

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



## CAPITOLO PRIMO

### LA LIBERTÀ DI INFORMAZIONE TRA DIRITTO INTERNO E PROSPETTIVA EUROPEA

#### 1. IL DIRITTO SCIENZA STORICA E SOCIALE

N. Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1979; H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. Milano, 1952; G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, Torino, 1988; R. David, C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Padova, 1992; R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.

Oggetto di questo volume è la conoscenza del rapporto tra l'informazione, la comunicazione ed il sistema delle regole giuridiche, generali o specifiche, del settore esaminato.

Non è inopportuno, pertanto, un previo chiarimento, specie ove il libro sia affidato alla lettura di persone non istituzionalmente dedite ai soli studi giuridici, sul significato attuale del diritto e del ruolo nella società, inteso in senso onnicomprensivo.

Del diritto sono state fornite molteplici definizioni ciascuna corrispondente ad una determinata visione o ad un particolare periodo. Tra le varie, pur nella consapevolezza del rischio della scelta, pare preferibile suggerire la seguente: *l'ordinamento giuridico è l'insieme delle regole che disciplinano la vita di una società in una specifica epoca storica.*

La formula proposta sembra convincente – nonostante la consapevolezza della sua sinteticità – poiché coglie due essenziali requisiti del diritto, che è, al contempo, *scienza storica e scienza sociale*. Ogni regola giuridica – che è tale perché il non rispettarla espone a conseguenze negative (sanzioni) – è figlia del proprio tempo ed è espressione di un complesso assetto di interessi sociali, economici, culturali, religiosi e così via.

A parità di epoca storica si possono ben avere assai diverse soluzioni giuridiche della stessa questione, mentre la stessa società può darsi regole differenti della stessa materia in tempi diversi.

Ad esempio, il diritto di famiglia, specie per quanto attiene alle prerogative della donna, può essere considerato sincronicamente e

diacronicamente nel diritto italiano o in quello di altri paesi; sicché, esso si presentava ispirato a determinati principi (socio-culturali) in Italia sino al 1975 (l. n. 151, c.d. riforma del diritto di famiglia) e conforme, invece, alla visione costituzionale della famiglia da tale data in avanti. La medesima società esprime disposizioni giuridiche diverse in funzione dell'evoluzione del costume sociale, del modello economico e, più in generale, del decorso della storia.

Ma il diritto di famiglia italiano odierno è radicalmente difforme da quello di un paese di ordinamento islamico: nella stessa epoca storica si registrano diverse regole in relazione al *background* di ciascun ordinamento.

Ma non basta limitarsi alla presa d'atto che il diritto è scienza storica e sociale. L'interrogativo successivo attiene ai fattori della sua evoluzione.

Quale il motore della trasformazione delle regole?

E sino a che punto il diritto è semplice "spettatore" e "registratore" di ciò che si muove nel contesto sociale? Se si parte dal secondo quesito, è bene chiarire che il sistema di regole, solitamente, "prende atto", pervenendo come buon ultimo, delle trasformazioni sociali. Ma è del pari vero che spesso la soluzione giuridica anticipa o, per certi versi, induce le trasformazioni. Si discorre in questo caso di funzione promozionale del diritto.

Qualsiasi sia il rapporto, di causa o di effetto, l'altra domanda suindicata impone una risposta equilibrata.

Si sono succedute e tuttora convivono varie teorie dirette a rinvenire un solo ed esclusivo fattore di "giustificazione" dell'evoluzione del diritto; dalle più risalenti (e, tuttavia, molto presenti in certe aree del mondo) che scorgono nel fondamento religioso-morale la genesi del diritto e la sua evoluzione, a quelle storicamente più recenti, che vedono nella lettura economica (in chiavi di costi-benefici) la prospettiva per la comprensione delle regole giuridiche nel loro svolgersi.

La verità è che nessuna parte del diritto è insensibile a tre fattori di incidenza: socio-culturale, politico, economico. Vi sono regole che palesano l'una matrice maggiormente rispetto alle altre, ma non ve n'è alcuna che non possa dirsi sintesi di una peculiare visione del potere, di uno specifico sentire sociale (nella sua più ampia accezione che va dalla componente antropologica a quella religiosa, a quella sociologica in senso proprio), di una particolare concezione degli interessi economici. Per fare un esempio, perfino le norme di più esasperato contenuto tecnico, quelle fiscali, presuppongono scelte di valori e selezioni di priorità; politiche, economiche e culturali. La decisione delle

aliquote dell'imposta sul valore aggiunto (iva) su un prodotto coincide con la volontà di incentivare o disincentivare la produzione, la vendita, la diffusione sociale e così via della relativa categoria di beni.

