



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2025 FASCICOLO II

Vincenzo Baldini

**Plurime valenze della libertà di manifestazione del pensiero e
suoi limiti: una questione sempre attuale**

4 agosto 2025



Vincenzo Baldini

**Plurime valenze della libertà di manifestazione del pensiero e suoi limiti:
una questione sempre attuale***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La (limitata) Imp nello Stato liberale di diritto. – 3. La garanzia della Imp nello Stato costituzionale democratico di diritto. – 4. Costituzione e valori. – 5. Aspetti problematici dell'esercizio della libertà comunicativa in relazione alla condizione di verità dell'informazione. – 6. Le linee evolutive della giurisprudenza costituzionale nazionale. – 7. Le garanzie del diritto internazionale e sovranazionale della Imp. – 8. Un utile caso di comparazione: la tutela della Imp nell'orientamento della giurisprudenza costituzionale tedesca. – 9. Le problematiche dell'era contemporanea: social, fake-news e comunicazione post-fattuale. – 10. La disinformazione come fattispecie esterna alla sfera di garanzia ex art. 21 Cost. ? – 10. Imp e discorsi d'odio. – 11. Conclusioni.

ABSTRACT: This work focuses essentially on the most current problems of freedom of expression of thought, with particular reference to the dimension of truth assumed as a precondition for the guarantee ex art. 21 Cost. especially in relation to the European legislation against disinformation.

1. Premessa

All'esordio di queste riflessioni può porsi una interessante, solo per certi aspetti sorprendente, affermazione di *Johannes Masing*, ex presidente del *Bundesverfassungsgericht*, secondo cui la libertà è pericolosa, perché espressione dell'arbitrio della condotta individuale, vale a dire della sua imprevedibilità e non governabilità¹. Tale condotta, infatti, porta a compimento la libera autodeterminazione individuale senza alcuna corrispondenza causale con la realizzazione o tutela di un interesse generale.

La libertà giuridica, poi, regolamentata dal diritto positivo ha caratteri peculiari in quanto esprime, in sintesi, la condizione di compatibilità di arbitri concorrenti, secondo l'imperativo kantiano, anche in relazione alla cura o garanzia degli interessi generali. Nel momento in cui si connota come norma giuridica (diritto costituzionale, regola di principio, vincolo direttivo etc.) essa si incida necessariamente in un sistema complesso e poco ordinato di vincoli e limiti che



* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

¹ J. MASING, *Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung*, in *Juristen Zeitung* (JZ), 2012, 585.



rappresentano, verosimilmente, altrettanti paradigmi di giudizio circa la legittimità delle condotte individuali.

Con specifico riguardo alla libertà costituzionale di manifestazione del pensiero va detto che la prospettiva d'indagine circa contenuti e limiti di esercizio della Imp è andata nel tempo allontanandosi dall'iniziale rappresentazione connessa all'esigenza di favorire, attraverso l'ampliamento degli ambiti materiali della garanzia costituzionale, lo sviluppo di un sistema pluralistico consolidato di comunicazione pubblica. Nell'esperienza contemporanea il fuoco dell'attenzione va concentrandosi soprattutto sulle aspettative di semplificazione del flusso comunicativo attraverso, in particolare, la creazione di un ambiente comunicativo sicuro, prodromico al pieno sviluppo della personalità e di un autentico confronto democratico. Alla base di ciò è in particolare lo slargamento delle forme di manifestazione del pensiero soprattutto attraverso i canali *social* che ha comportato, di conseguenza, una crescita patologica della comunicazione (infodemia) in cui convergono anche fake news e "disinformazione", tale da recare potenziali negativi riflessi su interessi pubblici primari, quali, ad es., l'ordine e la sicurezza pubblica, la salute collettiva, etc.

Così, l'esercizio dell'arbitrio individuale in questo ambito si scontra con una rete a maglie fitte di limiti e condizioni, fissate da norme nazionali e comunitarie, che sembrano ridurre entro spazi progressivamente più angusti la garanzia ex art. 21 Cost. Ciò, pur a fronte della essenziale struttura della stessa prescrizione costituzionale che omette di prevedere, ad es., una generale riserva di legge per la determinazione di vincoli a tale esercizio. Al legislatore democratico spetta comunque di determinare in quali casi, ad es., la Imp debba prevalere o debba soccombere nel conflitto con il diritto al rispetto dell'onore altrui, o con l'interesse alla protezione della privacy o della sicurezza e dell'ordine pubblico, o, ancora, della pace religiosa.

Occorre allora interrogarsi se ed, eventualmente, in quali modi sia possibile definire criteri certi ed obiettivi per il legislatore ed anche il giudice nella determinazione di un razionale bilanciamento con diritti e interessi concorrenti. Impresa non semplice se si tiene conto della potenziale praticabile di ogni ricostruzione in termini di razionalità della decisione normativa basata su paradigmi e valenze funzionale dei singoli interessi, pubblici o privati, liberamente eletti dall'organo competente, in grado di sostenere l'impalcatura argomentativa su cui poggia l'apprezzamento in termini di razionalità.

2. La (limitata) Imp nello Stato liberale di diritto

La libertà di manifestazione del pensiero (Imp) (art. 21 Cost.) è a fondamento di un complesso di libertà comunicative sancite dalla Carta repubblicana del '48 che include anche



la libertà di riunione (art. 17 Cost.), la libertà di associazione (art. 18 Cost.) e quella di culto (art. 19 Cost.)².

Fin dalle origini dello Stato liberale, infatti, tale libertà, intesa come “libera comunicazione dei pensieri e delle opinioni” ha rappresentato “uno dei più preziosi diritti degli uomini”³ fondando la pretesa del singolo a non essere molestato “per le sue opinioni..., purché la loro manifestazione non turbi l’ordine pubblico stabilito dalla Legge”⁴. Di risalto primario, si mostra in tale contesto la consistenza classica di libertà negativa cui corrisponde un divieto di arbitraria limitazione e/o costrizione da parte dell’autorità pubblica.

Nello specifico dell’ordinamento italiano, lo Statuto Albertino accanto alla previsione della libertà di adunanza pacifica (art. 38) si limitava a sancire la libertà di stampa come sola forma costituzionale garantita di espressione di un pensiero-dissenso (art. 28) ritenuto in qualche modo compatibile con l’assetto degli interessi primari della classe borghese. L’esercizio di tale libertà poteva anche esporsi in senso critico verso l’autorità (Manetti), in ogni caso restando riservata alla legge la determinazione del confine entro cui tale espressione si converte in abuso.

Ad ogni modo, nel citato contesto storico la questione della reale garanzia di tale libertà andava riguardata in stretta correlazione con due essenziali premesse strutturali all’epoca esistenti, il progressivo affermarsi dello Stato di diritto, per un verso e l’esistenza di una continuità sostanziale tra lo Stato assolutista e Stato liberale borghese, per altro verso. Con riguardo al primo aspetto, lo Stato di diritto, inteso come limitazione e vincolo posto all’agire dell’autorità pubblica amministrativa, nell’interesse della tutela della libertà individuale, trovava esito principalmente attraverso fondamentali innovazioni di natura organizzativo-sostanziale, a partire dalla positivizzazione in un documento costituzionale del catalogo di libertà fondamentali. L’affermazione del principio di legalità dell’azione amministrativa insieme all’affidamento della tutela dei diritti individuali a giudici indipendenti, all’interno di un quadro organizzativo generale basato sul principio della separazione dei poteri (vale a dire alla correlazione di ciascun potere con interessi e forze sociali e politiche differenti) integravano il complesso degli ulteriori tratti di riforma dell’assetto istituzionale dello Stato⁵.

² A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K.F. Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2021, 1287 ss., part. 1292.

³ Art. 11, Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino (1789).

⁴ Art. 10, Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino (1789).

⁵ Lo stato di diritto prova a offrire una risposta congrua ad interrogativi cruciali, quale quello relativo a contenuto, ampiezza e forma (id est: procedimento) dell’esercizio dell’attività statale. Nella sua prospettiva moderna, lo Stato di diritto come Stato di ragione (Mohl: *Verstandesstaat*) (*Vernunftrechtsstaat*) si congeda così da ogni rappresentazione transpersonale (la salvezza delle anime) ergendosi a *gemeines Wesen* (*res publica*), per il perseguimento di compiti e scopi inerenti alla libertà delle condotte individuali - intesa come assenza di costrizione da parte dell’autorità - e alla sicurezza della persona e della proprietà. La libertà si prefigura così come



In particolare, la sanzione costituzionale delle singole libertà come anche del diritto di proprietà quali forme che attendono alla realizzazione dell'autodeterminazione individuale costituiva il punto di approdo del processo di transito dal precedente modello assolutistico, proprio dello stato moderno (Corradini), basato sulla legislazione intesa come strumento di superamento di particolarismi e consuetudini⁶. Tuttavia, avendo lo Stato liberale conservato le strutture amministrative esistenti all'epoca dell'assolutismo monarchico, con gli ampi poteri limitativi delle libertà fondamentali di cui la stessa autorità amministrativa poteva disporre in quella fase storica, la garanzia della tutela di tali libertà finiva per tradursi in una regola di competenza, riservandosi al solo legislatore il potere di fissare limiti all'esercizio di tali libertà. La legge, quale atto di razionalità formale e sostanziale (Hegel, Kant) alla cui determinazione concorre la classe borghese attraverso l'Assemblea elettiva, restava dunque una fonte di regolazione intangibile, al riparo da ogni possibile censura da parte dell'organo tecnico giurisdizionale.

