
Siamo tutti giornalisti? Appunti sulla libertà di informazione nell'era *social**

Alessandro Lauro

Abstract

Il saggio riflette sulla libertà di informazione alla luce dell'evoluzione tecnologica, concentrandosi sulla circostanza che oggi qualunque utente di Internet può diventare giornalista.

L'indagine è condotta secondo una prospettiva di diritto costituzionale interno e comparato, con speciale riguardo alle giurisprudenze dei giudici costituzionali nazionali (fra le quali l'ord. 130/2020 della Corte costituzionale italiana) e delle corti sovranazionali europee. In particolare, ci si focalizza su come l'evoluzione tecnologica abbia modificato i contorni di questa libertà, ampliando considerevolmente il numero di coloro che possono esercitarla in maniera diffusa, e su quali limiti si rendano necessari, oggi più di ieri, affinché il suo proficuo esercizio non collida con altri diritti fondamentali, determinandone un insanabile sacrificio.

The essay reflects on freedom of information in the light of technological evolution, focusing on the circumstance that today any Internet user can transmit information and thus become a “journalist”.

The study is conducted from the perspective of domestic and comparative constitutional law, with special attention to the case-law of national constitutional judges (including the order no. 130/2020 of the Italian Constitutional Court) and supranational European courts. In particular, it focuses on how technological evolution has changed the contours of this freedom, considerably expanding the number of those who can exercise it in a widespread manner, and on what limits are necessary, today more than yesterday, so that its profitable exercise does not collide with other fundamental rights, causing an irremediable sacrifice.

Sommario

1. Introduzione. – 2. La libertà di informazione nello spettro delle libertà comunicative. – 3. Il problema del mezzo: Italia, 1973 - Gran Bretagna, 2016. – 4. Una libertà adespota? La sentenza *Sergejs Bivids* della CGUE (C-345/17) e il giornalismo diffuso. – 5. La necessità di cercare nuovi bilanciamenti: l'ordinanza n. 132 del 2020 della

* Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista

Corte costituzionale italiana. – 6. La libertà di informazione come libertà politica e la protezione del suo versante passivo. – 7. Conclusioni.

Keywords

informazione – giornalismo – Internet – social network – giurisprudenza costituzionale

Aut tacere, aut loquere meliora silentio
(O taci, o di' qualcosa di meglio del silenzio)
dall'*Autoritratto* di Salvator Rosa.

1. Introduzione

La rivoluzione tecnologica rappresentata dalla capillare diffusione delle infrastrutture digitali e della rete Internet ha consegnato a chiunque vi abbia accesso un'incredibile opportunità di divulgare il proprio pensiero senza limiti spaziali, fisici e temporali. In maniera immediata, un commento affidato alla rete può fare il giro del mondo, secondo modalità inimmaginabili sino a pochi decenni fa. La nascita e la diffusione dei *social network* hanno ulteriormente amplificato queste possibilità comunicative¹.

Se nel 1789 l'art. 11 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* celebrava la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni come uno dei diritti più preziosi dell'uomo, oggi questo valore inestimabile parrebbe essere accresciuto e definitivamente consacrato dalle nuove tecnologie.

Questo contributo si prefigge di riflettere attorno ad una particolare forma di libertà di comunicazione – ovvero la libertà di informazione – indagata in una prospettiva di diritto costituzionale interno e comparato, con speciale riguardo alle giurisprudenze dei giudici costituzionali nazionali e delle corti sovranazionali europee. In particolare, le osservazioni che seguiranno si focalizzeranno su come l'evoluzione tecnologica abbia modificato i contorni di questa libertà, ampliando considerevolmente il numero di coloro che possono esercitarla in maniera diffusa, e su quali limiti si rendano necessari, oggi più di ieri, affinché il suo proficuo esercizio non collida con altri diritti fondamentali, determinandone un insanabile sacrificio.

¹ Si ricorderà la provocatoria frase di Umberto Eco in occasione della *lectio magistralis* per il conferimento della laurea *honoris causa* in Comunicazione e cultura dei media presso l'Università di Torino, l'11 giugno 2015: «I social network hanno dato diritto di parola a legioni di imbecilli».

2. La libertà di informazione nello spettro delle libertà comunicative

È opportuno, innanzitutto, tracciare la cornice teorico-costituzionale in cui si inserisce la libertà di informazione, dal momento che negli ordinamenti costituzionali contemporanei è garantita ai singoli una vasta gamma di libertà comunicative.

La prima distinzione da sottolineare concerne le libertà di *comunicazione privata*, che vanno individuate separatamente rispetto alle libertà di *comunicazione pubblica*².

Nelle prime rientrano tutte quelle esternazioni che il singolo vuole limitate ad una sfera ristretta di destinatari, nell'ambito di rapporti riservati e privati. Questa tipologia di libertà di comunicazione privata trova una precipua e classica tutela nella libertà di domicilio (con la conseguente protezione dei discorsi e delle comunicazioni che intervengono nell'ambito sottratto al controllo pubblico) e, ancor più evidentemente, nella libertà di corrispondenza. Non a caso, il diritto alla riservatezza è stato proprio ricondotto – nella sua versione minima – alla combinazione fra questi due capisaldi degli ordinamenti liberali³.

Le libertà di *comunicazione pubblica* si caratterizzano per il fatto di dare tutela a quei messaggi destinati ad una categoria indefinita di destinatari e, in particolare, alla comunità di riferimento del mittente, senza che questi possa selezionare i propri interlocutori⁴.

Va detto sin da subito che, sebbene sia possibile in astratto individuare una specifica “frequenza” per ciascun sotto-tipo di libertà di comunicazione pubblica, nella pratica le “bande di oscillazione” di queste libertà – volendo continuare nella metafora – interferiscono fra loro e non è sempre agevole sceverare quale libertà sia esercitata in

² Sebbene, come rilevato dalla dottrina, l'evoluzione tecnica rende più sfuggente anche questa distinzione: v. P. Caretti, *Comunicazione e informazione*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, I, Milano, 2007, 219: «Il progressivo venir meno della distinzione tra mezzi di comunicazione e servizi, da un lato, che caratterizza tutto il settore della comunicazione elettronica (e la conseguente possibilità di utilizzare uno stesso mezzo per diffondere messaggi della più diversa natura: dati, notizie, messaggi vocali, immagini), il nascere di nuove forme comunicative che si pongono a cavallo tra le tradizionali forme di comunicazione interpersonale e quelle invece di comunicazione aperta, destinata ad un pubblico indifferenziato, e di nuovi sistemi di accesso interattivo alle reti, dall'altro, sono tutti fenomeni che reagiscono sullo stesso modo di classificare le diverse attività che in essi sono coinvolte e di ricostruirne appunto il regime giuridico, alla luce delle indicazioni costituzionali».

³ Fondamentale, nell'ordinamento italiano, la pronuncia della Corte di Cassazione nel c.d. “caso Soraya” (Cass. civ., sez. I, 27 maggio 1975, n. 2129, in *Il Foro Italiano*, 99, 1976), che ha ricostruito il diritto alla riservatezza ricollegandolo ad una trama di principi costituzionali: «Un duplice spunto di convalida al diritto di riservatezza si trae anche dall'art. 3 Cost. sia perché, riconoscendosi la dignità sociale del cittadino, si rende necessaria una sfera di autonomia che garantisca tale dignità, sia in quanto rientrano nei limiti di fatto della libertà ed eguaglianza dei cittadini anche quelle menomazioni cagionate dalle indebite ingerenze altrui nella sfera di autonomia di ogni persona. E, sotto questo profilo, va ricordata anche la inviolabilità della libertà personale (art. 13), intesa questa in un senso più ampio della libertà meramente fisica. Già si è notata la rilevanza che sul problema della riservatezza ha l'art. 14 della Costituzione, che riguarda, oltre la inviolabilità del domicilio, anche i limiti alle ispezioni, alle perquisizioni, agli accertamenti per motivi pubblici. Nella stessa linea si pone il successivo art. 15, relativo all'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza».

⁴ C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973, 16-17: «Così, mentre pensieri e notizie che vengono comunicati ad un numero indeterminato di persone rientrano nella tutela predisposta dall'art. 21 Cost., il trasferimento dei medesimi nella sfera conoscitiva di uno o più soggetti determinati va riferito all'art. 15».

concreto⁵. Ciò, però, non può scoraggiare l'interprete dal definire alcune differenze fra queste libertà embricate eppure distinte, poiché, da un lato, ciascuna di esse può godere di una diversa intensità rispetto alla sua tutela, intensità che varia in base all'esercizio del diritto in contesti specifici o da parte di soggetti privilegiati (si pensi alla libertà delle arti, della ricerca scientifica o alla libertà di insegnamento). Dall'altro lato, l'identificazione più precisa della libertà esercitata consente di tracciarne i limiti e contenerne gli abusi.

La libertà più ampia – o, se si vuole meno specifica – all'interno di questa categoria è la *libertà di espressione*, intesa come possibilità di esprimere con qualunque mezzo la propria personalità⁶. Più ristretta, ma ancora molto ampia, è la *libertà di manifestazione del pensiero* o *libertà di opinione*, che garantisce l'esternazione, fuori da contesti meramente privati, delle proprie idee e opinioni a terzi.

Venendo alla nostra *libertà di informazione*, essa consiste nella facoltà di trasmettere ad altri informazioni, dati e notizie che rechino un qualche interesse della collettività alla loro conoscenza, sicché si parla di questa anche sotto la formula del *diritto di cronaca*⁷.

In quest'ottica, data la differenza dell'oggetto contenuto nella comunicazione, non pare che la libertà di informazione costituisca propriamente un sottoinsieme della libertà di opinione. È tuttavia chiaro che l'esercizio della prima comporta il contestuale esercizio della seconda: per un verso, infatti, è difficile che l'informante riesca a trasmettere in maniera completamente neutra l'informazione, senza che essa sia filtrata

⁵ Vale, dunque, in termini più generali quanto affermato da L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in Paladin (a cura di), *La libertà di informazione*, Torino, 1979, 8, rispetto alla sola libertà di informare: «Quando si tratta della libertà d'informazione, bisogna tener presente, in altri termini, che essa non corrisponde né ad un diritto unitario, né ad un fascio di diritti fra loro coerenti, ma si risolve piuttosto in una formula che congiuntamente allude ad esigenze assai eterogenee (e a volte confliggenti le une con le altre)». G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2010, 17 osserva che a seguito del fenomeno della c.d. «convergenza tecnologica» (che assottiglia la differenza fra reti e strumenti di accesso a tali reti, quali telefono, televisione o computer) si verifica un «appannamento della distinzione fra art. 15 e 21 della Costituzione».

⁶ C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, cit., 15: «Così, sembra difficilmente accettabile la dilatazione dell'art. 21 Cost., fino al punto di intendere il "pensiero", oggetto della tutela in questo previsto, come libertà di "espressione". L'ampiezza concettuale sottintesa da quest'ultimo termine permetterebbe, infatti, di estenderne l'applicabilità ad una serie indefinita di comportamenti umani, tanto che la linea di demarcazione tra questa particolare libertà e la tutela della personalità individuale, generalmente prevista dall'art. 2 Cost., finirebbe per svanire». *Ibidem*, nota 43, l'A. fa l'esempio della nudità come forma di espressione non verbale riconosciuta da una Corte di Los Angeles.

