

Per un'etica dei media

Gianluca Gardini*

Sommario

1. Premessa. – **2. Etica pubblica ed etica privata nello svolgimento del servizio radiotelevisivo.** – **3. Etica del buon giornalista e servizio pubblico radiotelevisivo.** – **3.1. I doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico.** – **4. Per un'etica di Internet.** – **5. Etica dell'informazione, segreto istruttorio e processo penale.**

1. Premessa

I *media* veicolano informazioni, aiutano a interpretare le dinamiche della società contemporanea e, allo stesso tempo, orientano le opinioni politiche dei cittadini, altrimenti isolati all'interno di un contesto culturale troppo articolato e vasto per poter essere compreso attraverso la conoscenza diretta o la comunicazione interpersonale.

Il “discorso pubblico”, nell'accezione lata del termine, si è trasferito dai luoghi tradizionali di incontro, come le piazze, i caffè, le assemblee, alle arene mediatiche. Per poter svolgere correttamente la propria funzione, i mezzi di comunicazione di massa devono garantire informazioni complete, imparziali, varie, attendibili. È necessario assicurare ai cittadini l'accesso ad informazioni di diversa provenienza, in modo che non siano

(*) Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università di Ferrara, Presidente del CORECOM Emilia-Romagna. La presente relazione è la sintesi delle ricerche svolte dall'autore e da Marina Caporale, Helena Nikifarava e Francesco Bonamassa raccolte nel volume *Per un'etica dell'informazione e della comunicazione. Giornalismo, radiotelevisione, new media, comunicazione pubblica*, a cura di G. GARDINI e P. LALLI, Franco Angeli, 2009, a cui si fa rinvio per ulteriori approfondimenti.

influenzati da una sola fonte dominante. Occorre offrire varietà di contenuti, in grado di soddisfare i multiformi interessi presenti nella società. Allo stesso tempo, si rende necessaria la previsione di meccanismi trasparenti che consentano di verificare l'indipendenza effettiva dei *media* o, comunque, di comprenderne gli eventuali condizionamenti.

L'etica dei *media* riguarda il discorso collettivo, il corretto funzionamento di quella sfera pubblica che collega gli uni agli altri mediante interessi e progettualità comuni. La sfera pubblica è essenzialmente una zona per il dibattito libera da restrizioni (Habermas), che serve come luogo di esplorazione delle idee per la formazione di un'opinione pubblica. La sfera pubblica è parte del regno "privato", in quanto costituita da privati cittadini, e vive separatamente sia dalla sfera della pubblica autorità, sia dal mercato: si definisce "pubblica" non perché imputabile alle istituzioni pubbliche, ma perché resa possibile da un ruolo attivo del pubblico e accessibile a tutti⁽¹⁾.

La trasparenza istituzionale e dei processi politici, la genuinità del voto, il libero discorso critico sui temi collettivi si fondano, oggi più che mai, sul livello di pluralismo, completezza ed affidabilità che i mezzi di comunicazione sono in grado di offrire al cittadino.

(1) J. HABERMAS, *Between Facts and Norms* (1992), Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 374 ss. (trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini e Associati, 1996). Va comunque segnalato che Habermas assegna alla sfera pubblica una limitata capacità di risolvere problemi concreti, concentrando il ruolo di essa prevalentemente nella costruzione delle opinioni, piuttosto che nella fase decisionale. Per una approfondita analisi ed una lettura critica del pensiero di Habermas, v. C. CALHOUN, *Introduction: Habermas and the Public Sphere*, in C. CALHOUN (a cura di), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, Mass. and London, The MIT Press, 1992. Per quanto riguarda il ruolo dei *media*, Habermas sembra trascorrere da una concezione critica e negativa ad una visione maggiormente neutrale e aperta. Nei suoi primi lavori introduce l'idea del declino, o meglio della distorsione della sfera pubblica causata dalla sua invasione da parte di interessi privati organizzati e in concorrenza tra loro. Nei lavori successivi, tuttavia, Habermas viene a riconoscere ai *media* un ruolo diverso, ammettendo l'importanza che essi rivestono nella costruzione della sfera pubblica e attribuendo loro la funzione di strumento positivo di espansione della sfera pubblica stessa.

È irrealistico pensare che i *media*, pubblici e privati, possano essere totalmente impermeabili all'influenza dello Stato e dei poteri economici; ma è ugualmente irrealistico ritenere che la sfera pubblica possa funzionare adeguatamente senza il contributo dei *media*. Di qui, la necessità di predisporre un ambiente normativo che riconosca il ruolo dei mezzi di comunicazione nel determinare l'agenda pubblica e, ad un tempo, riesca a minimizzare le possibili distorsioni che essi possono generare rispetto al libero discorso critico (2).

La tematica verrà analizzata sotto quattro profili distinti, concernenti:

- etica pubblica ed etica privata nello svolgimento del servizio pubblico radiotelevisivo;
- etica e professione giornalistica;
- etica ed Internet;
- etica dell'informazione e processo penale.

2. *Etica pubblica ed etica privata nello svolgimento del servizio radiotelevisivo*

La giustificazione ontologica del servizio *pubblico* radiotelevisivo (di qui in avanti SPR) risiede nella sua funzionalizzazione all'interesse generale, che si compie attraverso una complessiva attività informativa, culturale ed educativa a favore dei cittadini, svolta con caratteri di universalità, responsabilità culturale, adeguatezza finanziaria, indipendenza.

In primo luogo, il SPR si caratterizza per *l'universalità del servizio*, nel senso che la sua fruibilità deve essere garantita sull'intero territorio del Paese a condizioni identiche e accessibili per tutti, ed i suoi contenuti devono essere idonei a soddisfare tutti i gusti e gli interessi dei consumatori, compresi quelli

(2) L. HITCHENS, *Broadcasting Pluralism and Diversity. A Comparative Study of Policy and Regulation*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2007, p. 60.

delle minoranze (attraverso i cosiddetti *minority programs*). Universalità in senso geografico, economico e sociale, dunque. Questo implica che il SPR deve essere tutelato legislativamente nella sua autonomia ed indipendenza dalla maggioranza politica *pro tempore*, ed assumere come riferimento costante la comunità di cittadini a cui indirizza la propria attività, stabilendo un collegamento diretto con l'Assemblea parlamentare che di queste istanze rappresenta la sintesi.

In secondo luogo, il SPR è caratterizzato dalla *responsabilità culturale* nell'informare ed educare gli spettatori, che implica l'erogazione di un servizio di alta e costante qualità (*quality of speech*). Contribuiscono a comporre questo carattere, oltre alla varietà e all'obiettività dei contenuti, anche la capacità del servizio di creare un'identità nazionale e una cultura comune, fatta di valori e ideali condivisi da una comunità.

In terzo luogo, affinché il SPR possa svolgere in maniera corretta la propria missione "universale e culturale", deve avere assicurata dallo Stato o dalle amministrazioni territoriali un'indipendenza economica di partenza, indispensabile al fine di emanciparlo dalle pressioni esterne ed incoraggiarne la capacità innovativa⁽³⁾.

Questi tratti di fondo del SPR, che contribuiscono a comporre i "livelli essenziali" del servizio radiotelevisivo, calati nel contesto di particolare ristrettezza che caratterizza il mercato radiotelevisivo, hanno determinato – sin dalla nascita e in tutta Europa – il suo affidamento in via esclusiva allo Stato. L'etica del SPR, quindi, si identifica con i suoi caratteri genetici, con l'impulso originario che ne ha determinato la creazione.

Attualmente, con l'introduzione del "sistema" radiotelevisivo misto, il SPR è svolto in forma integrata dalla concessionaria

(3) Cfr. la Raccomandazione n. 1641 del 27 gennaio 2004, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *On public service broadcasting*. Nel documento, l'indipendenza (dal potere economico e politico) viene individuata come requisito indispensabile per lo svolgimento della missione del servizio radiotelevisivo pubblico, distinta da quella delle emittenti commerciali.

pubblica e dalle imprese private: nel senso che una parte essenziale, il nocciolo duro del SPR, continua ad essere affidato in via esclusiva allo Stato, ma alcuni obblighi di servizio sono già oggi imposti alle televisioni commerciali, che, nell'esercizio della propria attività, sono tenute al rispetto di alcuni valori fondamentali, dettati da esigenze di base della democrazia (v., ad esempio, i limiti legati alla *par condicio*; obblighi di programmazione informativa; obbligo di rettifica, ecc.).