Il diritto, dunque, è sempre di più il terminale di tale composizione di interessi, tanto più difficile in società complesse, e politicamente a fondamento democratico-partecipativo.

E le "pressioni" sull'ordinamento giuridico assumono sembianze ogni giorno diverse e, soprattutto, non si consumano più nell'angusto spazio di un solo paese.

A titolo di esemplificazione valga il riferimento proprio al diritto dell'informazione: in un'epoca di agenzie di stampa internazionali, non è più plausibile che la disciplina dell'informazione abbia soltanto carattere nazionale. Ma gli esempi sarebbero numerosi: la tutela giuridica dell'ambiente non può essere sviluppata nel solo ambito nazionale, visto che il greggio che fuoriesce da una petroliera in avaria non si ferma alle singole frontiere al pari dell'inquinamento elettromagnetico e così via.

Gli ultimi riferimenti indicano un ulteriore requisito del diritto delle società contemporanee: le regole sono interessate (il più delle volte precedute) da forti componenti tecnologiche, scientifiche e, più in generale, extragiuridiche; e, a differenza del passato, con un'accelerazione vorticosa.

Inoltre, anche dal punto di vista formale, cioè della configurazione dei meccanismi di creazione ed evoluzione delle norme, il diritto attuale conosce nuovi modelli "misti". Tradizionalmente le "fonti" del diritto – almeno dalla Rivoluzione francese del 1789 in avanti – erano inserite nella cosiddetta tripartizione di poteri: legislativo (che, appunto, "crea" le regole), esecutivo e giudiziario.

Ed il mondo giuridico, almeno quello della tradizione giuridica occidentale, era diviso in due prevalenti sistemi, *Civil law*, ordinamenti di provenienza romano-germanica (Germania, Francia, Italia Spagna, Portogallo, Svizzera, etc.), e *Common law* (Inghilterra, USA, Commonwealth). Nei primi il principale compito della creazione del diritto è affidato al legislatore, nei secondi ai giudici.

Oggi queste partizioni sono meno rigide: chi cercasse le norme che disciplinano l'informazione giornalistica in Italia dovrebbe verificare soprattutto (se non esclusivamente) le decisioni della giurisprudenza.

D'altro canto, anche ordinamenti come quello inglese, basati sul modello del *Judge Made Law*, specialmente per l'influenza del crescente diritto europeo, fanno ricorso più esteso ai testi legislativi che non al diritto casistico delle corti.

Quindi, la migliore premessa per la conoscenza settoriale del diritto dell'informazione e della comunicazione è l'acquisizione di taluni punti, sì di portata generale, ma particolarmente rilevanti nello studio della materia che ci occupa:

- il diritto “non discende dal cielo”, ma è in costante interferenza reciproca con i fattori storici, sociali, economici, politici;
- il diritto è sempre di più sovra e transnazionale;
- il diritto risente non poco dell'evoluzione scientifica e tecnologica;
- il diritto è sintesi, in costante equilibrio instabile, di interessi talora contrapposti, ora realizzati dal legislatore, ora assicurati dall'intervento dell'esecutivo, ora attuati dalle pronunzie giurisprudenziali.

## 2. INFORMAZIONE, COMUNICAZIONE, DIRITTO: I MODELLI STORICI

Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo; Costituzione federale americana; Costituzione italiana; Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004.

N. Bobbio, *Stato, governo società*, Torino, 1985; A. Passerin D'Entreves, *La dottrina dello stato: elementi di analisi e di interpretazione*, Torino, 1967; P.P. Portinaro, *Stato*, Bologna, 1999.

Queste caratteristiche sono le stesse – oggi, ma forse da sempre – del diritto dell'informazione e della comunicazione.

Prendiamo l'avvio dalla terminologia, distinguendo, per quanto possibile, appunto, tra l'informazione e la comunicazione. Il termine comunicazione ha una doppia derivazione: una origine greca, da verbi come “rendere comune” e “partecipare” che richiamano alla mente il concetto di comunità, e una origine latina, col significato di “condividere”. Si può definire la comunicazione come lo scambio di significati; essa presuppone la presenza di un mittente, di un destinatario e, naturalmente, di un messaggio. L'informazione, intesa in senso generale, è una accezione sfumata della comunicazione stessa, è il contenuto veicolato. In senso stretto, è uno strumento sociale di conoscenza, generalmente legato al concetto di attualità.

La distinzione non è di poco conto, anche se, si ribadisce, in concreto, il confine tra “informare” e “comunicare” è spesso difficile da tracciare.

