

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

PALMINA TANZARELLA

**DEFINIZIONE E RIDEFINIZIONE DELLA LIBERTÀ
D'ESPRESSIONE NEI SETTANT'ANNI DI VIGENZA
DELLA COSTITUZIONE ITALIANA**

14 MAGGIO 2020



Palmina Tanzarella

Definizione e ridefinizione della libertà d'espressione nei settant'anni di vigenza della Costituzione italiana*

SOMMARIO: 1. Un primo sguardo introduttivo. – 2. La fase della libertà. – 3. La fase dell'impegno. – 4. La fase della libertà responsabile.

1. *Un primo sguardo introduttivo*

Durante i settant'anni di vigenza della Costituzione italiana la tutela della manifestazione del pensiero, *ex art. 21 cost.*, ha vissuto tre stagioni. Mentre le prime due si possono considerare concluse – lasciando tuttavia un marchio indelebile sul modo di considerare tale libertà – l'ultima è appena cominciata e al momento non si possono fare previsioni circa i cambiamenti che vi saranno.

In sintesi, queste sono tre i passaggi fondamentali:

1. la stagione della libertà;
2. la stagione dell'impegno;
3. la stagione della libertà responsabile

Il susseguirsi di queste tre fasi è dovuto principalmente a due motivi: il primo inerisce alla costruzione e al contenuto esplicito dell'art. 21 cost., soprattutto per come sono stati scritti il primo e l'ultimo comma¹, il secondo è legato a ciò che emerso da una sua lettura implicita ed esplicita, specialmente per l'interpretazione data dalla Corte costituzionale.

Pertanto, obiettivo di questo lavoro è ripercorrere le suddette fasi indagando in particolare sul ruolo della dottrina e della giurisprudenza, soprattutto della Corte costituzionale, che si rivelano decisive per il modo in cui la libertà di pensiero viene tutelata nell'ordinamento italiano.

2. *La fase della libertà*

La prima fase si caratterizza per aver valorizzato la natura individuale della libertà in questione, intesa, in termini positivi, come diritto ad esprimersi e, in termini negativi, come diritto di tacere.

Profondamente e ingiustamente calpestato durante il periodo fascista, il diritto alla manifestazione del pensiero vive il suo momento d'oro nei lavori per la redazione della Costituzione repubblicana del 1948, ponendosi al centro delle attenzioni della dottrina costituzionalistica emergente. Ciò è testimoniato dalla stessa lunghezza dell'art. 21 cost., che consta di ben 6 commi, a differenza delle altre disposizioni costituzionali in materia di libertà fondamentali, decisamente più brevi.

È sufficiente leggere il primo e l'ultimo comma dell'art. 21 cost. per rendersi immediatamente conto di come il Costituente abbia voluto fortemente affermare la sua natura liberale, formulando con molta ampiezza sia l'ambito soggettivo, relativo alla titolarità del diritto di manifestare il pensiero, sia l'ambito oggettivo, relativo ai contenuti che si possono esprimere e ai mezzi attraverso cui farlo. Infatti, nel primo comma si fa riferimento a una genericità di soggetti, avendo scelto la parola "tutti" (hanno il diritto di manifestare il proprio pensiero) e affermando, al tempo stesso, di poter utilizzare qualunque canale di diffusione, dalla parola allo scritto, a qualunque altro strumento. Quanto ai contenuti, il sesto e ultimo comma dell'art. 21 cost. pone come unico limite quello del buon costume,

* Il testo prende spunto dalla relazione svolta al convegno *Los 70 años de la más bella del mundo. Estudio de la jurisprudencia constitucional italiana en materia de derechos fundamentales*, IV Jornada del OiDH, 22-23 novembre, Saltillo, Coahuila (México).

¹ Vale la pena qui ricordare cosa recita l'art. 21 cost. Più nello specifico il primo comma dispone: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»; il sesto e ultimo comma dispone che: «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».

il cui significato – dai contorni incerti e che ben si presta a una interpretazione mutevole a seconda delle sensibilità proprie di una società in un dato momento storico – ha subito un ridimensionamento nel corso del tempo, avendo la Corte costituzionale escluso la possibilità di limitare opinioni contrarie alla morale, in modo da contenere il rischio di affermare un’etica pubblica che ostacolerebbe il libero fluire dei pensieri del singolo². Perciò, i contenuti vietati in ottemperanza al limite del buon costume sarebbero in primo luogo quelli legati alla nozione penalistica di “osceno”, ovvero di quegli atti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore³, in particolare – afferma la Corte costituzionale – «le manifestazioni della sessualità che si compiono in pubblico e non si esauriscono nella sfera privata delle persone»⁴. In secondo luogo, avendo la stessa Corte costituzionale fornito una nozione di buon costume più orientata costituzionalmente (nel senso di essere letto alla luce del principio della dignità umana), i pensieri non coperti dalla protezione costituzionale sarebbero quelli che si pongono in antitesi con «la pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea»⁵.