Ciò che rende "pubblico" il SPR non è quindi l'oggetto del servizio, che anche un privato potrebbe realizzare con altrettanto e forse migliore esito, ma i caratteri con cui questa attività viene posta in essere. In questi tratti risiede la giustificazione dell'affidamento esclusivo allo Stato, dinanzi al vento di liberalizzazione che ha investito ormai tutti i mercati europei: l'erogazione di un servizio radiodiffusivo imparziale e completo, aperto a tutte le componenti culturali (in senso ampio) della società e dotato di continuità ed indipendenza, evidentemente, non potrebbe essere imposta ai privati senza lederne le libertà di iniziativa economica e di manifestazione del pensiero. Si tratta, pertanto, di un "valore aggiunto qualitativo" che giustifica l'esistenza in vita del SPR e che non è possibile richiedere all'iniziativa dei privati.

Per quanto concerne l'attività radiotelevisiva, quindi, l'etica *pubblica* appare diversa dall'etica *privata*: la prima è volta a perseguire fini di interesse generale e a soddisfare le esigenze di un numero più ampio possibile di cittadini; la seconda è diretta alla massimizzazione del profitto individuale dell'editore, e a soddisfare gli interessi dei committenti privati (inserzionisti) disposti ad acquistare spazi pubblicitari all'interno dei palinsesti commerciali.

Al fine di assicurare la prevalenza (o quantomeno la sopravvivenza) dell'etica pubblica rispetto a quella privata, in una prima fase il legislatore italiano ha optato per il monopolio pubblico dell'intera attività e, a partire dall'introduzione del sistema c.d. misto, si è orientato verso la riserva alla RAI del servizio

pubblico *in senso stretto*, contrapposto al servizio pubblico in senso ampio di cui all'art. 1 legge 223/1990 (c.d. Mammi).

Nulla vieta, però, che siano i privati ad assumere (interamente o in parte) i compiti del servizio pubblico e a far propria, mediante la sottoscrizione volontaria di contratti di servizio, l'etica pubblica. Ciò che veramente conta, ai fini di un'attività che pretende di essere al servizio dell'interesse collettivo, è che siano rispettati i caratteri primigeni del SPR, quelli che ne hanno determinato la creazione e ne spiegano il mantenimento in vita. Altrimenti, perderebbero fondamento le deroghe al diritto generale della concorrenza su cui si basa il funzionamento del SPR nel nostro Paese. L'etica del SPR, in altri termini, deve essere proporzionale e adeguata alla specialità delle regole che fanno da sfondo all'erogazione di questo servizio.

Nell'ultimo decennio, tuttavia, la dipendenza dal guadagno pubblicitario e la rincorsa all'*audience* hanno fortemente appiattito le differenze qualitative tra i palinsesti pubblici e quelli privati. Non solo. L'indipendenza della RAI è da sempre negata da un meccanismo di lottizzazione selvaggio, che, sfruttando la logica della "parlamentarizzazione", persegue fini tutti interni al sistema partitico e ad essi sacrifica l'interesse generale ad una programmazione universale, da cui la parlamentarizzazione trae origine. Come se non bastasse, (anche) a causa della svolta maggioritaria verificatasi a metà degli anni Novanta, il Governo è tornato ad essere il referente principale della concessionaria pubblica, e ad esso, attualmente, sono riconducibili le principali scelte di *governance* aziendale e le indicazioni strategiche sulla programmazione RAI (indicazione di due dei nove componenti il CDA).

Si tratta di deviazioni pericolose dal paradigma di base, a cui occorrerebbe invece fare sempre riferimento. L'etica pubblica, in questa materia così rilevante da condizionare "l'attuazione, ad ogni livello, della forma propria di Stato democratico" (4),

(4) Corte cost., 20 luglio 1990, n. 348.

deve necessariamente guardare all'indietro, riportandosi alle origini, nazionali ed europee, del servizio radiotelevisivo.

3. *Etica del buon giornalista e servizio pubblico radiotelevisivo*⁽⁵⁾

L'idea di individuare e di affermare principi di etica pubblica in un settore delicato qual è la cronaca e l'attività giornalistica porta con sé lo spiacevole retrogusto di un'informazione di Stato, della censura imposta dai poteri pubblici. Tuttavia, dato il ruolo dei giornalisti nella formazione dell'opinione collettiva e nella definizione dell'agenda pubblica, non ci si può sottrarre ad una riflessione sulle regole deontologiche ed etiche cui si ispira l'attività di mediazione culturale del giornalista. L'idea non è quella di imporre comportamenti dall'alto, ma di ridurre le distorsioni al discorso critico mediante l'applicazione di regole deontologiche.

La questione che balza all'occhio è l'anomalia, tipica del nostro ordinamento, di regole etiche e deontologiche applicabili solo agli iscritti all'Ordine professionale dei giornalisti. L'anomalia non consiste tanto nell'esistenza di un Ordine professionale avente ad oggetto un diritto costituzionale, la cui legittimità resta senz'altro difficile da comprendere, quanto nel fatto che regole concernenti lo svolgimento di un'attività che si suppone libera – in quanto espressione di una *libertà costituzionale*, come riconosce la stessa Corte costituzionale nell'affermare la legittimità costituzionale dell'Ordine (sent. 11/1968) – siano poi *rivolte ai soli iscritti* ad uno degli elenchi tenuti dall'Ordine, quasi che costoro, nella realtà contemporanea, fossero i soli depositari della funzione informativa. Partendo dal presupposto che l'attività di informazione non può che essere libera ai sensi

(5) Gli argomenti qui presentati sono sviluppati nel saggio di M. CAPORALE, *Etica del buon giornalista e servizio pubblico radiotelevisivo*, in *Per un'etica dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 43 ss.

dell'art. 21 Cost., l'applicazione delle regole deontologiche ai soli iscritti all'Ordine crea un evidente *vulnus* al diritto dei cittadini a ricevere un'informazione attendibile ed ispirata a criteri di lealtà, buona fede, correttezza, che evidentemente prescinde dallo *status* dell'operatore.

Risulta opportuno spiegare questa affermazione. La riluttanza del legislatore a disciplinare in dettaglio l'esercizio di una professione così intimamente legata all'esercizio di una libertà costituzionale ha fatto sì che le norme di diritto positivo concernenti l'etica professionale siano scarse e limitate. I riferimenti più immediati sono quelli contenuti nella legge istitutiva dell'Ordine dei giornalisti (legge 69/1963) che distingue tra diverse "tipologie" di giornalisti, in particolare giornalisti della carta stampata, della radio e della televisione (art. 34). A questi ultimi si sono aggiunti anche coloro i quali svolgono attività di tele-cine-foto, operatori per organi di informazione attraverso immagini che "*completano o sostituiscono l'informazione scritta, nell'esercizio di autonomia decisionale operativa e avuto riguardo alla natura giornalistica della prestazione...*". A partire dal 2001, il Contratto collettivo di lavoro giornalistico (CCNLG) ha affiancato a queste tipologie tradizionali, e in via sperimentale, il redattore del giornale elettronico nonché, con legge 150/2000, il giornalista redattore degli uffici stampa per la pubblica amministrazione⁽⁶⁾.

Tra le disposizioni della legge 63/1969 la più interessante, ai nostri fini, risulta essere la clausola aperta della "promozione

(6) In tema di regole etiche della professione giornalistica la legge 69/1963 si limita ad indicare che: "*è diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà d'informazione e di critica, limitata dall'osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede (...). Giornalisti e editori sono tenuti (...) a promuovere lo spirito di collaborazione tra colleghi, la cooperazione fra giornalisti e editori, e la fiducia tra la stampa e i lettori*". La legge introduce poi esplicitamente il dovere di *rettificare* le notizie che risultino inesatte e riparare gli eventuali errori, nonché quello di rispettare il *segreto professionale* e *promuovere la fiducia tra la stampa ed i lettori*.

della fiducia” tra la stampa ed i lettori, che fornisce copertura normativa ad obblighi più specifici per i giornalisti individuati nel corso degli anni da giurisprudenza e codici di autoregolamentazione.