⁷ Ivi, 23, si suggerisce di condurre il diritto di cronaca ai diritti della personalità ex art. 2 Cost. in combinato disposto con l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo («la pretesa a narrare può essere egualmente garantita invocando l'art. 2 Cost. qualora si sostenga che dall'intangibilità del principio di libertà che ne deriva, ogni limite che a questa si volesse imporre deve pur sempre corrispondere a un interesse costituzionale»). A. Lamberti, *Libertà di informazione televisiva e diritti fondamentali*, Milano, 2009, 154 riconduce «la libertà di informazione come diritto fondamentale» anche «al caposaldo costituzionale dato dall'art. 3, secondo comma», in particolare alla promozione della partecipazione effettiva dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese e dunque «affinché la libertà di informazione possa esercitarsi in modo pieno ed "eguale" per tutti gli appartenenti ad una comunità», occorre che «il complessivo sistema informativo del settore considerato sia strutturalmente idoneo a garantire la completezza e l'obiettività dei flussi di notizie e dati che esso è destinato ad erogare. Così, la diffusione di informazioni in condizioni di eguaglianza esige l'esistenza del pluralismo delle fonti e, nei limiti in cui ciò non contrasti con altri valori di rilievo costituzionale, asseconda il pluralismo all'interno di ciascuna fonte».

dalle sue convinzioni o opinioni personali⁸. Per altro verso, e forse con maggiore pregnanza, la stessa selezione delle informazioni da trasmettere presuppone un giudizio di valore compiuto sull'informazione stessa, che si produce naturalmente sulla base delle opinioni della persona che informa. Dunque, se è vero che esiste una natura servente delle *informazioni* rispetto alle *opinioni*, poiché l'acquisizione delle une è necessaria perché si formino le altre⁹, non è men vero che il possesso di opinioni orienti la ricerca e l'individuazione delle informazioni. Sul diritto di cronaca grava poi un dovere di veridicità, che non può essere rintracciato nell'esercizio della libertà di opinione¹⁰.

Alla libertà di informazione in senso attivo corrisponde un diritto passivo ad ottenere informazioni¹¹, tant'è che negli ordinamenti anglosassoni il riferimento alla *freedom*

⁸ V. Crisafulli, *La problematica della "libertà di informazione"*, in *Il Politico*, 2, 1964, 288: «Si contesta, in particolare, la stessa configurabilità della notizia oggettiva, quindi quel carattere di neutralità che dovrebbe contrassegnare l'informazione, così intesa; anche la scelta delle notizie, pur se divulgate nel modo più scrupolosamente completo ed imparziale, non può non implicare, si osserva, una valutazione, necessariamente soggettiva ed in questo senso, dunque parziale». L'A. sottolinea quindi che «la libertà di informazione, come avente ad oggetto notizie, quindi come manifestazione differenziata della più generale libertà di espressione (o di informazione in senso largo), [merita] un posto a sé ed un rilievo particolare». Nello stesso senso P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, § 13: «lo scervere il fatto dal giudizio (ad esempio, dal modo come esso viene presentato) è, per comune e pacifica esperienza (che si rispecchia nella giurisprudenza di merito), praticamente impossibile, almeno nella maggioranza dei casi».

⁹ C. Poncet, *La liberté d'information du journaliste: un droit fondamental? Étude de droit suisse et comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980, 733 afferma: «La liberté de l'information est à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression ce que l'eau est au moulin». Cfr. anche V. Crisafulli, *La problematica della "libertà di informazione"*, cit., 287: «Solo dove i testi costituzionali distinguono libertà di opinione da libertà di informare [...] potrebbe semmai sorgere dubbio in proposito; ma, a parte il rilievo che anche in questi casi la garanzia della libertà di informare non è certo minore della garanzia apprestata alla libertà di esprimere opinioni, si ritiene generalmente che il riconoscimento esplicito di questa seconda implichi logicamente riconoscimento della prima, perché le opinioni si formano sui fatti e non potrebbe esservi circolazione delle idee se non vi fosse del pari circolazione delle notizie».

¹⁰ Cfr. la STC 107/1988 del Tribunale costituzionale spagnolo: «la libertad de expresión es más amplia que la libertad de información al no operar en el ejercicio de aquella el límite interno de veracidad que es aplicable a esta».

¹¹ Nella dottrina italiana si è discusso se esista un vero e proprio "diritto soggettivo ad essere informati". A favore di questa configurazione N. Lipari, *Libertà di informare o diritto ad essere informati? (Spunti di riflessione)*, in *Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni*, 1978, 2: «Nella sua formulazione letterale l'art. 21 Cost. considera esclusivamente il diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. Nel momento in cui diamo a questo testo (io credo legittimamente) il significato di una garanzia della libertà di "informare", abbiamo già compiuto un salto qualitativo rispetto alla semplice libertà di manifestare il proprio pensiero, perché abbiamo già caratterizzato il dettato costituzionale non semplicemente in funzione dell'interesse di chi utilizza il mezzo di diffusione, ma altresì in funzione dell'utilità di un prevedibile destinatario della comunicazione». Contra A. Pace, *Libertà di informare e diritto ad essere informati. Due prospettive a confronto nell'interpretazione e nelle prime applicazioni dell'art. 7, co. 1, del T.U. della radiotelevisione*, in *Diritto pubblico*, 2, 2007, 459 ss.: «l'operatore informativo, pur negando al suo pubblico la spettanza di pretese giustiziabili nei suoi confronti per ciò che attiene al contenuto e alla forma del "messaggio", non è, per definizione, insensibile agli umori e, in una certa misura, ai gusti del suo pubblico. È infatti lo stesso interesse economico (e cioè la remuneratività del capitale di rischio) ad imporgli, qualora si muova in un'ottica squisitamente economica, di essere sensibile agli orientamenti del suo peculiare "mercato". Ciò potrebbe, in teoria, addirittura implicare un "miglioramento" della qualità del suo prodotto, se il mercato gli richiedesse una "maggiore" completezza, imparzialità e obiettività, il che purtroppo non accade... sempre. Più spesso il "miglioramento" del prodotto richiesto dall'opinione pubblica implica, paradossalmente, una "minore" completezza, imparzialità e obiettività dell'informazione. La quale, beninteso, resta parimenti tutelata dall'art. 21 Cost., sempre che il prodotto informativo non violi i consueti limiti del divieto del subiettivamente falso e del rispetto dell'altrui dignità personale».

of information attiene propriamente al diritto positivo ad accedere all'informazione, in particolare se essa è posseduta da autorità pubbliche¹². La rivoluzione digitale ha addirittura condotto alcune giurisdizioni a riconoscere l'accesso ad Internet come diritto fondamentale direttamente ricollegato alla libertà di informarsi¹³.

Dal punto di vista del diritto positivo, l'autonomia concettuale della libertà di informazione – accanto alla più tradizionale libertà di espressione – è oggi recepita da vari testi di valore costituzionale e, osservando la successione delle carte costituzionali, è andata via via affermandosi più nettamente. Le carte liberali, infatti, tutelavano non tanto la libertà di informazione in sé, ma anzitutto l'utilizzo di mezzi particolari (v. *infra*) per veicolare le proprie opinioni¹⁴. In origine, dunque, vi era una tutela della *libertà di stampa* (o, meglio, *libertà di stampare*¹⁵), mentre successivamente – e compiutamente nelle Costituzioni del secondo dopoguerra – è la stampa, come *sistema dei mezzi di informazione a carta stampata* (cioè i periodici), che viene protetta da indebite ingerenze da parte dei poteri pubblici¹⁶. Ancora, nei testi più recenti forme di garanzia costituzionale si esten-

¹² Ad esempio, il *Freedom of Information Act* emanato nel 1966 a livello federale negli Stati Uniti e il *Freedom of Information Act* (FOIA) adottato nel 2000 dal Parlamento del Regno Unito. In Italia, ciò è stato garantito dalla disciplina del “diritto di accesso”, contenuta negli art. 22 e seguenti della legge 241/1990, poi ampliato con il c.d. accesso civico (nella versione “semplice” e “generalizzata”), introdotto dal d.lgs. 33/2013 modificato nel 2016 da d. lgs. n. 97 (anche in Italia ribattezzato FOIA).

¹³ Cfr. la *décision* del *Conseil constitutionnel* francese n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*. Nel *considerant* n. 12, il Consiglio afferma: «en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services».

¹⁴ Cfr. J. Rivero, *Il regime giuridico dell'informazione in Francia*, in Paladin, *La libertà di informazione*, cit., 67: «fare intendere delle idee, non far conoscere degli avvenimenti, ecco quel che sembra essenziale agli uomini della Rivoluzione. All'inizio, la libertà della stampa è dunque orientata non verso l'informazione, ma verso la diffusione delle ideologie». Come già ricordato l'art. 11 della Dichiarazione del 1789 stabilisce che «*tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi*». Il I emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, approvato nel 1791, riconosce, accanto alla libertà di parola, la libertà di stampa: «*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*».

¹⁵ Anche rispetto alla Costituzione italiana, L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 6 afferma che «della stampa stessa viene esaltato il momento consistente nel diritto di stampare, a detrimento della “libertà della stampa”, vale a dire di quella disciplina delle componenti materiali ed umane delle imprese giornalistiche».

¹⁶ L'art. 5 della *Grundgesetz* sancisce il diritto ad informarsi da fonti accessibili a tutti, oltre a stabilire la libertà dell'informazione tramite la radio ed il cinema. Come ha spiegato il Tribunale costituzionale di Karlsruhe (BverfGE 85, 1, § 39): «*Während die in einem Presseerzeugnis enthaltene Meinungsäußerung bereits durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt ist, geht es bei der besonderen Garantie der Pressefreiheit um die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, die Art. 5 Abs. 1 GG gewährleisten will*» (“mentre l'espressione di un'opinione tramite un mezzo stampato è protetta dall'art. 5, par. 1, primo periodo, la speciale garanzia della libertà della stampa riguarda l'importanza della stampa per la libera formazione delle opinioni individuali e collettive, che va oltre l'esternazione dell'opinione individuale, che l'art. 5, comma 1, vuole garantire”, traduzione nostra). Si v. al proposito F. Reimer, *Freiheit der Meinungsäußerung. Eine rechtsvergleichende Perspektive – Deutschland*, in *European Parliament Research Service*, ottobre 2019 (disponibile all'indirizzo: www.europarl.europa.eu/thinktank/de/home.html). Quanto all'art. 21 della Costituzione italiana è in particolare al suo comma quinto che recepisce l'idea di un sistema di informazione (la stampa periodica) di cui disciplina i finanziamenti (v. ancora L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., 7). L'art. 10 della CEDU, dopo aver proclamato il diritto alla libertà di espressione, garantisce che in esso

dono più specificamente ai soggetti che per primi esercitano la libertà di informazione (i giornalisti)¹⁷, arrivando ad estendere tale libertà alla dimensione globale del sistema delle telecomunicazioni e del mercato dell'informazione¹⁸.

Questo processo di autonomizzazione della libertà di informazione rispetto alla più generale libertà di manifestazione del pensiero segue, ovviamente, l'evoluzione tecnica che nel corso dei secoli ha fornito nuovi mezzi di comunicazione all'umanità. Come si vedrà, il problema del mezzo – insieme alla discussione sulla titolarità del diritto di cronaca – è centrale nell'analisi della libertà in questione.