Non è incongruente, allora, ritenere che lo Stato di impronta liberale pur prevedendole in Costituzione non definiva la consistenza reale ed obiettiva delle libertà giuridiche ma le convertiva nell'imputazione al privato di una serie di situazioni giuridiche soggettive eterogenee, di natura preminentemente procedimentale e processuale attraverso cui il singolo realizzava l'esercizio di tali libertà negative⁷.

3. La garanzia della Imp nello Stato costituzionale democratico di diritto

Nella Costituzione repubblicana del '48 la Imp (art. 21 Cost.), insieme alle altre libertà comunicative, è connotata di una duplice valenza assiologica, individualista e di tipo funzionale. Essa, infatti, oltre a tradurre in garanzia giuridica l'insopprimibile bisogno umano di relazionarsi con i propri simili, connesso pertanto alla condizione di autonomia della persona⁸ ed all'obiettivo, costituzionalmente sancito, del suo pieno sviluppo, diventa presidio irretrattabile dell'esistenza e del funzionamento dello Stato democratico, in quanto favorisce la creazione di un necessario pluralismo della comunicazione strumentale alla libera formazione di una coscienza politica del cittadino. Collocata all'interno del Primo Titolo della Prima parte (Rapporti civili) tale libertà incarna - come sottolinea *Giuliano Amato* - "l'incrocio forse più emblematico fra la libertà positiva, nelle sue diverse articolazioni; e la libertà

regola generale di principio, nella prospettiva di favorire, attraverso il suo esercizio, l'autodeterminazione del singolo.

⁶ D. CORRADINI, *Garantismo e statualismo*, Milano, 1971, 12 ss.

⁷ G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, in *EdD*, XXIV, Milano, 1974, 272 ss., part. 285.

⁸ E. SCHMIDT-JORTZIG, *Meinungs- und Informationsfreiheit*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Auf., Band VII, Heidelberg, 2009, 875 ss., part. 876 (Rdn.3).



negativa” come assenza di limiti arbitrari disposti dall’autorità⁹. Tale interdipendenza assiologica di dimensione liberale e dimensione istituzionale, presidio irretrattabile dell’assetto democratico, appare icasticamente riflessa dalle parole di *Carlo Esposito* secondo cui “non la democraticità dello Stato ha per conseguenza il riconoscimento di quella libertà” bensì “le ragioni ideali del riconoscimento di quella libertà ... portano, tra le tante conseguenze, anche alla affermazione dello Stato democratico”¹⁰. A tale essenziale valenza dogmatico-funzionale si affiancano poi altre mirate ad esaltarla essenzialmente come libertà-partecipazione (nell’ottica democratica) e come libertà-capacità di fare (libertà positiva)¹¹, rispetto a cui si mostra necessaria l’intermediazione del potere pubblico per la sua piena realizzazione.

Nondimeno - lo si vedrà in particolare in relazione alla cd. comunicazione post-fattuale (v. *infra*) - la coesistenza e la concorrenza di tali valenze assiologiche della Imp, individualistica e democratico-funzionale, tendono a volte a un pluralismo antinomico di declinazioni esegetiche nel quale il *favor* verso l’una sembra implicare e giustificare il sacrificio dell’altra nell’argomentazione del giudice tenuto a decidere la specifica controversia¹².

In realtà, la Carta del ‘48 non reca, rispetto al modello liberale, indicazioni assiologiche più significative circa la preminente portata, soggettiva o democratica, della Imp¹³ che resta ancora priva di una specifica determinazione sostanziale fatta eccezione per il solo riferimento alla previsione, riferita al legislatore, dei limiti integranti l’impiego della stampa come forma di divulgazione del pensiero. La codificazione della sua garanzia in una fonte di grado superiore alla legge, tuttavia, comporta in generale per il legislatore un obbligo di fornire una motivazione in grado di giustificare la limitazione dell’esercizio di diritti e libertà fondamentali, secondo paradigmi di ragionevolezza¹⁴. In altre parole, la consistenza della Costituzione democratica mentre amplia le potenziali capacità di ingerenza del legislatore nella sfera dei diritti fondamentali argina ogni arbitrio di quest’ultimo in merito alle ragioni della loro limitazione riconducendone l’azione entro lo spazio della ragionevole discrezionalità. In questo modo, si determina l’equilibrio tra l’esercizio della decisione politica in capo all’organo rappresentativo, la tutela dell’interesse generale e la garanzia degli spazi di esercizio dell’autonomia individuale.

⁹ *Idem*. Peraltro, sulla distinzione tra libertà negativa e libertà positiva, cfr. anche U. SACKSOFSKY, *Relationale Freiheit – Philosophische Wurzeln und grundrechtstheoretische Implikationen*, in K. Günther, U. Volkmann (Hrsg.), *Freiheit oder Leben*, cit., 180 ss., part. 183 ss.

¹⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, 12.

¹¹ G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, in *EdD*, XXIV, Milano, 1974, 272 ss., part. 285.

¹² La questione della “giusta interpretazione” di tale libertà rileva anche nell’ordinamento tedesco: sul punto, E. SCHMIDT-JORTZIG, *Meinungs- und Informationsfreiheit*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), cit., 877 (Rdn.4).

¹³ *Ibidem*, 276.

¹⁴ *Ibidem*, 284 ss.



In quest'ordine di idee, la Costituzione democratica finisce per risolvere tale garanzia di esercizio di diritti nell'impiego di strumenti giuridici processuali mirati alla tutela della legalità costituzionale¹⁵. Non più soltanto la previsione di una generale riserva di legge o, ancor più, di riserve rinforzate integrano gli strumenti di tale tutela giacché si riconosce anche l'esistenza di limiti immanenti o intrinseci ad ogni libertà/diritto costituzionale. La posizione sostanziale dei diritti costituzionali viene a dipendere, allora, dall'adeguata composizione di una serie a geometrie variabili di limiti connessi a interessi concorrenti (collisione con altri diritti fondamentali, tutela di interessi generali, etc.) che spingono il legislatore a considerare, di volta in volta, la decisione di restringere gli spazi di esercizio di diritti fondamentali, secondo criteri di razionalità su cui il giudice costituzionale è in ultima analisi chiamato a pronunciarsi. Esclusivamente in questo senso può dirsi che la Costituzione del '48 abbia segnato l'avvento di una stagione di effettivo rafforzamento di tali diritti, in particolare nella loro originaria consistenza di libertà negative. Ciò, tuttavia, sulla premessa che riconducendosi alla volontà del popolo sovrano l'espressione della volontà politica dei Corpi parlamentari tali diritti non fungono da argine assoluto all'intervento del potere pubblico nella sfera dell'autonomia individuale, né legittimano ogni intervento legislativo nell'ambito della previsione di una riserva di legge.

Congedando definitivamente l'idea (liberale) del legislatore onnipotente, la nuova Carta costituzionale attenuando (non eludendo) l'antico antagonismo di Stato e società¹⁶ si apre anche a strategie di intervento pubblico che implicano limiti più stringenti di diritti e libertà fondamentali purché ordinati in termini di razionalità¹⁷. Esercizio delle libertà individuali e cura dell'interesse pubblico sono posti, così, in una relazione funzionale a geometrie variabili, mediata dalla titolarità del potere di decisione politica in capo all'organo di diretta rappresentanza democratica. Esse si presentano come condizioni dinamiche e reciprocamente interferenti di un nuovo equilibrio che tiene in necessario collegamento la libertà individuale con l'interesse generale. Anche la prima, del resto, viene ad essere sempre più intesa nella sua dimensione relazionale¹⁸, sostanzialmente depurata dalla indefettibile componente di arbitrio che vale da sempre a qualificarla. In tal modo, la consistenza della libertà costituzionale come presidio contro gli abusi del potere pubblico tende a mutarsi in ragione della forza

¹⁵ *Ibidem*, 277.

¹⁶ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart* (1972), ora anche in Id., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, 1991, 209 ss.

¹⁷ Sulla razionalità dell'agire statale, cfr. M. HERDEGEN, *Staat und Rationalität*, Paderborn - München - Wien - Zürich, 2010, part. 57 ss., con riguardo ai paradigmi di razionalità impiegati dal giudice costituzionale. Inoltre, H. SCHULZE-FIELITZ, *Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber*, in P. Kirchhof, M. Lehner, A. Raupach, M. Rodi, *Staaten und Steuern - Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2000, 311 ss.

¹⁸ Sul punto, U. SACKSOFSKY, *Relationale Freiheit – Philosophische Wurzeln und grundrechtstheoretische Implikationen*, in K. Günther, U. Volkmann (Hrsg.), *Freiheit oder Leben?*, Berlin, 2022, 180 ss.



coinvolgente, anche sul piano della tutela dell'uguaglianza, degli interessi pubblici ritenuti primari e posti in competizione nella singola fattispecie con l'autodeterminazione del singolo.