I contributi alla formazione di un codice etico dei giornalisti provengono sia dalla giurisprudenza che dalla *self-regulation*. Tra le pronunce che hanno maggiormente contribuito a fare luce sui limiti di liceità della cronaca giornalistica, anche per l’influenza assunta rispetto a tutte le successive interpretazioni, va ricordata la “sentenza decalogo” della Corte di Cassazione (18 ottobre 1984, n. 5259), che individua l’essenzialità dei requisiti della c.d. utilità sociale della notizia, della verità sostanziale e della continenza verbale con cui la notizia viene esposta.

I codici di autoregolamentazione, o codici deontologici, nascono all’interno dei principali organismi rappresentativi della categoria (Ordine dei giornalisti e Federazione nazionale stampa italiana), e sono ormai diffusi in modo trasversale. Codici analoghi sono da tempo presenti negli ordinamenti nord-europei e anglosassoni, in cui la libertà e i diritti di informazione sono affermati – prima che difesi – con una forza a tutt’oggi sconosciuta al nostro sistema. Al di là delle fattispecie criminose individuate dal nostro ordinamento (diffamazione, reati d’opinione in genere), i codici di autoregolamentazione forniscono alcune linee di condotta per i giornalisti in relazione a specifici argomenti o settori o tipologia di utenti dell’informazione, in una realtà sempre più complessa da raccontare. Il problema di fondo, rispetto ai codici di autoregolamentazione, è dato dal loro valore giuridico. Secondo il Consiglio d’Europa i codici di questo tipo: “*are not subjected to public power (...) this view of self-regulation is based on the presumption that individual responsibility can fill the legal void (...)*” (7).

Prendendo spunto da una controversia sulla precettività del

(7) *Report on self-regulation within the media in the handling of complaints*, Mrs. H. Thorgeirdottir, aprile 2008.

Codice disciplinare forense, la Cassazione civile ha avuto modo di schematizzare la questione relativa al valore vincolante dei Codici di autoregolamentazione, raggruppando le diverse tesi in due opposte posizioni: 1) le disposizioni provenienti da queste fonti, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge; 2) le norme dei Codici di autoregolamentazione costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo⁽⁸⁾.

Lasciando per un momento da parte il tema del valore giuridico dei Codici, analizziamo in sintesi i principali contenuti di questi Codici. L'archetipo è rappresentato dalla Carta dei diritti e dei doveri dei giornalisti, adottata l'8 luglio 1993, da FNSI e Ordine nazionale dei giornalisti, che nasce con lo scopo di specificare e dare maggiore concretezza ai principi della legge 69/1963, tra cui in particolare la correttezza dell'informazione, il dovere di ricercare e diffondere ogni notizia di pubblico interesse, la responsabilità verso i cittadini. Interessante, rispetto a quest'ultimo profilo, è notare come la Carta assuma l'assoluta *preminenza* del principio di responsabilità, precisando che *“il giornalista non può mai subordinarla ad interessi di altri e*

(8) Cass. civ., sez. un., sent. 20 dicembre 2007, n. 26810 in cui si rileva quanto segue: *“Nella giurisprudenza di questa Corte è possibile rinvenire due orientamenti. Secondo il primo, tradizionale, orientamento, le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge. L'esposto orientamento è contrastato da Cass. 23 marzo 2004, n. 5776 e Cass. 14 luglio 2004, n. 13078. Mentre la prima delle due sentenze si limita a dare atto che si va delineando nella giurisprudenza di questa Corte un indirizzo secondo cui, nell'ambito della violazione di legge, va compresa anche la violazione delle norme dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie vevolevoli per gli iscritti all'albo che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare. Si deve pertanto enunciare il seguente principio di diritto, in applicazione dell'art. 384 c.p.c., come sostituito dall'art. 12 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40: ‘le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, come tali interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità’”*.

particolarmente a quelli dell'editore, del Governo o di altri organismi dello Stato".

Un altro aspetto rilevante, ai fini dell'etica professionale, è rappresentato dal regime delle *incompatibilità* prefigurato dalla Carta, secondo cui il giornalista non può aderire ad associazioni segrete, assumere incarichi e responsabilità in contrasto con l'esercizio autonomo della professione, né prestare nome, voce, immagine per iniziative pubblicitarie incompatibili con la tutela dell'autonomia professionale. Inoltre il giornalista non può accettare *privilegi, favori o incarichi* che possano condizionare la sua autonomia e la sua credibilità professionale, ed è altresì tenuto a rifiutare pagamenti, rimborsi spese, elargizioni, vacanze gratuite, trasferte, inviti a viaggi, regali, facilitazioni o prebende, da privati o da enti pubblici, che possano condizionare il suo lavoro e l'attività redazionale o ledere la sua credibilità e dignità professionale. La Carta prevede infine l'istituzione di un "Comitato nazionale per la correttezza e la lealtà dell'informazione", istituito nel settembre del 1994 in via sperimentale dall'Ordine dei giornalisti e dalla FNSI, cui può rivolgersi chiunque ritenga che la "Carta" sia stata violata.

Il problema di questo apparato di regole, frutto tanto di eteoro-normazione che di auto-regolazione, è che sembra muovere dall'assunto che l'informazione si realizzi esclusivamente attraverso l'esercizio del diritto di cronaca da parte di giornalisti professionisti. Non può non sottolinearsi, in proposito, che la professione giornalistica è l'unica "che ha per oggetto esclusivo l'esercizio di una libertà costituzionale"⁽⁹⁾. La criticità di questo sistema di regole etiche, dunque, consiste nell'assioma per cui attività informativa e *status* di giornalista sono elementi sostanzialmente inscindibili.

(9) P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

3.1. *I doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico*

Ricollegandoci a quanto osservato in termini di *valore aggiunto qualitativo* che il servizio pubblico deve garantire rispetto a quello commerciale, occorre chiedersi se questo valore aggiunto debba essere assicurato anche dai giornalisti che operano per il SPR. Preliminarmente sia consentito riferire che i giornalisti della concessionaria RAI raggiungono la relevantissima cifra di circa 1.600 professionisti assunti (dati del 2007), a fronte di circa 370 dipendenti a libro paga dell'emittente privata Mediaset (dati del resoconto intermedio al 31 marzo 2009). Certo è differente il tipo e la quantità di impegno in termini di produzione di ore e di servizi "di informazione" prodotti da queste due imprese, ma il dato, in sé considerato, induce comunque a qualche riflessione.

In ragione dell'autonomia organizzativa della RAI si è operata una distinzione tra le Reti e le Testate, dove le strutture idonee ai fini dello svolgimento della pratica giornalistica sono rappresentate esclusivamente dalle Testate giornalistiche. Fin dalla legge 103/1975 ai telegiornali ed ai giornali radio si applicano infatti le norme sulla registrazione dei giornali e periodici con conseguente assimilazione dei direttori dei telegiornali e dei giornali radio ai direttori responsabili⁽¹⁰⁾.

Le assunzioni presso la RAI, in una prima fase, avvenivano esclusivamente tramite concorsi aperti, mentre, in tempi più recenti, per procedere ad assunzioni a tempo indeterminato la RAI si è spesso vista obbligata, in base ad accordi sindacali, ad assorbire precari e lavoratori con contratto a tempo determinato che avessero svolto la loro attività nell'ambito del SPR per un certo periodo di tempo.

