

# Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria\*

Marco Orofino

## Abstract

Il saggio tratta delle criticità che emergono dall'interpretazione dell'art. 21 Cost. dopo oltre sessant'anni di giurisprudenza costituzionale e dalla rivoluzione tecnologica che ha letteralmente trasformato le nozioni di espressione, informazione e comunicazione. La tesi di fondo è che sia possibile un intervento riformatore puntuale, a livello costituzionale, che senza stravolgere il contenuto del diritto fondamentale riduca lo iato esistente tra norma e disposizione. Un intervento che, ricorrendone le condizioni politiche, potrebbe poi affrontare anche alcuni nodi irrisolti che la rivoluzione tecnologica ha finito per ingrandire.

The essay deals with the critical issues that emerge from the interpretation of Article 21 of the Constitution after over sixty years of constitutional jurisprudence and from the technological revolution that has literally transformed the notions of expression, information and communication. The central thesis is that it is possible to carry out a punctual reform of the constitutional article, which without distorting the content of the fundamental right reduces the gap between the norm and the provision. An intervention that, if the political conditions were met, could then also address some unresolved issues that the technological revolution has ended up enlarging.

## Sommario

1. Introduzione. – 2. L'ambito soggettivo dell'art. 21 Cost. e la questione del “tutti”. – 3. Le criticità riguardanti l'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost. – 4. Le criticità connesse con le garanzie definite dall'art. 21 Cost. ult. comma. – 5. Brevi osservazioni sull'opportunità di una proposta di revisione costituzionale volta ad un'opera di manutenzione ordinaria del testo costituzionale.

## Keywords

Libertà di espressione, Riforme costituzionali, Interpretazione, Articolo 21, Informazione

\* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio “a doppio cieco”

## 1. Introduzione

L'art. 21 della Costituzione italiana non è l'unico articolo che la nostra Carta dedica alla libertà di espressione<sup>1</sup>. Esso fa, infatti, parte di un sistema di norme costituzionali che riguardano diversi ambiti materiali e diverse modalità di espressione.

Due norme hanno portata generale: l'art. 21 Cost., primo ed ultimo comma, per quanto riguarda la libertà di manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo e l'art. 15 Cost., per quanto riguarda la libertà e alla segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione<sup>2</sup>. Altre hanno, invece, un contenuto specifico, tutelando una particolare forma di espressione, un particolare mezzo, oppure taluni soggetti per il ruolo che essi svolgono<sup>3</sup>. Al primo tipo sono riconducibili l'art. 19 per la libertà di professare e propagandare la propria fede religiosa e l'art. 33 per la libertà artistica e la libertà di insegnamento. Al secondo tipo i commi centrali dell'art. 21 Cost. dedicati alla stampa; al terzo l'art. 68, c. 1, e l'art. 122, c. 4, che rafforzano la tutela per le opinioni espresse dai parlamentari e dai consiglieri regionali<sup>4</sup>.

Il dato di partenza è, quindi, il frazionamento costituzionale della tutela della libertà di espressione. Questo fatto, nei termini così accentuati della Costituzione italiana, non è consueto nel costituzionalismo moderno. È vero che quasi tutte le Costituzioni contemporanee e le Carte dei diritti dedicano norme *ad hoc* alla libertà di espressione

<sup>1</sup> La bibliografia sull'art. 21 Cost. è amplissima. Senza presunzioni di completezza si rinvia almeno ai lavori storici S. Fois, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; V. Crisafulli, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il Politico*, 1964, 297 ss.; A. Loiodice, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, 1967; Id., *Informazione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971; P. Tesaurò, *Democrazia e informazione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1968, 236 ss.; C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973; Id., *Informazione, pensiero e radiotelevisione*, Napoli, 1984; Id., voce *Manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XIX, Roma, 1988; P. Barile, voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, 1974, 424 ss.; Id., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; V. Italia, *Considerazioni su propaganda e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Padova, 1985; A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988; M. Luciani, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 1989, 605 ss.; S. Fois-A. Vignudelli, *La libertà d'informazione*, Rimini, 1991; P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, 1993, 319 ss.; A. Bevere-A. Cerri, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Milano, 2006; A. Pace-M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006.

<sup>2</sup> Si v., per la libertà di comunicazione, almeno, P. Barile-E. Cheli, *Corrispondenza (Libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962, X, 743 ss.; V. Italia, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano, 1963; A. Pace, *Art. 15*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna, 1977, 80 ss.; Id., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, II ed., 1992, 241 ss.; P. Caretti, voce *Corrispondenza (Libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, 1989, 200 ss.; A. Loiodice, *Libertà di comunicazione e principi costituzionali*, in R. Zaccaria (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, Padova, 1999, 3 ss.; F. Donati, voce *Art. 15*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, 369 ss.; P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 343 ss.

<sup>3</sup> Tra i lavori più recenti, volti anche ad offrire una ricostruzione sistematica, v. almeno A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, 2001.

<sup>4</sup> Inoltre, deve ricordarsi anche l'art. 5 della l. cost. 1/1953 che estende la tutela prevista per parlamentari e consiglieri regionali anche ai giudici costituzionali

religiosa<sup>5</sup> oppure approntano una tutela specifica per i rappresentanti in Parlamento. Così pure alcuni ordinamenti costituzionali offrono una tutela specifica alla libertà di espressione artistica<sup>6</sup>. Nessuno però separa, come fa la Carta italiana, la libertà di comunicazione e la libertà di manifestazione del pensiero<sup>7</sup>, limitandosi altre Costituzioni ad offrire, invece, autonoma rilevanza al profilo della segretezza delle comunicazioni interpersonali<sup>8</sup>.

La scelta del Costituente è chiaramente figlia della storia del nostro Paese sia per quanto riguarda la duplicazione delle norme a carattere generale (art. 15 ed art. 21 Cost.) sia per quanto riguarda la particolare tutela garantita alla stampa nell'ambito dell'art. 21 Cost.

Con particolare riferimento alla prima peculiarità essa discende dall'unione nell'art. 15 dei due profili, della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. Questa scelta vuole evidenziare come non possa esistere una libertà piena di corrispondere e di comunicare se non è parimenti garantita la segretezza della comunicazione inviata. In questo modo si realizza una cesura forte, sottolineandone l'illegittimità nel nuovo contesto democratico, con i sistemi di controllo messi a punto dal regime fascista, che, negando ogni riservatezza alle comunicazioni interpersonali, aveva degradato la libertà stessa di comunicare<sup>9</sup>.