3. Il problema del mezzo: Italia, 1973 - Gran Bretagna, 2016

Quando ci si confronta con la libertà di comunicazione, diviene ineludibile il problema del mezzo tramite cui le esternazioni sono veicolate. Si tratta di una questione chiaramente identificata in dottrina¹⁹ e centrale nella misura in cui, da un lato, l'ampliamento dei mezzi comunicativi e l'accesso a questi costituisce una garanzia di esercizio del diritto. Dall'altro lato, l'evoluzione dei mezzi impone di ripensare i limiti alla libertà in parola, poiché il diritto acquisisce una maggiore potenzialità offensiva nei confronti di interessi fondamentali di pari grado, dei singoli e della collettività²⁰. Non abbisogna di

si includa «la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive».

¹⁷ L'art. 20 della Costituzione spagnola del 1978, forte anche delle esperienze di altri ordinamenti, riconosce il diritto (comma 1, lett. d) «*a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades*». L'art. 38 della Costituzione portoghese è ancora più esplicito nei confronti dei giornalisti. In particolare al comma secondo, consacra: «*a) A liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respetivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem natureza doutrinária ou confessional; b) O direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação e à proteção da independência e do sigilo profissionais, bem como o direito de elegerem conselhos de redação*».

¹⁸ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riprende, nel suo art. 11, il contenuto della corrispondente disposizione della CEDU. Ad essa aggiunge un secondo comma in cui garantisce il rispetto della «libertà dei media e il loro pluralismo». La scelta del termine *media* è volta a racchiudere l'ampio ventaglio dei mezzi di comunicazione forniti dall'evoluzione tecnologica, che mezzo secolo prima sfuggiva ai redattori della CEDU.

¹⁹ M. Manetti, *La libertà di manifestazione del pensiero*, in R. Nania – P. Ridola (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001, 551: «In relazione a ciascun mezzo cambia infatti sia la quantità di coloro che possono esprimere il pensiero, sia l'ampiezza del pubblico a cui lo stesso pensiero è rivolto, e quindi l'efficacia del messaggio». Similmente M. Michetti, *Disciplina dei «mezzi» e libera manifestazione del pensiero*, in M. Aini (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005, 309: «I particolari problemi interpretativi che nascono con riguardo all'utilizzazione del “mezzo” e alla sua scelta, invece, concernono tanto i presupposti dell'effettivo esercizio del diritto, quanto quelli dell'efficacia del mezzo stesso. Ogni “mezzo” si caratterizza, infatti, per la capacità di trasmissione dell'atto di libertà compiuto, ma ha in sé una propria vis comunicativa».

²⁰ A. Pace, *Comunicazioni di massa – Diritto*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 1992, § 6: «Qualsiasi trattazione, ancorché rapida e sommaria, degli aspetti giuridici dei mass media non può concludersi senza un accenno alle tecniche generalmente utilizzate per salvaguardare quelli che, con formula generica ma efficace, sono chiamati i ‘valori della persona umana’. L'incidenza sui quali - a ben vedere

grandi dimostrazioni l'affermazione per cui la società dell'informazione²¹ si fonda sulla possibilità di (quasi) tutti di accedere alla rete Internet e di condividere la più grande varietà di contenuti, con un'evidente ampliamento delle possibilità di esercizio del diritto fondamentale alla libera comunicazione²², ma con un altrettanto palese rischio per altri diritti che sono messi in pericolo da un uso disinibito degli strumenti informatici e per i regimi delle conseguenti responsabilità²³. Primo fra tutti ad arrischiare l'immolazione sull'altare delle comunicazioni digitali è, notoriamente, il diritto alla riservatezza della vita privata e al controllo dei propri dati personali (secondo la doppia visione, statica e dinamica, della privacy²⁴).

La libertà di informazione, esercitata con i nuovi strumenti digitali, è sicuramente una delle libertà confliggenti con questo diritto e con quelli ad esso più strettamente connessi (es. diritto all'onore e alla reputazione). A questo proposito due pronunce giurisprudenziali – rese in tempi e luoghi diversi – possono perfettamente dimostrare come questa tensione fra diritti (quasi naturale, volendo ben vedere) sia aumentata nel tempo, fino ad assumere connotati drammatici.

Il primo caso è tratto dalla giurisprudenza costituzionale italiana.

Nella sentenza n. 38/1973, la Corte si trovava a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 700 c.p.c. (sulle cosiddette misure cautelari atipiche) messo in relazione ad alcuni articoli della legge n. 633/1941 sul diritto d'autore, rispetto al parametro costituito dall'art. 21, c. 3, Cost. Più nel dettaglio, si discuteva della possibilità per il giudice di ordinare con provvedimento cautelare l'inibitoria all'utilizzo di "scatti rubati", entrati nella disponibilità di un'impresa giornalistica, ma non ancora dati alle stampe. L'utilizzo della norma processuale, infatti, avrebbe costituito una forma surrettizia di sequestro, esondante dai limiti del paradigma costituzionale.

La Corte – evitando di sviluppare in maniera del tutto rigorosa le affermazioni rese pochi anni prima nella sentenza n. 122 del 1970²⁵, grazie ad una distinzione finemente

- è, per così dire, 'fisiologica' nelle comunicazioni di massa, sia nel momento dell'acquisizione dei dati informativi (fonici, iconici, letterari) necessari per la predisposizione del messaggio, sia nel momento della sua diffusione tra gli utenti».

²¹ Dove "informazione", come è noto, ha un significato tecnico diverso dall'oggetto della nostra libertà, rinvenibile nella definizione data dall'art. 1 della direttiva 98/34/CE. La direttiva successiva 2000/31/CE sul commercio elettronico, peraltro, ha ricondotto - «in numerosi casi» - la "libera circolazione dei servizi della società dell'informazione" alla libertà di espressione prevista dall'art. 10 CEDU (cfr. considerando 9 della direttiva).

²² V. supra, nota 12.

²³ V., per tutti, G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in *questa Rivista*, 1, 2018, 19 ss., e F. Donati, *Fake news e libertà di informazione*, in *questa Rivista*, 2, 2018, 440 ss.

²⁴ S. Rodotà, *Riservatezza*, in *Enciclopedia Italiana*, VI Appendice, Roma, 2000.

²⁵ Nella sentenza del 1970, infatti, il giudice costituzionale aveva da un lato riconosciuto che: «quando la stampa viene in considerazione come strumento di diffusione del pensiero - presupposto che discende dalla già rilevata connessione fra libertà di stampa e libertà di pensiero -, la norma contenuta nel terzo comma dell'art. 21 della Costituzione copre l'intera area del sequestro, qualunque sia il contrapposto interesse col quale la stampa entra in collisione. In altri termini, il fatto che la Costituzione ammetta il sequestro preventivo solo "nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi" o "nel caso di violazione di norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili" non può non escludere la legittimità di tale misura in ogni altro caso» (sentenza n. 122 del 1970, § 3 del *considerato in diritto*). Tuttavia «ciò non significa che al di fuori delle predette ipotesi la libertà di stampa non conosca confini. Per il già richiamato carattere di strumentalità, essa soggiace agli stessi limiti che

operata²⁶ – affermò che l'inibitoria pronunciata *ex art. 700 c.p.c.* fosse pienamente compatibile con la Costituzione e, anzi, un efficace strumento di tutela provvisoria per fondamentali diritti della personalità del soggetto illegittimamente ritratto e delle persone a lui più prossime²⁷.

Oltre quarant'anni dopo, un caso non dissimile veniva portato innanzi alla Corte Suprema del Regno Unito²⁸.

Ai *Lord Justices* veniva richiesta una *anonymised interim injunction* sulla base dello *Human Rights Act* del 1998²⁹ affinché venisse fermata la diffusione, tramite il sito internet di un quotidiano, di una notizia di cronaca rosa attinente alle infedeltà amorose di un celebre personaggio, notizia scandalistica che avrebbe recato grave danno alla sua famiglia, in particolare ai suoi figli minori.

La Corte, nella veste di massimo consesso giurisdizionale per l'Inghilterra e il Galles, accedeva alla domanda del ricorrente garantendo l'inibitoria richiesta e pare qui opportuno riportare alcuni passaggi dell'opinione di maggioranza data dal *justice Lord*

circoscrivono la libertà di manifestazione del pensiero. Ma si tratta di limiti che vanno ricercati in sede di interpretazione del primo comma dell'articolo 21: il terzo comma, che disciplina la diversa materia della misura cautelare del sequestro, deve essere interpretato nel senso che non tutte le violazioni di siffatti limiti possono legittimare il ricorso a tale misura. Per garantire la diffusione della stampa, che potrebbe essere compromessa o addirittura definitivamente pregiudicata da provvedimenti che, ancorché adottati dall'autorità giudiziaria, si basano su una cognizione sommaria e possono poi risultare ingiustificati in sede di accertamento definitivo, la Costituzione, tenendo conto della importanza del ruolo della stampa in un regime democratico, ha disciplinato il conflitto fra l'interesse al sequestro e l'interesse alla circolazione della stampa: la norma costituzionale di raffronto, mentre consente al legislatore ordinario di dar prevalenza al primo (purché attraverso un'espressa previsione) nel caso di delitti, direttamente stabilisce la prevalenza del secondo in ogni altra ipotesi.». In conclusione il giudice aveva ritenuto che il sequestro fosse ammissibile solo quando la pubblicazione delle immagini integrasse gli estremi dei sequestri. Dando quindi un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 700 c.p.c. la Corte concludeva nel senso che «il giudice, nonostante l'ampia discrezionalità attribuitagli, non può trovare nel predetto articolo la fonte di un potere che, per le cose innanzi dette, il terzo comma dell'art. 21 gli preclude. Si può perciò concludere che, poiché la disposizione denunziata, se correttamente interpretata, non è in contrasto con la norma costituzionale di raffronto, la questione, anche in questa parte, deve essere dichiarata non fondata» (§ 5 del *considerato in diritto*).

²⁶ Nella sentenza del 1973, difatti, si sottolinea che il materiale non era ancora stato pubblicato (e dunque si autorizza l'inibitoria), mentre nel 1970 l'art. 700 c.p.c. era diretto verso stampati già messi in circolazione.

²⁷ Sentenza n. 38/1973, cit., § 5 del *considerato in diritto*: «L'applicazione in tali casi dell'art. 700 cod. proc. civ. ai fini di proteggere il diritto alla riservatezza e di evitare pregiudizi imminenti e irreparabili al decoro e alla reputazione degli interessati e dei loro congiunti, mentre non può identificarsi con l'esercizio di un'attività di censura, costituisce un mezzo efficace per attuare la protezione provvisoria di diritti della personalità rientranti in quelli inviolabili che la Costituzione salvaguarda, tenuto anche conto della estrema importanza di tali diritti, della gravità e dell'irreversibilità del danno che la violazione di essi arreca agli interessati e che può incidere irrimediabilmente sulla loro posizione sociale e su quella dei loro congiunti, dell'impossibilità di ripararlo adeguatamente, dell'esigenza di un pronto intervento per impedire che il pregiudizio si verifichi».