Come vedremo, a proposito dei principi costituzionali italiani in materia, una medesima attività può ricevere differente qualificazione in termini di libertà (art. 15 Cost., quanto alla inviolabilità

della comunicazione e l'art. 21, circa la manifestazione del pensiero "con ogni mezzo"), a seconda che la si consideri "comunicazione" o "informazione".

Ma è certo, tuttavia, che il problema della tutela del "comunicare", "informare", "manifestare" è sorto in coincidenza con la nascita della nozione moderna di Stato di diritto. È noto che con tale ultima espressione, tra l'altro, si allude alla concezione dello Stato fondato sulla tripartizione dei poteri e su altri fondamentali canoni, come i principi di generalità ed astrattezza delle norme. Soltanto con il passaggio dall'assolutismo (da *"L'Etat c'est moi"* di Luigi XIV) all'idea che un soggetto crea la legge, un altro la applica, un altro ancora la fa rispettare, si incomincia a discorrere di "Stato di diritto", nelle sue molteplici varianti ed evoluzioni che hanno fatto segnare i secoli, che vanno dall'*Habeas Corpus Act* inglese del 1679, dalle Rivoluzioni francese del 1789 ed americana culminante nel 1787, ed approdano alle Costituzioni post-belliche del '900 e, da ultimo, al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004. Anzi, è significativo che in quest'ultimo, nel preambolo, tra i "valori" dell'Unione europea venga incluso lo "Stato di diritto", che, così, termina la sua evoluzione, da "strumento" dei principi della modernità a categoria, esso stesso, della tavola di valori condivisi.

In altre parole, l'idea della distribuzione "bilanciata" dei poteri, l'uno indipendente seppur non estraneo rispetto all'altro, ed anzi ciascuno con la prerogativa di limite equilibrato dell'altro, non serve soltanto ad assicurare libertà, eguaglianza, rispetto della dignità umana, solidarietà e così via, ma vive di luce propria, assurgendo, appunto, a valore in sé, inserito nel cromosoma delle democrazie moderne.

Proprio le considerazioni svolte giustificano che il diritto dell'informazione e della comunicazione abbia condiviso molto del proprio percorso con lo sviluppo dello "Stato della libertà".

È nell'Inghilterra della seconda metà del XVII secolo, sin dall'*Habeas Corpus Act*, che si incomincia a discorrere di libertà di manifestazione del pensiero, alveo entro il quale, di lì a poco, sarebbe emersa la libertà di stampa, primo epifenomeno della libertà di informazione.

Ma è soltanto con le due grandi rivoluzioni liberali, che si è soliti collocare all'inizio dell'Era moderna, che la libertà in questione assume contorni specifici e ben definiti.

L'art. 11 della Dichiarazione francese del 1789 stabilisce che «la libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere,

stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di queste libertà nei casi determinati dalla legge».

La successiva costituzione del 1791, sempre francese, consolida il modello delineato, quello del "diritto concesso", "entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dalla legge".

Anche la Costituzione federale americana del 17 settembre 1787, nel testo che è attualmente il *First Amendment*, contempla la libertà di manifestazione del pensiero, ma, significativamente, secondo la seguente formulazione: «*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*»; (Il Congresso non potrà approvare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibire il libero culto; o per limitare la libertà di parola o della stampa, o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al Governo per la riparazione di torti subiti).

Soltanto una lettura superficiale può indurre la conclusione che i due testi, analoghi nella sostanza, divergono per la sola strutturazione lessicale. Il modello francese, in realtà, è manifestazione di una concezione dello Stato – che nella visione illuminista è sintesi degli interessi, anzi, portatore dell'interesse superiore – il quale "attribuisce" i diritti ai cittadini, nell'ambito del "territorio" assegnato agli stessi.

La definizione della libertà nel modello americano è, invece, in termini di diritto naturale preesistente alla cittadinanza.

Più in generale, tra le due impostazioni corre la medesima distinzione che vi è tra il considerare la società precedente rispetto allo Stato, che ne è strumento, e, viceversa, l'affermare che la nascita del diritto coincide con la creazione della società organizzata, cioè lo Stato.

Tali considerazioni, di natura complessiva, in realtà non sono senza risvolti sul versante proprio del diritto dell'informazione (e della comunicazione).

L'espressione «Il Congresso non potrà approvare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibire il libero culto; o per limitare la libertà di parola o della stampa, o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al Governo per la riparazione di torti subiti» consolida da subito l'idea della libertà di manifestazione del pensiero come "alternativa" al potere costituito, che, storicamente, si concretizzerà nella stampa come strumento di esplicazione di tale libertà. È chiaro che una simile impostazione reca

in sé una serie di rischi, non ultimo quello – presente, invero, anche in altre esperienze giuridiche e sociali – di trasformare lo strumento del “potere alternativo”, nel potere stesso; più apertamente, l’informazione, sin dalla sua manifestazione originaria, la stampa giornalistica, diventa il celeberrimo “Quarto Potere”, con i vantaggi, ma pure i pericoli di un potere a matrice costituzionale, ma non parte integrante e disciplinata dell’architettura dello Stato.