Pur non disconoscendo il valore di questa scelta, va detto che la distinzione realizzata tra art. 15 ed art. 21 ha determinato non poche incertezze e difficoltà interpretative. Le due norme costituzionali disciplinano, infatti, due diversi paradigmi costituzionali, ciascuno dotato di un apparato autonomo di garanzie procedurali e sostanziali. Il che significa che far rientrare un'attività espressiva nell'uno o nell'altro paradigma conduce

<sup>5</sup> Sui rapporti tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà religiosa nella Costituzione italiana v. C. Salazar, *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2008, 67 ss. Sui diversi diritti riconducibili alla libertà di religione v. M. Ricca, voce *Art. 19*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 420 ss. Per un'analisi delle diverse ricostruzioni dottrinarie e per un tentativo di nuova sistematizzazione v. il lavoro monografico di M. Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012, e, ivi, spec. 65-92 e 93 ss. Una ricostruzione, particolarmente interessante, anche per la prospettiva multilivello adottata, è quella compiuta da D. Loprieno, *La libertà religiosa*, Milano, 2009, spec. 153 ss.

<sup>6</sup> V. in proposito nella Carta dei diritti fondamentali, l'art. 13 per la libertà delle arti e delle scienze. Cfr. inoltre art. 24 della Costituzione belga; art. 13, ult. comma, della Costituzione finlandese; art. 5, c. 3, Legge Fondamentale tedesca; art. 16, c. 1, della Costituzione greca; art. 42 della Costituzione irlandese; art. 43 della Costituzione portoghese; art. 27 della Costituzione spagnola; art. 42 della Costituzione lituana.

<sup>7</sup> La tutela accordata alla libertà artistica dalla Costituzione italiana è più significativa, venendo meno anche il limite del buon costume, di quella prevista in generale per la libertà di manifestazione del pensiero. In ambito CEDU, invece, la protezione che la Corte EDU ha riconosciuto alla libertà artistica non è del medesimo livello rispetto, ad esempio, a quella accordata al *political speech* o alla libertà di cronaca. V. in proposito, le sentenze CEDU, *Wingrove c. Regno Unito*, ric. 17419/90 (1996) e *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, ric. 13470/87 (1994)

<sup>8</sup> Questo è il caso, per citare alcuni esempi in cui i termini della comparazione appaiono più omogenei, della Legge Fondamentale tedesca che, ex art. 5, tutela la "Libertà di pensiero e di stampa; libertà di arte e di scienza" ed, ex art. 10, specificamente il "Segreto epistolare, postale e delle telecomunicazioni"; oppure della Costituzione spagnola che ex art. 20 riconosce il diritto di manifestare il pensiero e, ex art. 18, c. 3, garantisce il segreto delle comunicazioni e in specie di quelle postali, telegrafiche e telefoniche.

<sup>9</sup> Cfr. P. Caretti, voce *Corrispondenza (Libertà di)*, cit., 201.

a dover applicare *status* costituzionali diversi in punto di garanzie e limiti.

Nell'attività di specificazione degli ambiti dei due diritti, la distinzione più immediata che suole farsi è quella per cui l'art. 15 Cost. definisce il paradigma costituzionale per le comunicazioni interpersonali, cioè per quelle comunicazioni che avvengono tra un numero di soggetti determinati ed individuabili, e l'art. 21 Cost. è invece dedicato alla diffusione dell'espressione al pubblico, cioè verso un numero indeterminato di soggetti.

Questa distinzione è solo apparentemente soddisfacente: lascia, infatti, sopravvivere zone d'ombra che, nel corso del tempo, sono divenute sempre più ampie fino addirittura ad esplodere con lo sviluppo del web 2.0. Questo perché Internet ha reso oggi disponibili servizi ibridi, ossia utilizzabili tanto per realizzare comunicazioni interpersonale che per diffondere ad un pubblico indistinto il proprio pensiero<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda la seconda peculiarità, ossia il particolare posto dedicato alla stampa, la ragione di ciò sta nel fatto che i Costituenti ritenevano giustamente la stampa come il mezzo maggiormente capace di influire nel processo politico e democratico del Paese<sup>11</sup>. Per cui un approccio più garantista si spiegava con la volontà di proteggere il dibattito pubblico. È chiaro che oggi le cose sono profondamente cambiate: la televisione prima ed il web oggi hanno dimostrato e dimostrano di poter orientare il dibattito pubblico come e forse più della stampa. Il tenore dei commi dedicati alla stampa è, inoltre, del tutto peculiare. Essi sono, infatti, estremamente dettagliati. Se questo, in passato, ha potuto garantire minori incertezze interpretative e rafforzare le garanzie, oggi tale grado di dettaglio rende difficile una lettura evolutiva delle norme costituzionali al fine di ricomprendervi le nuove forme di stampa<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Sull'impatto della rete Internet sulla libertà di espressione v. G. Corrias Lucente, *Internet e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2000, 597 ss.; V. Zeno-Zencovich, *La libertà di espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, 2004; A. Papa, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Napoli, 2009, 192 ss.; M. Cuniberti, (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione*, Milano, 2008; G. Cassano-A. Contaldo, *Internet e tutela della libertà di espressione*, Milano, 2009; M. Betzu, *Regolare Internet. La libertà d'informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2012; i saggi di S. Romano, *La libertà e segretezza della corrispondenza* e *La libertà di manifestazione del pensiero*, entrambi in L. Mezzetti (a cura di), *Diritti e doveri*, Torino, 2013, rispettivamente 395 e 409 ss.; C. Caruso, *La libertà di espressione in azione. Contributo ad una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, spec. 135 ss. Sia consentito sul punto rinviare anche a M. Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014.

<sup>11</sup> V. in questo senso diffusamente C. Mortati, *La libertà di stampa in regime democratico*, in *Cronache sociali*, 14/15, 1947, ripubblicato in Id., *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 5 ss. Sia consentito richiamare il pensiero di chi ha sottolineato come la scelta di disciplinare solo la stampa fosse rivolta piuttosto al passato che al futuro. V. in proposito, A. Barbera, *Commento all'art. 2*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975 e A. Di Giovine, *Libertà o potere*, in Aa. Vv., *Verso il diritto all'informazione*, Roma-Bari, 1991, 55.

<sup>12</sup> La materialità dello stampato è sembrato essere per lungo tempo l'elemento decisivo per identificare l'ambito oggettivo della tutela. Questo ha creato molte difficoltà nel momento in cui si è tentato di ricondurre al paradigma della libertà di stampa anche le pubblicazioni Internet che per definizione sono prodotti immateriali, non stampati in senso stretto. In proposito, occorre dire che il legislatore è intervenuto in tempi più recenti ad innovare il dettato legislativo attraverso la definizione di prodotto editoriale e di norme specifiche sull'editoria elettronica, con lo scopo di estendere le garanzie e le regole previste per gli stampati anche ad altri supporti materiali e immateriali. Da un lato però questa estensione non è esente da specifiche criticità (ad esempio circa il responsabile editoriale, l'obbligo di registrazione, i depositi legali) e, dall'altro lato, ha sottoposto la norma costituzionale ad una lettura evolutiva che, se riesce a giungere ai giornali online, si arresta fisiologicamente di fronte ai portali di

Per le ragioni qui brevemente ricordate, è chiaro che nell'ipotesi di una revisione costituzionale che volesse incidere complessivamente sullo statuto costituzionale della libertà di espressione si dovrebbe partire dalla valutazione se le due peculiarità storiche evidenziate debbano essere mantenute o modificate alla luce delle nuove tecnologie.