²⁸ Si tratta del caso [2016] UKSC 26, *PJS v News Group Newspapers Ltd.*

²⁹ Si tratta sostanzialmente di un'inibitoria cautelare anticipata, adottata sulla base della Sec. 12, n. 3 dello *Human Rights Act 1998*: «No such relief is to be granted so as to restrain publication before trial unless the court is satisfied that the applicant is likely to establish that publication should not be allowed». Sul tema della libertà di espressione nel Regno Unito dopo l'approvazione dello *Human Rights Act 1998* v. E. Barendt, *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*, in *Indiana Law Journal*, 3, 2009, 851 ss. (852 per una comparazione fra la *freedom of expression* di derivazione convenzionale e il *free speech* tutelato dal *common law*).

Mance, ma anche di alcune significative obiezioni avanzate nella *dissenting opinion* di Lord Toulson.

L'opinione di maggioranza evidenzia l'illecita e grave intrusione nella vita privata del ricorrente, che legittima il ricorso ad una misura cautelare anticipatoria per limitare la libertà del tabloid e impedire di continuare a divulgare la notizia. Fra i vari punti di interesse, occorre segnalare che la Corte Suprema scarta l'argomento dell'interesse pubblico alla notizia, sottolineando che esso – nel suo significato giuridico – non sussiste³⁰. Sottolinea poi l'obbligo di assicurare al ricorrente leso un rimedio effettivo, pur nel convulso sistema delle comunicazioni digitali e via Internet, anche a costo di apparire come una Corte reazionaria, poiché il rifiuto dell'ingiunzione condurrebbe ad un ancor più grave violazione dei diritti da proteggere³¹.

La *dissenting opinion* di Lord Toulson si appunta esattamente, e suggestivamente, sul tema della comunicazione digitale. Il magistrato osserva, infatti, che l'ingiunzione avrebbe valore solo per il Galles e l'Inghilterra, permettendo dunque a soggetti esterni alle due giurisdizioni di continuare a divulgare l'informazione. Ma poi, e in maniera assorbente, l'inibitoria richiesta sarebbe ormai tardiva: la notizia è già diventata di dominio pubblico e, dunque, la costrizione della libertà di informazione apparirebbe come retroattiva, ma solo di apparenza appunto si tratterebbe³². Dunque, la misura cautelare prevista dalla legge avrebbe senso e comporterebbe un ammissibile sacrificio per la libertà di informazione solo ove la notizia non avesse già avuto diffusione nel pubblico³³.

Ora, senza aderire all'opinione di Lord Toulson, è evidente che si tratta di considerazioni di grandissimo peso: come si può pensare di fermare un'informazione, se questa è ormai caduta nel *mare magnum* di Internet e magari migliaia di persone se ne sono appropriate salvandola su dischi fissi in qualunque parte del globo? Conseguentemente, come si può garantire una tutela alla persona che vede la propria storia e la propria vita “date in pasto” alla curiosità del mondo intero?

³⁰ Lord Mance's *Opinion*, § 21: «criticism of conduct cannot be a pretext for invasion of privacy by disclosure of alleged sexual infidelity which is of no real public interest in a legal sense».

³¹ Ivi, § 45: «the only consideration militating in favour of discharging the injunction is the incongruity of the parallel - and in probability significantly uncontrollable - world of the internet and social media, which may make further inroads into the protection intended by the injunction. Against that, however, the media storm which discharge of the injunction would unleash would add a different and in some respects more enduring dimension to the existing invasions of privacy being perpetrated on the internet. At the risk of appearing irredentist, the Supreme Court has come to the conclusion that, on a trial in the light of the present evidence, a permanent injunction would be likely to be granted in the interests of the appellant, his partner and especially their children».

³² Lord Toulson's *Opinion*, § 86: «In the world in which PJS lives, knowledge of the story must be commonplace and it is apparent from the evidence that the circle of those who know is much wider. The story in its essential details has been published in a major Scottish newspaper, it has been widely accessible on websites and twitter, and anyone who seriously wanted to know PJS's identity will have had ways of finding it. Confidentiality in a meaningful sense can survive a certain amount of leakage, and every case must be decided on its own facts, but in this case I have reached a clear view that the story's confidentiality has become so porous that the idea of it still remaining secret in a meaningful sense is illusory. Once it has become readily available to anyone who wants to know it, it has lost the essence of confidentiality. The court must live in the world as it is and not as it would like it to be. [...]. In my judgment that is good sense and good law».

³³ Ivi, § 89: «The evident underlying purpose of the subsection is to discourage the granting of an injunction to prevent publication of information which is already widely known. If the information is in wide, general circulation from whatever source or combination of sources, I do not see that it should make a significant difference whether the medium of the intended publication is the internet, print journalism or broadcast journalism. The world of public information is interactive and indivisible».

La distanza temporale fra la pronuncia italiana e quella inglese mette in luce la drammaticità del quesito: se negli anni '70 il giudice ordinario italiano aveva il tempo materiale non solo per fermare la pubblicazione, ma addirittura per sollevare la questione di costituzionalità, nel 2016 il giudice britannico si domanda se ha ancora senso un suo intervento, che risulterebbe sempre e comunque tardivo rispetto alla velocità di diffusione dell'informazione.

La chiosa adesiva del *Chief Justice* Lord Neunberg è, però, istruttiva e risuona come un monito: i giudici non possono rinunciare a garantire una tutela a chi vede violati i propri diritti, anche laddove questa tutela appaia complessa, magari inutile e possa essere pesantemente criticata in taluni *milieux*³⁴. E, salvo che i legislatori non provino ad intervenire per reprimere gli abusi (con la somma difficoltà che presenta il bilanciamento in astratto fra diritti fondamentali rivali), spetta proprio ai giudici dare una risposta ai casi concreti, utilizzando gli strumenti a loro disposizione, e creare nuovi standard di giudizio compatibili con la realtà sociale³⁵. Se vi rinunciassero, l'evoluzione tecnologica dei mezzi renderebbe sostanzialmente illimitata e illimitabile la libertà di informazione, a discapito degli altri beni di rilievo costituzionale. E ciò tanto più dal momento in cui non esistono più solo fonti limitate di un'informazione "qualificata", ma ciascun utente di Internet può trasformarsi, in qualunque momento, in un giornalista.

4. Una libertà adespota? La sentenza *Sergejs Buivids* della CGUE (C-345/17) e il giornalismo diffuso

Nel 2019 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha reso una sentenza – in realtà passata quasi inosservata dalla dottrina³⁶ – di assoluta rilevanza per il nostro tema. La decisione *Sergejs Buivids* del 14 febbraio 2019 (C-345/17) risponde a una questione pregiudiziale posta dalla Corte Suprema della Lettonia e si segnala (a) perché mostra la scissione fra libertà di informazione e libertà di opinione, che le piattaforme web rendono oggi (all'apparenza, paradossalmente) più definita; (b) perché mette in bilanciamento il diritto di informare con il diritto alla protezione dei dati personali; (c) perché tratta, anche se in maniera discutibile, della problematica individuazione dei titolari della libertà di informazione.

Il caso era il seguente: un cittadino lettone, Sergejs Buivids, veniva fermato dalla polizia e condotto in una caserma per degli accertamenti e per rendere una deposizione. Qui veniva trattenuto per alcune ore e, durante questo tempo, Buivids filmava l'interno

³⁴ Lord Neunberger's Opinion, § 71: «The courts exist to protect legal rights, even when their protection is difficult or unpopular in some quarters. And if Parliament takes the view that the courts have not adapted the law to fit current realities, then, of course, it can change the law».

³⁵ Ivi, § 70: «the internet and other electronic developments are likely to change our perceptions of privacy as well as other matters - and may already be doing so. The courts must of course be ready to consider changing their approach when it is clear that that approach has become unrealistic in practical terms or out of touch with the standards of contemporary society. However, we should not change our approach before it is reasonably clear that things have relevantly changed in a significant and long-term way».

³⁶ Per una nota a prima lettura: v. D. Erdos, *European Data Protection and Freedom of Expression After Buivids: An Increasingly Significant Tension*, in *European Law Blog*, 21 febbraio 2019.

della caserma e alcuni scambi con gli agenti; una volta rilasciato, il video veniva caricato sulla piattaforma YouTube, sollevando così la protesta dei poliziotti ritratti nei fotogrammi e una loro conseguente azione davanti all’Agenzia lettone per la tutela dei dati personali. La decisione, a seguito di vari ricorsi amministrativi, giungeva infine alla Corte Suprema che investiva la Corte di Lussemburgo di due questioni pregiudiziali concernenti gli articoli 3 e 9 della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995 (oggi, come noto, sostituita dal Regolamento (UE) 2016/679, conosciuto come *General Data Protection Regulation* – GDPR).

La prima risposta che arriva dalla CGUE attiene alla nozione di dato personale e di trattamento. La Corte riconosce, in effetti, che la pubblicazione del video sulla piattaforma online, dove è possibile vedere distintamente le figure degli agenti di polizia, costituisce un trattamento dei dati, posto che l’immagine della persona è in sé un dato personale.

In secondo luogo, la Corte afferma che la finalità giornalistica del trattamento dei dati – che avrebbe reso lecito il trattamento stesso, in deroga alle restanti previsioni – non poteva essere esclusa dalla circostanza che Buivids non fosse un giornalista professionista. Assegnava dunque al giudice del rinvio il compito di verificare se l’unica finalità del trattamento, nel caso concreto, fosse la divulgazione al pubblico di informazioni, opinioni o idee.

(a) Come anticipato, il primo profilo d’interesse riguarda la posizione reciproca fra libertà di informazione e libertà d’espressione. In realtà, facendo applicazione dell’art. 11 della Carta di Nizza, la Corte non individua partitamente la libertà di informazione, la quale, in realtà, avrebbe nella Carta una posizione distinta dalla libertà di opinione, nel più ampio quadro della libertà di espressione. Tuttavia, il caso di specie dimostra come l’evoluzione tecnologica renda quanto meno più riconoscibile il *diritto di cronaca* dal – va ribadito: collegato, ancorché diverso – *diritto di critica*. La pubblicazione di un video su un qualunque *social*, a documentazione di fatti che hanno visto l’autore come protagonista o come testimone diretto, sicuramente costituisce esercizio del primo diritto, ma non necessariamente del secondo. Certo, non può escludersi che la critica sia implicita nella pubblicazione stessa – così pareva nel caso di Buivids – o che tale pubblicazione miri proprio a generare una critica da parte di coloro che ne prendono visione. Però, nel momento in cui viene condivisa con il pubblico solo una serie di “freddi” fotogrammi, in assenza di qualsivoglia commento, è chiaro che la libertà di informazione viene esercitata in maniera autonoma e, altrettanto autonomamente, valutata rispetto ai suoi limiti o eccessi.

(b) Uno di questi limiti potrebbe essere rappresentato proprio dalla protezione dei dati personali. In tale ambito, però, la normativa europea racchiusa nel GDPR prevede delle importanti eccezioni, venute a confermare quanto già previsto dalla direttiva 95/46/CE interpretata dalla Corte.