Su questi aspetti si avrà modo di tornare a breve, a proposito dell’art. 21 della Costituzione italiana; nondimeno, è già possibile affermare che le caratteristiche, spesso esaltate perfino nella trasfigurazione letteraria o cinematografica, del giornalismo americano, la sua aspirazione a rappresentare il *Watch Dog*, si giustificano esattamente nella disposizione costituzionale esaminata, che delinea all’origine la *mission* dell’attività informativa.

È ovvio che l’assetto descritto non differisce, in ultima istanza, da quello tracciato dal modello francese e che si può racchiudere in una sola parola: *balance*. La storia moderna dell’informazione, nel suo abbraccio, per certi versi “soffocante”, con la libertà di manifestazione del pensiero, a partire dalle prime norme costituzionali considerate, coincide con la ricerca di un equilibrio, forse mai raggiunto tra l’una e le altre libertà, tra prerogative ed esigenze concorrenti, tra aspirazioni sovente contrapposte. Il meccanismo di fissazione dei limiti, la loro predeterminazione, variano da paese a paese, anzi, da cultura a cultura; questo fa la differenza tra il ruolo e, addirittura, lo stile, di un certo giornalismo rispetto ad un altro, di una scelta di tipologia di azienda editoriale rispetto ad un’altra, tra lo spazio più o meno ampio del mercato nella definizione dell’impresa editoriale.

Paradossalmente, il modello americano, con la maggiore enfasi del compito dell’informazione come “potere autonomo”, ha incentivato la nascita di un’economia più efficiente e competitiva dell’informazione.

Il *mix* delle componenti costituzionali del giornalismo e della necessità di “non avere altri padroni che i lettori” ha permesso che nascesse un mercato *effettivo* dell’editoria, in cui sopravvive non soltanto chi ha più risorse, ma anche chi è più credibile, chi si rapporta di più e meglio con la *Public Opinion*.

Certo, ciò introduce il tema della regolazione del mercato, dell’Anti-trust, che sarà sviluppato in prosieguo; ai fini del discorso in atto basti sottolineare che i due “paradigmi” del diritto dell’informazione e della comunicazione, francese e statunitense, costituiscono le sorgenti all’origine di fiumi, oggi, confluiti nel mare *magnum* della comunicazione

globale. Ma le acque hanno caratteristiche iniziali diverse, non del tutto eliminate, neppure nel tempo delle grandi centrali informative su base planetaria e dell'informazione via *web*.

### 3. L'EVOLUZIONE ITALIANA

R.d.l. 16 luglio 1923, n. 3228; r.d.l. 10 luglio 1924, n. 108; l. 31 dicembre 1925, n. 2307.

V. Castronovo, *La stampa italiana dall'unità al fascismo*, Bari, 1970; G. Lazzaro, *La libertà di stampa in Italia: dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano, 1969; P. Murialdi, *Storia del giornalismo italiano*, Torino, 1986; E. Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; P. Rescigno, *Persona e comunità*, Bologna, 1966. P. Barile, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973; C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; S. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; G. Corasaniti, *Trasparenza, pluralismo, interventi pubblici nella disciplina delle imprese editoriali*; M. Gambaro, C.A. Ricciardi, *Economia dell'informazione e della comunicazione*, Roma-Bari, 1997; G. Corasaniti, *Diritto dell'informazione*, Padova, 1992; P. Costanzo, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993; M. Luciani, *La libertà d'informazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 105 ss.; L. Paladin, *Libertà di pensiero e libertà d'informazione: le problematiche attuali*, in *Quad. cost.* 1987, p. 5 ss.; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992.

Nel contesto delineato come si colloca l'esperienza italiana in materia?

Nel nostro Paese si determina quasi subito la sovrapposizione tra libertà di manifestazione del pensiero e libertà di stampa; anzi, la prima disposizione rinvenibile in argomento, l'art. 28 dello Statuto albertino del 1848, si preoccupa piuttosto di precisare che «la stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi».

È dunque palese la derivazione dal modello francese, dalla concezione del diritto “concesso”, ma il cui esercizio è “vigilato”. Non desta meraviglia, pertanto, che il periodo successivo è tutto un susseguirsi di leggi più o meno liberali nei confronti della stampa, strumento presunto (per definizione) della veicolazione del pensiero.