D'altra parte è però innegabile che un'ipotesi di intervento sulla bipartizione costituzionale tra art. 15 ed art. 21 Cost., oppure sui commi dell'art. 21 che tutelano la libertà di stampa, inciderebbe su norme che rappresentano il cuore della nostra Costituzione non solo per quanto riguarda i diritti ma pure per ciò che attiene al processo democratico.

Questa prospettiva, nonostante si ritenga che il limite implicito alla revisione costituzionale non comporti l'irriducibilità della norma laddove la revisione stessa non conculchi o restringa il diritto costituzionalmente garantito, appare oggi poco praticabile per ragioni di opportunità politica. Non va, infatti, dimenticato né che il Paese ha appena respinto una revisione costituzionale piuttosto ampia né che metter le mani al catalogo dei diritti costituzionalmente garantiti richiederebbe un grado di concordia politica che oggi non pare riscontrabile<sup>13</sup>.

---

informazione, ai blog e, persino, alle homepage.

Sia la Corte di cassazione che la Corte costituzionale hanno posto precisi paletti a tale interpretazione. La Corte di Cassazione ha, per suo conto, affermato che "le garanzie costituzionali" previste per la stampa non si applicano a un forum di discussione nell'ambito di un sito Internet, «in quanto non rientra nella nozione di "stampato" o di "prodotto editoriale"» e che «l'inclusione nella nozione di stampa dei nuovi mezzi di manifestazione del pensiero – quali newsletter, blog, newsgroup, mailing list, chat, messaggi istantanei etc – non può avvenire prescindendo dalle caratteristiche di ciascuno di essi». A fronte dell'esclusione del forum di discussione dall'ambito di applicazione delle garanzie previste dall'art. 21, c. 3, Cost. per la stampa, nella sentenza della Corte di Cassazione deve anche scorgersi una teorica apertura, allorché un mezzo Internet abbia caratteristiche affini, in senso ampio, all'attività di stampa. V. Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2008, n. 10535 in *Mass. Giur. it.*, 2008.

Con tale affermazione, la Suprema Corte sembra rendersi conto che non sia auspicabile una disciplina differenziata per mezzi che svolgono oggi le medesime funzioni che nel 1948 erano esclusive della stampa. La Corte costituzionale è stata finora più tranchant poiché ha escluso che le garanzie e gli obblighi derivanti direttamente dalle norme costituzionali in materia di stampa possano essere estesi automaticamente ad altri mezzi di informazione.

<sup>13</sup> V. in proposito la Corte costituzionale che nella sentenza 17 aprile 1969, n. 84 definisce testualmente tale libertà come «pietra angolare della democrazia». Sull'evoluzione nell'interpretazione della libertà di espressione nelle sentenze della Corte, v. E. Cheli, *Libertà d'informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, in A. Pisaneschi-L. Violini (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2007, I, 1405 ss., spec. 1406. Occorre, tuttavia, avvisare che, in Italia, la ricostruzione funzionale della libertà è sempre rimasta minoritaria. Anche gli Autori che hanno maggiormente valorizzato il profilo funzionale di tale libertà non sono mai giunti a teorizzare la sua primazia sul profilo individuale. V. in proposito, con accenti molto diversi, P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 9-10; L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, 5 ss.; A. Baldassarre, *Libertà di stampa e diritto all'informazione nelle democrazie contemporanee (con particolare riguardo a Francia, RFT e USA)*, in *Politica del diritto*, 1986, 576 ss., spec. 584; A. Pizzorusso, *Libertà di pensiero. Opportunità e rischi*, in M. Bovero (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Roma-Bari, 2004, 65 ss., spec. 68. Sia consentito, inoltre, richiamare contro l'impostazione funzionale, tra i molti, C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 12, V. Crisafulli, *Problematica della "libertà d'informazione"*, cit., 292 ss.; G. Zagrebelsky, *Questioni di legittimità costituzionale della legge 3 febbraio 1963 n. 69*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 342; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 118 e più ampiamente Id., in A. Pace-M. Manetti, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., 29 ss. G. Lombardi, *"Fedeltà qualificata" e limiti modali alla libertà di manifestazione del pensiero (problemi e prospettive)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, 1223 nt. 14, 1225

Detto in altri termini, lo scioglimento dei nodi interpretativi che sorgono dal rapporto tra art. 15 ed art. 21 Cost. e quelli legati alle garanzie per la stampa tradizionale si configurerebbe come un intervento di manutenzione straordinaria della nostra Costituzione.

Più ragionevole può essere allora ipotizzare di iniziare a mettere mano all'art. 21 Cost. solo attraverso un'opera di "manutenzione ordinaria" della disposizione costituzionale che innanzitutto radichi nel testo le interpretazioni ormai pacifiche in dottrina ed in giurisprudenza e che poi provi a sciogliere alcuni nodi interpretativi minori non ancora del tutto risolti dalla giurisprudenza.

Per mera comodità espositiva le criticità più importanti che sorgono dall'attuale formulazione dell'art. 21 Cost., primo ed ultimo comma, saranno presentate nei prossimi paragrafi suddivise tra ambito soggettivo, ossia soggetti tutelati e garantiti, ambito oggettivo, vale a dire il contenuto proprio del diritto o dei diritti tutelati, e le garanzie ed i procedimenti definiti a loro garanzia.

## **2. L'ambito soggettivo dell'art. 21 Cost. e la questione del "tutti"**

L'individuazione del soggetto titolare del diritto riconosciuto dall'art. 21 Cost. è stata complicata, fin da subito, dalla scelta del Costituente di utilizzare nel primo comma il soggetto "tutti", senza specificare se esso fosse da riferire a tutti i cittadini, come in altre norme costituzionali, oppure a tutte le persone. La questione proveniva dal dibattito in Assemblea Costituente ed era stata puntualmente sollevata dall'On. Giulio Andreotti il quale aveva proposto, proprio al fine di sciogliere il dubbio, di aggiungere "i cittadini". L'accoglienza trasversalmente negativa dell'emendamento aveva poi portato il proponente al suo ritiro<sup>14</sup>. La questione era così transitata fugacemente in dottrina.

Qui l'opinione per cui "tutti" fosse da intendere come riferita ai soli cittadini fu sostenuta, in sede di primo commento, dal Terrou, ma non trovò poi seguito<sup>15</sup>. La dottrina preferì, infatti, interpretare la norma costituzionale nel senso di garantire il diritto a tutte le persone.