Quanto agli obblighi "speciali" per i giornalisti di SPR, ancora una volta una prima individuazione è avvenuta attraverso

(10) Art. 7 legge 103/1975; la stessa formulazione è stata poi ripresa nella successiva legge 223/1990 (c.d. legge Mammi), art. 10 e dall'art. 32 del d.lgs. 177/2005.

l'interpretazione della Corte costituzionale, impegnata nella indicazione degli specifici obblighi del SPR per promuovere il pluralismo c.d. interno in regime di monopolio (sent. 225/1974). Secondo la Corte, a una progressiva affermazione del pluralismo informativo esterno deve accompagnarsi anche una specifica qualificazione e professionalità dei giornalisti RAI. Ad avviso della Consulta, infatti, è doveroso che, all'interno del servizio pubblico radiotelevisivo, *“i giornalisti preposti ai servizi di informazione siano tenuti alla maggiore obiettività e posti in grado di adempiere ai loro doveri nel rispetto dei canoni della deontologia professionale”* ⁽¹¹⁾.

Il legislatore più recente non sembra invece interessato a distinguere il ruolo della concessionaria pubblica sotto il profilo di una “maggiore obiettività” o di una preminenza di fini di servizio pubblico per l'attività di informazione, né a ricordare specifici obblighi informativi per le emittenti private, ma, pur facendo salve altre differenze, accomuna operatore pubblico e operatori privati vincolandoli al rispetto dei medesimi principi in tema di informazione. Il legislatore ordinario non ha voluto sviluppare l'indicazione della Corte costituzionale, forse per timore di essere tacciato di un eccessivo interventismo in un settore così strettamente associato alla libertà di manifestazione del pensiero.

D'altra parte, le disposizioni generali della legge 69/1963 e tutti i codici di autoregolazione sottoscritti dall'Ordine, sopra menzionati, si indirizzano a *tutti* i giornalisti radiotelevisivi, pubblici e privati. Ad introdurre un gruppo di norme riferite specificamente al SPR è intervenuta, ancora una volta, una fonte di auto-regolazione: la Carta dei diritti e dei doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico, recepita all'interno del contratto collettivo nazionale sottoscritto dai giornalisti. Colpisce, in primo luogo, che un codice deontologico sia trattato come uno strumento integrativo della contrattazione collettiva,

(11) Ancora Corte cost., sent. 225/1974.

e, da questo punto di vista, non si comprende la ragione per cui anche la più generale Carta dei diritti e dei doveri dei giornalisti non abbia potuto trovare collocazione nell'ambito del contratto collettivo nazionale, rafforzando così il proprio valore se non altro dal punto di vista simbolico.

Tra gli aspetti più delicati del CNLG RAI, come integrato dalla Carta, troviamo i c.d. *motivi di contrasto* che possono emergere nel caso di cambiamento di direzione o di mutata linea politico-editoriale della testata. Si tratta di una sorta di applicazione, in ambito RAI, della clausola di coscienza in virtù della quale un giornalista mantiene il diritto all'indennità di licenziamento in caso di un significativo mutamento dell'indirizzo politico della testata.

Come è noto, la scelta del direttore responsabile di una testata è rimessa alla valutazione discrezionale dell'editore, e gli accordi sulla linea politico-editoriale della testata si basano su di un rapporto sostanzialmente fiduciario tra i due. Nel caso della RAI, gli effetti radicali della c.d. lottizzazione dei direttori delle testate giornalistiche hanno reso necessario introdurre uno specifico rimedio in base al quale, in caso di mutamento di compagine di governo e di radicale variazione della linea editoriale delle testate, il giornalista possa chiedere l'assegnazione ad altra testata, in base ad una domanda che sarà accolta "sempre che sussistano le disponibilità di organico e vi sia esplicita richiesta del Direttore"⁽¹²⁾. Un altro aspetto rilevante sotto il profilo etico è costituito dal divieto al giornalista di comparire in trasmissioni radiotelevisive di aziende concorrenti, salvo espressa deroga della Direzione generale.

(12) La diversa soluzione adottata per i giornalisti RAI che quindi, a fronte di "motivi di contrasto", hanno diritto non all'indennità prevista in caso di ricorso alla clausola di coscienza ma al trasferimento ad altra testata sempre all'interno della concessionaria RAI, è dovuta anche al rapporto di lavoro diverso che lega il giornalista alla struttura: rapporto di natura pubblicistica scaturito dal superamento di un concorso pubblico, contro il rapporto avente natura privatistica che lega normalmente il giornalista alla testata – cartacea o radiotelevisiva – negli altri casi.

Tuttavia, a parte questi specifici aspetti, non sembrano emergere indicazioni diverse rispetto a quelle riportate negli altri codici deontologici sottoscritti dall'Ordine dei giornalisti; quanto meno, la normativa vigente, intesa sia come diritto obiettivo che come *self-regulation*, non mette in risalto differenze sostanziali rispetto all'esercizio della professione giornalistica e, in particolare, non contiene alcun riferimento a una "maggiore obiettività" o ad una più puntuale esigenza di equidistanza del giornalista del SPR rispetto agli altri giornalisti.

La RAI è disciplinata, oltre che dalla normativa racchiusa nel testo unico del 2005, anche da altre fonti che, a diverso titolo, intervengono a precisare gli obblighi e i contenuti del SPR. In primo luogo, ricordiamo tra queste il Contratto nazionale di servizio e le Linee guida sul contenuto degli ulteriori obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo, cui si aggiungono il recente Codice etico RAI (2003) e il Piano editoriale della RAI, nonché la Carta dell'informazione e della programmazione a garanzia degli utenti e degli operatori del Servizio pubblico radiotelevisivo.

In definitiva possiamo dire che questi atti si rivolgono all'attività generale del SPR, ma nulla aggiungono sotto il profilo della correttezza dei giornalisti. Più innovativa, per quanto qui di interesse e anche se risalente al 1995, è la Carta dell'informazione e della programmazione a garanzia degli utenti e degli operatori del Servizio pubblico radiotelevisivo, che si sofferma lungamente sull'attività informativa, esaltando "il massimo dell'obiettività storica" con cui devono essere illustrate le notizie di maggior rilievo, e indica come obiettivo del SPR il perseguimento della *qualità* della programmazione, intesa come la costante ispirazione ai valori espressi dalla Costituzione, dalle leggi e dai codici deontologici e la capacità di tradurli in "trasmissioni interessanti, efficaci e di buon gusto".

4. *Per un'etica di Internet*⁽¹³⁾

Si è rilevato poc'anzi che il discorso sull'etica dell'attività informativa, intesa quale attività di preminente interesse generale, non può limitarsi alle regole sulla professione giornalistica riguardanti gli iscritti all'Ordine, ma deve investire la qualità del "discorso pubblico" in quanto tale.

L'indagine sulle regole di Internet muove per l'appunto dal riconoscimento di forme nuove che il "discorso pubblico" ha assunto ai nostri giorni, in particolare mediante la rete globale telematica.

In effetti, la trasformazione di una "zona di condivisione e di libero scambio" dei dati contenuti in alcuni computer nel più grande spazio pubblico mai esistito, rende indifferibile la questione delle regole applicabili a Internet e il tema dei diritti che ne vengono coinvolti. Non si tratta solo di risolvere questioni tecniche (ad es. l'attribuzione degli indirizzi ISDN con caratteri di alfabeti diversi dal latino), ma di adottare un vero e proprio sistema di *governance*.

La questione della regolazione di Internet comincia a sollevare interrogativi di ordine etico a partire dalla stessa genesi del mezzo. L'idea di fondo è direttamente associata ad uno spazio di libertà, la cui regolamentazione finirebbe per snaturare l'essenza stessa di questo *medium*. Tuttavia, va evidenziato con forza che questa idea di libertà assoluta, ancora oggi largamente diffusa e strenuamente difesa da molti internauti, non corrisponde più alla realtà, e non rappresenta ormai altro che un feticcio.

Il mito dello spontaneismo e dell'autogestione, infatti, si infrange su alcuni ostacoli insormontabili, così sintetizzabili:

- 1) L'assenza di una regolazione statale non significa libertà

(13) Questa parte della ricerca è sviluppata nel saggio di H. NIKIFARAVA, *Problemi e prospettive di un sistema etico dell'internet*, in *Per un'etica dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 76 ss.

di Internet dagli interventi dei singoli Stati nazionali, che spesso si servono di strumenti di censura rispetto a questo mezzo di comunicazione (specie Stati con le tradizioni democratiche più deboli, che giustificano gli interventi restrittivi con la necessità di arginare l'anarchia di Internet)⁽¹⁴⁾ proprio in ragione dell'assenza di un sistema di regole a livello nazionale ed internazionale.