Ad esempio, l'età giolittiana fa segnare un allargamento dello spazio e delle prerogative dell'attività giornalistica.

Correlativamente, il periodo fascista non poteva non essere segnato da una restrizione, sino alla sostanziale soppressione, della stampa libera. «Il giornalismo italiano è libero perché serve soltanto una causa ed un regime, è libero perché nell'ambito delle leggi del Regime può esercitare, e le esercita, funzioni di controllo, di critica e di propulsione... Occorre per questo che la stampa sia vigile, pronta, modernamente attrezzata, con uomini che sappiano polemizzare cogli avversari di oltre frontiera, con uomini, soprattutto, che siano mossi non da obiettivi materiali, ma da fini ideali»: così si esprimeva in un suo discorso del 10 ottobre 1928, Benito Mussolini (pubblicato in *Eloquenza Siciliana*, del 1928, nn. 7-8-9).

Ed a questa cornice ideologica si accompagna la legislazione prevalentemente orientata a trasferire all'autorità di pubblica sicurezza le competenze in tema di sequestro della stampa quotidiana e periodica: si pensi ai rr.dd.ll. 16 luglio 1923, n. 3228, e 10 luglio 1924, n. 1081, che, in definitiva, attribuiscono al Prefetto un notevole potere di intervento, preventivo e successivo, sulla pubblicazione della stampa.

Il culmine di un simile disegno è, tuttavia, la l. n. 2307 del 31 dicembre 1925, che istituisce l'Ordine dei giornalisti: disciplina di apparente tutela della professionalità dei giornalisti e, quindi, dei diritti dei cittadini; particolare non trascurabile, invero, è che l'iscrizione all'Ordine era vietata a tutti coloro che avessero svolto «una pubblica attività contraria agli interessi della nazione».

L'intento di selezione politica è inequivocabile e non è da escludere che le prevenzioni ideologiche verso l'istituzione in questione, tuttora attuali, nonostante le riforme post-belliche, di cui si tratterà appresso, affondino le radici proprio nell'inequivocabile matrice totalitaria dell'Ordine.

### 3.1. *I fondamenti costituzionali dell'informazione e della comunicazione*

Con queste premesse, storiche, culturali, politiche, si perviene alla Costituzione del 1948, ovviamente rilevante in termini generali, oltre che per i suoi risvolti specifici, sulla materia in esame.

Sotto questo profilo non è superfluo ricordare che la Carta fondamentale italiana rappresenta il momento genetico della comunità repubblicana sorta sulle ceneri della Seconda Guerra mondiale. Essa, come è noto, è la sintesi di tre principali filoni culturali, la tradizione cattolico-democratica, laico-liberale e socialmarxista.

Non è questa la sede per una disamina analitica della struttura e dei contenuti della Costituzione, nonché della sua collocazione all'apice della gerarchia delle fonti normative, che tutte le altre legittima, quale "legge delle leggi".

Nell'ottica del nostro discorso non è invece inutile rammentare che dalla molteplice articolazione o, se si preferisce, dalla topografia del testo costituzionale, vanno isolati gli artt. 1-11, dedicati ai principi fondamentali. Tale parte, non casualmente introduttiva, "marca a fuoco" l'identità dello Stato repubblicano.

Un vero e proprio "nucleo nel nucleo" è costituito dagli artt. 2, 3, comma 2, della Carta.

L'art. 2 («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale») introduce il cosiddetto principio personalista, che si ricollega alla visione della centralità della persona umana, non più mero individuo (come nelle Costituzioni di stampo liberale ottocentesche), né semplice numero di una massa, secondo la teorica del collettivismo. La persona umana, i suoi bisogni, le sue prerogative, in ultima analisi, i suoi diritti inviolabili, sono la "stella polare" della comunità repubblicana e del suo ordinamento giuridico. E la persona è tutelata nella sua individualità, nelle aggregazioni, cui dà vita, in ogni manifestazione del suo affermarsi ed evolversi; non c'è una sola norma che possa postulare valori ed interessi preminenti rispetto a quelli che alla persona umana si riconnettono, tanto che l'art. 3 Cost. non si ferma al livello della mera eguaglianza formale tra i cittadini, ma consacra l'impegno della Repubblica di rimozione degli ostacoli, di qualsivoglia natura, che impediscono il libero esercizio dei diritti della personalità umana (c.d. principio di eguaglianza sostanziale: comma 2).

Tale asserita prevalenza della persona umana spiega la sua efficacia innanzitutto nell'ambito della stessa Carta costituzionale: non c'è libertà o diritto al quale sia permesso concedere preferenza, se entra in conflitto con i diritti della persona umana.