Del pari, però, il fatto che tale libertà non sia qualificata, al pari di altre ed *in primis* dell'art. 15 Cost., come inviolabile potrebbe lasciare aperta la strada al Legislatore per introdurre differenziazioni per gli stranieri sfruttando l'art. 10 della Costituzione per cui «La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge». Questa interpretazione, forse ammissibile formalmente, contrasterebbe però con la qualificazione, nelle principali carte dei diritti fondamentali, della libertà di espressione come diritto dell'uomo.

Discorso diverso è invece quello per cui il Legislatore può riservare la proprietà o l'uso di un determinato mezzo ai soli cittadini. La nostra Costituzione tutela, infatti, il diritto di manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo ma non garantisce il diritto

---

<sup>14</sup> V. Atti Assemblea Costituente. Seduta pomeridiana del 14 aprile 1947.

<sup>15</sup> F. Terrou-L. Solal, *Le droit de l'information*, Unesco, 1951, 44 e 103.

al mezzo. Ciò non cambierebbe nemmeno se in ipotesi la libertà in questione fosse stata qualificata come inviolabile. Naturalmente è bene osservare che una restrizione nell'utilizzo di un determinato mezzo, ridondando sulla possibilità di esercitare un diritto, dovrebbe essere comunque proporzionale e fondata su altri diritti o interessi costituzionalmente rilevanti.

Se dunque “tutti” è stato inteso quasi unanimemente in dottrina come riferito a tutte le persone indipendentemente dal fatto che si tratti di cittadini, stranieri o apolidi, più complessa è stata la risoluzione del problema se la norma offriva anche copertura alle formazioni sociali, ai corpi collettivi e alle persone giuridiche.

Mancando il riferimento all'art. 2 Cost. tramite la qualificazione di inviolabilità, la traslazione del diritto in capo ai soggetti collettivi non poteva dirsi inizialmente né scontata, né automatica. Il nodo è stato sciolto esplicitamente dalla Corte costituzionale che, nella sentenza n. 126/1985, ha affermato che non possa dubitarsi che «la forma collettiva di manifestazione del pensiero sia garantita dall'art. 21 Cost. come essenziale alla libertà di cui si tratta». Questo perché il disegno costituzionale impone di «dar corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali»<sup>16</sup>.

### **3. Le criticità riguardanti l'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost.**

Per quanto riguarda l'estensione oggettiva dell'art. 21 Cost., occorre precisare che l'attenzione sarà dedicata solamente al primo ed all'ultimo comma, tralasciando di analizzare, per i motivi di cui all'introduzione, i commi dedicati alla stampa.

La formulazione testuale del primo comma dell'art. 21 Cost., per cui è garantita a tutti la libertà di manifestazione del proprio pensiero «con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione» è così ampia da apparire indeterminata<sup>17</sup> se si pone attenzione al fatto che essa non opera alcuna distinzione riguardo al contenuto del pensiero o con riguardo al mezzo utilizzato per diffonderlo<sup>18</sup>.

Una tale formulazione dell'art. 21 Cost. ha richiesto un'opera di re-interpretazione della norma particolarmente incisiva, così che è oggi possibile dire che l'ambito oggettivo di tale libertà non possa essere individuato dalla sola lettura della disposizione, ma debba richiedere una conoscenza approfondita della copiosa giurisprudenza costituzionale intervenuta e anche degli scostamenti interpretativi che, nel tempo, si sono verificati.

*La prima questione* che merita specifiche riflessioni è legata al fatto che l'enunciato costituzionale si limita a riconoscere la libertà di manifestare il pensiero e non offre alcun esplicito riconoscimento alla libertà d'informazione.

---

<sup>16</sup> Questa pronuncia, nell'estendere l'ambito soggettivo dell'art. 21 Cost. alle imprese editoriali e ai soggetti collettivi che esercitano professionalmente o meno l'attività di diffusione di notizie, ha sciolto il nodo sull'applicazione della norma a tali soggetti, ma ha aperto la questione dei rapporti tra art. 21 ed art. 41 Cost. Una questione che, con particolare riferimento alla radiotelevisione, ha dato filo da torcere alla dottrina ed alla Corte stessa per oltre due decenni.

<sup>17</sup> Cfr. P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 471.

<sup>18</sup> Così R. Zaccaria-A. Valastro-E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2018, 7.

Il riconoscimento della libertà d'informazione è dovuto avvenire in via interpretativa. Questo ha prodotto, fin da subito, una disputa teorica tra chi riteneva la scelta del Costituente del tutto ragionevole poiché manifestazione e informazione sono due profili inscindibili di un'unica libertà e chi, invece, auspicava l'individuazione di due diverse posizioni giuridiche. I fautori di questa seconda interpretazione ricostruivano la libertà d'informazione facendo riferimento non solo all'art. 21 Cost., ma pure al complesso di principi e di valori che ispirano la Costituzione italiana.

La differenza tra le due ipotesi ha come conseguenza una maggiore o minore facilità nella differenziazione delle garanzie e delle limitazioni sulla base del mezzo di comunicazione, del soggetto o del contenuto espressivo.

La Corte costituzionale, pur sostenendo la tesi unitaria, ha nel tempo smussato la sua interpretazione e assunto, a partire dagli anni settanta, un atteggiamento di maggiore prudenza. Questo è stato dovuto al fatto che proprio in quegli anni è andata emergendo la necessità di una disciplina del mezzo radiotelevisivo che tenesse conto delle sue proprie specificità e che, per questo, definisse specifiche modalità di utilizzo.

Nonostante sia possibile affermare che le eventuali limitazioni discendenti da tali modalità di utilizzo non siano, in sé e per sé, restrizioni all'esercizio della libertà di espressione, è evidente come esse siano direttamente in grado di allargare o di restringere la portata del diritto individuale.

Il che significa che la Corte, pur mantenendo l'opzione unitaria, ha introdotto indirettamente una differenziazione tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di informazione non basata sul contenuto, come una prospettiva funzionale avrebbe forse domandato, ma sul mezzo.

Con riferimento ai servizi del web 2.0, la tesi per cui l'attività di esprimere il proprio pensiero e l'attività di informare possano essere concettualmente distinte può apparire ancora meno convincente. Questo perché ogni espressione pubblica tende a divenire informazione alla luce dell'enorme platea di destinatari potenzialmente raggiungibili.

Se si concorda sul fatto che ogni espressione del pensiero umano contenga in sé elementi informativi per i destinatari della comunicazione, non può che concludersi che la distinzione tra manifestazione e informazione sia artificiale ed essenzialmente legata all'idea che l'informazione sia solo quella veicolata attraverso i tradizionali mezzi di comunicazione (stampa, radio, televisione).