Sulla base di tali definizioni non è risultato difficile stabilire che, in relazione all’ambito soggettivo, viene tutelato il pensiero di chi lo diffonde occasionalmente e professionalmente, così come non sono permesse distinzioni tra cittadini e stranieri e tra i singoli e le formazioni sociali⁶. Di conseguenza, è stata esclusa categoricamente la possibilità di riconoscere posizioni privilegiate a seconda del ruolo che si riveste nella società. Fa eccezione in tal senso solo chi ricopre la carica di parlamentare in quanto, *ex art. 68 cost.*, primo comma, deputati e senatori godono della prerogativa dell’insindacabilità che consiste nella non perseguibilità «delle opinioni espresse e dei voti dati nell’esercizio delle [...] funzioni»⁷. Tuttavia, questa è una deroga concepita al solo scopo di garantire nel migliore dei modi lo svolgimento della carica, preziosa per assicurare un adeguato livello di democraticità. Pertanto, come sostenuto autorevolmente in dottrina, l’esercizio della libertà d’espressione da parte dei parlamentari non è affatto illimitato, non estendendosi alla divulgazione di idee gratuitamente diffamatorie⁸.

Per quanto attiene più specificamente all’ambito oggettivo, la natura individuale del diritto emerge soprattutto dal modo in cui in dottrina e in giurisprudenza si siano stabiliti i confini tra pensiero lecito e pensiero illecito. Partendo dal presupposto che si tratta di una libertà che contribuisce insieme – e talvolta più delle altre – alla realizzazione della propria personalità⁹, non sarebbe concepibile limitare la tutela alla sola diffusione di opinioni, ben potendo al contrario essere considerate manifestazioni del pensiero anche i meri fatti, veri o falsi che siano¹⁰. Non stupisce allora come siano parimenti valorizzati il diritto di cronaca, di critica e di satira, così come le notizie divulgate per semplice

² Si soffermano ampiamente sul significato “costituzionale” di buon costume M. CUNIBERTI, *Il buon costume e i reati di opinione*, in AA. VV., *Diritto dell’informazione e dei media*, Torino, 2019, 171 ss.; ID., *Il limite del buon costume*, in AA. VV., *Percorsi di diritto dell’informazione*, Torino, 2011, 33 ss.; R. PERRONE, «Buon costume» e valori costituzionali condivisi, Napoli, 2015.

³ Cfr. l’art. 529 c.p. Sull’accezione penalistica di buon costume G. FIANDACA, *Buon costume. III) Moralità pubblica e buon costume – Dir. pen.*, in «Enc. Giur.», V, 1 ss.

⁴ [Corte cost., sent. n. 368 del 1992](#), punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁵ [Corte cost., sent. n. 293 del 2000](#), punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶ In merito è stata chiara la Corte costituzionale quando ha espressamente sancito che la tutela della manifestazione del pensiero va a beneficio anche di militari che manifestano rimostranze collettivamente. In tal modo si è esteso esplicitamente il diritto in questione dai singoli ai gruppi (cfr. [Corte cost., sent. n. 126 del 1985](#)).

⁷ [Corte cost., sent. n. 148 del 1983](#), in cui si afferma peraltro che nel caso del parlamentare è persino lecito ledere diritti a tutela della personalità: al punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸ A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 2006, 322 ss.

⁹ In tal senso Jemolo affermava che «se di una libertà fondamentale può parlarsi, questa è la libertà di esprimere le proprie idee, e cercare in ogni modo di divulgarle», mentre Barile affermava con convinzione che la libertà in questione avesse natura esclusivamente negativa, «come garanzia contro l’intervento dei poteri pubblici o privati». A. C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1972, 47. Mentre Barile affermava con convinzione che la libertà in questione avesse natura esclusivamente negativa, «come garanzia contro l’intervento dei poteri pubblici o privati». P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XXIV, Milano, 1974, 424 ss.

¹⁰ A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), n. 3 del 2013, 77 ss.

pettegolezza¹¹. Ciò, per usare le parole della Corte costituzionale, perché si tratta del diritto «più alto forse dei diritti primari e fondamentali»¹².

In relazione ai messaggi che si possono veicolare, Sergio Fois scriveva che «il pensiero considerato nell'articolo 21 non deve essere inteso in senso rigido e stretto: è garantita anche la manifestazione di suggestioni, emozioni, sensazioni, nonché qualsiasi attività volta a provocare corrispondenti stati d'animo. Nelle manifestazioni di pensiero devono perciò essere comprese le varie forme di propaganda, le espressioni apologetiche, i convincimenti verso modelli d'azione: probabilmente non si può considerare pensiero coperto dalla garanzia costituzionale solo il caso della vera e propria istigazione specificamente diretta a provocare un'azione concreta»¹³.

Quanto al potere dei discorsi d'influenzare chi ascolta, era già stato chiaro Costantino Mortati quando affermava che: «la libertà di manifestazione del pensiero abbraccia tutte le facoltà di dichiarare le proprie opinioni, di sostenerle difendendole con la discussione di fronte alle altrui obiezioni, di farne l'apologia, di diffonderle, propagandarle allo scopo di raccogliere intorno ad esse adesioni ed acquistare proseliti. I dubbi sollevati sull'inclusione fra tali facoltà di quella della propaganda o dell'apologia risultano smentiti dalla stessa formulazione dell'articolo 21 che consentendo la diffusione con ogni mezzo non ha inteso discriminare fra i vari scopi cui essa può rivolgersi rientrando fra le funzioni caratteristiche della manifestazione del pensiero quella di persuadere altri della bontà di determinate ideologie o fedi o convinzioni scientifiche o culturali, o di incitare all'uso di determinati prodotti o all'adozione di certi metodi»¹⁴.