4. Costituzione e valori

Sul tronco dello Stato non interventista di epoca liberale si innesta, in seguito, un complesso di varianti, formali e sostanziali risalenti alla portata generalizzata e onnicomprensiva del principio democratico, che rendono lo Stato stesso funzionale alla realizzazione dell'obiettivo ultimo connesso alla primazia del principio personalista e consistente nella libertà dai bisogni primari dell'individuo, in conformità ai valori di cui la stessa Costituzione si rende portatrice (dignità umana, democrazia, eguaglianza, solidarietà, lavoro etc.).

Pur se l'imputazione costituzionale al popolo sovrano dell'esercizio (oltre che della titolarità) della sovranità (art. 1 c. 2 Cost.) non segna il superamento effettivo e completo dell'originario antagonismo di Stato e società nella prospettiva, solo teoretica, della democrazia come identità di governanti e governati¹⁹ essa apre però il campo a percezioni inedite ed eterogenee dei diritti di libertà, sagomate sulla comprensione sfuggente e storicamente variabile dei valori costituzionali di base, che implica tra l'altro l'imputazione allo Stato di veri e propri obblighi di tutela per la protezione e lo sviluppo di Beni giuridici primari (vita, dignità, solidarietà etc.). In quest'ordine di idee, tali diritti finiscono per acquisire la valenza performativa di regole di principio, non più limitata ai soli rapporti tra individuo e autorità ma in grado di produrre effetti conformativi anche nella sfera della vita di relazione. Si conferisce, così, decisivo impulso ad un processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico statale²⁰ che esalta soprattutto la natura della Costituzione quale ordinamento fondamentale della comunità (*materiale Grundordnung des Gemeinwesens*) cui finisce per rapportarsi l'intera esperienza ordinamentale²¹.

In quanto regole di principio, le libertà costituzionali tendono, ancor più che come libertà negative ad articolarsi in una misura e consistenza effettiva definita secondo i dettami della legge ordinaria, in un quadro ordinario di ragionevole bilanciamento con la pluralità degli interessi concorrenti, anch'essi dotati di rilievo costituzionale. Nel caso specifico della Imp come espressione di libertà-dissenso essa assume connotazioni che, transcendendo l'originaria natura personalista di libertà negativa giungono ad implicare la tutela di una dimensione partecipativa funzionale alle dinamiche della vita politico-democratica, oltre che della capacità

¹⁹ C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 5. unveränd., Auf., Berlin, 1970, 223 ss.

²⁰ Sulla natura della costituzionalizzazione come "processo", v. in particolare, G. FOLKE SCHUPPERT, C. BUMKE, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, Baden-Baden, 2000, part. 36 ss.

²¹ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation*, cit., Frankfurt am Main, 1992, 53 ss., part. 86 ss.



di fare (creazione di un pluralismo informativo). In questa direzione essa si espande in azione e finalità non più limitate soltanto alla sfera dei rapporti tra individuo e autorità in corrispondenza, tuttavia, con l'ampliamento di limiti al suo esercizio connessi alla tutela di interessi pubblici ritenuti preminenti rispetto alla sfera della personalità individuale in quanto connessi al buon funzionamento dell'ordinamento democratico. Emerge, qui, con evidenza il potenziale conflitto tra la Imp in quanto aspetto dell'autodeterminazione del singolo, specchio del naturale bisogno dell'uomo di correlarsi al contesto sociale in cui vive, per entrare in contatto con i singoli componenti la comunità di base²²; e l'esercizio di tale libertà in un quadro dominato, invece, dalle cautele connesse alle garanzie istituzionali del discorso democratico razionale. Viene a rafforzarsi, per quest'ultimo versante, lo spettro dei limiti intrinseci a tale esercizio nonché dei limiti esterni derivanti dal conflitto con interessi, generali e/o particolari, di cui la legge si rende portatrice. Del resto, come ha ammesso la Corte costituzionale, la consistenza semantica della garanzia ex art. 21 Cost. che include, in principio, la più ampia espressione del pensiero "con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione" (art. 21 Cost.) può risultare legittimamente mitigata non solo dall'esistenza di limiti rappresentati dai diritti concorrenti ma anche "in generale" dall'esigenza di tutela di interessi a loro volta protetti dalla Costituzione ([Corte cost., sent. n. 133 del 1973](#)). Pertanto, al legislatore è dato uno spazio di discrezionalità nel definire gli equilibri tra interessi concorrenti in una misura che la Costituzione non è in grado di decifrare.

Si adombra, così, un rapporto flessibile e a geometrie variabili tra Imp, sviluppo della persona e assetto istituzionale che la legge è in grado di definire in relazione alle singole fattispecie oggetto di regolazione normativa. In questo contesto, tende a trascolorare la linea di confine tra libertà negativa e libertà positiva, come anche la relazione di complementarità necessaria tra espressione dell'autodeterminazione individuale e istanza democratica, connessa al diritto. Nell'esercizio della libertà in parola, sottoposta ad una pluralità di limiti anche impliciti o inespressi²³, la valenza connessa al cd. *status negativus* che include anche il profilo dello *status civitatis activus*²⁴ si riduce e, con essa, l'ambito materiale di riferimento che copre, in origine, "qualunque "messaggio" si intenda diffondere²⁵.

²² Del naturale bisogno dell'uomo "*als denkendes, emotionales und geselliges Wesen*" di comunicare, come "*ein elementares Bedürfnis seines Daseins*", v. E. SCHMIDT-JORTZIG, *Meinungs- und Informationsfreiheit*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band VII, 3. Aufl., Heidelberg, 2009, 875 ss., part. 876 (Rdn. 1); "*Sein geistiges Atmen*": S. MÜLLER-FRANKEN, *Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 2013, 19 (riprendendo un'espressione ancora di E. Schmidt-Jortzig, op. cit., Rdn.3).

²³ L'eccezione riguarda il rinvio alla legge sulla stampa per la sanzione di reati che comportano, come esito sanzionatorio, anche il sequestro dello stampato nonché la statuizione, direttamente in Costituzione, del divieto di pubblicazioni a stampa, spettacoli e altre manifestazioni contrarie al buon costume (art. 21 c. 5 Cost.).

²⁴ G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Darmstadt, 1963, 87 ss.

²⁵ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 12; nonché voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *E.d.D.*, vol. XXIV, Milano, 1975, 424 ss., 429. In tema v. anche BVerfGE 14, 221 (225), [Fremdrenten](#):



5. Aspetti problematici dell'esercizio della libertà comunicativa in relazione alla condizione di verità dell'informazione

Proprio la priorità costituzionale della natura individualistica della Imp, ribadita anche dal Tribunale costituzionale federale tedesco²⁶ implica, tra le conseguenze di maggior rilievo, l'irrelevanza giuridica, ai fini della garanzia, della distinzione tra comunicazione vere e falsa. Risalta, infatti, la "neutralità dei contenuti dello Stato"²⁷, tale per cui nemmeno un pensiero estremista appare in principio vietato o estraneo alla copertura ex art. 21 Cost., salvo che la sua divulgazione non realizzi la violazione di norme giuridiche che proteggono interessi concorrenti (es.: ingiuria, istigazione all'odio etc.), nell'ottica dei limiti previsti dalla legge (es., tutela dell'onore, della personalità, della sicurezza pubblica etc.) e risalenti alla disciplina costituzionale²⁸.

Anche alla luce di ciò apparire discutibile la prospettazione di *Alessandro Pace* secondo cui nella tutela ex art. 21 Cost. è inclusa ogni espressione di pensiero, anche quello relativo a fatti obiettivamente errati, sempre (e solo) che "in buona fede essi vengano ritenuti veri da parte di chi ne afferma l'esistenza". Oltre, infatti, il limite del pensiero "obiettivamente erroneo" la citata garanzia costituzionale non può arrivare, in particolare essa non offre copertura all'esistenza di un "diritto alla menzogna"²⁹, vale a dire di manifestazioni di "pensiero «subiettivamente falso»" (peraltro, distinto dal «falso oggettivo») -che tuttavia può godere comunque della tutela risalente alla generale previsione dell'art. 2 Cost.³⁰. Come è stato autorevolmente precisato, i pensieri sono connotati essenzialmente dall'elemento della opinione e del giudizio/parere, così che non possono classificarsi in veri o falsi³¹. Se, in generale, la verità del pensiero non risulta condizione necessaria per la copertura ex art. 21 Cost. in quanto garanzia di autodeterminazione comunicativa³² ciò non implica, ad ogni modo, che in fattispecie particolari, sancite dalla legge, la verità non possa assurgere a requisito per la tutela della Imp, in corrispondenza all'esigenza di apprestare tutela ad altri beni e/o interessi

"Die Grundrechte sind dem Staatsbürger nicht zur freien Verfügung eingeräumt, sondern in seiner Eigenschaft als Glied der Gemeinschaft und damit auch im öffentlichen Interesse".

²⁶ BVerfGE 124, 300 (324), [Rudolf Heß Gedenkfeier](#).

²⁷ J. MASING, riportato anche in A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, cit., 1303.

²⁸ "Grenzen werden erst dann gezogen, wenn die Schwelle zur individualisierbaren, konkret erfaßbaren Gefahr einer Rechtsverletzung überschritten ist": A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, cit., 1303.

²⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte speciale, 2. ed., Padova, 1992, 398.

³⁰ A. PACE, op. ult. cit., 397.

³¹ BVerfGE, [Rudolf Heß Gedenkfeier](#), cit., 320.

³² In senso analogo, con riferimento alla garanzia apprestata a tale libertà nell'ottica dello Stato liberale di cui alla Legge fondamentale tedesca del '49 v. ancora S. MÜLLER-FRANKEN, *Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat*, cit., 19 e 32.



dotati di rilievo costituzionale (ad es., la tutela della proprietà, del corretto funzionamento del mercato, della salute etc.).

Una tale situazione comporta, in ogni caso, in capo al legislatore l'onere di apprestare un fondamento razionale alla scelta limitativa mirata non tanto ad escludere la comunicazione non vera dalla sfera materiale di garanzia della norma costituzionale quanto a ritenerla soccombente nel rapporto con la tutela degli altri interessi, in un quadro di ragionevolezza che implica, tra l'altro, il rispetto della proporzionalità/adequatezza/necessarietà della misura limitativa in relazione al Bene o interesse ritenuto preminente.

6. Le linee evolutive della giurisprudenza costituzionale nazionale

La determinazione della sfera materiale di garanzia connessa alla libertà *ex art. 21 Cost.* implica di necessità il riferimento alla giurisprudenza costituzionale impegnata nella determinazione di un ragionevole equilibrio tra la pluralità degli interessi e delle posizioni giuridiche soggettiva che si annodano intorno alla libertà comunicativa. Nel sindacato del giudice costituzionale, tuttavia, si lasciano rilevare diverse linee di orientamento corrispondenti, di massima, alle oscillazioni della garanzia in senso più favorevole, rispettivamente, alla natura soggettiva o funzionale dell'esercizio di tale diritto.

In generale, la struttura di un tale sindacato resta fedele allo schema tripode basato sulla considerazione, rispettivamente, dell'ambito materiale di tutela, dell'intervento limitativo del legislatore e della sua legittimità -con esclusione quindi di ogni arbitraria ingerenza - apprezzata alla stregua dei parametri integranti il giudizio di ragionevolezza condotto anche in relazione all'intensità, maggiore o minore, del sindacato svolto, di volta in volta, sulla fattispecie all'esame del giudice costituzionale (v. *infra*). Una tale struttura di giudizio muove, in buona sostanza, dal postulato della piena identità piena tra sfera materiale di riferimento e sfera di garanzia costituzionale della singola libertà³³. Peraltro, va rilevato come in tempi recenti l'intensità del controllo si sia affievolita -in relazione ad alcune fattispecie in corrispondenza del riconoscimento, in capo al legislatore, di un'ampia discrezionalità regolativa. In tali ipotesi, la Corte ha limitato il proprio sindacato ad un giudizio di "non irragionevolezza" (sentt. nn. [14](#) e [15](#) del 2023) o di non "non manifesta irragionevolezza della disciplina oggetto di sindacato (da ultimo Corte cost., sentt. nn. [69](#) e [74](#) del 2025). In altre situazioni, invece, lo stesso giudice costituzionale ha inteso condurre un sindacato più stringente sulla razionalità di previsioni che comportavano limiti a diritti fondamentali, giungendosi non di rado a censure d'illegittimità della legge (v. da ultimo, [sent. n. 70 del 2025](#)).

Una siffatta modulazione dell'intensità del sindacato della Corte costituzionale non sembra senz'altro riconducibile ad un presidio oggettivo, di natura materiale o teleologica, o di natura

³³ E. SCHMIDT-JORTZIG, *Meinungs- und Informationsfreiheit*, cit., 882 ss. (Rdn.15 ss.).



normativa. In esso può senz'altro intravedersi l'adesione dell'organo di controllo all'una o all'altra delle (tante) teorie della Costituzione elaborate dalla dottrina³⁴, soprattutto però, sulla nettezza della declinazione teoretico-dogmatica sembra far premio l'esigenza di razionalità commisurata al caso specifico che spinge quel giudice a riferire agli interessi concreti coinvolti la maggiore o minore consistenza dello spazio di discrezionalità legislativa e, correlativamente, dell'intensità del sindacato svolto. La contingenza storica sembra, dunque, la vera determinante del rapporto tra i poteri nel quadro dell'assetto democratico e, perciò, tra esercizio della libertà garantito dalla Costituzione e tutela degli interessi concorrenti che orienta il giudice costituzionale nella decisione³⁵.

Nel caso specifico della Imp, la giurisprudenza costituzionale, fin dall'inizio, ne ha esaltato la portata di garanzia all'interno della sfera dei diritti inviolabili individuali (sentt. nn. [59 del 1960](#) e [11 del 1968](#)), come tutela implicita dell'interesse generale della collettività all'informazione ([sent. n. 94 del 1977](#)). Tale libertà è declinata, allo stesso tempo, come regola di principio caratterizzante l'ordinamento democratico vigente ([sent. n. 105 del 1972](#)). Pur in carenza di una espressa riserva di legge, la Corte ha aderito alla teoria dei limiti intrinseci riconoscendo al legislatore la competenza a statuire limiti che *“devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica”* ([sent. n. 9 del 1965](#)). Già dalle prime decisioni (sentt. nn. [19 del 1962](#) e [199 del 1972](#)), peraltro, si è precisato il potenziale negativo della divulgazione di comunicazioni *“consapevolmente inventate o alterate, così da non corrispondere alla realtà effettuale”* nella misura in cui essa è ritenuta *“suscettibile di compromettere l'ordine che si vuole proteggere”* allorquando, *“in considerazione del contenuto delle medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa”* tali comunicazioni *“risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'insorgenza di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso”*.

In tale orientamento decisivo rimane, in primo luogo, l'affermazione implicita che anche la manifestazione di pensiero non vero rientra in principio nell'ambito materiale della garanzia ex art. 21 Cost., salva l'ipotesi - specificata dalla Corte - in cui per circostanze di tempo e luogo una tale espressione possa in concreto apparire pregiudizievole per la tutela dell'ordine che si vuole proteggere. In un tempo in cui ancora sconosciuta era l'esperienza pratica della comunicazione post-fattuale attraverso i *social*, la Corte costituzionale circoscrive al pregiudizio (in termini di pericolo concreto) dell'ordine pubblico l'ipotesi di illegittimità di

³⁴ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandaufnahme und Kritik* (1976), ora anche in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2. Aufl., Frankfurt am Main, 1992, 53 ss.; nonché Id., *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation* (1974), ivi, 115 ss.

³⁵ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik* (1990), ora anche in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., 159 ss.



comunicazioni volutamente false o alterate. Ad una delineazione in modo ampio e comprensivo della sfera materiale della garanzia ex art. 21 Cost. corrisponde una altrettanto ampia sfera di controllo del giudice costituzionale sull'operato del legislatore in termini di proporzionalità, adeguatezza, essenzialità, necessità della limitazione della libertà in questione. Qualche volta il giudice costituzionale, abbandonando lo schema ordinario di sindacato giunge espressamente ad escludere alcuni oggetti o aspetti materiali dalla sfera della tutela dell'art. 21 Cost. E' il caso, ad es., della normativa in materia di aggio bancario, ritenuta estranea alla garanzia costituzionale dell'art. 21 Cost. (es. [sent. n. 73 del 1983](#)) valorizzandosi, di essa, soprattutto l'obiettivo di tutela di un bene o un interesse incluso nell'ambito materiale di altro diritto/interesse costituzionale (nella specie, tutela dell'interesse pubblico al normale e regolare esercizio del credito, espressamente indicato e tutelato dall'art. 47 Cost.). Analogamente per l'illegittimità della regolazione legislativa della tutela del sentimento nazionale ritenuto, quest'ultimo, non pertinente rispetto alla garanzia dell'art. 21 Cost. in quanto trattasi di un sentimento che appartiene esclusivamente al "mondo del pensiero e della idealità" ([sent. n. 87 del 1966](#)), dunque estraneo ai contenuti della garanzia costituzionale in questione.

7. Le garanzie del diritto internazionale e sovranazionale della Imp

La determinazione di caratteri e contenuti della Imp di cui all'art. 21 Cost., anche con riferimento alla relativa sfera materiale di garanzia ed ai limiti che la riguardano, non può prescindere, nella realtà, dalla stretta connessione con la tutela apprestata a tale diritto fondamentale dalle fonti del diritto internazionale pattizio, a partire dalla Convenzione EDU di Roma del 1950 per giungere fino all'ordinamento sovranazionale europeo. Al riguardo, peculiare rilievo assumono anche gli indirizzi di giurisprudenza costituzionale di ordinamenti statali europei come degli altri giudici europei.

Rinvandosi per quest'ultimo punto (v. *infra*) fin d'ora può rilevarsi come l'essenziale garanzia di tale libertà del singolo trovi affermazione, in particolare, nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, deliberata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea ONU. Tale garanzia, oltre a comprendere la libertà di comunicazione privata (art. 11 Dich.) si articola poi nella tutela distinta della libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 18), per quest'ultimo versante comprendendo, nello specifico, la libertà di manifestare, in forma individuale o comune, la propria religione. Si abbina, a tanto, il riguardo alla "*libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto a non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo.*" (art. 19 D.U.).