Come si è già detto, nel web 2.0 da un lato si assiste all'emersione di una pluralità di nuovi servizi che consentono una diffusione anche maggiore rispetto ai mezzi tradizionali e dall'altro viene meno quel confine, già di per sé labile, tra la volontà di effettuare una semplice manifestazione del pensiero e la diffusione a scopo informativo.

Proprio questa compenetrazione delle due attività rende anche più difficile giustificare, come è stato invece possibile fare per la radiotelevisione, interventi restrittivi sull'utilizzo di Internet, argomentando che essi incidano sul mezzo e non sul diritto.

Inoltre, occorre pure aggiungere che la rete mal si presta, proprio per la ricchezza dei servizi di comunicazione che essa ospita, ad una disciplina per mezzo come fatto per la radiotelevisione.

*La seconda osservazione* concerne il fatto che il primo comma dell'art. 21 Cost. non menziona, diversamente da quanto avviene nella CEDU e nella Carta europea dei diritti

fondamentali, né il diritto di ricevere il pensiero (e le informazioni altrui), né il diritto di ricercare il pensiero (e le informazioni) e, più ampiamente, di informarsi.

In altri termini, la norma costituzionale, testualmente, si limita, infatti, a garantire il profilo attivo della libertà di espressione e non quello passivo o riflessivo. Il riconoscimento della rilevanza costituzionale di tali profili ha avuto, anche in questo caso, natura essenzialmente giurisprudenziale.

La Corte costituzionale italiana, partendo dalla constatazione che un'informazione plurale è una garanzia per il processo democratico, ha in un primo momento affermato che dall'art. 21 Cost. potesse derivare un interesse generale, costituzionalmente tutelato, a che i cittadini fossero informati, potessero informarsi e ricevessero un'informazione plurale.

In questa affermazione si scorge un atteggiamento che è inizialmente “refrattario” ad una configurazione della ricezione di notizie come diritto soggettivo. Un mutamento di tale impostazione si ha con la sentenza n. 348/1990, in cui la Corte ha espressamente parlato di diritto di informare e di diritto ad essere informati. Questa giurisprudenza si è sviluppata, nel contesto italiano, ancora una volta grazie alle pronunce che la Corte ha ripetutamente adottato nel settore della radiotelevisione.

Questa circostanza non è priva di conseguenze.

Da un punto di vista formale, essa mette in luce come l'affermazione di un nuovo mezzo di diffusione abbia già richiesto una lettura evolutiva della norma costituzionale, che ha condotto all'allargamento dell'ambito oggettivo della garanzia molto oltre la portata originaria dell'enunciato costituzionale.

Da un punto di vista sostanziale, occorre chiedersi se l'estensione della libertà e il conseguente riconoscimento del diritto a ricevere un'informazione (plurale) operata dalla Corte costituzionale nell'ambito di uno specifico mezzo sia poi applicabile ad ogni altro mezzo di diffusione del pensiero.

Per il tipo di argomentazioni utilizzate, e in particolare per la capacità delle informazioni di incidere sull'opinione pubblica, si ritiene che la Corte non abbia voluto trarre dalla norma costituzionale solo il diritto a un'informazione radiotelevisiva plurale, ma un più ampio diritto a ricevere idee e informazioni con ogni mezzo.

*La terza questione* deriva direttamente dall'utilizzo nella norma dell'espressione “proprio pensiero”.

La specifica qualificazione del pensiero espressa dal pronome possessivo ha fatto sorgere il dubbio che l'ambito oggettivo della libertà comprendesse solo espressioni, idee e notizie frutto del proprio personale pensiero o della propria diretta cognizione e non coprisse, dunque, la mera ripetizione, citazione o diffusione di pensieri altrui<sup>19</sup>.

La Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi sul punto, non ha assecondato una lettura così restrittiva della libertà in questione, argomentando, al contrario, che nulla vieta che un pensiero o un'informazione altrui sia fatta lecitamente propria e diffusa. Per cui anche le notizie, i fatti di attualità, le conoscenze e, più in generale, le informazioni acquisite da altri rientrano nell'ambito oggettivo tutelato dalla norma anche quando esse sono diffuse da altre persone<sup>20</sup>. Così facendo ha offerto una lettura in-

---

<sup>19</sup> V. al riguardo C. Chiola, *L'informazione*, cit., 22-24.

<sup>20</sup> Cfr. per questa impostazione, A.M. Sandulli, *La libertà d'informazione*, in *Problemi giuridici dell'informazione*.

interpretativa della norma secondo la quale «il possessivo proprio, riferito al pensiero, non intende esprimere un'appartenenza» ma «sottolineare il valore dell'autonomia del singolo, l'indipendenza di giudizio»<sup>21</sup>.

È intuitivamente evidente come tale precisazione sia di grande rilevanza oggi.

La filosofia della condivisione, vero e proprio caposaldo del web 2.0, non opera alcuna distinzione tra proprio pensiero ed altrui pensiero. L'interpretazione dell'art. 21 Cost. offerta dalla Corte, volta a non conferire particolare rilevanza all'articolo possessivo, ha il pregio di consentire oggi di ricondurre all'ambito oggettivo della libertà in questione tanto i *retweet* e gli *sharing* che caratterizzano i *social network*, quanto la pubblicazione di contenuti altrui sui siti di condivisione<sup>22</sup>.

La quarta questione, molto più discussa, riguarda la possibilità di escludere determinate manifestazioni del pensiero, in ragione del loro specifico contenuto, dall'ambito oggettivo tutelato dalla libertà in questione.

I sostenitori di questa dottrina fondano il loro convincimento sull'esistenza di limiti cd. logici o interni alla libertà di manifestazione del pensiero insiti nel concetto e che determinano quando ci troviamo di fronte ad una manifestazione tutelata dall'art. 21 Cost., e quando no<sup>23</sup>.

La tesi dei limiti logici o interni conduce, a seconda dell'estensione, ad escludere dall'ambito di garanzia dell'art. 21 Cost. le opinioni che propugnano la rottura delle Istituzioni democratiche, il pensiero che incita all'azione criminali, la menzogna e persino le notizie di cronaca non veritiere<sup>24</sup>.

Non può stupire che inizialmente la Corte costituzionale abbia accolto con favore la teoria dei limiti logici<sup>25</sup>. Bisogna, infatti, ricordare che essa si è trovata a dover applica-

---

*Atti del XXVIII Convegno nazionale*, Roma-Milano, 1979, 14 ss. Nelle motivazioni con cui la Corte costituzionale rigettò, nella storica sentenza 13 luglio 1960, n. 59, le questioni proposte sull'illegittimità costituzione del monopolio pubblico radiotelevisivo si può leggere che «il primo comma dell'art. 21 riconosce a tutti la possibilità di diffondere il pensiero (e naturalmente non il solo pensiero originale di chi lo manifesta) con qualsiasi mezzo».