2) Il grande ruolo dei motori di ricerca, dei *provider* di servizi e delle *corporations* internazionali che spesso vi stanno dietro. Questi soggetti creano regole che, pur nate su base formalmente volontaria, di fatto predeterminano gli *standard* per tutti coloro che vogliono svolgere un'attività su Internet. Infatti, se in linea di principio è ancora vero che chiunque possa registrare un proprio nome di dominio, aprire un sito, gestire un blog, di fatto queste attività non entrano nello spazio di condivisione delle conoscenze, tipico di Internet, finché non sono resi conoscibili ad altri utenti tramite l'inserimento nei motori di ricerca. Ne consegue che la loro rilevanza risulterà tanto maggiore quanto più in alto sarà la posizione assegnata a queste pagine nell'ambito dei risultati di ricerca.

Ne discende che, di fatto, un sistema di *governance* di Internet, inteso come meccanismo di regole scritte e non scritte che ne permettono il funzionamento, esiste già. Quel che manca semmai è una "*governance* etica di Internet" ossia un sistema di regole condivise, non legato a modelli culturali ed ideologici, ma costituito da alcune, essenziali norme-chiave che consentano un equilibrato funzionamento del settore, nel rispetto delle libertà e dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, sia

(14) Si pensi alla recente legge cinese che introduce dal 1° luglio 2009 l'obbligo di installazione su tutti i computers utilizzati in Cina di un *software* che blocca i siti considerati offensivi della morale pubblica, con l'obiettivo di "costruire una rete Internet sana, armoniosa, garantita contro i contenuti illeciti, in modo da prevenire la diffusione di informazioni pericolose che potrebbero influenzare negativamente i giovani" (nota di accompagnamento alla legge, cit. in "Il Sole-24 Ore" del 17 giugno 2009, p. 13).

direttamente che indirettamente. Le particolarità del mezzo, tendenzialmente aperto agli interventi attivi degli utenti e ispirato alla spontaneità, rendono indispensabile l'introduzione di un metodo democratico per la creazione di un sistema di norme condivise. Accanto alle regole di salvaguardia dei diritti individuali, inoltre, risultano necessari anche interventi di promozione attiva (pro-attivi), con riferimento all'individuo inteso nella sua dimensione sociale e non meramente economica.

Queste riflessioni ci conducono ad alcune considerazioni di sintesi: in primo luogo la libertà e l'autogestione di Internet sono solo apparenti, rappresentano ormai un feticcio non più rispondente alla realtà che, tuttavia, favorisce il predominio dei potentati economici che hanno occupato le risorse del settore. Il potere di questi grandi gruppi economici fa sì che la debolezza degli utenti si traduca nell'obbligo di cessione dei contenuti e in limitazioni all'utilizzo degli stessi, dal momento che le modalità di gestione dei dati sono normalmente predefinite dai *provider* senza possibilità di contrattazione individuale. Si è parlato, a riguardo, di consenso estorto e di squilibrio di potere negoziale: non a caso due problematiche tipicamente privatistiche, che dicono molto sull'esigenza di dotare il settore di una regolazione pubblicistica, speciale rispetto alla disciplina di diritto comune.

In secondo luogo, si è rilevato che esiste un forte deficit democratico del sistema, da cui dipende la scarsa partecipazione dei diretti interessati alla creazione delle regole, e una forte vulnerabilità del mezzo di fronte agli interventi dell'autorità statale. Questo secondo problema emerge anche di fronte ai tentativi di elaborare regole condivise tra gli utenti e i *provider* di servizi – qui il riferimento va in primo luogo all'*Internet Governance Forum* (IGF) – a causa della disomogeneità di posizioni e valori che caratterizzano i partecipanti a tali iniziative. Tali criticità nella *governance* di Internet accentuate in considerazione dell'esponentiale crescita del numero di utenti avvenuta negli ultimi anni, hanno comportato la “consapevolezza ormai

diffusa dell'insostenibilità di un 'ordine privato del mondo', affidato alla sola logica del mercato"⁽¹⁵⁾.

Accertata l'esigenza di dotare Internet di un sistema di regole speciali, pensate appositamente per questo mezzo peculiare, occorre ora valutare quali regole siano più urgenti e necessarie. Cerchiamo di evidenziare le principali criticità e di fornire alcune linee di orientamento per politica legislativa di Internet.

Molti dei problemi dell'attuale metodo di regolazione di Internet derivano proprio dall'applicazione in via analogica di norme originariamente ideate per situazioni diverse, dalla cui trasposizione non sempre derivano risultati soddisfacenti. Le regole preesistenti, concernenti l'uso dei mezzi di comunicazione tradizionali, possono avere un effetto di limitazione e, allo stesso tempo, di accrescimento e ampliamento delle posizioni soggettive. Un esempio paradigmatico, a tal riguardo, è fornito dalla normativa in materia di attività giornalistica. Solitamente, le regole sul diritto di cronaca hanno la funzione di perimetrare, e dunque limitare, la legittima attività informativa; tuttavia, l'assimilazione tra l'attività di informazione *on line* e l'attività giornalistica, oltre che per limitare, può servire per affermare il valore dell'informazione trasmessa e reperita mediante la rete. In effetti, con l'avvento di Internet si è avuta una profonda evoluzione delle forme e delle modalità dell'esercizio del diritto alla raccolta e diffusione delle informazioni; in particolare è emersa la possibilità per il singolo cittadino di realizzare in proprio attività tradizionalmente qualificabili come diritto di cronaca. Questa potenzialità è stata percepita appieno dalla Corte di Cassazione italiana, che in una sentenza molto innovativa – da cui potrebbe derivare l'inizio di un nuovo percorso interpretativo – ha riconosciuto che l'esercizio del diritto di cronaca *on line*, esercitato da un privato cittadino,

(15) S. RODOTÀ, *Internet tra sicurezza e normalizzazione*, in "La Repubblica", 15 gennaio 2009.

rientra nell'ambito delle tutele offerte dall'art. 21 Cost. ed è soggetto ai medesimi limiti⁽¹⁶⁾.

Va segnalato che, mentre nell'ordinamento italiano la posizione affermata dalla Cassazione rappresenta un precedente del tutto nuovo, negli USA l'equiparazione tra l'esercizio dell'attività giornalistica tradizionale e l'attività di gestione di un blog informativo su Internet è riconosciuta ormai da tempo. Al punto che a questo orientamento corrisponde ormai una precisa base teorica, che mira ad estendere all'attività informativa svolta attraverso la rete le prerogative – e non solo i limiti, quindi – tipiche del giornalismo (es. la segretezza delle fonti di informazioni)⁽¹⁷⁾. Questa tendenza, si noti, non è circoscritta all'ordinamento statunitense: il riconoscimento dell'attività di raccolta e diffusione di informazione *on line* come attività giornalistica rappresenta una tendenza evolutiva generale, ed è stata recentemente confermata nel discorso del Segretario generale dell'ONU in occasione della giornata internazionale della libertà di stampa⁽¹⁸⁾, nel corso della quale gli Stati sono stati chiamati a rispettare i diritti “del giornalismo civico” svolto dai *bloggers*.

Le regole a cui si fa riferimento non possono essere, evidentemente, regole di portata nazionale. Dinanzi ad Internet, infatti, la sovranità nazionale mostra tutti i propri limiti: l'impossibilità per un singolo Stato o ente di controllare Internet inteso come sistema complessivo non necessita di troppe spiegazioni. D'altra

(16) Cass., sent. 25 luglio 2008, n. 31392.

(17) Cfr. Corte d'Appello della California, causa Jason O'Grady *et al.* v. The Superior Court of Santa Clara County, del 26 maggio 2006 e *Developments of the Law – the Law of Media*, in “Harvard Law Review”, 2007, p. 990 ss.