### *3.2. Gli artt. 15 e 21 della Costituzione*

Questa premessa diventa un vero e proprio criterio di lettura delle norme costituzionali che vengono solitamente ricondotte all'informazione ed alla comunicazione, nel senso che, nella graduazione del

rilievo delle disposizioni della Carta fondamentale, il primo posto è comunque da attribuire agli artt. 2, 3, comma 2, Cost. D'altro canto, la stessa "libertà d'espressione", nel suo significato più propriamente esistenziale, cioè di esplicazione della personalità umana, viene ricondotta nel novero dei diritti, di cui all'art. 2, mentre non v'è dubbio che la medesima sia uno strumento formidabile di realizzazione dei fini solidaristici e di eguaglianza sostanziale, ai quali fa riferimento l'art. 3, comma 2.

Ma, se si circoscrive l'attenzione alle norme più direttamente da ricollegare al nostro tema, il richiamo è agli artt. 15 e 21 Cost.

Quanto all'art. 15, esso stabilisce che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili». La disposizione nasce con riguardo prevalente alla corrispondenza, sulla scia (anzi, nella memoria) dell'odioso controllo della corrispondenza privata che lo stato di polizia fascista era sovente effettuare.

Ciascuno (persona fisica o giuridica) ha diritto a non vedere violato il proprio principio di corrispondere – ed in forma segreta – con chiunque altro; tale principio in parte si incontra con il *right to privacy*, del quale ci si occuperà in seguito, anche se il secondo ha una valenza più generale. In sostanza, la tutela della segretezza è una peculiare forma di tutela della riservatezza che, tuttavia, ha una portata più ampia ed implica il complessivo diritto alla tutela della propria "sfera intima", a prescindere dalla comunicazione di uno o più dati che ciascuno compie ad altri.

Ma l'art. 15, per l'inciso «di ogni altra forma di comunicazione», postula una vera e propria libertà di comunicazione; e questo introduce la questione della distinzione con il contenuto dell'art. 21, che, a sua volta, al primo comma, prevede: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

Le forme di comunicazione sono certamente da includere tra «ogni altro mezzo di diffusione» del pensiero, previsto dall'art. 21 Cost.

Le reti di telecomunicazione mobile sono potenziali strumenti di trasmissione del pensiero, oltre che di veicolazione dei dati: quale disposizione costituzionale, l'art. 15 o l'art. 21, andrà evocata per qualificare e tutelare la relativa attività del soggetto?

Di solito, si ritiene che l'art. 15 offra copertura costituzionale all'attività del comunicare ed è piuttosto concentrato sulla forma della comunicazione; mentre l'art. 21 concerne il contenuto della comunicazione, se ed in quanto rappresenti «manifestazione del pensiero». Se si

fa un esempio, l'invio di una *e-mail*, in quanto comunicazione, è tutelata, rispetto alla sua libertà e segretezza, dall'art. 15; se il contenuto del messaggio è l'esplicazione del pensiero del mittente, esso riceve, altresì, tutela ai sensi dell'art. 21.

La distinzione, tracciata in astratto, è agevole; assai più difficile è, in concreto, fissare un confine rigido tra le due nozioni e la connessa norma costituzionale. Sicché toccherà, caso per caso, a chi – legislatore, giudice, autorità amministrativa, etc. – deve fornire qualificazione alla fattispecie, stabilire:

- se vi sia una comunicazione, affinché essa resti libera e segreta;
- se il contenuto della stessa sia una forma di manifestazione del pensiero, al fine di garantire il rispetto effettivo del precetto dell'art. 21.

### 3.3. *Segue: l'art. 21*

Ma non v'è dubbio che è proprio l'art. 21 ad attirare l'interesse maggiore dello studioso di diritto dell'informazione e della comunicazione ed è a questa norma che va riservato lo spazio più ampio; il suo dettato è stato già in minima parte riportato, ma ne è utile, a questo punto, la trascrizione integrale:

«Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

È fuori discussione che, nell'ambito dei modelli storicamente delineatisi ed in precedenza esaminati, il Costituente italiano abbia risentito

della lezione francese. È vero, infatti, che i commi 2, 3 e 4 – ispirati come sono ad una logica garantista, perfino eccessivamente esplicita con riguardo all’analitica disciplina del sequestro della stampa – sembrano piuttosto emanazione del *First Amendment*; ma il comma 6 («Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni») tradisce l’idea di fondo del “primato” del legislatore, o, comunque, sottintende che la libertà di manifestazione del pensiero entra nella cornice dell’ordinamento statale, che l’“attribuisce” o ne governa l’esercizio, sebbene “autolimiti” le proprie prerogative in materia, secondo il disposto, appunto, dei commi 1-4.