Dello stesso avviso era Arturo Carlo Jemolo: «Abbiamo peraltro detto che guardando come si sviluppi un mondo liberale, deve dirsi che la prima libertà è quella non solo di esprimere le proprie idee, ma di cercare in ogni modo di divulgarle; di convincere chi non le divide. Un aspetto di tale libertà è la libertà di discussione; che non occorrerebbe neppure menzionare se nel nostro tempo [...] non avessimo sentito più di una volta cercar di minare questa fondamentale libertà con l'introdurre una distinzione tra libertà di discussione e libertà di propaganda»¹⁵.

Da questo rapido affresco circa le posizioni della più accreditata dottrina costituzionalistica italiana appare chiaro come, oltre al limite esplicito del buon costume, gli unici contenuti che non ricevono tutela costituzionale siano quelli che in concreto si tramutano in azione violenta. Si tratta dei casi in cui apologia e istigazione provocano nell'immediato disordini tangibili, mettendo in pericolo l'ordine pubblico¹⁶. Per questo, anche riguardo alla problematica dei reati d'opinione¹⁷, in particolare dei

¹¹ L'unica materia esclusa dalla protezione dell'art. 21 cost. è, secondo la Corte costituzionale, l'informazione pubblicitaria, in quanto essa godrebbe della tutela offerta dall'art. 41 cost., sulla libera iniziativa economica ([Corte cost., sent. n. 68 del 1965](#)), *Contra* G.E. VIGEVANI, *Articolo 21*, in Aa.Vv. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2018, 144 ss., 146. Per gli sviluppi della giurisprudenza sulla tutela di cronaca, critica e satira si vedano i contributi di G.E. VIGEVANI e M.P. VIVIANI SHLEIN, in AA. VV. *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2011, rispettivamente 47 ss., 67 ss.

¹² [Corte cost., sent. n. 168/1971](#), punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹³ S. FOIS, A. VIGNUDELLI (a cura di), *Principi fondamentali, diritti e doveri dei cittadini nella Costituzione italiana, Articoli 1-54*, Rimini, 1991, 55.

¹⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, Padova, 1976, 1068.

¹⁵ A. C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, cit., 48.

¹⁶ [Corte cost., sent. n. 65 del 1970](#). Particolarmente critico rispetto a tale posizione C. Esposito, il quale negava qualunque possibilità di applicare il limite dell'ordine pubblico alla libertà d'espressione. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 50-51.

¹⁷ Il tratto caratteristico di tali reati è la punibilità della manifestazione del pensiero che offende beni tra i più svariati, eccetto quelli legati alla tutela di una posizione individuale, quali l'onore, la reputazione o la riservatezza. In genere, si tratta di reati che proteggono la personalità dello Stato (tra cui il prestigio delle istituzioni, come il vilipendio) – oppure l'ordine pubblico (come l'istigazione a delinquere o a disobbedire alle leggi, l'apologia di delitti, la diffusione di notizie false e tendenziose). Sono nati nel periodo prerепublicano, in epoca liberale, e sono poi stati inaspriti durante il periodo fascista col codice penale Rocco, al fine di escludere il dissenso o molto più semplicemente la critica nei confronti del regime. Con l'avvento della Costituzione del 1948 molti di essi sono rimasti in vigore, nonostante molti studiosi, soprattutto costituzionalisti, li abbiano sempre guardati con sospetto in quanto impedirebbero il dissenso, ostacolando la circolazione di qualunque idea politica contraria a quella maggioritaria. Tra i molti, C. FIORE, *I reati d'opinione*, Padova, 1972; P. BARILE, *Il "vilipendio" è da abolire*, in *Temi*, 1969, 538 ss.; G. BOGNETTI, *Vilipendio del Governo o principi*

discorsi d'odio, e a quella relativa al negazionismo e al revisionismo storico sembrerebbe non potersi accettare un'interpretazione costituzionale della manifestazione del pensiero che li priverebbe di protezione quando il pericolo si consideri solo presunto¹⁸. Sul punto, tuttavia, permangono ancora molte incertezze, visto che la Corte costituzionale non ha avuto l'occasione di fare chiarezza.

Ciò detto, non si può affatto affermare che la libertà di manifestazione del pensiero sia da considerarsi in termini assoluti. Come tutti i diritti di libertà, essa incontra dei limiti in vista della tutela di altrettanti beni costituzionali meritevoli di tutela, ponendosi quindi necessariamente in bilanciamento con gli altri diritti fondamentali garantiti. Dalla prima sentenza della Corte costituzionale [n. 1 del 1956](#), in cui in modo un po' apodittico venne affermato che "il concetto di limite è insito nel concetto di diritto"¹⁹, si è andati di volta in volta alla costante ricerca di beni costituzionali la cui tutela esige il sacrificio della manifestazione del pensiero²⁰. Si tratta essenzialmente della protezione di altri diritti individuali: nessuno metterebbe infatti in dubbio la necessità, ad esempio, di bilanciare caso per caso la libertà d'espressione col diritto all'onore o alla riservatezza, nonostante questi non siano diritti esplicitamente previsti dalla Costituzione, ma siano stati desunti in via interpretativa²¹.