La struttura di tale articolato normativo appare pressoché integralmente riproposta nel testo della Convenzione EDU (Roma, 4 novembre del 1950) resa esecutiva in Italia con l. n.



848/1955, dove gli artt. 9 e 10 di tale Convenzione si riferiscono, rispettivamente e separatamente, alla libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9) nonché alla libertà di espressione che investe la libertà di opinione e di ricezione e comunicazione di informazioni e idee (art. 10). Spetta alla legge la competenza a statuire vincoli formali, modalità, condizioni e restrizioni di tali libertà *“che importano dei doveri e delle responsabilità”*, sempre che tali misure risultino *“necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l’integrità territoriale e per la sicurezza pubblica, per la difesa dell’ordine e per la prevenzione dei delitti, per la protezione della salute o della morale, per la reputazione dei diritti di altri, per impedire la diffusione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario”* (art. 10, c. 2, CEDU).

A propria volta, la Carta dei diritti UE definisce tali tutele (artt. 10 e 11 CDFUE) secondo il canovaccio della suddetta normativa convenzionale, cui si affiancano le garanzie degli altri diritti connessi alla libertà di comunicazione (art. 12), omettendosi la previsione della riserva di legge - sancita invece nella Convenzione EDU - per la determinazione di limiti a tale libertà. Nella citata normativa internazionale e comunitaria seppure, con inflessioni un po’ diverse, si riflette la doppia natura della Imp, costitutiva dell’autodeterminazione individuale nella sfera comunicativa e, d’altro verso, presidio indefettibile dell’ordinamento democratico, ciò che induce a un apprezzamento rigoroso in termini di osservanza del principio di proporzionalità/adequatezza, di previsioni legislative che impongano limiti all’esercizio di tale diritto. Ciò vale anche in relazione alla maggiore ampiezza delle cause che, secondo il disposto della Convenzione EDU, possono comportare un intervento limitativo del legislatore all’esercizio della Imp. Nello specifico, il richiamo ivi operato alla necessità della misura per il perseguimento degli interessi pubblici ivi richiamati (art. 10 c. 2 Convenzione EDU) rappresenta un valido paradigma di giudizio - per quanto flessibile in ragione del tempo e dei connotati concreti delle singole fattispecie - per il controllo della discrezionalità legislativa.

8. Un utile caso di comparazione: la tutela della Imp nell’orientamento della giurisprudenza costituzionale tedesca

In chiave comparatistica, utili indicazioni possono trarsi dall’orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale federale tedesca, anch’esso ispirato alla più ampia tutela della Imp. Pietra angolare di un tale indirizzo è la ben nota [Lüth-Urteil \(1958\)](#) che ammettendo la non neutralità della Legge fondamentale rispetto ai valori inquadra i diritti di libertà in stretta ed indissolubile correlazione con la primazia della persona e la tutela della dignità umana. In questa prospettiva, la Imp è riconosciuta come la più immediata espressione della personalità umana, dotata di efficacia costitutiva dell’ordinamento statale liberal-democratico³⁶. Tanto

³⁶ BVerfGE, 7, 198, [Lüth-Urteil](#). Ma v. anche Id., 69, 315 (344), [Brokdorf-Urteil](#).



non equivale a stabilire una prevalenza assoluta di tale diritto³⁷ -rilevandosi l'esigenza di un suo inquadramento nel contesto complessivo di diritti e interessi concorrenti, (es. diritti della personalità: tutela dell'onore)³⁸ - ma ad inquadrarne la tutela secondo un'istanza di razionalità quale base necessaria di ogni bilanciamento compiuto dal legislatore democratico. Nello specifico rileva, al riguardo, un controllo condotto alla stregua dei paradigmi di necessità, essenzialità, proporzionalità/adequatezza, in relazione alla tutela di altri diritti/valori in concorso con la prima. In quest'ordine di idee, ad es., è stato ritenuto sufficiente il pregiudizio recato dall'espressione di pensiero ai beni giuridici di volta in volta interessati, prescindendosi dall'esistenza o meno di un pericolo concreto a Beni primari (vita o salute)³⁹.

In generale, nell'esegesi della norma costituzionale il Tribunale costituzionale federale ha precisato che oggetto della garanzia costituzionale ex art. 5 GG è il pensiero (cui si riferisce la libertà di manifestazione), essenzialmente ricondotto ad una "relazione soggettiva del singolo con il contenuto della sua espressione"⁴⁰, dunque connotato dalla sua natura di opinione personale, in principio svincolata da ogni riferimento alla verità dei contenuti. Ciò trova espressa conferma in altro pronunciamento in cui lo stesso giudice precisa come la libertà in parola tuteli ogni pensiero, senza alcuna necessaria connessione causale con un presupposto di verità o di fondatezza causale, di razionalità o di importanza di valore⁴¹. Giacché, si precisa in sentenza, la Legge fondamentale "fa senz'altro affidamento sulla lealtà ai valori (costituzionali) ma non impone una tale lealtà"⁴².

Nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, dunque, la pur sottolineata natura principalmente individualistica dell'esercizio dei diritti fondamentali viene ad intrecciarsi in maniera così intensa con la valenza funzionale-democratica della Imp che non sempre la prima finisce per emergere con la dovuta chiarezza e accentuazione⁴³. Formalmente risolta la questione della garanzia apprestata anche al pensiero privo di verità la questione sembra poi riemergere con forza allorquando lo stesso giudice tende a distinguere le *fake news* (tali ritenendosi le notizie storicamente false⁴⁴) dall'espressione come apprezzamento soggettivo,

³⁷ BVerfGE, 90, 241 (248), [Auschwitz-Lüge](#).

³⁸ A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K.F. Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2021, 1287 ss., part. 1313 (Rdn. 60).

³⁹ Sul punto, in senso critico circa tale distinzione, cfr. ancora A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K.F. Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2021, 1287 ss., part. 1313 (Rdn. 59).

⁴⁰ BVerfGE, [Auschwitz-Lüge](#), cit., 247.

⁴¹ BVerfGE 130, 151 – [1 BvR 917/09](#).

⁴² [Ibidem](#).

⁴³ A. NUSSBERGER, *Kommunikationsfreiheiten*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K.F. Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2021, 1307 (Rdn. 43-44).

⁴⁴ Sul punto, in senso critico circa tale distinzione, cfr. ancora A. NUSSBERGER, op. ult. cit., 1309 (Rdn. 51).



giungendosi ad escludere le prime dalla sfera materiale della garanzia costituzionale in quanto non ritenute funzionali ad una (corretta) formazione di pensiero⁴⁵.

L'indirizzo in parola resta commisurato, ad ogni modo, unicamente al fatto obiettivo della comunicazione storicamente falsa ma non è dato inferire da ciò alcun apprezzamento circa la copertura costituzionale (ex art. 5 GG) del genere specifico della comunicazione post-fattuale, connotata da un preciso intento comunicativo e diretta alla percezione di reazioni anche emotive alla notizia volutamente falsa, al fine di realizzazione anche di intenti latamente politici.

9. *Le problematiche dell'era contemporanea: social, fake-news e comunicazione post-fattuale*

L'esposizione innanzi svolta delle principali linee teoretico-dogmatiche e giurisprudenziali sulla portata della Imp ex art. 21 Cost, unitamente ai riferimenti normativi e giurisprudenziali risalenti al diritto internazionale ed europeo, oltre che agli indirizzi della Corte costituzionale federale tedesca configurano, nel complesso, un paradigma di riferimento essenziale per le questioni attuali insorte, soprattutto dall'avvento della comunicazione *social*. Quest'ultima, se ha prodotto l'effetto di ampliare enormemente forme e fonti della manifestazione del pensiero, ha finito anche per rimodellare, indirizzandoli su binari differenti, i presidi assiologici della previsione costituzionale. La doppia valenza, individualistica e funzionale-istituzionale, della Imp non trova compimento tanto (o soltanto) nella garanzia dall'ingerenza arbitraria dei pubblici poteri o, d'altro canto, nel *favor* verso la strutturazione di un pluralismo della comunicazione e dei mezzi di espressione abbinato ad un principio di neutralità dello Stato rispetto a tali contenuti⁴⁶.

Le condizioni causate dall'irrompere dei social, in primo luogo, la produzione di una massa enorme di manifestazioni del pensiero, ha favorito senz'altro la strutturazione di un tale pluralismo, tuttavia ha causato l'immissione nel circuito del dibattito pubblico, di notizie anche volutamente false, mirate a realizzare un qualche effetto distorto negli utenti del servizio. In tale esperienza non è incongruo rilevare allora una sorta di antinomia, assiologica e funzionale, tra l'ispirazione garantista dell'art. 21 Cost., anche nell'ottica della costruzione e del mantenimento dell'ordinamento democratico; e l'odierna condizione di infodemia, termine che tratteggia negativamente l'eccesso di comunicazione in cui convergono anche informazioni false e avvertite come pericolose per la libertà di coscienza politica individuale. In tale novero può farsi rientrare, insieme alle *fake news*, anche la cd. comunicazione post-fattuale, la cui

⁴⁵ Da ultimo, BVerfG, Beschl. v. 16.1.2025 – [1 BvR 1182/24](#), in linea con il precedente: v. anche A. NUSSBERGER, op. ult. cit.