Il considerando 153 del GDPR richiama gli Stati ad una conciliazione fra la tutela dei dati personali e l’esercizio – qui distinto – delle libertà di informazione e della libertà

di espressione³⁷. L'art. 17 esclude l'applicabilità del diritto alla cancellazione per i trattamenti necessari all'esercizio della libertà di espressione ed informazione³⁸. Infine, l'art. 85 dello stesso Regolamento positivizza quindi l'*obbligo* per gli Stati di prevedere deroghe per favorire il trattamento dei dati a scopi giornalistici³⁹.

Rispetto alla normativa in vigore dal 1995, però, si rileva una modifica di non poco conto: l'art. 9 della direttiva, infatti, si riferiva ad esenzioni e deroghe per trattamenti realizzati «*esclusivamente* per scopi giornalistici o di espressione artistica e letteraria». La venuta meno dell'avverbio enfaticizzato non è affatto priva di conseguenze, soprattutto tenuto conto del consistente incremento delle tecnologie digitali dal 1995 ad oggi: il GDPR – pur rinviando agli Stati – consente che godano di una garanzia implicita dell'attività giornalistica (e dunque della protezione massima riconoscibile alla libertà di informazione) tutti quei trattamenti di dati aventi una finalità ibrida, che qualunque utente di Internet può potenzialmente mettere in atto, come si è detto. Tale conclusione è corroborata anche dalla frase finale del considerando 153, che invita gli Stati ad «interpretare in modo esteso i concetti relativi a detta libertà, quali la nozione di giornalismo». E ciò – non si può nascondere – anche per uscire dall'imbarazzo di dover definire, volta per volta, il reale intento del titolare del trattamento⁴⁰. Restando

³⁷ GDPR, considerando 153: «Il diritto degli Stati membri dovrebbe conciliare le norme che disciplinano la libertà di espressione e di informazione, comprese l'espressione giornalistica, accademica, artistica o letteraria, con il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento. Il trattamento dei dati personali effettuato unicamente a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria dovrebbe essere soggetto a deroghe o esenzioni rispetto ad alcune disposizioni del presente regolamento se necessario per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e il diritto alla libertà d'espressione e di informazione sancito nell'articolo 11 della Carta. Ciò dovrebbe applicarsi in particolare al trattamento dei dati personali nel settore audiovisivo, negli archivi stampa e nelle emeroteche. È pertanto opportuno che gli Stati adottino misure legislative che prevedano le deroghe e le esenzioni necessarie ai fini di un equilibrio tra tali diritti fondamentali. Gli Stati membri dovrebbero adottare tali esenzioni e deroghe con riferimento alle disposizioni riguardanti i principi generali, i diritti dell'interessato, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento, il trasferimento di dati personali verso paesi terzi o a organizzazioni internazionali, le autorità di controllo indipendenti, la cooperazione e la coerenza nonché situazioni di trattamento dei dati specifiche. Qualora tali esenzioni o deroghe differiscano da uno Stato membro all'altro, dovrebbe applicarsi il diritto dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento. Per tenere conto dell'importanza del diritto alla libertà di espressione in tutte le società democratiche è necessario interpretare in modo esteso i concetti relativi a detta libertà, quali la nozione di giornalismo».

³⁸ Art. 17, par. 3: «I paragrafi 1 e 2 non si applicano nella misura in cui il trattamento sia necessario: a) per l'esercizio del diritto alla libertà di espressione e di informazione».

³⁹ Art. 85 (Trattamento e libertà di informazione ed espressione): «1. Il diritto degli Stati membri concilia la protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento con il diritto alla libertà d'espressione e di informazione, incluso il trattamento a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria. 2. Ai fini del trattamento effettuato a scopi giornalistici o di espressione accademica, artistica o letteraria, gli Stati membri prevedono esenzioni o deroghe rispetto ai capi II (principi), III (diritti dell'interessato), IV (titolare del trattamento e responsabile del trattamento), V (trasferimento di dati personali verso paesi terzi o organizzazioni internazionali), VI (autorità di controllo indipendenti), VII (cooperazione e coerenza) e IX (specifiche situazioni di trattamento dei dati) qualora siano necessarie per conciliare il diritto alla protezione dei dati personali e la libertà d'espressione e di informazione. 3. Ogni Stato membro notifica alla Commissione le disposizioni di legge adottate ai sensi del paragrafo 2 e comunica senza ritardo ogni successiva modifica». Sul tema v. D. Erdos, *Beyond 'Having a Domestic'?* *Regulatory Interpretation of European Data Protection Law and Individual Publication*, in *Computer Law and Security Review*, 3, 2017, 275 ss.

⁴⁰ A seguito dell'entrata in vigore del GDPR, il Garante per la tutela dei dati personali ha aggiornato le

all'esempio di Buivids, come si può concretamente distinguere (anche se tale operazione è in effetti richiesta al giudice del rinvio, dovendo egli applicare la direttiva del 1995) se un video è pubblicato a scopi di pura informazione del pubblico o con finalità "revanscistiche" dettate dal fastidio provocato da un trattenimento in caserma per un lungo lasso di tempo?

(c) Se questa è la tendenza del legislatore europeo, essa solleva nondimeno alcune perplessità in ordine all'estensione *erga omnes* dell'attività giornalistica, arrivando quindi al *punctum dolens*: grazie ai social, siamo tutti giornalisti? Godiamo tutti del medesimo livello di tutela rispetto al diritto di informare gli altri?

Certo, si potrebbe obiettare che l'estensione non è generale, ma vale solo *ratione materiae*, poiché l'Unione Europea legiferava nella materia dei dati personali. Ma è un'obiezione, in realtà, estremamente fragile: sappiamo bene che al giorno d'oggi, praticamente, qualunque attività di comunicazione che passi dal web realizza un trattamento di dati personali e dunque questo ampliamento non è destinato a rimanere relegato in un settore specifico, ma investirà tutto l'ordinamento nel suo complesso, poiché tocca la stragrande maggioranza delle attività che nell'ordinamento si realizzano, determinandone l'(il)liceità.

S'impone ora una precisazione: non si vuole qui sostenere che la libertà di informazione sia appannaggio dei soli giornalisti. Anche prima del dilagare di Internet esistevano vari strumenti con i quali semplici cittadini potevano portare all'attenzione dei consociati fatti di interesse pubblico, sia in forma immediata (si pensi al volantinaggio), sia in forma mediata (emblematiche le rubriche dedicate alle "lettere al direttore" presenti in moltissime testate).

Resta però il fatto che la professione giornalistica gode di una serie di garanzie assai considerevoli, che la rendono di per sé inidonea a considerarsi un'attività liberamente praticabile, tant'è vero che alcune giurisdizioni costituzionali parlano di un vero e proprio "privilegio del giornalista"⁴¹. Si pensi, oltre all'estensione maggiore del diritto di cronaca e di opinione (molte volte sancita dalla Corte di Strasburgo⁴²) all'organizzazione come professione protetta⁴³; al segreto sulle fonti⁴⁴ (che riverbera in un vero e pro-

Regole deontologiche relative al trattamento di dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica con deliberazione del 19 novembre 2018. All'art. 1 si legge che, in forza dell'art. 21 Cost., i trattamenti posti in essere nell'ambito dell'attività giornalistica «si differenziano nettamente per la loro natura dalla memorizzazione e dal trattamento di dati personali ad opera di banche dati o altri soggetti».

⁴¹ È il caso della Corte Suprema Israeliana, tornata di recente ad evocarlo rispetto ai controlli anti-COVID, che avrebbero potuto condurre ad una violazione del regime di confidenzialità dell'attività di ricerca delle informazioni da parte dei giornalisti: v. *Ben Meir v. Prime Minister* (HCJ 2109/20) (disponibile in inglese nella banca dati *versa.cardozo.yu.edu*). Al p§ 45, la Presidente Hayut ribadisce: «*One cannot overstate the importance of freedom of the press in a democratic state, and preserving this principle is of particular importance during a national crisis of the type we are currently experiencing*».

⁴² Si v. le sentenze *Cumpănă e Mazăre c. Romania* (2004), *Belpietro c. Italia* (2013), *Sallusti c. Italia* (2019).

⁴³ V. M. Cuniberti, *La professione del giornalista*, in G.E. Vigevani – O. Pollicino – C. Melzi d'Eril – M. Cuniberti – M. Bassini, *Diritto dell'informazione e dei media*, Torino, 2019, 263 ss. Per una disamina dei vari profili concernenti l'attività giornalistica v. M. Pedrazza Gorlero, *Giornalismo e costituzione*, Padova, 1988. L'A. dubita dei limiti posti dalla legge all'esercizio della professione giornalistica, ivi inclusa l'esistenza dello stesso ordine professionale (171 ss.), viceversa ritenuta legittima da parte della Corte costituzionale

⁴⁴ Si v. già l'art. 2 della legge 29 luglio 1881 *sur la liberté de la presse*: «*Le secret des sources des journalistes est*

prio segreto professionale, fino a divenire, in alcuni ordinamenti, una protezione rafforzata della libertà personale rispetto a perquisizioni ed indagini penali⁴⁵); alla clausola di coscienza che attribuisce al giornalista un particolare potere di recesso dal contratto di lavoro ove muti la proprietà della testata da cui dipende e dunque l'indirizzo della stessa attività di informazione⁴⁶; alle maggiori possibilità di accesso in determinati luoghi per ricercare l'informazione (es. un carcere)⁴⁷. E questi benefici non sono attribuiti come prerogative fini a sé stesse, ma discendono direttamente dal diritto ad informare e ad essere informati, costituendo quindi una garanzia riflessa del diritto passivo all'informazione per tutti i consociati.

Parallelamente, in capo ai giornalisti gravano responsabilità non solo di carattere deontologico, morale e/o (*latu sensu*) politico, ma peculiari responsabilità di stampo penale per i reati compiuti nell'esercizio della loro attività.

Proprio quest'ultimo tema si è recentemente posto all'attenzione della Corte costituzionale italiana.

5. La necessità di cercare nuovi bilanciamenti: l'ordinanza n. 132 del 2020 della Corte costituzionale italiana

Nel giugno 2020 la Corte costituzionale ha reso un'interessante ordinanza (n. 132) con la quale differiva di un anno la decisione su una questione di legittimità sollevata dai Tribunali di Salerno e Bari sugli articoli 13 della legge sulla stampa (l. 8 febbraio 1948 n. 47) e 595, c. 3, c.p. I giudici *a quibus* dubitavano che la pena detentiva comminata ai giornalisti per la diffamazione a mezzo stampa fosse compatibile con l'ordinamento costituzionale multilivello. In particolare, svariate pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁴⁸ hanno ritenuto non conforme al diritto convenzionale la previsione della detenzione per i giornalisti condannati per il reato di diffamazione a mezzo stampa.

L'ordinanza della Corte riconosce che il diritto italiano stride con l'ormai consolidata giurisprudenza di Strasburgo e dunque, ricorrendo al "metodo Cappato", assegna un anno di tempo al legislatore prima di decidere definitivamente la questione. Ovviamente, la nuova tecnica attendista della Corte ha suscitato le attenzioni primarie della dottrina costituzionalistica, mentre il profilo sostanziale aveva già sollecitato in maniera

protégé dans l'exercice de leur mission d'information du public».

⁴⁵ L'art. 56-2 del *Code de procédure pénale* francese prevede che le perquisizioni in locali di imprese giornalistiche o di comunicazione possano essere condotti solo dai magistrati personalmente.