Per riassumere, dall'approvazione della Costituzione nessuno ha mai messo in dubbio la natura individuale della libertà d'espressione, valorizzando il più possibile la persona titolare di tale diritto per metterla al riparo da indebite interferenze del potere pubblico. A tal fine, nei primi decenni di vigenza della carta fondamentale le attenzioni del legislatore si sono concentrate sulla disciplina della stampa e dell'attività giornalistica²².

3. La fase dell'impegno

L'impostazione individualistica data dalla Costituzione non necessariamente si scontra con l'interpretazione data nella seconda stagione che caratterizza la tutela della libertà di pensiero che in questa sede si vuole definire "dell'impegno", in particolare dell'impegno da parte delle istituzioni. Dalla metà degli anni '70 in poi si è posta l'esigenza di reinterpretare tale diritto alla luce dei mutamenti tecnologici in atto e che si temeva potessero incidere profondamente sul suo livello di

costituzionali di libertà d'espressione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 641 ss.; C. FIORE, *Il vilipendio davanti alla Corte costituzionale*, in *Quale giustizia*, 1974, 271 ss.; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957. Nella dottrina più recente, E. LAMARQUE, *I reati d'opinione*, in *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 141 ss. Ad integrare la carrellata dei reati d'opinione vi è poi quello di apologia del fascismo, previsto all'art. 4 dalla Legge Scelba, n. 645 del 1952, Norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale (comma primo) della Costituzione.

¹⁸ Sui discorsi d'odio sia consentito il rimando a P. TANZARELLA, *Discriminare parlando. Il pluralismo democratico messo alla prova dai discorsi d'odio razziale*, Torino, in corso di pubblicazione. Per un affresco di carattere comparatistico, I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Milano, 2018. Per un approfondimento sul concetto di apologia e di giustificazione dei crimini nazisti, uniche fattispecie che permetterebbero la criminalizzazione della menzogna di Auschwitz G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014.

¹⁹ [Corte cost., n. 1 del 1956](#). Molto critico rispetto a tale assunto Esposito il quale avvertiva del pericolo di giustificare in via generale limiti alle libertà costituzionalmente garantite e in particolare alla libertà di manifestazione del pensiero. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., 15.

²⁰ Per correggere in qualche modo il tiro sull'affermazione fatta nella prima sentenza (v. nota precedente), la stessa Corte in molte sentenze successive si è affrettata a dire che le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero possono trovare fondamento solo in altri diritti, beni, interessi o valori di rango costituzionale: cfr. *ex multis*, [Corte cost., sent. n. 19 del 1962](#); n. 9 del 1965. Per una carrellata dei limiti impliciti utilizzati per la tutela di beni di rango costituzionale individuati dalla giurisprudenza costituzionale cfr. E. LAMARQUE, *I reati d'opinione*, cit., 155-157.

²¹ Al fine di un corretto bilanciamento tra libertà d'espressione attraverso l'esercizio del diritto di cronaca, critica e satira, è di estrema importanza la sentenza della Cassazione civile, n. 5259 del 1984, la quale afferma la legittimità di tali diritti, pur in presenza di un'affermazione lesiva dell'onore di un soggetto, qualora l'informazione veicolata sia di interesse pubblico, i fatti narrati siano veri e siano espressi in forma civile.

²² Si considerino, ad esempio, la legge n. 47 del 1948 sulla disciplina della stampa e la legge n. 69 del 1963 sull'istituzione dell'Ordine dei giornalisti.

tutela. La diffusione capillare della televisione nelle case delle persone aveva fatto ben presagire come essa sarebbe diventata da lì a poco uno strumento del potere, grazie alla sua «peculiare capacità di persuasione e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa»²³. Si poneva quindi un problema di disciplina dei mezzi per evitare che, in un contesto sempre più simpatizzante verso il regime privatistico delle attività economiche, l'esercizio d'impresa radiotelevisiva producesse effetti distortivi. Infatti, all'epoca sussistevano limiti oggettivamente strutturali che impedivano un mercato perfettamente concorrenziale in materia audiovisiva, rischiando la concentrazione del potere economico nelle mani di pochissimi²⁴. Fu per questo motivo che venne mostrato l'altro volto del diritto di manifestazione del pensiero, ovvero la sua natura anche sociale.

Già nel 1969 la Corte costituzionale ebbe a definire la libertà d'espressione come «la pietra angolare dell'ordine democratico»²⁵, o, per dirla, seguendo Luciani, «il valore fondante dell'ordinamento»²⁶, ravvisando l'obbligo per lo Stato di garantire la diffusione delle idee offrendo i mezzi adeguati²⁷.

Non è stato affatto difficile fornire questa lettura sociale all'art. 21 cost.: è stato infatti sufficiente interpretarlo in modo sistematico, tenendo conto dei principi che guidano l'intero testo della Costituzione. In sintesi, la manifestazione del pensiero è stata vista come «riflesso incondizionato» del principio democratico e del pluralismo.

