa la solo avvocatura, la magistratura e la stampa, ma l'intera società.

Siamo colpevoli di difesa si sono chiesti i penalisti?

Colpevoli di difesa quando le indagini riguardano fatti da prima pagina e le prove illustrate nel corso di una conferenza stampa del P.M. mandata in onda su tutti i TG, con tanto di sottotitoli per spiegare intercettazioni altrimenti incomprensibili, sono tanto evidenti, per l'accusa, da far apparire il processo, agli occhi del telespettatore, del tutto inutile?

L'interrogativo maturato in tale scenario ha come genesi causale la spettacolarizzazione dell'attività d'indagine nell'ambito delle sale stampa delle Procure, una spettacolarizzazione tutta interna, cioè, al modo giudiziario.

L'eziopatogenesi, si direbbe in medicina, in realtà è multifattoriale.

La ragione per la quale la domanda è divenuta pressante per l'avvocatura, infatti, è anche un'altra e va, sicuramente, individuata, a mio avviso, nella constatazione che il processo penale nei programmi televisivi è ormai divenuto spettacolo, uno spettacolo da sottoporre al tribunale dell'opinione pubblica, cioè ad una giuria che non decide secondo diritto, ma sulla base

* Il testo riproduce, con adattamenti redazionali, la relazione dell'Autore su *Media, processo e difesa* al Convegno dell'Unione Camere Penali Italiane di Trento del 13 e 14 maggio 2022.

delle convinzioni personali di ciascuno, della morale individuale, di orientamenti politici e di credo religioso diversi e, non di rado, anche sulla base di irrazionali antipatie e simpatie, in un contesto nel quale la realtà si fonde e confonde con le sensazioni emotive che l'*anchorman* intende suscitare.¹

Ecco allora un'altra ragione di fondo della domanda che ha ispirato il titolo del Convegno: è diventata una colpa assumere la difesa quando le prove, ricostruite, in maniera più o meno suggestiva e approssimativa, in uno dei tanti *talk show* incentrati sul processo mediato parallelo, sono schiacciati agli occhi di un'opinione pubblica misurata con i parametri televisivi dell'*audience* e dello *share* e sulla base dei dati rilevati con gli immancabili sondaggi fra tifoserie di innocentisti e colpevolisti?

All'interrogativo risponderà sicuramente di no il politico di turno dello schieramento garantista, non tralasciando, ovviamente, di accusare gli altri di giustizialismo, ma, in cuor suo, magari, confidando sull'impossibilità delle moderne tecnologie di misurare il tasso d'ipocrisia delle dichiarazioni rese. Certamente no dirà, ancora, il giurista, a prescindere dalla categoria professionale di appartenenza (almeno credo).

Una colpa, però, a mio avviso, l'avvocatura ce l'ha: quella di avere avvertito con un certo ritardo l'esigenza di avviare un dibattito pubblico sul tema coinvolgendo anche la magistratura ed il mondo accademico, perché mi ostino ancora a ritenere che il processo penale non serva per combattere fenomeni ed esprimere giudizi di valore o disvalore, non serva per il *gossip*, ma è necessario per accertare fatti e solo i fatti previsti dalla legge come reato e non altri, e per applicare la legge, anche quella processuale, piaccia o non piaccia; ma l'attuazione del diritto, come è stato acutamente osservato², è un'impresa collettiva, e nessuno dei protagonisti, almeno in teoria, dovrebbe avere una funzione prevalente.

Il problema di come venga percepito il proprio ruolo professionale, comunque, non poteva non essere affrontato, prima o poi, anche dall'avvocatura, perché in un Paese democratico in cui esistono libertà di stampa, pluralità di testate e di reti radiotelevisive ciò che si legge sui giornali o si sente in televisione non è solo opinione del singolo o espressione di una linea editoriale, ma è il portato del pluralismo culturale e del variegato sentire della collettività.

È un problema che la magistratura ha già dovuto affrontare da tempo, perché, per ripetere le parole di Sciascia, *quando un uomo sceglie la professione di giudicare i propri simili, deve rassegnarsi al paradosso che non*

¹ Su questi temi un'approfondita analisi è stata sviluppata recentemente da Vittorio Manes, in *Giustizia mediatica*, ed. il Mulino 2022.

² Giovanni Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario, dis Crimen* 2018.

*si può essere giudice tenendo conto dell'opinione pubblica, ma nemmeno non tenendone conto.*³

E ciò vale soprattutto in un Paese, come il nostro, nel quale la giustizia, per dettato costituzionale, è amministrata nel nome del popolo.

I problemi sono sorti quando questa formale legittimazione popolare della funzione si è trasformata in populismo giudiziario, un atteggiamento che ha pervaso una parte della politica e che nella magistratura si è diffuso soprattutto fra i magistrati del P.M., alcuni dei quali si sono autoconsiderati dei tribuni, gli autentici interpreti degli interessi della collettività, con un ritorno sul piano personale in termini di notorietà e consenso che ha diffuso il contagiosissimo *virus* del protagonismo e della spettacolarizzazione delle indagini cui tutti ci siamo abituati, ma di fonte al quale non tutti, fortunatamente, si sono rassegnati a rinunciare ad un vaccino.