(18) Discorso del Segretario generale dell'ONU Ban Ki-moon tenuto il 3 maggio 2009 in occasione della giornata internazionale della libertà di stampa. Il discorso evidenzia altre due tendenze significative: la maggiore diffusione dei blog come fonte di informazione nei Paesi che limitano fortemente la libertà dei mezzi di comunicazione tradizionali e il fatto che il 45% delle persone detenute per l'esercizio dell'attività di raccolta e diffusione delle informazioni è rappresentato dai *bloggers*.

parte, proprio il mancato assoggettamento alla giurisdizione di un singolo ordinamento ha contribuito alla diffusione del mito di Internet come sistema libero ed autogestito, che si autoalimenta con il perdurare di questo vuoto normativo. Un circolo vizioso, in altre parole, che dev'essere spezzato attraverso la definizione di una disciplina globale specifica per questo *medium*.

A fronte della crescente rilevanza sociale del fenomeno di Internet è difficilmente immaginabile infatti che i singoli Stati non intervengano con leggi proprie. Due estremi hanno caratterizzato sino ad oggi la posizione dei vari legislatori statali: da un lato l'atteggiamento interventista di alcuni Stati (ad es. la Cina), dall'altro quello di sostanziale adeguamento alle "leggi di Internet", intese come norme di autoregolazione. Il secondo approccio al problema appare di gran lunga dominante nel panorama mondiale, anche se, in via di fatto, non di rado esso è accompagnato da misure dispositive che risultano in contrasto con l'obiettivo dichiarato, essendo dotate di una portata sostanzialmente limitativa o restrittiva di alcune delle attività svolte su Internet (come ad es. intercettare dati, limitare l'accesso ad Internet per violazione dei diritti di proprietà intellettuale su Internet) ⁽¹⁹⁾.

In ogni caso una legge che ponga restrizioni all'esercizio dei diritti fondamentali interessati dall'uso di Internet, come la libertà di espressione del pensiero o la *privacy*, seppure finalizzata a contrastare alcuni comportamenti criminali, dovrà necessariamente rispettare i limiti di necessità, proporzionalità e conformità ai principi democratici ⁽²⁰⁾. Il tema dei limiti che

(19) Cfr. Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 destinata al Consiglio sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet (2008/2160 (INI)), considerando che sottolinea la necessità che tutti gli interventi regolatori di Internet non ne alterino "la natura fondamentalmente libera e aperta".

(20) Cfr. Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 marzo 2009 destinata al Consiglio sul rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali su Internet [2008/2160 (INI)], considerando la possibilità tecnologica di intercettare dati e il bilanciamento con i diritti individuali. Problema particolarmente sentito negli

gli Stati incontrano nell'adozione di misure di controllo sulle attività poste in essere dagli utenti della rete è stato di recente affrontato dalla giurisprudenza costituzionale tedesca e francese, con due pronunce che offrono alcuni spunti interessanti in materia. In entrambi i casi è stato riconosciuto il valore costituzionalmente rilevante, quale esercizio di un diritto fondamentale della personalità, alla comunicazione svolta tramite Internet: in Germania, la Corte costituzionale (27 febbraio 2008) ha riconosciuto l'esistenza del "diritto alla riservatezza ed integrità dei sistemi informatici", quale nuovo profilo del "diritto all'autodeterminazione informativa", elaborato dalla stessa Corte nel 1983, rientrando nel novero dei diritti fondamentali della personalità e posto alla base di tutta la giurisprudenza successiva in materia di protezione dei dati personali e della *privacy*. In Francia, l'adozione di una legge per i controlli sullo scaricamento illegale dei *file* protetti dal diritto d'autore da parte dei *provider* e l'istituzione di un'autorità amministrativa preposta all'erogazione di sanzioni consistenti, tra l'altro, nel divieto di accesso ad Internet per un determinato periodo di tempo, ha spinto la Corte costituzionale (10 giugno 2009, n. 2009-580) a definire il diritto di accesso ad Internet come evoluzione della libertà di espressione e di comunicazione risalente, addirittura, all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

Un'ultima criticità concerne il rispetto effettivo delle regole da parte degli operatori economici. Questi ultimi, (ed in particolare, Google, Yahoo e Microsoft), a causa della loro posizione dominante sul mercato, da un lato controllano e gestiscono una quantità enorme di dati individuali di utenti e, dall'altro, sono comunque soggetti (ed anche fortemente esposti) alle pressioni di alcuni Stati rispetto al servizio da essi offerto⁽²¹⁾. Da questo

USA, ma proprio in considerazione del carattere globale della rete la questione non riguarda solo il territorio statunitense.

(21) Un caso emblematico, in questo senso, è quello della Cina che chiede e ottiene da Yahoo i dati relativi ad un giornalista che, suppostamente, aveva inviato

punto di vista, la debolezza degli operatori economici di fronte alle richieste degli Stati, dovuta all'assenza di regole internazionali in materia, rende meno affidabile Internet come *mass medium* globale. Per contrastare tale fenomeno nel Parlamento USA è stata recentemente presentata una proposta di *Global Online Freedom Act*, che obbliga tutte le società statunitensi operanti nel settore dei servizi Internet a comunicare all'amministrazione federale tutti i casi di filtraggio dei materiali e informazioni operati su richiesta di Stati esteri.

I principi enunciati in questi primi casi di giurisprudenza costituzionale sono sicuramente destinati ad assumere risonanza internazionale e a guidare le politiche comunitarie in materia. Si pensi che la Raccomandazione del Parlamento al Consiglio per il rafforzamento della sicurezza e delle libertà fondamentali *on line* [26 marzo 2009, 2008/2160 (INI)] richiama espressamente nelle premesse la sentenza della Corte costituzionale tedesca.

Accanto agli interventi diretti degli Stati nella *governance* di Internet, troviamo anche politiche promosse su scala globale dalle Nazioni Unite. Nel 2006 l'ONU ha promosso una iniziativa improntata alla promozione del dialogo tra i diversi *stakeholder*, al fine di trovare un punto di convergenza comune tra gli Stati. Il progetto, denominato *Internet Governance Forum* (IGF) prevede riunioni annuali di dibattito sui principali problemi del governo di Internet, affiancati da una serie di gruppi di lavoro permanenti (c.d. *dynamic coalitions*) su argomenti specifici.

La rapida trasformazione di Internet da strumento tecnologico per lo scambio di dati presenti su computer connessi alla rete a *mass medium* in grado di esercitare una forte influenza sulla vita politica e sociale degli Stati mette a nudo le insufficienze dell'attuale sistema di *governance*, che contempla mec-

negli USA una notizia che nelle intenzioni del regime doveva rimanere segreta: in base a queste informazioni la Cina ha potuto condannare il giornalista a 10 anni di reclusione. I casi di questo genere sono probabilmente molto più numerosi, anche se non si hanno dati certi in proposito, trattandosi di vicende che, per loro natura, sono destinate a vivere una vita segreta.

canismi di condivisione delle regole limitati agli aspetti tecnici del mezzo. A causa di ciò, la disciplina delle attività svolte su Internet è condizionata, da un lato, dalle logiche economiche degli operatori privati e, dall'altro, dagli interventi con finalità di controllo operati dagli Stati.

È molto importante agire rapidamente per la creazione di un sistema di regole condivise "in positivo", prima che si cristallizzino le tendenze concentrative, che si diffondano le *malpractices* e, soprattutto, che si consolidino assetti economici talmente forti da riuscire a contrapporre all'intervento degli Stati e delle organizzazioni internazionali i diritti di natura economica. Per ottenere questo risultato è necessario passare dalla concezione della libertà come assenza di regole (una sorta di libertà-anarchia) ad una prospettiva incentrata sul riconoscimento dei principi democratici comuni che devono garantire la complessiva tenuta del sistema di Internet e guidare il funzionamento della rete.

5. *Etica dell'informazione, segreto istruttorio e processo penale* (22)

Da ultimo, un caso di applicazione specifica delle regole etiche sull'informazione poste a tutela di un interesse pubblico assai rilevante: la funzione di giustizia.