<sup>21</sup> G. Grisolia, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale dell'onore e della riservatezza*, Padova, 1994, 46-47.

<sup>22</sup> Con riferimento alla condivisione di contenuti altrui occorre immediatamente precisare, per la delicatezza delle questioni che la tutela del diritto d'autore *on-line* solleva, che la riconduzione di tali attività nel paradigma costituzionale non esclude per nulla che esse possano e debbano essere soggette a limiti e a restrizioni, anche di natura penale, al fine di proteggere i diritti altrui e, nello specifico, il diritto alla paternità dell'opera e il diritto allo sfruttamento commerciale della medesima.

<sup>23</sup> Tra i sostenitori della teoria dei limiti cd. logici v., innanzitutto gli studiosi del diritto penale, come ad esempio P. Nuvolone, *Il diritto penale della stampa*, Padova, 1971; G. Delitala, *I limiti giuridici alla libertà di stampa*, in *Iustitia*, 1959, 389. Nella dottrina costituzionalistica si rinvia, in particolare a S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, cit., 113 ss.

<sup>24</sup> In senso fortemente critico ritenendo del tutto arbitraria questa interpretazione si esprime P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit. 16-17.

<sup>25</sup> V. in proposito le sentenze della Corte costituzionale 17 aprile 1969, n. 84 (in *Giur. cost.*, 1969, 1175 ss. con nota parzialmente critica di A. Cerri, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, 1178 ss. Per l'A. infatti, almeno per quanto riguarda il pensiero politico, il legame tra pensiero ed azione è indissolubile); 4 maggio 1970, n. 65 (in *Giur. cost.*, 1970, 955 ss. con nota adesiva di A.C. Jemolo, *Lo stato può difendersi*); 27 febbraio 1973, n. 16 (in *Giur. cost.*, 1973, 87 ss.). In particolare nella sentenza n. 16/1973 la Corte ha testualmente affermato che «l'istigazione [...] non è pura manifestazione del pensiero ma è azione e diretto incitamento all'azione, sicché non risulta tutelata dall'art. 21 Cost.». Si v. in senso critico rispetto a questa impostazione G. Lombardi, *Lo Stato può difendersi, ma ... non deve*

re la nuova Costituzione repubblicana in un sistema che, sulla base del Codice penale in vigore (cd. Codice Rocco), definiva non pochi reati di opinione.

In un momento successivo, la Corte costituzionale ha iniziato a ragionare in modo diverso, non interrogandosi più sul fatto se una particolare espressione possa essere ricondotta o meno nell'ambito oggettivo dell'art. 21 Cost., quanto piuttosto se e quando essa possa essere limitata, se del caso anche attraverso la previsione di sanzioni penali. La questione si è, dunque, spostata sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero che il legislatore può definire per tutelare altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti. Per questo si può dire che oggi anche gli incitamenti all'azione, le menzogne, le dichiarazioni offensive rientrano pienamente nell'ambito oggettivo della libertà di manifestazioni del pensiero, ma che al tempo stesso esse possono incorrere in limitazioni allorché il loro contenuto sia illegittimo<sup>26</sup>.

La questione non può dirsi però del tutto assodata.

Da questo punto di vista, infatti, i temi dell'*hate speech* e delle *fake news* riscaldano, dunque, un dibattito antico.

Vale la pena di segnalare, infatti, che la Corte EDU tende, invece, a far "riemergere" i limiti logici escludendo dall'ambito dell'applicazione dell'art. 10 della Convenzione il cd. *hate speech*<sup>27</sup>. Dello stesso tenore è la recente direttiva (UE) 2018/1808 che richiede agli Stati membri di adottare meccanismi volti a contenere, nei servizi media audiovisivi, le esplosioni di odio.

Molto più complessa è la questione delle *fake news*. In essa emergono, pur con le difficoltà su intraviste, le distinzioni possibili tra libertà di espressione e libertà d'informazione. Mentre per l'espressione non è possibile sostenere che esista un obbligo generale di dire il vero e dunque che la norma costituzionale tuteli solo le espressioni vere o verosimili; per l'informazione è possibile, almeno (e forse solo) in linea teorica, individuare limiti alla diffusione di fatti falsi al fine di tutelare altri diritti o gli stessi interessi costituzionalmente rilevanti che pure la libertà d'informazione protegge, come appunto il processo politico e democratico.

#### **4. Le criticità connesse con le garanzie definite dall'art. 21 Cost. ult. comma**

A norma dell'art. 21 Cost., ultimo comma, sono vietate le «pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume» ed è compito della

---

*esagerare*, in *Giur. cost.*, 1973, 90 ss.

<sup>26</sup> Così P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 457; ripreso da R. Zaccaria-A. Valastro-E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 8.

<sup>27</sup> V. per un'interessante ricostruzione della giurisprudenza CEDU, v. C. Caruso, *Ai confini dell'abuso del diritto: l'hate speech nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Mezzetti-A. Morrone (a cura di), *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (195-2010). Atti del Convegno internazionale di studi – Bologna, 5 marzo 2010*, Torino, 2011, 329 ss. V. con specifico riferimento al discorso d'odio di natura religiosa, M. Orofino, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2, 2016.

legge stabilire «provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

La prima specificità è che, in questo caso, la norma individua esplicitamente un unico limite alla manifestazione del pensiero: il buon costume. Un limite che presenta caratteristiche di indeterminatezza ed elasticità<sup>28</sup>. Per questo la sua concreta definizione può essere soggetta a profonde oscillazioni derivanti dai mutamenti sociali e dal mutare della percezione comune di taluni comportamenti<sup>29</sup>.

La dottrina largamente maggioritaria e la giurisprudenza (salvo alcune isolate pronunce<sup>30</sup>) hanno fatto propria l'interpretazione del “buon costume” utilizzata nel diritto penale come pudore sessuale. Questa interpretazione ha ristretto la sua portata limitatoria senza però pregiudicare le possibili evoluzioni del concetto<sup>31</sup>.

La definizione degli strumenti volti a tutelare il buon costume è coperta da riserva di legge assoluta. La riserva di legge non è però l'unico elemento interessante che si ricava dalla norma. La lettura dell'art. 21, c. 6, fa emergere, infatti, due ulteriori elementi che meritano specifica attenzione. Si tratta, più precisamente, di una specificazione e di una omissione.

La specificazione sta nel fatto che, a tutela del buon costume, la norma costituzionale espressamente affidi al legislatore il compito di definire sia «provvedimenti atti a prevenire» sia «provvedimenti atti a reprimere» le violazioni.