Sin dagli esordi i migliori maestri costituzionalisti convergevano tutti sul riconoscimento di un profondo nesso tra libertà d'espressione – nella sua massima espansione che include la più ampia pluralità delle idee – e realizzazione della forma di stato democratica. Per quanto, a ragione, abbiano con forza osteggiato la natura esclusivamente sociale del diritto a manifestare il pensiero, rinnegando una sua funzione servile al principio della sovranità popolare, essi hanno tuttavia ammesso che tale libertà è essenziale anche per lo sviluppo di un ordinamento democratico. Ad esempio, secondo Mortati, non può negarsi che nelle democrazie la garanzia di buon funzionamento del sistema poggia proprio sulla più ampia libertà di manifestazione del pensiero, essendo essa che alimenta la forza sociale di base, che è la pubblica opinione²⁸. Inoltre, è celebre la frase di Esposito che afferma: «non la democraticità dello Stato ha per conseguenza il riconoscimento di quella libertà [di manifestazione del pensiero], sicché possa determinare la funzione e i limiti, ma le ragioni ideali del riconoscimento di quella libertà portano tra le tante conseguenze anche alla affermazione dello Stato democratico»²⁹.

Se per Esposito l'esistenza del nesso libertà di pensiero-principio democratico era casuale, per Crisafulli invece ha natura strutturale, in quanto il primo rappresenta, insieme ad altri diritti di libertà, la precondizione per un effettivo esercizio dei diritti politici³⁰. Non per questo, l'A. disconosce che

²³ [Corte cost., sent. n. 148 del 1981](#), punto 3 del Considerato in diritto.

²⁴ Per una ricognizione attenta e critica della disciplina radiotelevisiva, B. TONOLETTI, *La televisione e i principi costituzionali*, in AA. VV., *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., 221 ss., Cfr., altresì, M. CUNIBERTI, *I servizi di media audiovisivi*, in *Diritto dell'informazione e dei media*, cit., 355 ss.

²⁵ [Corte cost., sent. n. 84 del 1969](#), punto 5 del Considerato in diritto.

²⁶ M. LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Politica del Diritto*, 1989, 605 ss., 616.

²⁷ [Corte cost., sent. n. 105/1972](#).

²⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 972.

²⁹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 12. In particolare sulla differenza tra natura individuale e natura funzionale del diritto in oggetto, l'A. affermava che «i diritti individuali di libertà sono attribuiti all'uomo per ciò che essi rappresentano per esso singolo nelle sue qualità universali o per l'appagamento egoistico dei suoi bisogni e desideri individuali, mentre la sovranità si manifesta o con atti di esercizio delle funzioni dello Stato oppure con atti e comportamenti, i quali, pur essendo imputabili all'individuo, sono diritti politici (o di partecipazione) – come il voto, la petizione, l'accesso ai pubblici uffici, l'iniziativa legislativa e il diritto di promuovere e di partecipare ai vari referendum – e quindi, come tutti i di diritti funzionali, sono attribuiti al singolo nella sua specifica qualità di membro o di partecipe di determinate comunità, per le funzioni che in esse il singolo debba esplicare, sicché tale partecipazione determina il contenuto ed i limiti del diritto»: *op. ult. cit.*, 8.

³⁰ V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 119. Dello stesso avviso C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 398.

l'interesse tutelato dalla libertà del pensiero sia essenzialmente individuale, ma esso realizza anche un modo indiretto di partecipazione dei cittadini alla formazione degli indirizzi politici e quindi un modo di partecipazione all'esercizio del potere³¹.

Si esprime molto chiaramente Barile quando, riassumendo le ragioni di chi predilige la natura individuale della libertà di manifestazione del pensiero, afferma che «il concetto individualistico della libertà è e resta logicamente e storicamente un *prius* rispetto alla caratteristica funzionale, anche e proprio in un ordinamento non omogeneo come il nostro»³². Purtroppo, egli aderisce alla tesi di chi intende l'aggettivo funzionale in termini metodologici, prescindendo da ogni preclusione di contenuti anzi, ritenendo la diffusione di ogni ideologia un momento irrinunciabile del metodo democratico.

La sintesi proposta ben si concilia, inoltre, con la tesi di chi, come Pace, riconosce un'indiscutibile importanza al diritto ad essere informati. Pur ammettendo che questo non sia direttamente tutelato dall'art. 21 cost.³³, esso costituisce tuttavia «un valore deducibile da una serie di norme costituzionali che configurano la posizione dei singoli di fronte ai pubblici poteri (artt. 1, 3 comma 2, 9, 33, 64, 97 cost.): norme dalle quali discende che, per poter esercitare consapevolmente i diritti politici, i cittadini dovrebbero essere posti in grado di essere compiutamente informati»³⁴.

Come si è accennato, tale lettura sistematica è stata ampiamente accolta dalla Corte costituzionale che, in vista di ciò, ha richiamato Parlamento e Governo al dovere di cercare soluzioni che conciliassero il lato attivo e il lato passivo della manifestazione del pensiero per realizzare il principio pluralistico e democratico che la Costituzione sancisce. Pertanto, li ha sollecitati a porre rimedio alla situazione anomala tutta italiana dell'esistenza – che di fatto si era venuta a creare – di un duopolio nel settore radiotelevisivo. La soluzione da essa stessa proposta si fondava sull'elaborazione da un lato del concetto del pluralismo interno, dall'altro lato del concetto del pluralismo esterno. In base al primo, bisogna garantire attraverso la concessione a trasmettere all'emittente pubblica «l'accesso al maggior numero possibile di opinioni, tendenze, correnti di pensiero politiche, sociali e culturali presenti nella società [agevolando] la partecipazione dei cittadini allo sviluppo sociale e culturale del Paese»³⁵. In base al secondo, vi è la necessità di garantire il massimo accesso possibile alle emittenti private, «onde soddisfare, attraverso una pluralità di voci concorrenti, il diritto del cittadino all'informazione»³⁶.