A tale proposito è opportuno fissare alcuni punti fermi. Nel nostro sistema costituzionale la libertà personale è solennemente qualificata come inviolabile e soffre restrizioni solo in presenza di particolari garanzie – puntualmente dettate nello

(22) Il tema è sviluppato nei saggi di F. BONAMASSA, *Etica dell'informazione e processo penale: garanzie costituzionali e problemi epistemologici*, e nel mio *Etica del giornalismo e divieto di pubblicazione degli atti istruttori: brevi riflessioni sulla nuova disciplina del segreto istruttorio all'esame del Parlamento*, entrambi pubblicati in *Per un'etica dell'informazione e della comunicazione*, cit., rispettivamente p. 99 ss. e p. 129 ss.

stesso art. 13 ed in una serie di altre disposizioni (artt. 24, secondo comma, 25, secondo e terzo comma, 27 e 111, primo e secondo comma, Cost.). Per questo non sembra inopportuno svolgere una riflessione preliminare sul ruolo del c.d. “processo mediatico”, in cui l’irritualità e l’unilateralità che circonda l’acquisizione delle informazioni può alterare il convincimento del giudice, finanche a determinare forme di restrizione della libertà non ammissibili secondo il nostro impianto di garanzie costituzionali.

È sul tema della *verità* che emerge la tensione tra processo e informazione. Il nuovo testo dell’art. 111 Cost. prevede infatti la conformazione del processo penale al metodo del “contraddittorio nella formazione della prova”. In pratica questa norma costituzionale converte il principio del contraddittorio da garanzia soggettiva a canone oggettivo di esercizio della giurisdizione⁽²³⁾. Pertanto, il processo dinanzi ad un organo giurisdizionale e la cronaca giudiziaria sembrano porsi in modo omogeneo rispetto alla conoscenza del fatto: entrambi rifuggono un significato di verità intesa come proposizione “empiricamente” verificabile e, al concetto di accertamento infallibile preferiscono un giudizio di *credibilità*, da intendersi come elevata probabilità logica di corrispondenza del fatto alla realtà. In questa ottica conoscitiva, da un lato, la notizia richiede la verifica delle fonti, dall’altro, la sentenza impone la dialettica delle prove.

Tuttavia, cronaca giudiziaria e processo procedono a falsificare le ipotesi in modo molto differente e disomogeneo. La verifica del fatto effettuata dal giornalista, per quanto ragionevole e professionalmente corretta, mostra comunque un carattere di parzialità, dal momento che sceglie unilateralmente i fatti da provare (e comunicare), le prove con cui stabilire una relazione

(23) Si può così apprezzare la distinzione con il *fair trial* o *procès équitable* disciplinato dalla CEDU, che muove dal riconoscimento di un diritto al processo e di diritti nel processo, e l’art. 111 Cost., fondato sulla coesistenza tra dimensione oggettiva e soggettiva del giusto processo.

tesi-antitesi, i criteri di giudizio, il grado di probabilità logica sufficiente a considerare vero (*rectius*, credibile) un fatto ed eventualmente formulare un giudizio sul suo autore. L'unilateralità caratterizza il percorso conoscitivo del giornalista, mentre atipicità e discrezionalità ne caratterizzano il risultato. All'opposto, la verifica del fatto da parte del giudice si basa sempre sul contraddittorio, sulla dialettica delle prove, mentre tipicità e imparzialità sono i criteri oggettivi che ispirano, secondo i principi costituzionali, l'esercizio della giurisdizione penale.

Le regole di assunzione e utilizzazione delle prove, congiuntamente all'obbligo di motivazione che caratterizza queste fasi, servono a garantire *ex post* la razionalità del procedimento probatorio, che deve essere sempre ispirato al contraddittorio. Non è possibile non cogliere, in questo aspetto, il legame con l'invulnerabilità del diritto di difesa, che obbliga il giudice a dimostrare all'imputato di aver rispettato le garanzie a presidio della sua libertà.

Proprio per questa ragione gli "elementi probatori atipici" raccolti dal giornalista o comunque tratti dalla cronaca, di cui il giudice potrebbe essere tentato di fare utilizzo nel processo, sono formalmente esclusi dalla ricostruzione logico-giuridica richiesta nella motivazione. Ciò perché questi elementi, assunti in violazione del principio del contraddittorio tra le parti, non consentirebbero al giudice di giustificare una pronuncia che va ad incidere sulla libertà personale dell'imputato. Da questo punto di vista l'accusato risulta esposto ad un rischio allorché elementi esterni possano condizionare l'assunzione e valutazione delle prove da parte dell'organo giurisdizionale. È indubitabile, infatti, la capacità della cronaca giudiziaria di incidere sul convincimento del giudice, condizionando quella *virgin mind* che ad esso si richiede per una valutazione veramente imparziale.

Tutto ciò premesso, proviamo a fare il punto sulle proposte di legge che, recentemente, chiedono di rivedere il perimetro del segreto istruttorio. Dietro questo istituto si agita una massa di valori, individuali e collettivi, tutti dotati di uguale protezione

costituzionale: diritto di cronaca dei giornalisti rispetto alle vicende giudiziarie in corso; diritto dei cittadini/elettori di essere adeguatamente informati; esigenze legate al funzionamento dell'attività giudiziaria, che nel riserbo della fase istruttoria trova uno dei suoi presupposti fondamentali; diritto degli individui di corrispondere in forma riservata con i propri simili; diritto degli imputati al rispetto della propria dignità e del principio di non colpevolezza; diritto degli editori di esercitare liberamente l'iniziativa economica.

Il codice di procedura penale, che nel 1988 pone mano alla riforma del codice Rocco del 1930, si fa carico del difficile compito di contemperare tutte queste posizioni, individuando un punto di equilibrio sostenibile tra i due poli intorno ai quali si coagulano i diversi interessi: esigenze dell'informazione, da un lato, e interesse alla realizzazione della giustizia, dall'altro.

Il "nuovo" codice cerca di ritagliare il c.d. segreto istruttorio (o, com'è oggi definito, "segreto investigativo") sulle reali esigenze del processo, limitandone l'estensione a singole attività istruttorie e rimuovendo il precedente divieto di pubblicazione che riguardava la totalità degli atti delle indagini preliminari. In questo senso, l'art. 329, comma 1, c.p.p., stabilisce che "*gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari*". Il divieto di pubblicazione coincide, tendenzialmente, con il segreto investigativo interno: si immagina infatti che, nel momento in cui l'atto istruttorio è reso noto all'imputato, venga meno anche l'interesse pubblico a vietare la divulgazione del contenuto degli atti processuali. Per gli atti non più coperti da segreto resta in vita il divieto di riproduzione (integrale o parziale) fino al termine dell'udienza preliminare, mentre ne è consentita la pubblicazione solo per riassunto o con riferimento al loro contenuto (art. 114, comma 2, c.p.p.). Così facendo il codice distingue due tipologie di divieto di pubblicazione: quello assoluto (riferito sia al testo che al contenuto dell'atto) e quello relativo (riferito al

testo ma non al contenuto dell'atto). La distinzione tra testo e contenuto mira a contemperare altri due interessi contrapposti, inerenti alle dinamiche processuali: da un lato, il diritto di cronaca, garantito mediante la diffusione di notizie relative ad atti non ancora pubblicabili; dall'altro, la serenità e obiettività del giudice del dibattimento, il quale si suppone possa essere influenzato nella sua "verginità cognitiva" dalla pubblicazione di atti veri e propri.

L'impressione è, tutto sommato, quella di un impianto normativo equilibrato, che però fatica ad opporsi alle incursioni dei mezzi di comunicazione moderni, sempre più invasivi. La crescente attenzione dedicata dai *media* alle vicende giudiziarie, infatti, determina una frequente disapplicazione delle norme in parola, assumendo la "parvenza di una consuetudine abrogatrice". Il risultato è che, attualmente, il baricentro del sistema si è spostato tutto a favore del diritto di cronaca, a svantaggio delle esigenze di giustizia e dei diritti degli imputati.