⁴⁶ Che la Costituzione spagnola eleva a vero e proprio diritto costituzionale: v. nota 17.

⁴⁷ Si v. quanto statuito dal *Tribunal Constitucional* spagnolo nella sentenza n. 6/2020 a proposito dei colloqui di detenuti con cronisti (comunicazioni limitabili solo in presenza di gravissimi motivi, poiché «*las libertades de expresión e información gozan de una protección preferente, forman parte del derecho a la sana crítica a las instituciones y funcionarios públicos, los cuales han de soportarla en el contexto de una sociedad democrática*»).

⁴⁸ *Ricci c. Italia* (2013), *Belpietro c. Italia* (2013), *Sallusti c. Italia* (2019), su cui v. la ricostruzione di M. Cuniberti, *La pena detentiva per la diffamazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: l'ordinanza della Corte costituzionale n.132 del 2020*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2020, 121 ss.

maggiore gli studiosi del diritto penale in passato⁴⁹.

Per quanto riguarda il nostro tema, il giudice italiano – in realtà – sembra quasi voler ottemperare *ob torto collo* alle indicazioni della giurisprudenza sovranazionale e, del resto, si dimostra molto più attento di quest'ultima nell'enucleare i molteplici problemi che attorniano la definizione della responsabilità penale dei giornalisti e delle conseguenti pene⁵⁰. La Corte EDU, infatti, si limita generalmente a richiamare “casi eccezionali” che possono giustificare la comminazione della pena detentiva a carico dei giornalisti, riferendosi principalmente alle forme di discorsi d'odio, che come tali costituiscono i soli reati d'opinione ammessi nel sistema convenzionale.

Tuttavia, la giurisprudenza *strasbourgeoise* pecca, a ben vedere, di eccessiva semplificazione.

Bisogna innanzitutto ricordare che la CEDU ammette tutte quelle restrizioni alla libertà di espressione che siano «necessarie, in una società democratica» alla preservazione di vari beni indicati dall'art. 10. Orbene, la Corte EDU in questa materia rifiuta di verificare se, nell'ordinamento che di volta in volta viene in rilievo, la libertà d'informazione dei giornalisti trovi una sufficiente garanzia. Ovvero, detto diversamente, non si cura che l'ordinamento presenti sufficienti caratteri di democraticità da non sollevare il sospetto che la pena detentiva serva ad “imbavagliare” la stampa. Il che, da un lato, è evidentemente irragionevole, dato che, come è noto e senza bisogno di citare specifici esempi, la Corte giudica Stati molto diversi fra loro in tema di garanzie dei diritti costituzionali (anche dei giornalisti). Dall'altro lato, mostra l'incongruenza di un sistema giurisdizionale estremamente casistico e frastagliato⁵¹, che in altre materie (in particolare nella tutela dei diritti politici) sceglie invece di nascondersi proprio dietro alla “solidità democratica” di uno Stato parte (si fa qui riferimento alla sentenza *Saccomanno c. Italia*, peraltro poi sconfessata dalla Corte costituzionale del nostro Paese⁵²) proprio per riconoscere il

⁴⁹ Cfr. V. Pacileo, *Contro la decriminalizzazione della diffamazione a mezzo stampa. Note a margine del “caso Sallusti”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 maggio 2013. Favorevole agli indirizzi della Corte EDU invece A. Gullo, *Diffamazione e pena detentiva*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 marzo 2016.

⁵⁰ § 7.3 del *considerato in diritto*: «Il punto di equilibrio tra la libertà di “informare” e di “formare” la pubblica opinione svolto dalla stampa e dai media, da un lato, e la tutela della reputazione individuale, dall'altro, non può però essere pensato come fisso e immutabile, essendo soggetto a necessari assestamenti, tanto più alla luce della rapida evoluzione della tecnologia e dei mezzi di comunicazione verificatasi negli ultimi decenni. [...] Ciò esige una rimodulazione del bilanciamento sotteso alla disciplina in questa sede censurata, in modo da coniugare le esigenze di garanzia della libertà giornalistica, nel senso ora precisato, con le altrettanto pressanti ragioni di tutela effettiva della reputazione individuale delle vittime di eventuali abusi di quella libertà da parte dei giornalisti; vittime che sono oggi esposte a rischi ancora maggiori che nel passato. Basti pensare, in proposito, agli effetti di rapidissima e duratura amplificazione degli addebiti diffamatori determinata dai *social networks* e dai motori di ricerca in internet, il cui carattere lesivo per la vittima – in termini di sofferenza psicologica e di concreti pregiudizi alla propria vita privata, familiare, sociale, professionale, politica – e per tutte le persone a essa affettivamente legate risulta grandemente potenziato rispetto a quanto accadeva anche solo in un recente passato».

⁵¹ Si ricorderà la sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015, che non nascondeva una (seppur garbata) critica alla costruzione della giurisprudenza di Strasburgo, arrivando ad escludere che i giudici italiani dovessero fare immediata applicazione dei principi da questa ricavabili. Sulla sentenza v. la critica di F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2015, 334 ss.; in senso adesivo M. Bignami, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2015, 288 ss.

⁵² Il caso *Saccomanno c. Italia* (2012) verteva sul rispetto, da parte della legge elettorale italiana allora vigente (n. 270/2005, il c.d. *Porcellum*) rispetto all'art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto di partecipare a

celebre “margine di discrezionalità” che manda gli Stati esenti da responsabilità. Forse, allora, la Corte costituzionale italiana avrebbe anche potuto trovare un maggiore agio per non assecondare *in toto* la giurisprudenza di Strasburgo ed eventualmente intervenire in maniera diretta, ma puntuale, sulle norme impugnate.

Ha scelto la strada – che, non a torto, è stata definita preoccupante⁵³ – di concedere al legislatore dodici mesi per intervenire sulla disciplina attualmente vigente. Coscienziosamente, però, lo ha fatto indicando una serie di problemi – a Strasburgo ancora non valorizzati – che al giorno d’oggi si pongono e ci riportano al cuore del nostro tema. L’informazione errata e diffamatoria, oltre a poter essere messa in circolo da chiunque oramai e non solo più dai giornalisti, ha una capacità lesiva dei diritti della persona estremamente amplificata rispetto a non molti anni fa: lo ha ricordato anche la *Supreme Court* britannica nel caso *PJS*. Le notizie viaggiano senza più alcuna barriera spazio-temporale e incidono profondamente nella vita dei singoli, per i quali il noto diritto all’oblio può costituire solo un magro ristoro *a posteriori*⁵⁴.

Ma, ancora, non è solo il versante meramente orizzontale che deve essere tenuto in considerazione. Come ben dice l’ordinanza n. 132, il compito dei giornalisti è “informare la pubblica opinione”⁵⁵: grava sugli organi di stampa una responsabilità pubblica, coesistente alla democrazia, che la rende un enorme potere di fatto (il noto “quarto potere”⁵⁶). Dunque, malgrado il fatto che anche comuni cittadini godano di mezzi amplificati per trasmettere opinioni e comunicare fatti di cronaca ai consociati, è comunque al giornalismo professionista che si guarda per un “di più” nella qualità e nella funzione dell’informazione.

Anche alla luce di questa considerazione, in un ordinamento democratico stabilito, forte di un potere giudiziario indipendente ed autonomo, la narrazione del “giornalista perseguitato” (su cui sostanzialmente si basa la giurisprudenza della Corte EDU) va ridimensionata e riportata alla sua cornice fondamentale. L’art. 21 della Costituzione italiana, in maniera del tutto pragmatica, fa diretto riferimento ai delitti a mezzo stam-

elezioni che garantiscono la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo. La Corte EDU aveva valorizzato in particolare il ruolo dei partiti politici negli ordinamenti democratici (§§ 60 ss.). Come noto, la Corte costituzionale italiana, con la sent. 1/2014, ha ritenuto che il sistema elettorale così congegnato ferisse l’essenza stessa della rappresentanza.

⁵³ D. Casanova, *L’ordinanza n. 132 del 2020 sulla pena detentiva per il reato di diffamazione mezzo stampa: un altro (preoccupante) rinvio della decisione da parte del Giudice costituzionale*, in *ConsultaOnline*, 2, 2020, 635. La preoccupazione sta nel fatto che, così facendo, emerge «il ritratto di una Corte costituzionale che attraverso dei procedimenti creativi enfatizza, probabilmente oltre il ragionevole, la propria anima politica».

⁵⁴ Sul rapporto fra libertà di informazione e diritto all’oblio v. M. Frau, *La pluridimensionalità del diritto all’oblio e il problema del bilanciamento con la libertà di informazione*, in G. Ferri (a cura di), *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva mediale*, Napoli, 2015, 374: «la libertà di informazione attiva e passiva subisce un progressivo affievolimento in relazione al fattore temporale, lo stesso fattore da cui, con un processo inverso, trae linfa vitale il diritto all’oblio».

⁵⁵ J. Rivero, *Il regime giuridico dell’informazione in Francia*, cit., 66 esclude, invece, dal campo della libertà di informazione «le attività e le istituzioni che hanno una finalità essenzialmente culturale, quali l’insegnamento, il quale, anche se per caso informa, cerca anzitutto di formare» (enfasi dell’A.).

⁵⁶ La formula evolve da un discorso di Edmund Burke nella Camera dei Comuni che, rivolto verso i giornalisti a cui si dava accesso per la prima volta all’aula come cronisti parlamentari avrebbe detto: “Voi siete il quarto Stato!”: cfr. J. Schultz, *Reviving the fourth estate: democracy, accountability and the media*, Cambridge, 1998, 49.

pa, che fondano la possibilità di procedere al sequestro degli stampati (comma terzo), fermo peraltro il più generale divieto delle manifestazioni contrarie al buon costume e il potere-dovere legislativo di reprimere queste violazioni (ultimo comma).

La previsione di una pena detentiva, allora, non è un residuo autoritario, ma è un ulteriore strumento di garanzia affinché chi è investito di un grande potere (ribadiamolo: oggi ancor più considerevole) non ne abusi. E l'argomento, caro alla giurisprudenza sovranazionale, che la minaccia della detenzione inibirebbe l'esercizio della libertà da parte del giornalista è poco consistente: il diritto penale non esiste solo per punire *a posteriori*, ma anche per frenare *a priori* – grazie alla minaccia della sanzione – condotte che attentino a beni giuridici fondamentali⁵⁷.

Certo, resta poi doveroso che il giudice possa ponderare le circostanze concrete e la gravità dei fatti nell'irrogare la pena ed è sicuramente facoltà del legislatore introdurre la sola pena pecuniaria, non costituendo la detenzione una scelta costituzionalmente obbligata. Con ciò, però, si compie un'opzione di politica criminale che – al di là dell'afflittività della multa o dell'ammenda, che può non essere affatto banale – indubbiamente tende a derubricare tutti gli altri beni confliggenti con la libertà di informazione, ivi potenzialmente inclusi il diritto a ricevere informazioni veritiere e la “pubblica fede” che i consociati ripongono nell'attività giornalistica, tramite la sottrazione del crimine in questione dall'ambito di applicazione della pena più grave prevista dall'ordinamento. Del pari, non è detto che l'individuazione dei “casi eccezionali” che giustificano la detenzione debba fermarsi al solo *hate speech*: che ne è, ad esempio, della dolosa diffusione di notizie diffamatorie in periodo elettorale al solo fine di indirizzare gli orientamenti degli elettori, attentando così alla “sincerità” dello scrutinio?⁵⁸

Tutto ciò potrebbe offrire anche una lettura *a contrario*. Se “siamo tutti giornalisti” – si potrebbe dire – non è più sostenibile un regime penale più grave per i giornalisti iscritti all'albo. Il problema, in realtà, è che il reato di diffamazione aggravata, anche a mezzo stampa, non è un reato proprio, ma chiunque può realizzare la condotta tipica ed esporsi alla sanzione penale detentiva. Per di più, il diritto di cronaca costituisce una specifica scriminante a vantaggio dei giornalisti⁵⁹, i quali mantengono – malgrado la

⁵⁷ È, in fondo, anche questo uno dei significati del principio *nullum crimen sine lege*.