⁴⁶ In tal senso, anche BVerfGE, 124, 300 (322), [Rudolf Heß Gedenkfeier](#).



ragione essenziale non sta tanto nella conoscenza di informazioni quanto, soprattutto, nella registrazione di reazioni della *community* ad una “notizia” falsa messa in circolazione proprio al fine di verificare tali reazioni complessive dell’utenza social. La lotta a tale comunicazione si riflette, sul piano giuridico, nella paventata e aprioristica esclusione della comunicazione falsa dalla protezione ex art. 21 Cost., corrispondentemente restringendosi la relativa sfera materiale di garanzia. Ciò segnerebbe, in definitiva, il superamento dello schema tripolare classico (v. *supra*), in cui risulta decisivo l’apprezzamento in termini di ragionevolezza del limite imposto dal legislatore in ragione del bilanciamento con la tutela di interessi costituzionali concorrenti.

Il contrasto all’infodemia per la creazione di uno spazio informativo sicuro, scevro di elementi ritenuti potenzialmente pregiudizievoli a una formazione autenticamente libera di consapevolezza politica del cittadino e dunque, al corretto funzionamento dell’ordinamento democratico rientra tra i principali obiettivi delle istituzioni di governo sovranazionale. La questione di fondo ruota, essenzialmente, intorno alla problematica esclusione della comunicazione post-fattuale, cui sottende, di regola, una pluralità di intenti e obiettivi, dalla sfera di garanzia ex art. 21 Cost.

Il problema non sta tanto nella prevalenza dell’uno o dell’altro interesse concorrente sulla Imp, né sull’esistenza di limiti intrinseci a tale libertà, quanto soprattutto sulla legittimità dell’esclusione assoluta di tale comunicazione dalla sfera materiale della garanzia ex art. 21 Cost., che distoglie il giudice costituzionale da ogni apprezzamento di ragionevolezza della scelta legislativa. A giustificare l’esclusione di tale nuovo genere di comunicazione non sembrano nemmeno potersi richiamare le argomentazioni esposte nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, secondo cui per le espressioni di pensiero connesse all’affermazione di fatti (storici), la loro dignità di tutela dipende dal valore della verità delle opinioni che effettivamente stanno a base delle stesse, così che se queste ultime si dimostrano false, la Imp, di regola, arretra⁴⁷. Innanzitutto, un tale orientamento sconta il limite della sua scarsa attualità rispetto ad un contesto comunicativo radicalmente mutato, come dimostra l’esperienza contemporanea, in cui l’espressione del pensiero tende sempre più a distaccarsi dal fatto storicamente dato per attendere a fini diversi e integrati, in ogni caso meritevoli di considerazione e tutela quando non violano diritti e interessi assunti come prioritari rispetto alla stessa Imp. La inclusione della comunicazione post-fattuale nella sfera materiale della garanzia specifica dell’art. 21 Cost. parrebbe perciò connessa tanto alla dimensione individualistica quanto a quella democratico-funzionale della libertà in questione, quantunque ciò non ne implichi la prevalenza assoluta rispetto ad interessi concorrenti, dotati di una copertura costituzionale. Come la stessa Corte tedesca ebbe all’epoca ad affermare, dipende sempre dal Bene giuridico che, nel caso specifico, può risultare prioritario⁴⁸. Quanto detto non

⁴⁷ BVerfGE, [Auschwitz-Lüge](#), cit., 90, 241 ss., part. 248.

⁴⁸ BVerfGE, [Auschwitz-Lüge](#), cit., 90, 241 ss., part. 248.



assolve, in principio, il legislatore ordinario dall'obbligo di osservanza di un parametro di razionalità (in termini, essenzialmente, di proporzionalità, adeguatezza etc.) nella limitazione della garanzia costituzionale per la comunicazione *post-factum*, per l'esigenza di protezione di altri diritti e/o interessi costituzionali concorrenti. In quest'ultima prospettiva soltanto parrebbe trovare rilievo, sul piano della ammissibilità costituzionale, la linea di discriminare tra comunicazione di pensiero e affermazione reale falsa, priva della garanzia ex art. 21 Cost. in ipotesi e fattispecie giustificate di volta in volta alla stregua dei suddetti parametri di giudizio.

10. La disinformazione come fattispecie esterna alla sfera di garanzia ex art. 21 Cost.?

Le considerazioni esposte finora trovano un epilogo problematico nella lotta alla disinformazione, termine che di per sé esprime la negatività di una condotta in quanto in grado di minacciare la sicurezza di una sana comunicazione informativa. Ancora una volta, il discrimine è segnato dal paradigma della verità obiettiva espressa attraverso la comunicazione, sulla cui base viene ad essere distinto e specificato perciò lo spazio, ampio e sostanzialmente eterogeneo, della disinformazione. In quest'ultima, il disvalore sembra essere rappresentato dall'elemento aggiuntivo dell'esistenza di una precisa strategia mirata a creare disorientamento e/o a generare consensi in favore di soggetti, situazioni o accadimenti di chiaro rilievo politico.

Se in principio non è contestabile ogni approccio critico verso la disinformazione in quanto mirata a finalità contrarie alle stesse esigenze intrinseche connesse alla garanzia della Imp, in realtà resistono notevoli difficoltà a tracciare con certezza ed obiettività il campo materiale della disinformazione. Una prima questione investe, allora, la connessione causale e funzionale tra la disinformazione e la sfera materiale della garanzia ex art. 21 Cost., tanto più che nell'accezione dominante, la formazione di un'opinione pubblica può configurarsi al più come un'aspettativa costituzionale (Isensee) che discende dall'effettivo esercizio della Imp, restando però al di fuori della relativa sfera materiale di tutela. La creazione di uno spazio di sicurezza funzionale alla tutela dell'opinione pubblica non rientra nell'ambito materiale coperto dall'art. 21 Cost. e può aver riguardo, al più, ad un interesse esterno, concorrente con l'esercizio di tale libertà. In ogni caso, la conseguenza è la riconducibilità, in via di principio, al richiamato paradigma costituzionale di ogni condotta comunicativa interferente con la dialettica democratica e la formazione della volontà pubblica⁴⁹, seppure possa causare una negativa interferenza con quest'ultima. Pertanto, la previsione legislativa di un divieto di disinformazione dovrebbe essere limitata a fattispecie specifiche e circoscritte, ispirata, nella sua ragione giustificativa, soprattutto dall'esigenza di assecondare il pieno e corretto sviluppo

⁴⁹ S. MÜLLER-FRANKEN, *Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat*, cit., 27.



della personalità individuale, oltre alle aspettative costituzionali connesse allo sviluppo della democrazia⁵⁰.

La decisione di escludere del tutto e in assoluto la disinformazione dalla copertura dell'art. 21 Cost., a parte l'incongruenza, sulla base di quanto detto (v. *supra*), di restringere deliberatamente la sfera materiale di garanzia di tale libertà costituzionale, postulerebbe in ogni caso una previa determinazione sulla base di elementi certi ed obiettivi di tale categoria, così da distinguerla senz'altro dalla informazione "buona".

Non varrebbe a giustificare l'esclusione in principio della disinformazione dalla garanzia in parola l'idea che il concetto di "pensiero" di cui all'art. 21 Cost., abbia riferimento ad uno stato soggettivo dell'individuo, un *Dafürhalten* che lo caratterizza rispetto alla condotta mirata all'informazione⁵¹. Una tale argomentazione condurrebbe tuttavia a definire l'esclusione in assoluto (anche) della stretta informazione cronachistica dalla sfera della garanzia citata, in contrasto con lo stesso indirizzo di giurisprudenza costituzionale. Diversamente, essa finirebbe per basarsi sul discrimine poco perspicuo tra comunicazione e informazione, alludendosi a quest'ultima come a una condotta politicamente e storicamente neutrale. Senza dire che una siffatta distinzione e limitazione dell'oggetto della garanzia costituzionale apparirebbe in contraddizione con la matrice liberale del diritto in questione⁵².

E' evidente che, nella rappresentazione ufficiale, la disinformazione presenta punti di contatto e di identificazione con il più generale concetto di *fake news*⁵³, dato che in entrambe le fattispecie denominatore comune è la non verità della comunicazione. Ma se per le *fake news* termine di comparazione è la verità storica difettosa, per la disinformazione il discorso si complica allorquando si abbia riferimento a studi o esposizioni di risultati scientifici avversi alla linea "ufficiale" della scienza. Basti pensare, ad es., alle voci scientifiche autorevoli che contestano allo stato l'esistenza di una emergenza climatica, rilevata invece dalle fonti ufficiali; o agli studi che rilevano la produzione di effetti dannosi connessi a farmaci di cui è stata autorizzata la commercializzazione. In tale ipotesi appare evidente ogni tenuità della linea di discrimine tra verità/non verità mentre emerge la consistenza politica del concetto di disinformazione, che finisce per raccogliere ogni posizione o voce avversa alle posizioni formali delle istituzioni di governo, nazionali e internazionali. In tali casi, come sembra aver dimostrato l'esperienza dell'emergenza sanitaria, il parametro della verità scientifica appare tutt'altro che certo ed obiettivo e il contrasto che rileva è quello piuttosto tra una verità scientifica ufficiale

⁵⁰ In tema di aspettative costituzionali, v. per tutti J. ISENSEE, *Grundrechtsvoraussetzung und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung*, in J. Isensee, P. Kirchhof (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IX, Heidelberg, 2011, 390 ss.