Il progetto di legge in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali, presentato dal Governo alla Camera il 30 giugno 2008⁽²⁴⁾, introduce alcune misure draconiane per rivitalizzare il segreto istruttorio e in sostanza impone un totale silenzio stampa sino a quando non venga celebrato il dibattimento, sulla falsariga di quanto stabiliva quasi un secolo fa il codice Rocco. In pratica cade la distinzione tra atti coperti da segreto e non più coperti da segreto, assorbita dal divieto assoluto di pubblicazione per tutti gli atti istruttori. L'art. 2 del d.d.l. prevede infatti che sia vietata *"la pubblicazione, anche parziale o per riassunto o del relativo contenuto, di atti di indagine preliminare, nonché di quanto acquisito al fascicolo del pubblico ministero o del difensore, anche se non sussiste più il segreto,*

(24) Camera dei Deputati, XVI legislatura, AC 1415-A, recante "Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine. Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche". Testo risultante dagli emendamenti approvati in Commissione il 20 febbraio 2009.

fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare". Inoltre l'art. 10-bis, comma 1 del d.d.l. (Obbligo del segreto per le intercettazioni) dispone che "i verbali, le registrazioni e i supporti relativi alle conversazioni o ai flussi di comunicazioni informatiche o telematiche custoditi nell'archivio riservato (...), non acquisiti al procedimento, nonché la documentazione comunque ad essi inerente, sono sempre coperti dal segreto".

Tutto ciò arricchito da un forte inasprimento delle pene detentive per i giornalisti autori di indebite pubblicazioni (arresto fino a tre anni, dunque oblazionabile), e dalla chiamata in correo degli editori che, attraverso una modifica del d.lgs. 231/2001, risultano assoggettati a pesanti sanzioni pecuniarie in virtù della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Con il risultato di interferire gravemente sull'equilibrio già instabile che governa i rapporti tra editore, direttore responsabile e giornalisti, su cui si regge a fatica la libertà della stampa, da sempre meno tutelata rispetto alla più nobile libertà di stampa.

Il punto è stabilire se queste misure siano ragionevoli o meno. Detto in forma più tecnica, si tratta qui di capire se le proposte avanzate dal Governo siano in linea con il criterio generale del "minimo sacrificio", che ricorre costante nella giurisprudenza costituzionale con riferimento alle limitazioni dei diritti inviolabili (per tutte, Corte cost., n. 366/1991). La Relazione al d.d.l. dichiara espressamente l'intento di contemperare le necessità investigative con il diritto dei cittadini alla riservatezza, soprattutto se estranei al procedimento. Trascura però di prendere in considerazione gli altri diritti inviolabili che fanno da corollario alla vicenda del segreto istruttorio: in particolare, il diritto di cronaca (giudiziaria) e il diritto dei cittadini/elettori di essere informati. In questo senso il d.d.l., se da un lato limita l'uso delle intercettazioni al ricorrere di "gravi indizi di colpevolezza" e impone un termine massimo alle operazioni di intercettazione (60 giorni, salvo che per alcuni reati gravissimi), dall'altro lato dimentica il diritto/dovere dei giornalisti

di pubblicare il contenuto di atti che, una volta venuta meno la segretezza interna, è legittimo considerare come informazioni di utilità pubblica, soprattutto se riguardanti personaggi attivi sulla scena politica. Se, da un lato, mostra grande attenzione alla libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione, dall'altro trascura l'interesse del cittadino/elettore a essere correttamente informato, così da poter esercitare altrettanto correttamente il proprio diritto di partecipazione alla vita pubblica e, quando richiesto, di voto.

L'aspetto debole della proposta governativa, in sintesi, è quello di voler rivitalizzare un istituto come il segreto istruttorio, "morto nella coscienza popolare e nella prassi giudiziaria" (Nuvolone), a colpi di divieti assoluti e di pesanti sanzioni, senza considerare che sull'altro piatto della bilancia pesano diritti altrettanto inviolabili, che non possono essere oltremodo compressi nella – pur comprensibile – foga di ristabilire il rispetto della segretezza delle indagini e della *privacy* personale. Si tratta quindi di una proposta sbilanciata a favore di alcuni soltanto dei valori costituzionali in campo, per questo non rispettosa del criterio del "minimo sacrificio" nelle limitazioni dei diritti inviolabili, indicato dalla giurisprudenza costituzionale al legislatore. La sensazione, inoltre, è che l'introduzione di norme drastiche, calate dall'alto, non serva a recuperare una cultura della legalità nel settore. Un tentativo in questa direzione fu fatto, a suo tempo, dal codice Rocco, ispirato alla "volontà di far cessare la riprovevole e pericolosa speculazione giornalistica sui procedimenti penali" (Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, 1929) attraverso l'imposizione di divieti assoluti di pubblicazione fino al dibattimento e pesanti sanzioni, e fu unanimemente considerato un fallimento. Per favorire un maggior rispetto della segretezza delle indagini e della riservatezza degli imputati occorre semmai stimolare una crescita del costume professionale degli operatori della giustizia e dell'informazione, attraverso la previsione di pochi, chiari ed efficacemente sanzionati limiti alla pubblicazione di informazioni relative ai procedimenti penali in corso. Da questo punto

di vista, dunque, va salutato con favore il testo approvato dalla Camera l'11 giugno 2009 con voto di fiducia e attualmente all'esame del Senato⁽²⁵⁾, che, in seguito ad un acceso dibattito parlamentare e alle dure proteste sollevate dalle categorie professionali interessate, mostra una netta attenuazione del disegno governativo originario e, grazie agli emendamenti approvati dal Parlamento, mantiene intatta la possibilità di pubblicare per riassunto gli atti del procedimento dopo che l'imputato ne abbia avuto conoscenza. Si ripristina, in questo modo, la tendenziale coincidenza tra divieto di pubblicazione (integrale e parziale) degli atti processuali e segreto investigativo, già stabilita dal codice di procedura penale, mentre risulta spostata in avanti – alla conclusione delle indagini preliminari ovvero al termine dell'udienza preliminare – la conoscibilità dei soli documenti ed atti relativi ad intercettazioni nonché le richieste e le ordinanze di custodia cautelare⁽²⁶⁾, che vengono sottoposti a divieto assoluto di pubblicazione. Nel testo licenziato dalla Camera, inoltre, si riduce la misura minima della reclusione prevista per chi viola il divieto di pubblicazione, che da un anno viene portata a sei mesi (mentre il massimo resta fermo a tre anni), aprendo così la strada alla possibilità di tramutare la pena detentiva in una sanzione alternativa al carcere.

Si tratta di modifiche indubbiamente opportune, che vanno nella direzione dell'equilibrio tra libertà costituzionali che si è cercato di indicare in queste poche righe, ma che tuttavia non eliminano del tutto il rischio di una irragionevole compressione del diritto di informazione, attivo e passivo. Diritto costituzionale di informare e di essere informati, che può risultare mutilato

(25) Senato della Repubblica, XVI legislatura, AS 1611, recante "Norme in materia di intercettazioni telefoniche, telematiche e ambientali. Modifica della disciplina in materia di astensione del giudice e degli atti di indagine. Integrazione della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche".

(26) Di tali atti è consentita la pubblicazione nel contenuto dopo che la persona sottoposta alle indagini o il suo difensore abbiano avuto conoscenza dell'ordinanza del giudice, fatta eccezione per le parti che riproducono la documentazione e gli atti relativi ad intercettazioni.

di elementi di conoscenza di indubbia utilità sociale, necessari per esercitare in modo consapevole, in una realtà sempre più complessa, il ruolo difficile di cittadino.

Queste considerazioni suggeriscono, relativamente agli illeciti del giornalista, un approccio orientato verso tecniche di tutela alternative a quella penale, tra cui provvedimenti inibitori, obblighi legali di eseguire prestazioni infungibili (es. la rettifica), perdita temporanea o definitiva di potestà o *status* e pene private. Queste misure, mutuando l'esperienza statunitense dei *punitive damage*⁽²⁷⁾, con cui si attribuisce al danneggiato un ristoro patrimoniale superiore al danno subito, sembrano in grado di adempiere in modo adeguato ad una funzione sia punitiva che general-preventiva.

(27) V. ZENO-ZENCOVICH, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex articolo 12 della legge sulla stampa*, in "Resp. civ. prev.", 1983, p. 40 ss.; G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in "Riv. dir. civ.", 1983, p. 435 ss.; ID., *I punitive damage, il caso Texaco e il diritto italiano*, in "Riv. dir. civ.", 1987, p. 405 ss.