Del resto, la “riserva di legge” è espressamente menzionata nello stesso comma 3, che crea il circuito “legge-autorità giudiziaria”, sebbene con funzione di garanzia della libertà di stampa, laddove stabilisce che «Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l’indicazione dei responsabili».

### 3.4. *Il finanziamento della stampa*

Il comma 5 poi attiene al delicato profilo del finanziamento della stampa; la dizione «la legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica (corsivo dell’A.)» ha, di fatto, lasciato mano libera al Parlamento sul se dare vita o meno ad una disciplina sulla trasparenza del finanziamento; anzi per quasi un trentennio la disposizione è restata inattuata. Soltanto dalla l. n. 416 del 1981, che introduce in Italia il primo nucleo di una disciplina *antitrust* (il tema sarà affrontato più avanti), si incomincia a porre il problema della “titolarità”, effettiva o sostanziale, delle aziende editoriali.

La “cattiva coscienza” del legislatore, che non si è occupato dell’argomento – significativamente – neppure nella prima legge post-bellica sulla stampa, la fondamentale l. n. 47/48, ha una sua ragione. Come poteva occuparsi di “finanziamento” un Parlamento che, con cadenza periodica, dava luogo ad «interventi economici in favore della stampa»?

Il legislatore repubblicano, sebbene si sia preoccupato di stabilire uno steccato netto con le norme di epoca fascista in materia di stampa,

ravviva la tradizione propria del Ventennio, instaurata con l'istituzione dell'Ente nazionale cellulosa e carta (l. n. 1435 del 1935), di una legislazione di provvidenze in favore della stampa.

Dal 1947 (d.l.c.p.s. n. 1484 del 1947, appunto) sino alla l. n. 1063 del 1971, che introduce contributi a carico del bilancio dello Stato per "Provvidenze per la stampa", è un susseguirsi di provvedimenti di sostegno *diretto* all'editoria. È vero che dalla l. n. 67 del 1987 e, soprattutto dalla n. 250 del 1990, si registra una svolta sul tema, con l'abbandono di forme di contributo diretto, ma è altrettanto certo che sono sopravvissute e tuttora persistono tecniche di aiuto legislativo indiretto alla stampa, con le modalità, ad esempio, delle agevolazioni tariffarie e fiscali, mentre permane l'aiuto diretto in favore, tra l'altro, di cooperative giornalistiche, società editrici emanazione di soggetti *non-profit*, e, soprattutto, agenzie di stampa di partiti rappresentati in Parlamento e pubblicazioni di elevato valore culturale. L'argomento è di estremo rilievo e va letto in connessione con il binomio, da subito instauratosi, tra la manifestazione del pensiero e la stampa (anche nel suo significato evolutivo di "ogni altro mezzo", di cui discorre l'art. 21, comma 1: cioè, radio, televisione, oggi Internet, etc.). La questione si riassume nel quesito: libertà di stampa o libertà della stampa?

Più chiaramente, la stampa è il mezzo di manifestazione del pensiero ed è tutelata se ed in quanto "veicola" il pensiero o finisce per essere essa in sé destinataria della tutela costituzionale?

In realtà va operata una basilare distinzione: la libertà di manifestazione del pensiero fa riferimento al *contenuto*, quella di stampa al *contenente*. Tale distinzione, sia per effetto della formulazione dell'art. 21, sia in conseguenza dell'interpretazione sin dall'inizio invalsa dello stesso, ha finito per essere annullata.

Eppure è una differenza palese, tanto che nella Carta europea dei diritti fondamentali è scritto che «la libertà dei media o il loro pluralismo sono rispettati» (art. II, comma 2): altro è la tutela della libertà di pensiero, prerogativa individuale, altro la libertà dei mezzi di comunicazione.

Un simile equivoco si è trascinato per decenni ed è all'origine, tra l'altro, della segnalata normativa di favore per l'editoria, giustificata, appunto, sulla scorta della funzione costituzionalmente rilevante, *ex art. 21 Cost.*, svolta dalla stampa.

Le conseguenze negative sono molteplici; lo sono sul piano del *favor*, del quale ha goduto per molto tempo l'attività giornalistica, a

cui è stato consentito di prevalere su altri diritti del pari previsti nella Costituzione, lo sono ancor di più sul versante dell'attività di impresa editoriale.