⁵¹ In tal senso, è l'orientamento del Tribunale costituzionale federale tedesco: BverfGE, [Auschwitz-Lüge](#), cit., 90, 241 ss., part. 247.

⁵² S. MÜLLER-FRANKEN, *Meinungsfreiheit im freiheitlichen Staat*, cit., 31 ss.

⁵³ Tra gli altri, cfr. soprattutto C. MAGNANI, *Finché ci sono fake news c'è speranza*, Soveria Mannelli, 2021, part. 39 ss.



e una verità “alternativa”, per quanto scientificamente elaborata e riprodotta nei dati emersi dall’attività di studio e ricerca.

La strategia di contrasto alla disinformazione trova a livello comunitario un generale presidio regolativo nel *Digital Service Act* (DSA) ma essa è risalente già al 2018, in occasione della prima approvazione di un codice europeo delle pratiche di disinformazione. In questo la disinformazione è definita come una “un’informazione rivelatasi falsa o fuorviante”, cumulativamente a) “concepita, presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico” e b) “che può arrecare un pregiudizio pubblico”, inteso come “minacce ai processi politici democratici e di elaborazione delle politiche e a beni pubblici quali la tutela della salute dei cittadini, dell’ambiente e della sicurezza dell’UE”. In proposito, è appena il caso di segnalare due aspetti: in primo luogo, il divieto non trova alcun riferimento nell’esigenza di preservazione di un ordine pubblico nazionale ed europeo (il richiamo è solo alla sicurezza dell’UE). In secondo luogo, il richiamo ad un’informazione “fuorviante” lascia inevitabilmente uno spazio all’apprezzamento politico del legislatore (in questo caso, europeo), circa la natura fuorviante della comunicazione che, in ipotesi, risulterebbe perciò priva di una garanzia costituzionale direttamente connessa alla Imp. Dal concetto di “disinformazione” espresso nel codice risultano esclusi, la pubblicità ingannevole, errori di segnalazione, la satira e la parodia, o notizie e commenti chiaramente identificabili come di parte, senza pregiudizio degli obblighi giuridici vincolanti⁵⁴.

Il divieto di disinformazione, formalmente correlato ad una serie di paradigmi di interesse anche costituzionale - dalla tutela del confronto democratico, alla protezione della salute e alla protezione della sicurezza nello spazio territoriale dell’Unione - ha ottenuto un sensibile rafforzamento anche attraverso una modifica del codice (2022) anche al fine del suo riconoscimento quale codice di condotta secondo la legge sui servizi digitali⁵⁵. L’entrata in vigore del DSA (2024), con l’obiettivo mirato a “creare un ambiente online più sicuro e trasparente” rappresenta perciò approdo ultimo del percorso comunitario funzionale alla creazione di un ordinamento di regolazione dei servizi digitali, in correlazione con il filone strutturato del Codice delle buone pratiche, di cui si è detto. Il DSA si affianca a quest’ultimo prevedendo, tra l’altro, la messa in cantiere di nuove, ulteriori strategie e misure di lotta alla disinformazione (es. comunicazione strategica contro la disinformazione) attraverso la collaborazione con gli Stati membri. Tra tali misure è quella, ad es., di una limitazione dei profitti per i propagatori di false informazioni, direttamente connessi alla diffusione di tali

⁵⁴ Come è noto, nel 2022 è stata approvata una versione rafforzata del codice in parola, per consentire a soggetti di poter concordare strategie di lotta alla disinformazione con il ricorso a misure che vanno dalla demonetizzazione della diffusione della disinformazione alla trasparenza della pubblicità politica, al rafforzamento della cooperazione con i cd. verificatori di fatti.

⁵⁵ Nel febbraio 2025 la Commissione e il comitato europeo per i servizi digitali hanno approvato l’integrazione del codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2022 come codice di condotta sulla disinformazione nel quadro della legge sui servizi digitali.



informazioni; l'obbligo, in capo alle piattaforme digitali, di adozione di regole per consentire una chiara identificazione della pubblicità politica da parte dell'utente, la chiusura di account falsi impiegati per diffondere disinformazione, la previsione della possibilità di un meccanismo di segnalazione, da parte di ogni utente del servizio, di contenuti illegali o dannosi sulle piattaforme *online*. Da parte di queste ultime, in fine, è previsto lo svolgimento della cd. valutazione d'impatto sui rischi sistemici, al fine della determinazione dei rischi connessi alla disinformazione, per l'adozione eventualmente di misure più rigorose di lotta a tale condizione.

Non è dubbio che la disciplina recata dal DSA svolga una funzione ordinatoria nell'auspicata semplificazione del flusso comunicativo "pulito"; nondimeno la sua entrata in vigore solleva diverse questioni, anche di ordine costituzionale, a partire da ciò che appare come un'eccessiva contrazione della libertà di espressione.

Ad ogni modo, l'attribuzione del potere di procedere ad una selezione della comunicazione imputato alle piattaforme che gestiscono *social* lascia indurre anche questioni correlate al difetto di quelle garanzie procedurali nella cui osservanza, secondo la norma costituzionale interna (art. 21 Cost.)⁵⁶ è possibile vietare o escludere la divulgazione della comunicazione, in particolare in quanto attiene alla necessità del previo provvedimento dell'autorità giudiziaria. L'esclusione di comunicazioni false o di disinformazione, attraverso una selezione che vede coinvolti soggetti privati (le società che operano come segnalatori qualificati) giustifica l'insorgenza di tali dubbi e questioni, posto che trattasi, nella specie, di limitazioni di un diritto costituzionale. Non sembra del tutto convincente l'obiezione che si tratta, nella specie, di relazione di natura essenzialmente privatistica - tra l'imprenditore che gestisce la piattaforma *social* e il singolo come utente di quest'ultima - cui resta estranea la garanzia di libertà connessa alla condizione di *status negativus* del singolo rispetto all'autorità pubblica.

Tale affermazione parrebbe provare troppo e non appare del tutto corretta nelle conclusioni che ne conseguono. E' indubbio che sovviene, nella specie, anche una relazione funzionale di tipo privatistico tra la Imp e quella di iniziativa economica spettante anche al titolare della piattaforma, relazione che si condensa primariamente nelle prerogative, spettanti a quest'ultimo, di fissare uno Statuto di regole del servizio, che pongono condizioni di utilizzo della piattaforma ai singoli utenti, insieme alla previsione di sanzioni per il caso di loro mancata osservanza - e regolazione pubblica dell'agire delle piattaforme private. Ma la regolazione comunitaria, con i vincoli che essa pone in generale per il gestore e per gli utenti del servizio, attende senz'altro al perseguimento di un interesse generale, quale è quello alla sicurezza del contesto comunicativo. In quest'ordine di idee, il fine della sicurezza informativa non configura un obiettivo riconducibile alla sfera del principio dispositivo e perciò, della libera volontà paritaria delle parti private. Ciò, pur senza insistere sulla natura della Imp quale regola di

⁵⁶ Basti il riferimento alla riserva di legge e alla riserva di giurisdizione ex art. 21 c. 3 Cost., per il sequestro dello stampato nelle ipotesi previste dalla legge generale sulla stampa.



principio, oltre che come diritto di difesa, la cui portata conformativa si proietta anche nella vita di relazione⁵⁷ generando in capo all'autorità pubblica, obblighi di tutela corrispondenti contro vulnerazioni dell'autonomia individuale⁵⁸.

I profili procedurali regolati dal DSA, lungi dal determinarsi quali clausole di accordi contrattuali tra gestore della piattaforma *social* e utente, realizzano gli strumenti previsti per il contrasto alla disinformazione nell'ottica della garanzia dell'interesse generale alla sicurezza dello spazio comunicativo. La volontà politica sottesa a tale strategia di lotta si condensa, così, nella sanzione di vincoli, sostanziali e/o procedurali, questi ultimi relativi, in particolare, alla individuazione delle fattispecie di disinformazione e alle modalità di irrogazione delle sanzioni statuite dal regolamento.

Né può ignorarsi, in generale, come la capacità espansiva della comunicazione sia una dei presidi in grado di favorire il consenso anche verso forme di populismo, avvertito generalmente come fattore di grave rischio per un autentico confronto democratico⁵⁹. Pertanto, la disinformazione è percepita anche come strumento di lotta politica per l'affermazione di un nuovo ordine costituzionale, basato su valori e principi differenti da quelli recati nella Carta fondamentale vigente e, in questo senso, è ascritta tra i sintomi di declino della democrazia costituzionale -unitamente ad una tendenza alla de-istituzionalizzazione della decisione politica, assunta fuori dagli schemi normativi rituali del confronto parlamentare per essere affidata a forme autocratiche di potere⁶⁰.