Tra i provvedimenti atti a prevenire le violazioni possono senz'altro collocarsi i divieti e le autorizzazioni<sup>32</sup>. Il legislatore può, quindi, prevedere tali meccanismi di controllo *ex ante* con l'ovvia avvertenza che i sistemi di controllo preventivo non siano estesi alla stampa.

Può essere utile aggiungere che l'ordinamento positivo conosce (o ha conosciuto) pochi esempi di norme legislative che, a tutela del buon costume, abbiano definito

<sup>28</sup> Talmente indeterminato da essere privo di contenuti prestabiliti. Così L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, cit., 6.

<sup>29</sup> L'esempio migliore della capacità della clausola di adattarsi al mutamento sociale e culturale lo si trae da un'opera cinematografica: il film di Tornatore “Nuovo cinema paradiso”. Questa pellicola, che tratta dell'evoluzione sociale italiana nel secondo dopoguerra vista attraverso la vita di un gestore di un cinema e del suo giovane aiutante, mostra il tipo di controllo preventivo che veniva svolto (e continua oggi, ancorché con modalità diverse) sulle pellicole con i relativi tagli. Oggetto della censura è prima un semplice bacio, poi pian piano che il tempo passa il controllo si fa meno ferreo. Infine, poco prima che il cinema fallisca esso inizia a trasmettere pellicole erotiche.

<sup>30</sup> V. ad esempio C. Cost., 27 febbraio 1973, n. 14, in *Giur. cost.*, 1973, 69 ss. (con nota di A. Baldassarre, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia*, 75 ss.) che definisce la bestemmia un “fenomeno di malcostume”; oppure più recentemente C. Cost., 17 luglio 2000, n. 293, che ritiene non fondata la questione di legittimità costituzionale proposta sul divieto di pubblicazione di immagini raccapriccianti. Per un'analisi completa delle sentenze nonché della dottrina si rinvia a M. Manetti, in A. Pace-M. Manetti, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., 204 ss. Sulla citata sentenza del 2000, si v. anche le interessanti osservazioni, in merito alla portata del concetto di dignità umana, di M. Cuniberti, *Il limite del buon costume*, in Aa. Vv. *Percorsi del diritto dell'informazione*, Torino, 2011, 39 ss.

<sup>31</sup> La stessa Corte costituzionale ha sottolineato questo aspetto nella sentenza 16 dicembre 1970, n. 191, in *Giur. cost.*, 1970, 2199 ss., affermando che «il costume varia notevolmente secondo le condizioni storiche, d'ambiente e di cultura, ma non vi è momento in cui il cittadino, e tanto più il giudice, non siano in grado di valutare quali comportamenti debbano considerarsi osceni secondo il comune senso del pudore, nel tempo e nelle circostanze in cui si realizzano». Cfr. sulla questione P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 459-460.

<sup>32</sup> Cfr. sulla non applicabilità di tale norma alla stampa, C. Esposito, *La libertà manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 40, nt. 91.

strumenti di controllo *ex ante*. Si pensi, ad esempio, alle norme, tuttora in vigore, che subordinano la proiezione di una pellicola cinematografica o la sua trasmissione radiotelevisiva ad una specifica autorizzazione rilasciata dal Ministero dei beni e delle attività culturali, previo parere di apposite commissioni<sup>33</sup>. Un simile sistema era stato previsto anche per le opere teatrali. Dal 1998, esso è stato sostituito da un mero obbligo di comunicazione<sup>34</sup>.

Per quanto riguarda ciò che non c'è, dalla lettura dell'art. 21, c. 6, si deduce che la limitazione della libertà di espressione a tutela del buon costume non sia sottoposta a riserva di giurisdizione. Questa scelta consente al legislatore di affidare anche ad autorità amministrative il compito di intervenire a tutela del buon costume. Questo è tra l'altro ciò che avviene per le commissioni ministeriali per le opere cinematografiche su menzionate<sup>35</sup>.

Ad eccezione del limite del buon costume, l'art. 21 Cost., non individua esplicitamente altri fini che possano giustificare una restrizione delle libertà in esame.

Questa scelta, diversa tanto da quella operata in ambito CEDU quanto da quella di cui all'art. 52 della Carta dei diritti dell'Unione europea, ha fatto sorgere tre intricate questioni: due possono dirsi risolte in via interpretativa dalla giurisprudenza costituzionale, mentre una permane ancora aperta.

La prima questione riguarda l'individuazione in sé e per sé di limiti ulteriori o impliciti. Su questo punto la Corte costituzionale ha stabilito (riferendosi pure all'art. 15 Cost.) che ogni concreta restrizione delle libertà di espressione debba fondarsi su un primario interesse costituzionale. Sulla base di questa argomentazione, la giurisprudenza costituzionale ha individuato una serie di limiti impliciti che possono certamente, secondo la stessa Corte, comportare restrizioni alla libertà di espressione senza per questo snaturarla o annullarla.

Al fine di offrire una classificazione dei fini che possono legittimare restrizioni alla libertà di espressione, la dottrina ha provveduto, sulla base delle numerose pronunzie della Corte, a distinguere tra le restrizioni alla libertà di espressione fondate sull'esigenza di tutelare altri diritti fondamentali e quelle fondate sull'esigenza di proteggere interessi costituzionalmente rilevanti.

La seconda questione attiene alla fonte che può definire la restrizione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fin dalla sentenza n. 9 del 1965 che tutte le «limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali». Per cui la riserva di legge espressa a tutela del limite esplicito del buon costume si estende pure ai limiti impliciti.

Il che dovrebbe significare che il bilanciamento tra la libertà di manifestazione del pensiero, intesa in senso ampio, e altre libertà o interessi costituzionalmente rilevanti debba essere sempre compiuto dalla legge formale o da altro atto normativo primario

---

<sup>33</sup> L. 161/1962 come modificata dalle l. 203/1995 e 3/1998.

<sup>34</sup> Art. 11 e 12 della l. 161/1962, abrogati dalla l. 3/1998.

<sup>35</sup> Sia consentito *ad abundantiam* ricordare dire che, anche laddove la legge affida all'amministrazione un tale compito, il giudice può evidentemente essere adito dai destinatari di un provvedimento amministrativo restrittivo per valutarne la congruità.

avente forza di legge.

Di conseguenza dovrebbe essere preclusa la possibilità di interventi regolamentari, volti a restringere la libertà, tanto da parte del Governo quanto da parte delle Autorità indipendenti. Sulle possibilità di intervento delle Autorità indipendenti però occorre segnalare la decisione a contenuto regolamentare adottata da AGCOM, su delega del legislatore, a tutela del diritto d'autore online nonché, sempre da parte di AGCOM, il recente schema di regolamento di cui alla delibera 25/19/CONS recante disposizioni in materia di rispetto della dignità umana e del principio di non discriminazione e di contrasto all'*hate speech*.