Seguendo questo solco da essa stessa tracciato, la Corte costituzionale ha poi ritenuto costituzionalmente conforme la legge sulla comunicazione politica n. 28 del 200 (cd. legge sulla *par condicio*) che regola l'accesso sui media alle forze politiche in competizione, soprattutto durante la campagna elettorale, onde evitare che candidati forti economicamente possano occupare la maggior parte degli spazi a disposizione per fare la propria propaganda politica, traendone un evidente vantaggio al momento del voto.

4. La fase della libertà responsabile

Fino alla vigilia del nuovo millennio la preoccupazione principale era dunque quella di assicurare che l'informazione venisse fruita nel modo più equo possibile dai consociati attraverso una rigorosa disciplina dei mezzi. Si richiedeva dunque un forte impegno da parte delle istituzioni per la realizzazione della piena tutela della libertà d'espressione. Con l'avvento dell'età della rete, invece, la prospettiva cambia nuovamente, tonando in auge la visione individualistica.

³¹ V. CRISAFULLI, *Problematica della libertà d'informazione*, in *Il Politico*, 1964, 292.

³² P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 429.

³³ Ciò a differenza di quanto previsto dalle Carte internazionali dei diritti, in particolare dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e che ha permesso alla Corte di Strasburgo di considerare il diritto ad essere informati un caposaldo.

³⁴ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, Padova, 1992, 428.

³⁵ [Corte cost., sent. n. 826 del 1988](#), punto 19 del *Considerato in diritto*.

³⁶ *Ibid.*

Grazie alla possibilità per gli utenti di usufruire indiscriminatamente di internet si potenzia l'aspetto partecipativo: l'informazione non si limita a quella dei professionisti, che anzi è percepita come qualcosa che si subisce, ma può essere divulgata in prima persona da chiunque. *Digito ergo sum* sembra essere il nuovo motto, soddisfatto attraverso il libero accesso a una rete neutrale³⁷.

Le conseguenze di questo mutamento sono tante. Innanzitutto, si profila la pretesa di accedere al mezzo tecnologico attraverso misure che risolvano i problemi di *digital divide*³⁸; in secondo luogo vi è la richiesta di protezione di nuovi diritti, in particolare all'oblio e all'anonimato. Allo stesso tempo si assiste a un cambio di paradigma: la libertà d'informare e di essere informati non passa più attraverso le garanzie dell'art. 21 cost., bensì attraverso tutte quelle norme costituzionali ed europee che disciplinano l'iniziativa economica³⁹. Al centro ci sono adesso la disciplina della concorrenza e l'istituzione di corpi para legislativi di autorità indipendenti di settore.

A ben vedere si registra un'ulteriore e più importante conseguenza, i cui esiti non si è ancora in grado di valutare. Alle incessanti e sempre più insistenti richieste di partecipazione in rete si affianca inevitabilmente la necessità di trovare un giusto compromesso con gli interessi privati e collettivi di vecchia e nuova generazione che man mano vengono coinvolti. La facilità con cui si possono creare messaggi, la loro velocità di propagazione e la possibilità di trincerarsi dietro all'anonimato portano gli operatori pubblici a concentrarsi maggiormente sui limiti da apporre alla diffusione delle idee, appellandosi a un esercizio responsabile della libertà in questione. Si pensi solo ai discorsi d'odio che ledono la dignità d'interi gruppi di minoranza (etniche, razziali, legate all'orientamento sessuale). In più, vengono stravolti i principi costituzionali in materia penale, dalla responsabilità personale, alla tassatività delle fattispecie penali⁴⁰.

³⁷ Sulla libertà di utilizzare il mezzo internet grazie all'art. 21 Cost., P. COSTANZO, *Internet* (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, 2000, 347 ss., 353.

³⁸ Sul problema relativo alla configurazione di un vero proprio diritto fondamentale di accesso al mezzo internet che aveva acceso il dibattito dottrinale soprattutto fino nel primo decennio del nuovo millennio, tra i più significativi, P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in P. CARETTI (a cura di), *Studi in memoria di Paolo Barile*, Firenze, 2013, 9 ss.; ID., *L'impatto della tecnologia sui diritti fondamentali*, in T.E. FROSINI – O. POLLICINO – E. APA – M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano, 2017, 3 ss.; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 2010, 337 ss.; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, ivi, 2011, 367 ss.; P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in Costituzionalismo.it, n. 2 del 2011; e, volendo, P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?* in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di) *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia, il ruolo della giurisprudenza, Atti del Convegno di Trapani, 8-9 Giugno 2012*, Napoli, 2013, 517 ss. Torna più di recente sull'argomento A. POGGI, Diritto a Internet o diritto alla libertà di manifestazione del pensiero?, in questo Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, 19 luglio 2019; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, in M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad internet – Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia 2010* (Roma, 30 novembre 2010), Napoli, 2011, 23 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Access to network as a Fundamental right*, Relazione al Convegno *Human rights and New Technologies*, EUI, Firenze, 15 dicembre 2008; G. DEMINICO, *Diritti, regole, internet*, in Costituzionalismo.it, n. 2 del 2011;

³⁹ In tal senso G.E. VIGEVANI, *Articolo 21*, cit., 150.