In altre parole: avrebbe mai potuto nascere un mercato editoriale vero e proprio in Italia? Il mercato si riferisce a soggetti fornitori di beni e servizi che interloquiscono con altri soggetti fruitori dei medesimi. È chiaro che non vi erano – e probabilmente non vi sono – nell'esperienza italiana le premesse di un'economia autentica di settore, per effetto della seguente miscela dannosa: i giornali servono alla manifestazione del pensiero, vanno perciò finanziati e/o agevolati (meglio se di partito). Così si è realizzato il circolo vizioso “politica-stampa”, che è alla base della sostanziale assenza di “editori puri” nel nostro Paese, dove, di solito, l'editore è “anche” imprenditore edile, produttore di automobili, partito politico, etc.

E le aziende editoriali che il mercato, in una dinamica ordinaria, avrebbe espulso (per mancanza di vendita, scarsa qualità del prodotto e così via), a lungo hanno potuto sopravvivere grazie a sussidi pubblici diretti, indiretti e talora, nella patologia del fenomeno, occulti.

### 3.5. *Le “stagioni” dell'art. 21*

Ma, se si torna all'esegesi dell'art. 21 riprendendo il filo del discorso avviato, occorre porre mente all'evoluzione giurisprudenziale che la disposizione ha fatto segnare.

Al riguardo, si è solito discorrere di fasi, o, se si preferisce, “stagioni” dell'art. 21.

Nella prima di esse si collocano le pronunzie della Corte costituzionale tese a rimuovere gli ostacoli materiali e giuridici al libero esercizio della stampa e, dunque, dell'informazione. Emblematica è, ad esempio, la sentenza, del 14 giugno 1956, n. 1, che dichiarò costituzionalmente illegittime le disposizioni del T.U.L.P.S. (Testo Unico di Pubblica Sicurezza), che stabilivano l'autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza per l'affissione di giornali.

Questo è il periodo nel quale si intensifica il dibattito sui “contorni” della libertà di informazione, soprattutto, circa la totale omologabilità con la libertà di manifestazione del pensiero.

Di là dalle singole opinioni, che si è solito descrivere come diatriba, tra i fautori, rispettivamente, della concezione “individualista” e di quella “funzionalista”, non sembra da dubitare che la “cronaca” ebbe

a beneficiare del *favor* dell'art. 21 Cost., tanto da suggerire l'immagine di una sua "copertura costituzionale".

Una seconda fase evolutiva nella vicenda dell'art. 21 cit. è, invece, solitamente fatta coincidere con l'affermazione di "limiti" alla libertà costituzionalmente sancita.

Il concetto di "limite" viene condotto assai oltre la sola tutela del buon costume, già prevista nella disposizione costituzionale, ed è individuato nella variegata gamma di valori parimenti desumibili dalla Costituzione e da questa raccomandati e difesi. In tale periodo si fa strada l'idea della possibile "concorrenza" e del relativo *balance* tra il diritto d'informazione e, ad esempio, i diritti della personalità.

Questi ultimi, dal canto loro, secondo un'interpretazione, via via prevalente, si sganciano dall'idea del *numerus clausus* dell'elenco degli art. 5 ss. cod. civ. e giungono a rappresentare ogni situazione personalissima meritevole di tutela, alla stregua dell'art. 2 Cost. e della clausola generale di salvaguardia della persona umana, come si è visto, ivi contenuta.

E la storia, a titolo di ulteriore esemplificazione, del diritto, per dir così, simbolo di detta stagione: la riservatezza; essa riceve una progressiva difesa, nell'attenzione degli autori e nelle pronunzie delle corti, pure in carenza di una disciplina di diritto positivo, che, si avrà modo di approfondire, sopraggiungerà soltanto con la l. n. 675/96.

Più recente, di contro, è lo sviluppo dell'accezione dell'informazione quale "diritto ad essere informati". Talora si è rinvenuto nella sentenza della Corte costituzionale, 15 giugno 1972, n. 105, il *leading case* in argomento, laddove essa ebbe a dichiarare costituzionalmente illegittime le previsioni normative in materia di lavoro domenicale, che impedivano l'edizione del lunedì dei giornali quotidiani.

In realtà, siffatta pronunzia è soltanto una parte di un processo molto più ampio, i cui effetti ben presto sarebbero diventati inarrestabili. Ci si riferisce all'informazione come trasparenza, diritto di accesso ai documenti, soprattutto delle pubbliche amministrazioni. Di un simile trend sono rilevanti ipotesi le leggi 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'Ambiente, 8 giugno 1990, n. 142, di riforma delle autonomie locali e, in specie, 7 agosto 1990, n. 241, in tema di procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti amministrativi. In ciascuno dei testi menzionati, in forma circoscritta dapprima (legge sull'ambiente), e in termini di principio generale poi (l. n. 241/90), si fa strada l'idea del diritto all'informazione rispetto alla pubblica amministrazione ed ai pubblici servizi.

---

*Estratto*

# Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

---

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