⁵⁸ In tema è recentemente intervenuto il *Conseil constitutionnel*, con la decisione n° 2020-863 QPC del 13 novembre 2020, *Société Manpower France*. In questo caso si verteva sul diverso termine che la legge sulla stampa del 1885 concede, in caso di diffamazione, per provare la verità dei fatti e andare dunque esenti da responsabilità. Il termine generale di 10 giorni viene ridotto ad un solo giorno in caso di diffusione di notizie diffamatorie in periodo elettorale. Nel § 17 il giudice della *Rue Montpensier* afferma che «*la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et au cours des campagnes électorales. Elle garantit à la fois l'information de chacun et la défense de toutes les opinions mais prémunit aussi contre les conséquences des abus commis sur son fondement en permettant d'y répondre et de les dénoncer, notamment en cas de diffamation*». La decisione, infine, ritiene che la legge abbia bilanciato, in maniera non irragionevole, «*d'une part, la liberté d'expression et de communication et les droits de la défense et, d'autre part, le principe de sincérité du scrutin et le droit à un recours juridictionnel effectif*» (§ 19). Sul “principio di sincerità” v. M. Luciani, *Il principio di “sincerità” nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del diritto*, 4, 2010, 575 ss.

⁵⁹ In Italia, la scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca (ricondata alla causa di giustificazione generale dell'art. 51 c.p.) è stata ora estesa anche ad altri delitti, in particolare quello di ricettazione, in quanto reato integrato allo scopo di procacciare la notizia stessa: v. Cass. pen., sez. II, 7 giugno 2019, n. 38277. Si amplia, dunque, l'area della non punibilità per i giornalisti, rimanendo in dubbio che tale ampliamento possa valere anche per altri soggetti (per i quali è comunque riconosciuto, in maniera più mitigata, l'esercizio scriminante del diritto di cronaca).

concorrenza “amatoriale” degli altri utenti di Internet – una maggiore visibilità. L'intervento legislativo richiesto, quindi, non può livellare al ribasso la responsabilità penale, senza considerare le differenze che ancora permangono fra i mezzi giornalistici e chi si esprime con un post su Facebook (si pensi a tutte le garanzie evidenziate nel paragrafo precedente).

Infine, non si può sottacere la circostanza che, nel tempo presente, i rapporti fra informazione e tenuta delle democrazie contemporanee mostrano ben altre incrinature rispetto alla responsabilità penale dei giornalisti. Basti qui solo evocare il tema – emerso ancora più tragicamente di recente, con la circolazione di teorie negazionistiche sulla pandemia di COVID-19 – delle *fake news*⁶⁰, che talvolta anche alcuni organi di stampa diffondono, incuranti degli obblighi professionali concernenti la verifica e la correttezza delle fonti e della responsabilità pubblica di cui si è già detto, oppure le pratiche commerciali, di dubbia compatibilità deontologica, che le stesse testate giornalistiche adoperano nelle varie reti *social* (ad esempio, i c.d. *clickbait*s⁶¹).

Insomma, per parafrasare una storica sentenza della Corte italiana resa nei confronti (non del quarto, ma) del “primo” potere⁶², la stampa è la vera custode della sua stessa legittimazione.

Ben vengano, allora, anche forme diverse di controllo e di sanzione – ad esempio, di natura disciplinare o anche a carattere più propriamente amministrativo, tramite l'intervento di Autorità già esistenti⁶³, o ancora con un rinforzo della natura sanzionatoria della responsabilità civile⁶⁴ – ma non va mai dimenticato quali beni e con quale intensità si può ferire “in punta di penna”.

Ciò serve a ricordare come le direzioni percorribili siano molte e come, oltre a tenere in considerazione i diversi valori in gioco, vadano ponderate specifiche situazioni nazionali e gli ordinamenti nella loro dimensione storica. Oggi non è affatto detto – salvo che lo si assuma come postulato – che il bilanciamento debba essere orientato comunque a maggior beneficio della libertà di informazione e dei suoi principali interpreti, ma ovviamente nemmeno si può ritenere (né si sta qui sostenendo) che la libertà in parola

⁶⁰ V., per tutti, G. Pitruzzella – O. Pollicino, *Disinformation and hate speech. A European Constitutional Perspective*, Milano, 2020.

⁶¹ Per *clickbait*s si intendono quelle anticipazioni pubblicate su reti sociali, fornite di titoli suggestivi affinché l'utente vi clicchi e acceda alla pagina web del quotidiano. L'utilizzo di titoli non corrispondenti (o solo parzialmente) al contenuto non si raccorda con i doveri deontologici di continenza, anche perché mira prevalentemente ad aumentare le visualizzazioni delle pagine. In questo modo, come è noto, gli algoritmi dei social network sono condotti ad aumentare la visibilità del contenuto, in proporzione alle visite ricevute.

⁶² Si fa riferimento alla celebre sentenza n. 379/1996 sull'autodichia delle Camere. In chiusura della pronuncia, la Corte ricordava al Parlamento che la repressione interna degli abusi si poneva allo stesso organo come problema per la «conservazione della legittimazione degli istituti della autonomia che presidiano la sua libertà».

⁶³ Sarebbe ipotizzabile un controllo di carattere amministrativo-sanzionatorio da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni o da parte dello stesso Garante per la tutela dei dati personali.

⁶⁴ Si fa qui riferimento al tema dei danni punitivi, tipici di ordinamenti di *common law*, che la Corte di Cassazione ha tuttavia ritenuto compatibili con la funzione della responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 c.c., da ritenersi ormai polivalente all'interno dell'ordinamento italiano: v. Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017 n. 16601.

sia divenuta «un lusso che non ci si può più permettere» nell'era del cyberspazio⁶⁵. Dunque, il potere di trovare il punto di questa conciliazione dovrebbe restare nella disponibilità del legislatore nazionale, sottoposto ovviamente agli ordinari controlli di costituzionalità⁶⁶, senza che tale bilanciamento venga definito dalla giurisdizione sovranazionale per un intero continente. Data la natura sussidiaria della giurisdizione della Corte EDU, un conto è infatti definire che in un caso specifico lo Stato ha violato la libertà di un giornalista, altro conto è affermare che un sistema penale nel suo complesso non rispetta gli standard convenzionali (forse, peraltro, bisognosi di qualche ripensamento), lasciando però la possibilità di correttivi nazionali (rappresentati dai “casi eccezionali”) e così impedendo che si possa parlare di vere e proprie “sentenze pilota” (cosa che la stessa Corte costituzionale italiana, difatti, non fa).

6. La libertà di informazione come libertà politica e la protezione del suo versante passivo

Ricostruire un quadro esauriente, coerente e bilanciato del diritto di informare nell'era *social* è operazione assai ardua, che travalica gli obiettivi e le possibilità di questo scritto. Tuttavia, ci si permette di offrire alcune riflessioni che possono contribuire a questa ricostruzione, ritornando, come spesso avviene di fronte alla complessità crescente dei temi, ai fondamenti. E il fondamento primo è rappresentato dalla natura della libertà di informazione, una natura la cui definizione può – almeno sotto un profilo teorico – orientare l'interpretazione del diritto in questione e costituire il primo passo per una rivisitazione dei bilanciamenti a questo connessi.

Il punto di partenza è questo: la libertà di informazione è una libertà politica. E politica in un doppio significato: è politica perché è una libertà che si fa valere *contro il potere* – ovviamente anche quello democraticamente legittimato – per sottoporlo ad un continuo controllo da parte della comunità di riferimento, per ottenerne interventi o mutamenti di indirizzo, per alimentare il dibattito pubblico e la critica attorno al suo utilizzo⁶⁷. La libertà di informazione costituisce, dunque, il principale strumento a garanzia del cittadino affinché chi detiene il potere ne renda conto (c.d. *accountability*). E poi è una libertà politica, perché è una libertà *comunitaria*: concerne la *polis* in sé, e

⁶⁵ L. Tribe, *The Constitution in Cyberspace: Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier*, in *The Humanist*, 51, 1991: «The real basis for First Amendment values isn't the false premise that information and ideas have no real impact, but the belief that information and ideas are too important to entrust to any government censor or overseer. If we keep that in mind, and only if we keep that in mind, will we be able to see through the tempting argument that, in the Information Age, free speech is a luxury we can no longer afford».

⁶⁶ Pare opportuno qui citare la decisione n° 2016-738 DC del 10 novembre 2016, *Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias*, con la quale il *Conseil Constitutionnel* ha censurato l'art. 4 della legge deferita – che rafforzava il segreto giornalistico intervenendo sulla legge del 1885, estendendone la portata. In particolare il giudice ha ritenuto (§ 23) che: «le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, la liberté d'expression et de communication et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et le secret des correspondances. Il n'a pas non plus assuré une conciliation équilibrée entre cette même liberté et les exigences inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle».

⁶⁷ V. anche il collegamento fra libertà di informazione e diritto di partecipazione alla vita pubblica: A. Lamberti, *Libertà di informazione televisiva e diritti fondamentali*, cit., 154.

contribuisce a creare e a rinsaldare il senso di appartenenza, mettendo a parte i membri della comunità di tutti quei fatti che interessano la convivenza sociale⁶⁸, come individui singoli, portatori di specifici interessi, e al tempo stesso come componenti del gruppo⁶⁹. Pare interessante evocare un'importante pronuncia della *High Court* australiana del 1997 (*Lange v Australian Broadcasting Corporation*, nota anche come *Political Free Speech Case*) nella quale la suprema giurisdizione del *Commonwealth* ha ricondotto la libertà dell'informazione, in particolare politica, all'essenza stessa del governo rappresentativo⁷⁰. Il caso riguardava un procedimento per diffamazione avviato da un uomo politico neozelandese, già Primo Ministro dello Stato oceanico, contro un'emittente televisiva australiana che in un suo programma di approfondimento aveva dedicato attenzioni poco gradite agli affari privati dell'uomo.

Quella che potrebbe sembrare una posizione datata – o quanto meno scontata – ci riporta esattamente a quei fondamenti prima evocati: negli ordinamenti costituzionali, le libertà comunicative di natura pubblica sono funzionali all'esistenza della democrazia come sistema di governo di un popolo, tanto più nella dimensione della democrazia sociale, dove la qualità della vita e la libertà degli individui dipendono in massima parte dall'azione dello Stato. Dunque «le persone devono essere nella condizione di comunicare liberamente fra loro rispetto a temi che possono incidere sulla loro scelta nelle elezioni federali o nei referendum costituzionali o che possono gettare luce sul rendimento dei Ministri e sulla condotta del potere esecutivo»⁷¹.