⁴⁰ Tra i tanti e ulteriori problemi giuridici che sorgono a tal proposito, è sufficiente qui accennare a uno solo di essi, ovvero la specificazione delle circostanze secondo le quali i *provider* possano essere imputati per omesso controllo, in modo da non derogare al principio della responsabilità penale individuale. V. il recente orientamento sul tema della Corte di Strasburgo con la sentenza *Delfi c. Estonia* del 10 ottobre 2013. Tra i commenti, cfr. F. VECCHIO, *Libertà d'espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza Delfi AS contro Estonia*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 1 del 2014, 43 ss.; Si v. inoltre l'orientamento dei giudici italiani per il caso *Vividown*. Cass. Pen., III Sez., n. 5107 del 3 febbraio 2014. Diversi i commentatori della vicenda. Tra gli altri si vedano G. CAMERA, O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google – Vividown*, Milano, 2010; A. PIROZZOLI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider, il nuovo orientamento giurisprudenziale nell'ultimo caso Google*, in Rivista AIC, n. 3 del 2012; A. INGRASSIA, *La Corte d'appello assolve i manager di Google anche dall'accusa di illecito trattamento dei dati personali*, in Diritto Penale Contemporaneo, 4 marzo 2013; T. GIOVANNETTI, *Governance della rete e ricorso alla sanzione penale: il caso della responsabilità dell'internet Service Provider tra tentazioni punitive e rispetto dei principi costituzionali*, in M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, 2014, 314 ss.; F. RESTA, *La rete e le utopie regressive (sulla conclusione del caso Google/Vividown)*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 1 del 2014, 237 ss.; In generale, sulla responsabilità del Provider v. M. TESCARO, *Schemi legali e opposte tendenze giurisprudenziali in tema di responsabilità civile dell'Internet Provider*, in *Giur. merito*, n. 12 del 2013, 2584 ss. La riflessione giuridica sul punto continua ad essere nutrita, estendendosi al problema anche delle *fake news*. Di più recente

Questa è una stagione appena cominciata, in *working progress*, su cui è difficile fare previsioni, soprattutto a causa dei cambiamenti tecnologici repentini che caratterizzano il settore. Al momento non si può che registrare un sentimento d'insoddisfazione per il modo in cui gli operatori pubblici stanno affrontando il problema. A distanza ormai di un decennio da quando molte questioni hanno cominciato a porsi in modo evidente persiste ancora un vuoto legislativo. In assenza di una disciplina specifica che regoli la rete nel suo complesso, l'onere di sbrogliare la matassa spetta ai giudici comuni⁴¹, i quali si trovano nell'evidente difficoltà di poter applicare a internet le norme che valgono per il regime della stampa, e ciò per il divieto di analogia in *malam partem*⁴². Inoltre, come in altri ambiti, è questa la conferma della tendenza generale del potere parlamentare ad essere inerte, addossando sul potere giudiziario l'onere di rispondere alle richieste dei cittadini. E ciò non fa che acuire non solo quel sentimento d'insoddisfazione di cui si diceva, ma porta a riflettere sulla china pericolosa su cui si sta progressivamente scivolando.

Si diceva che il richiamo esclusivo al senso di responsabilità individuale, soprattutto nell'utilizzo del mezzo internet⁴³, incide direttamente sulla portata e l'applicazione dei limiti alla manifestazione del pensiero da sempre riconosciuti, come si accennava più sopra, dalla dottrina e dalla giurisprudenza come limiti espliciti – legati al concetto di buon costume – e limiti impliciti all'art. 21 cost. Tuttavia, vista la possibilità oggi di far conoscere le proprie idee a un'audience numericamente consistente con un semplice click, l'esigenza di porre un freno a quelle disprezzabili, financo violente, ha convinto la giurisprudenza a riesumare la vecchia dottrina dei limiti "logici" alla libertà d'espressione, in base alla quale si escludono a priori certe forme di pensiero perché non considerate tali.

Più nello specifico, a metà degli anni '60, per legittimare la punibilità di alcuni reati d'opinione, quali la propaganda sovversiva, l'apologia di reato, l'istigazione a disobbedire alle leggi, la dottrina penalistica avanzò l'ipotesi di escluderli dal novero delle manifestazioni del pensiero garantite dalla Costituzione perché logicamente non "pensieri", bensì principi d'azione⁴⁴. Circoscritta al dibattito

pubblicazione la sezione monografica pubblicata in [mediaLAWS](#) n. 1 del 2017 dal titolo Fake news, *pluralismo informativo e responsabilità in rete*. Tra i diversi contributi cfr. M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, 26 ss.; G. DE GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, 91 ss.;" G. MICELI, *Profili evolutivi della responsabilità in Rete: il ruolo degli Internet Service Provider tra prevenzione e repressione*, 106 ss.; F. DONATI, *Fake news e libertà di informazione*", in [mediaLAWS](#) n. 2 del 2018, 440 ss.; A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Dal Primo emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, in [mediaLAWS](#) n. 3 del 2018, 90 ss.; O. POLLICINO, *Freedom of Expression and the European Approach to Disinformation and Hate Speech: The Implication of the Technological Factor*, in questo [Liber Amicorum per Pasquale Costanzo](#), 25 febbraio 2020.