Poco importava in alcuni casi che si trattasse di consenso sociale o soltanto del consenso di una parte politica o di alcune minoranze rumorose della c.d. società civile, perché, con una comunicazione virale destinata *urbi et orbi* attraverso *blog* e *social*, il risultato, comunque, era garantito.

Se poi il tutto veniva condito con un vago messaggio subliminale di riferimento alla criminalità organizzata, magari precisando che la moglie di un indagato per turbativa d'asta o abuso di ufficio nell'assegnazione di un appalto aveva dei parenti che abitavano in un comune che aveva dato i natali ad un famoso *boss*, la prospettiva si caricava di un ulteriore, suggestivo, *appeal* mediatico, anche se il riferimento era del tutto gratuito ed insignificante ai fini processuali.

A ciò si è aggiunto un diverso, ma altrettanto grave, fraintendimento del proprio ruolo, inteso da molti come *mission* di servizio diretta ad assicurare l'affermazione di valori dell'etica, con una conseguente svalutazione sia delle tecniche, viste come impedimento formale al raggiungimento di questo malinteso scopo sacerdotale della funzione, sia del ruolo del difensore che, nel reclamare il rispetto delle norme di legge, è stato ritenuto da alcuni un interessato cultore di bizantinismi che ostacolavano il corso della vera Giustizia.

Questo *mix* di spinte protagonistiche e di travisamento dello scopo della funzione ha prodotto risultati devastanti: non solo per i soggetti direttamente coinvolti nelle indagini, non solo per il sapere giuridico e la cultura della giurisdizione, ma anche nell'applicazione delle norme in materia di mezzi di ricerca della prova, spesso diventati, soprattutto in materia di intercettazioni e sequestro di computer e dispositivi di comunicazione mobile, strumenti di disinvoltata acquisizione esplorativa di *chat*, notizie e rapporti interpersonali di grande impatto mediatico, ma del tutto irrilevanti per il processo.

È così accaduto che i terzi, cioè soggetti del tutto estranei alle indagini, siano divenuti, soprattutto se pubblicamente esposti, *i migliori attori non*

³ L. Sciascia, *A futura memoria* (se la memoria ha un futuro), Milano 1989, 80.

*protagonisti*⁴ di una distruttiva gogna mediatica sulla base di rapporti del tutto leciti, di un filmato che riprende un incontro casuale, di un'amicizia, di relazioni sentimentali o di altri non meglio definiti "contatti" con l'indagato, puntualmente registrati da messaggi *Whatsapp* massivamente sequestrati e quasi sempre destinati a rimanere acquisiti in modo indiscriminato ed in via definitiva non solo al fascicolo del P.M., ma anche agli atti della polizia giudiziaria e del consulente, senza tener conto dei principi di pertinenza e proporzionalità (anche) delle misure cautelari reali, ripetutamente ribaditi dalla Cassazione e sistematicamente disattesi, senza considerare che ciò ha comportato e porta nel tempo anche alla formazione di enormi banche dati che sfuggono ad ogni limite e controllo di legge, senza minimamente arretrare di fronte alla considerazione che quando si parla di indagini penali non siamo alla *Notte degli oscar* e non è tollerabile che vengano distrutte reputazioni, famiglie e carriere altrui (ed altre vengano costruite).

È stato un *mix* devastante per l'intero sistema giudiziario che alla fine è imploso.

Ed il tutto è accaduto, con appannamento progressivo dell'immagine della magistratura nel suo complesso, anche di quella silenziosa, in una spirale perversa di rapporti privilegiati fra alcune *star* della giustizia e i rappresentanti di una certa stampa per nulla disinteressata ad alimentare un circuito mediatico-giudiziario nell'ambito del quale il ruolo del difensore, completamente ignorato o snobbato, è rimasto inevitabilmente schiacciato dal sovrastare dell'accusa.

Il legislatore è stato, invece, del tutto incapace di intervenire, per l'assenza di un quadro politico in grado di esprimere stabili maggioranze, mentre il Ministro della giustizia ha dovuto di fatto rinunciare al governo degli uffici, perché, con buona pace della Carta costituzionale e della separazione dei poteri, il C.S.M. ha subito una progressiva mutazione genetica; ha iniziato ad emanare una miriade di risoluzioni e circolari in ogni sorta di materia, provvedimenti di vera e propria produzione normativa che, senza tanti giri di parole sono stati definiti dallo stesso Consiglio atti di normazione secondaria e che, con freudiana mutuazione terminologica, in alcuni casi sono stati qualificati addirittura come testi unici.

Per evitare che l'analisi appaia troppo sbrigativa e semplicistica aggiungo che non è da escludere che questo stato di cose sia stato voluto da alcune parti della politica e da gruppi di potere economico ed editoriali, malcelatamente targati, ai quali faceva comodo; anzi c'è da pensare proprio il contrario.