La terza questione, in punto di garanzie, riguarda la configurabilità o meno nella Costituzione italiana di una riserva di giurisdizione per l'imposizione di restrizioni alla libertà di manifestazione del pensiero a tutela di diritti o interessi costituzionali diversi dal buon costume.

Il punto è complesso e non ancora risolto in giurisprudenza.

Da un lato, infatti, il c. 3 dell'art. 21 Cost. definisce una riserva di giurisdizione per la stampa; dall'altro l'ultimo comma dell'art. 21 Cost. non prevede la garanzia della riserva di giurisdizione per imporre restrizioni a tutela del buon costume.

Sulla base di un'interpretazione legata al dato testuale dovrebbe concludersi per l'inesistenza di una generale riserva in capo al giudice del potere di adottare atti restrittivi. Per converso, partendo dal presupposto che i limiti impliciti traggono la loro forza da diritti fondamentali o da interessi costituzionalmente di pari rilevanza costituzionale, occorre sottolineare che ogni concreta restrizione alla libertà di espressione, fondata su tali diritti fondamentali o interessi, richiede, quindi, non solo un loro previo bilanciamento legislativo, ma anche una concreta valutazione, caso per caso, della proporzionalità e della ragionevolezza della misura restrittiva.

Questo compito è normalmente rimesso al giudice, in particolar modo quando manchi una regola costituzionale o di rango europeo precostituita che indichi un criterio di coordinazione o di preferenza tra i due diritti di pari grado.

## **5. Brevi osservazioni sull'opportunità di una proposta di revisione costituzionale volta ad un'opera di manutenzione ordinaria del testo costituzionale**

La bocciatura della riforma costituzionale cd. Boschi-Renzi nel referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 ha deviato il tema carsico della riforma della Costituzione dall'ipotesi della riforma complessiva verso l'ipotesi di piccole riforme puntuali.

Un approccio al tema delle riforme che impedisce, quindi, di pensare ad una manutenzione "straordinaria" della nostra Carta costituzionale e consiglia di volgere lo sguardo verso interventi mirati di "manutenzione ordinaria".

Interventi che sciolgano piccoli dubbi interpretativi, che facciano proprie, trasferendole nel testo costituzionale, le interpretazioni consolidate della Corte costituzionale, che restringano lo iato esistente tra disposizioni ed interpretazione.

In questo senso, il contratto di governo sottoscritto da Lega e M5S come precondizio-

ne per la formazione del Governo Conte, sostenuto dalle due forze politiche, è sembrato far propria questa linea immaginando come metodo «un approccio pragmatico e fattibile, con riferimento ad alcuni interventi limitati, puntuali, omogenei, attraverso la presentazione di iniziative legislative costituzionali distinte ed autonome».

D'altra parte non si può non constatare che l'aver introdotto il punto della riforma delle istituzioni all'interno di un programma di governo prosegua purtroppo una ormai lunga e nefasta tendenza che si caratterizza per il fatto di legare il cambiamento della Costituzione all'azione di governo. Il che non solo non ha aiutato, in passato, il formarsi di una maggioranza parlamentare più ampia di quella di governo, ma pure ha contribuito a svalutare il ruolo della Costituzione stessa, trascinando inevitabilmente il dibattito riguardo le riforme costituzionali sul terreno improprio dello scontro politico. Occorre, quindi, sperare che nell'ambito di un approccio che il contratto definisce "pragmatico e fattibile" si debba scorgere anche la promessa di evitare di incorrere in nuovi tentativi di modificare la Costituzione a colpi di maggioranza. Non fosse altro perché tali sforzi non conducono a particolari successi né per chi li sostiene, né per quanto riguarda l'esito delle riforme proposte.

Lo scopo di questo breve scritto è stato quello di riflettere su una norma costituzionale, l'art. 21 Cost., che, già nata con lo sguardo rivolto al passato, mostra oggi tutti i segni del tempo e delle trasformazioni sociali e tecnologiche che hanno contraddistinto la nostra società contemporanea<sup>36</sup>.

Sono stati messi in luce alcuni punti che sembrano poter essere oggetto di interventi costituzionali mirati che non appaiono particolarmente divisivi.

Si tratta in larga parte di questioni su cui la giurisprudenza costituzionale si è già pronunciata e su cui esiste una certa stabilità interpretativa. Gli unici punti, tra quelli evidenziati, su cui non esiste un'interpretazione condivisa o certa sono la questione dei limiti logici, almeno con riferimento all'*hate speech*, e la questione, in punto di limiti impliciti, della riserva di giurisdizione per il bilanciamento tra libertà di espressione e altri diritti fondamentali.

Un intervento riformatore che partisse da alcuni punti pacifici in dottrina e cercasse poi di colmare piccoli dubbi interpretativi avrebbe il pregio di una riduzione dello iato oggi esistente tra disposizione e norma.

Il problema in questione è spesso stato sottovaluto riconducendolo alla normale dialettica tra legislazione e interpretazione o, per dirla in altri termini, tra il diritto astratto ed il diritto concreto<sup>37</sup>, tra il diritto nei libri ed il diritto in azione<sup>38</sup>.

Pur rimanendo consapevoli che tra una disposizione e una norma non potrà mai esservi un parallelismo perfetto<sup>39</sup>, occorre anche dire che uno scarto eccessivo tra disposizione e norma può determinare non poche conseguenze sia di natura prettamente giuridica sia di natura politica<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> V. sull'invecchiamento dell'art. 21 Cost., F. Donati, *L'art. 21 della Costituzione settanta anni dopo*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 93 ss.

<sup>37</sup> O. Bähr, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund*, Leipzig, 1894.

<sup>38</sup> R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in *American Law Review*, 44, 1910, 12 ss.

<sup>39</sup> V. Crisafulli, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, 195 ss.

<sup>40</sup> Sulla nozione di scarto tra disposizione e norma v. G. Pino, *Norma giuridica* in E. Diciotti-V. Velluzzi

Innanzitutto, occorre dire che lo scarto è accettabile fin tanto che la comunità di riferimento lo ritiene tale. Il che rende la norma desunta da un combinato disposto o attraverso il ricorso a criteri interpretativi sistematici e evolutivi tendenzialmente meno stabile di quella più aderente al testo scritto.

In secondo luogo, la limitazione dello scarto e una maggiore aderenza del testo scritto alla sua interpretazione garantiscono il valore fondamentale dell'accessibilità della norma ai consociati. Una norma costituzionale che può essere precisamente ricostruita solo sulla base di una pluralità di sentenze del giudice costituzionale e sulla base della mediazione della dottrina è una norma meno accessibile ai cittadini.

Infine, una distanza eccessiva tra il testo della Costituzione e la sua interpretazione porta necessariamente ad un'attenuazione della Costituzione e della sua forza unificante nei confronti tanto dei legislatori quanto di tutti i soggetti che sono chiamati a dare attuazione alla medesima.