⁴¹ In tale solco s'inserisce la recente ordinanza n. 59264/2019 del Tribunale di Roma con cui si condanna Facebook che, in via cautelare, aveva rimosso la pagina di Casa Pound per alcune dichiarazioni rilasciate dal suo amministratore. Le motivazioni si fondano sull'assunto che una simile operazione si pone in contrasto col principio del pluralismo, in quanto si comprime la possibilità di esprimere messaggi politici da parte dei ricorrenti. Ciò soprattutto in considerazione del fatto che non è sufficiente il generico riferimento alla divulgazione di presunti messaggi di odio per consentire l'esercizio del potere censorio. Tra i commenti in dottrina, C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, Atto I*, in [SIDIBlog](#) del 20 gennaio 2020; P. ZICCHITTU, *I movimenti "antisistema" nell'agorà digitale: alcune tendenze recenti*, in questo [Liber Amicorum per Pasquale Costanzo](#), 4 marzo 2020. *Contra*, M. CASTELLANETA, P. DESENA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su Casa Pound c. Facebook*, in [SIDIBlog](#) del 20 gennaio 2020; F. PALLANTE, *La propaganda nazi-fascista via social network e la Costituzione democratica antifascista*, in [Questione Giustizia](#), 20 gennaio 2020.

⁴² Cfr. Cass. pen., nn. 35511/2010, 44126/2011 e 23230/2012.

⁴³ Si conviene con quanto sostiene Passaglia, che sottolinea l'importanza di prevedere azioni positive da parte dei pubblici poteri per dotare gli individui delle competenze idonee a poter fruire delle tecnologie più innovative senza esserne dominati. P. PASSAGLIA, [Ancora sul fondamento costituzionale di Internet. Con un ripensamento](#), in questo [Liber Amicorum per Pasquale Costanzo](#), 26 giugno 2019.

⁴⁴ G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 641 ss. G. ZUCCALÀ, *Personalità dello Stato, ordine pubblico e tutela della libertà di pensiero*, ivi, 1966, 1154 ss. Insiste sull'opportunità di distinguere tra le forme espressive lecite e quelle illecite anche Nuvolone, il quale ritiene che resterebbero escluse dalla protezione costituzionale della libera manifestazione del pensiero le espressioni "attivizzanti, teleologicamente orientate a suscitare nei destinatari comportamenti modificatori della realtà". P. NUVOLONE, *Il problema*

accademico italiano, questa tesi è rimasta minoritaria, soprattutto per la difficoltà di distinguere tra pensiero garantito dall'art. 21 cost. e pensiero escluso dal suo ambito oggettivo sulla sola base dello stato emotivo del momento. Oggi, però, torna nelle argomentazioni della giurisprudenza che applica limiti logici perché riconosce alla parola la potenza sia di creare disordini che mettono a rischio l'ordine costituito sia di condizionare chi ascolta a mettere in pratica azioni discriminatorie, con la conseguente lesione del principio d'eguaglianza e della dignità di persone o gruppi offesi⁴⁵.

Sono tanti i motivi d'incertezza che si nutrono rispetto a questo approccio, consapevoli che la linea di confine tra pensiero tollerabile e pensiero punibile si sposta a seconda del peso che l'interprete attribuisce a propria discrezione a una serie di variabili.

In primo luogo, si acconsentirebbe l'esclusione di alcune opinioni dalla protezione costituzionale senza la necessità di verificare il nesso di causalità tra parola espressa e azione prodotta. In secondo luogo, la dottrina dei limiti logici ostacolerebbe qualunque tentativo che va a beneficio del compimento del processo democratico, decidendo di punire idee che magari vengono manifestate per criticare aspramente certe decisioni politiche, pur nella volgarità delle parole scelte. Da ultimo, ancora più preoccupante è la tendenza di attribuire la facoltà di limitare "logicamente" i pensieri a organi interni a società di carattere commerciale, quali i *provider*, sulla base di propri codici di autoregolamentazione il cui rispetto è assicurato da apposite commissioni costituite *ad hoc*.

Il rischio di introdurre qualche forma di censura assolutamente vietata dall'art. 21 cost. è sotto gli occhi di tutti. Eppure, all'orizzonte non si scorge nessuna proposta legislativa che possa seriamente assicurare l'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero secondo i canoni costituzionali, salvaguardando sia la sua natura individuale sia la sua natura sociale.

dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento, in AA.VV., *Legge penale e libertà del pensiero*, Padova, 1966, 350 ss., 353.

⁴⁵ Per un approfondimento sull'applicazione dei limiti logici da parte della giurisprudenza penale e civilistica e sulla loro teorizzazione a livello dottrinale, sia consentito il rinvio a P. TANZARELLA, *Discriminare parlando*, cit.