Sta di fatto, per ritornare al C.S.M., che, in un progressivo scollamento fra Costituzione formale e materiale l'organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura disegnato dalla Costituzione, l'organo garante di un'indipendenza prevista non come privilegio di irresponsabilità di casta, ma

⁴ La felice sintesi espressiva è tratta da testo di Vittorio Manes, *Giustizia mediatica* cit.

nell'interesse dei cittadini, prigioniero della difesa corporativa ad oltranza indotta dalla logica dei numeri e dalla ricerca del consenso interno, si è trasformato in organo autoreferenziale di autogoverno dei magistrati e di governo dell'intero sistema, concorrendo a determinare la più grave crisi del sistema giudiziario della storia repubblicana.

Da tutto ciò è derivato anche uno sbilanciamento di fatto fra le parti del processo, fra il ruolo del P.M. e quello del difensore, fra la percezione del ruolo dell'uno e dell'altro nei mezzi di comunicazione e nell'opinione pubblica.

L'unico intervento serio per ricondurre il treno sui binari si è registrato di recente solo con la c.d. legge sulla presunzione di innocenza.

In realtà si tratta di un decreto legislativo⁵ adottato per dare attuazione ad una direttiva dell'UE⁶.

Ancora una volta, quindi, il legislatore nazionale ha dimostrato di essere incapace di intervenire autonomamente, perché quando lo ha fatto ciò è accaduto soltanto perché lo ha imposto l'Europa.

Anche il titolo del provvedimento tradisce questa debolezza, perché nella denominazione si fa solo riferimento alla presunzione di innocenza, quando in realtà si è colta l'occasione per inserire nel testo una serie norme con le quali si è cercato di arginare il dilagante protagonismo mediatico giudiziario indipendentemente dall'esigenza di tutela della presunzione di innocenza.

Si è così previsto che i rapporti con gli organi d'informazione possano essere intrattenuti solo dal Procuratore della Repubblica, esclusivamente attraverso comunicati o conferenze stampa e soltanto quando vi sia un interesse pubblico alla diffusione delle notizie, aggiungendo l'espresso divieto di rilasciare dichiarazioni per tutti gli altri magistrati e prevedendo il controllo del Procuratore Generale sull'osservanza delle diverse disposizioni.

Tutte norme puntuali e chiare che prescindono, come è evidente, dalla tutela della presunzione di innocenza.

Altre disposizioni stabiliscono, poi, che le informazioni debbano essere fornite in modo impersonale, escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento.

Anche in questo caso non si tratta di norme direttamente rivolte a tutelare la presunzione di innocenza, ma ad impedire ogni forma ed occasione di protagonismo e, soprattutto, ogni spinta in tale direzione nel compimento degli atti d'indagine.

La consapevolezza da parte del legislatore dello sbilanciamento del ruolo delle parti innescato dalla spettacolarizzazione mediatica dell'azione giudiziaria inquirente traspare, quindi, con tutta evidenza.

⁵ Decreto legislativo 2021, n. 188.

⁶ Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9.3.2016.

Meno puntuale risulta, invece, la disciplina delle conferenze stampa e dei comunicati della polizia giudiziaria, perché è stata prevista soltanto la necessità di una preventiva autorizzazione ed è stato ribadito il dovere di salvaguardare la presunzione di innocenza.

Naturalmente il generale divieto di assegnare ai procedimenti denominazioni lesive di tale presunzione vale anche per la polizia giudiziaria, ma sarebbe stato quanto mai opportuno, a mio avviso, aggiungere anche il divieto di usare denominazioni fantasiose, suggestive o evocative di scenari da *fiction* televisiva.

Si tratta di un divieto, si potrebbe osservare, che si può ricavare in via interpretativa, perché tali denominazioni sono estranee alle finalità informative e producono l'unico risultato di trasformare le indagini in uno *show*; ma, tenuto conto dell'uso che si è fatto sino ad oggi delle tecniche d'interpretazione della legge, un divieto esplicito sarebbe stato, a mio modo di vedere, quanto mai auspicabile.

La magistratura, salvo limitatissime eccezioni, ha accolto la nuova normativa con freddezza e i distinguo sono già iniziati.

A commento del suo prevedibile impatto si è osservato che per quanto sobria e corretta possa essere la comunicazione, quando le indagini investono interessi ed equilibri politici, economici e finanziari o anche le ramificazioni della grande criminalità, le polemiche saranno sempre inevitabili⁷.

Concordo, ma ritengo, comunque, che si tratti di un grande passo in avanti, perché si è posto un argine ad una deriva senza fine, fermo rimanendo che tutte le volte che sussistano ragioni di pubblico interesse alla conoscenza di fatti oggetto delle indagini, l'esigenza di informare i cittadini nel nome dei quali la giustizia è amministrata, la libertà di stampa e la necessità di evitare il rischio di diffusione incontrollata di *fake news*, ricostruzioni congetturali e notizie contrastanti che disorientano l'opinione pubblica, impongono di considerare le comunicazioni agli organi d'informazione non un *optional*, ma un preciso dovere.

Quale sia l'opinione al riguardo dei rappresentanti della stampa e dei penalisti spero di apprendere in questa sede.

Grazie.

⁷ Giuseppe Pignatone, *Gogna mediatica e censura*, La Repubblica 18 gennaio 2022.