Il recupero di questo insegnamento pare oggi ineludibile.

Nel profluvio di informazioni che ciascuno di noi può attingere e diffondere tramite una connessione Internet e un *device*, è fondamentale distinguere quali di queste sono fornite nell'esercizio di una libertà di comunicazione pubblica e quali, invece, godono di una minore protezione. Solo quelle che si ricollegano ai due profili prima evocati devono considerarsi prodotto del diritto di cronaca: informazioni, dunque, che attengono direttamente alla gestione della cosa pubblica e che possano avere un interesse generale per una determinata comunità chiaramente individuabile⁷².

⁶⁸ Si ricordi la felice espressione di P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., § 13: «[La libertà di cronaca] è in sostanza un comportamento che impegna la convivenza sociale: potrebbe dirsi che la cronaca è la fotografia della vita di ogni giorno di una piccola o grande comunità».

⁶⁹ I soggetti sono quindi compartecipi di quell'opinione *pubblica*, che è tale «non solo perché è del pubblico (diffusa tra i molti, o tra i più), ma anche perché investe oggetti o materie che sono di natura pubblica: l'interesse generale, il bene comune e, in sostanza, la *res publica*» (G. Sartori, voce *Opinione pubblica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Roma, 1975).

⁷⁰ «Freedom of communication on matters of government and politics is an indispensable incident of that system of representative government which the Constitution creates by directing that the members of the House of Representatives and the Senate shall be "directly chosen by the people" of the Commonwealth and the States, respectively». La Corte cita poi A.H. Birch, *Representative and Responsible Government: An Essay on the British Constitution*, Toronto, 1964, 17: «we need to add that the chamber must occupy a powerful position in the political system and that the elections to it must be free, with all that this implies in the way of freedom of speech and political organization».

⁷¹ *Lange v Australian Broadcasting Corporation*, [1997] HCA 25 (traduzione nostra).

⁷² Gli esempi di casi esorbitanti da questi limiti possono essere i più disparati. Giusto per farne alcuni, non potrà considerarsi legittimo esercizio della libertà di informazione lo sfogo fatto per denunciare un servizio scadente in un locale o in un esercizio commerciale, così come la divulgazione di informazioni sulla vita privata di una persona (ad es., le abitudini di un vicino di casa ritenute fastidiose). La lamentela per un disservizio della Pubblica Amministrazione dovrebbe, in linea di massima, godere della tutela

Questa natura politica della libertà di informazione mette in luce un ulteriore profilo: la qualità e il livello di tutela del diritto passivo all'informazione (la *freedom of information* in senso anglosassone).

La sterminata estensione del lato attivo della libertà di informazione non beneficia lo sviluppo del suo lato passivo, rappresentandovi semmai – quando non una minaccia – perlomeno un ostacolo.

Ci troviamo, infatti, nella situazione quasi paradossale in cui si ricevono una quantità infinita di notizie, eppure esistono rilevanti ambiti della vita pubblica – che, in funzione di quanto detto poc'anzi, dovrebbero essere i primi oggetti delle informazioni – nascosti in un cono d'ombra, difficile da lumeggiare. Nel “rumore” generale, cioè, vi sono gangli di potere (perfettamente istituzionale e legittimato) che non sono stati toccati dalla rivoluzione digitale e, anzi, si richiede precisamente che vengano protetti da questa.

Se è vero che in ogni ordinamento esistono spazi di “riservatezza pubblica”, legittimamente sottratti, in tutto o in parte, all'informazione (si pensi alla disciplina dei segreti o alle forme di pubblicità attenuata dei lavori parlamentari), non è men vero che in altri casi le zone d'ombra si siano consolidate in assenza di specifiche previsioni. Le attività dei capi di Stato, ad esempio, godono di un alone di mistero che spesso non è consacrato nelle norme, ma che poi viene normativizzato dalla tradizione e dalla giurisprudenza⁷³.

E se questo esempio pare troppo singolare, si pensi altresì alla creazione dei testi normativi fuori dalle aule parlamentari (gli atti normativi dell'Esecutivo, di qualunque categoria), di cui spesso non si conoscono né le tappe della formazione, né gli apporti esterni alla loro fabbricazione, sino a che non sono pubblicati od oggetto di altri atti sottoposti a forme pubblicitarie (si pensi ai pareri del Consiglio di Stato in Francia o in Italia).

Infine, non si può poi dimenticare che, nell'universo digitale, la selezione delle informazioni rilevanti e garantite si trova ad essere rimessa (almeno in prima battuta) non a pubblici poteri, ma a soggetti privati. E ciò è stato consacrato dalla sentenza *GC c.*

costituzionale, salvo che il presunto disservizio non si riveli come imputabile al singolo soggetto privato (es. domanda incompleta, inesistenza del diritto alla pretesa fatta valere). In questo caso, viene meno l'interesse della collettività, pur essendo l'informazione destinata a creare una critica nei confronti dei pubblici poteri.

⁷³ In Italia, traccia di questo si rinviene nella sent. 1/2013 sulla riservatezza del Capo dello Stato (definita “iper-riservatezza”: A. D'Andrea, *Attività informale e iper-riservatezza del Presidente della Repubblica: il via libera della Corte con qualche slancio di troppo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2013, 77 ss.). Si v., anche in riferimento alle nuove possibilità comunicative del Presidente della Repubblica, le osservazioni di P. Faraguna, *Il Presidente della Repubblica. Un'istituzione pesante alle prese con la leggerezza del web*, in D. Chinni (a cura di), *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, Napoli, 2019, 59 ss. Nel Regno Unito, le relazioni del Sovrano con gli esponenti politici (ed in particolare governativi) sono coperte, per la forza della tradizione, dal più completo riserbo. Nel 2015, la Corte Suprema britannica ha deciso che le lettere inviate dal Principe Carlo ai Ministri non erano coperte dalla convenzione costituzionale di stretta confidenzialità che copre gli atti del solo Sovrano, esponendosi così alla *disclosure* prevista dal *Freedom of Information Act* ([2015] UKSC 21, R (*on the application of Evans*) and *another v. Attorney General*). Il principio della riservatezza delle comunicazioni del Sovrano è stato ribadito di recente dalla *High Court* australiana, in relazione a missive scambiate fra la regina e il Governatore Generale dell'isola negli anni '70 (*Hocking v. Director-General of the National Archives of Australia*), sebbene in quest'ultimo caso la Corte abbia infine fatto prevalere la legislazione statale sulla ricerca archivistica.

Commission nationale de l'informatique et des libertés resa il 24 settembre 2019 dalla Grande Sezione della CGUE (C-136/17), che – avanzando nella traiettoria del caso *Google Spain*⁷⁴ – ha attribuito ai c.d. “giganti del web” il compito di vagliare le richieste di deindicizzazione di contenuti anche alla luce dell’art. 11 della Carta di Nizza, cioè della libertà di ricevere informazioni da parte degli utenti europei⁷⁵.

Dunque, l’attribuzione di potestà sostanzialmente pubblicistiche così penetranti ad operatori privati, chiamati a ponderare concorrenti interessi in gioco, richiede in maniera ancora più pressante che si riscoprano e si presidino i confini della libertà di informazione. Confini che diverranno poi il parametro di valutazione dell’azione privata da parte del potere pubblico (sia esso un giudice o un’authority amministrativa indipendente⁷⁶).

7. Conclusioni

Al termine di questo itinerario, è difficile tratteggiare delle vere e proprie conclusioni, vista la velocità con cui il cangiante quadro dei mezzi di comunicazione evolve, trascinando con sé anche i problemi giuridici legati alla libertà di informazione.

Il dato che sicuramente emerge, però, è che i legislatori hanno sostanzialmente lasciato campo libero ai giudici per regolare i bilanciamenti fra diritti e valori che la società dell’informazione impone di rivedere.

Da un lato, non sfugge la complessità dell’azione richiesta ai decisori politici, che dovrebbero mettere in discussione anche consolidati sistemi normativi (si pensi alla tutela penale della reputazione), senza essere in grado di identificare un assetto che possa soddisfare le innumerevoli istanze in gioco. Talvolta, allora, l’inerzia del legislatore può divenire una scelta consapevole, lasciando egli ai giudici le operazioni di bilanciamento nei casi concreti, secondo un approccio casistico ormai sempre più diffuso e a volte persino invocato dalla dottrina.

Dall’altro lato, anche laddove il legislatore ha tentato di intervenire, la sua azione politica è stata direttamente censurata dal giudice costituzionale, perché eccessivamente squilibrata rispetto ai diversi interessi da ponderare. È emblematico il caso della *Loi Avia* francese contro i discorsi d’odio in Internet, che il *Conseil Constitutionnel* ha sostanzialmente demolito con la dichiarazione di illegittimità di quasi due terzi delle disposi-

⁷⁴ Nel caso *Google Spain* la CGUE ha fatto riferimento agli artt. 8 e 9 della Carta dei diritti fondamentali, ma non all’art. 11, nell’individuare i diritti fondamentali che devono prevalere in linea di principio di fronte ad una richiesta di deindicizzazione dai motori di ricerca.

⁷⁵ «Le disposizioni della direttiva 95/46 devono essere interpretate nel senso che il gestore di un motore di ricerca [...] deve [...] verificare, alla luce dei motivi di interesse pubblico rilevante di cui all’articolo 8, paragrafo 4, della suddetta direttiva e nel rispetto delle condizioni previste in quest’ultima disposizione, se l’inserimento di detto link nell’elenco dei risultati, visualizzato in esito ad una ricerca effettuata a partire dal nome della persona in questione, si riveli strettamente necessario per proteggere la libertà di informazione degli utenti di Internet potenzialmente interessati ad avere accesso a tale pagina web mediante una ricerca siffatta, libertà che è sancita all’articolo 11 della Carta».

⁷⁶ La doppia natura – giudiziaria e amministrativa – del controllo pubblico sul sistema dell’informazione è stabilita da tempo: v. R. Pinto, *La liberté d’opinion et d’information. Contrôle juridictionnel et contrôle administratif*, Parigi, 1955.

zioni legislative (undici articoli su diciannove)⁷⁷.

Ciononostante, è giusto richiedere al legislatore di porre in essere tentativi di intervento, ragionati e non meramente istintivi, provando a disegnare un quadro regolatorio ampio, che non può esaurirsi nelle sanzioni penali (pur necessarie, in una qualche misura), ma che dall'altro non può ammettere una recessione dei pubblici poteri dalla tutela di diritti fondamentali oggi divenuti più fragili (si pensi anche al "diritto all'anonimato"⁷⁸), ma comunque non sacrificabili in nome di una libertà di certo preziosissima, eppure molto insidiosa.

⁷⁷ Décision n° 2020-801 DC del 18 giugno 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*.

⁷⁸ Sullo spinoso tema dell'anonimato in Internet v. M. Manetti, *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 2014, 139 ss. Secondo l'A. l'anonimato ha avuto «un valore paradigmatico» per l'affermazione della libertà di pensiero ed anche nell'ambiente di Internet costituisce una «difesa della persona da forme di controllo pervasive», oggi realizzabili tramite la profilazione e l'accumulo dei dati.