Non sembra seriamente contestabile che l'inclinazione ad una comunicazione diretta e immediata di politici con i singoli utenti dei servizi social sia alla base del rafforzamento di una certa intensità carismatica della democrazia, coltivata, per così dire, da una strutturale contestazione alla internazionalizzazione della politica, corrispondente peraltro alla consapevolezza della sempre maggiore rilevanza globale di problematiche, quali povertà, emergenza ambientale e sanitaria, movimenti migratori, terrorismo internazionale etc.⁶¹. Del resto, nelle comunità statali contemporanee, in cui la conoscenza rappresenta uno dei principali - se non, il principale - fattore di produzione, la dislocazione a livelli superiori della decisione politica comporta il rischio di una connotazione selettiva della partecipazione democratica⁶² dove la gran parte dei componenti delle stesse comunità statali finisce per

⁵⁷ Sul punto, in senso conforme (quantunque riferito alla Costituzione tedesca), v. anche J. IPSEN, *Staatsrecht II*, 10. Aufl., Luchterhand, 2007, 111. (Rdn. 396).

⁵⁸ U. SACKSOFSKY, *Relationale Freiheit – Philosophische Wurzeln und grundrechtstheoretische Implikationen*, cit., 194.

⁵⁹ A. VOßKUHL, *Demokratie und Populismus*, in *Der Staat*, 57 (2018), 119 ss.; R. DAHRENDORF, *Acht Anmerkungen zum Populismus*, in *Transit*, 25 (2003), 156 ss.

⁶⁰ O. LEPSIUS, *Editorial*, in *Der Staat*, 56 (2017), 323 ss.

⁶¹ Tale internazionalizzazione sollecita risposte politiche altrettanto globali, con il ricorso a strategie di lotta di livello internazionale, che vincolano i singoli Stati ma che sfuggono anche ad ogni controllo democratico.

⁶² H. WILKE, *Demokratie im Umbruch*, in *Der Staat*, 56, cit., 357 ss., part. 365 ss.



essere relegato al rango di ricettore passivo di condotte e azioni definite altrove, non in grado di svolgere adeguatamente alcuna forma di controllo-partecipazione sugli organi della *governance* internazionale.

Non a caso si è giunti a parlare di “democrazia epistemica”⁶³, formula che adombra, in buona sostanza, una cauterizzazione della sostanza politica della decisione cagionata dall’esigenza di un agire razionale sulla base degli apporti della scienza⁶⁴. Tale richiamo - fuori da ogni considerazione circa l’effettiva congruenza di tale assetto democratico - vale anche a documentare l’importanza riconosciuta al paradigma della verità comunicativa quale condizione necessaria di azione politica, nella prospettiva di un asseccamento generalizzato alle strategie di governo globale. Essa finisce per assumere un ruolo centrale, considerato anche l’incrementale bisogno, da parte della politica, di un qualificato consenso di supporto alle decisioni⁶⁵, soprattutto in situazioni di emergenza (ambientale, climatica, biologica, etc.). Ciò ha l’effetto di gettare in un cono d’ombra il valore del confronto politico-democratico tra forze concorrenti per favorire, in ultima analisi, una sorta di de-politicizzazione (o amministrativizzazione) della legge⁶⁶.

Non sorprende, allora, il richiamo alla democrazia epistemica, non sempre intesa in dottrina in un’accezione critica in coincidenza con una condizione di *espertocrazia*⁶⁷. Proprio nel crocevia tra democrazia epistemica ed *espertocrazia* viene a collocarsi, dunque, la lotta alla disinformazione, laddove la sicurezza (dello spazio comunicativo) intesa come diritto o principio fondamentale⁶⁸ agisce, da solo o in combinazione con altri parametri costituzionali, come interesse concorrente con quello al più ampio esercizio della Imp, relegandosi nel cono d’ombra della indifferenza costituzionale ogni comunicazione in grado di porre in discussione la verità ufficiale.

La lotta alla disinformazione, come innanzi si è detto, non attesta una identità perfetta tra garanzia costituzionale e verità comunicativa, nell’ottica della democrazia epistemica, né una

⁶³ Cfr. A. BOGNER, *Die Epistemierung des Politischen. Wie die Macht die Demokratie gefährdet*, 2. Aufl., Berlin, 2021, part. 211 ss. In tema, da ultimo, v. L. MÜNKLER, *Verlust des Politischen qua Epistemierung?*, in *AöR* 150 (2025), 1 ss., part. 4 ss.

⁶⁴ In senso parzialmente critico verso la restrizione ai solo esperti dell’apprezzamento di una decisione v. C. LAFONT, *Unverkürzte Demokratie. Eine Theorie deliberativer Bürgerbeteiligung*, Berlin, 2021, part. 260 ss. In tema, da ultimo, v. L. MÜNKLER, *op. ult. cit.*, in *AöR* 150 (2025), 1 ss., part. 4 ss.

⁶⁵ Sull’avvento di una “*espertocrazia*”, cfr. A. VORBUHLE, *Über die Demokratie in Europa* (2012), ora anche in Id., *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, Berlin, 2021, 48 ss., part. 53 ss.; L. MÜNKLER, *Expertokratie: Zwischen Herrschaft kraft Wissens und politischem Dezisionismus*, Tübingen, 2020, part. 56 ss.; nonché L. HERING, *Parlamentarismus in Zeiten der Corona-Pandemie*, in *Der Staat*, 61 (2022), 205 ss., part. 221 ss.

⁶⁶ S. UNGER, *Das Verfassungsprinzip der Demokratie*, Tübingen, 2008, 253 ss.

⁶⁷ Di una “*Epistemokratie*” parla, ad es., A. BOGNER, *Die Epistemierung des Politischen. Wie die Macht die Demokratie gefährdet*, cit., 219.

⁶⁸ Sulla sicurezza come diritto fondamentale, v. in particolare, J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin-New York, 1983, part. 44 ss.



correlazione causale assoluta tra disinformazione e decisionismo. Tale lotta non vale a smentire la natura sempre fluida del confine che separa la disinformazione dal pluralismo comunicativo in cui finisce in buona sostanza per dissolversi la garanzia di libertà individuale *ex art. 21 Cost.*

Il contrasto alla disinformazione delinea piuttosto i tratti di un *Grenzfall* tra la manifestazione di pensiero rientrante, come tale, nella garanzia *ex art. 21 Cost.* e una condotta comunicativa che invece, risultando estranea a tale garanzia non può inquadrarsi come esercizio della *Imp.* Il diritto europeo giunge così all'affermazione di un *tertium genus*, la cui compatibilità con il diritto costituzionale è destinata a rimanere problematica.

10. *Imp e discorsi d'odio*

Un ulteriore profilo connesso alla libertà della comunicazione è quello inerente ai cd. discorsi d'odio (*hate speech*), in cui rientrano espressioni idonee a offendere, intimorire e/o infastidire persone o gruppi, in grado perciò di istigare azioni di forza, odio o discriminazione verso questi ultimi⁶⁹ essendo la religione o la razza o anche il genere o l'orientamento sessuale la ragione di tale odio o discriminazione⁷⁰.

La condanna dei cd. discorsi d'odio dipende, dal punto di vista costituzionale dalla diversa valenza accordata, in singoli ordinamenti statali, rispettivamente, alla libertà di espressione ed ai diritti della personalità (onore, rispetto etc.), incluso il diritto alla dignità del singolo, profili questi ultimi riconducibili comunque all'istanza personalista. Se in alcuni Stati a più marcata connotazione liberale (*in primis* negli USA) il valore della libertà assume una caratterizzazione decisamente preminente rispetto ai diritti della personalità, ciò non può dirsi nella gran parte degli ordinamenti statali europei, in cui la prevalenza è indirizzata invece alla protezione dei diritti di personalità⁷¹.

Emblematica, in tal senso, è la ben nota [Lüth-Urteil](#) del Tribunale costituzionale tedesco (1958), secondo cui la libertà di espressione, quale "manifestazione immediata della personalità umana nella società" è certamente uno dei principali diritti dell'uomo, dotato di uno speciale significato. Essa, tuttavia, non assume un rango preferenziale rispetto agli altri diritti⁷² così che, per quanto importante tale diritto sia, possono esservi situazioni (come, appunto, i discorsi d'odio) in cui può legittimamente essere limitato.

⁶⁹ W. BRUGGER, *Verbot oder Schutz von Haßrede?*, in *Der Staat*, 128 (2003), 372 ss., part. 373 (richiamandosi alla giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*).

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Ibidem*, 374 ss.

⁷² *Ibidem*, 380-381.



Un significato paradigmatico ha acquisito, nell'ordinamento tedesco, la decisione del *Bundesverfassungsgericht* assunta nel caso [Wunsiedel](#)⁷³, in seguito ad un ricorso diretto sollevato contro il divieto imposto dal giudice amministrativo di tenere in quella località una manifestazione in memoria di un noto gerarca nazista (Rudolf Hess), conformemente alla previsione della norma penale (art. 130 c. 4 StGB). La Corte federale ebbe ad assumere nella circostanza una posizione peculiare, non vicina alla linea di pensiero risalente a *Rudolf Smend*, che include anche la Imp nel quadro generale del bilanciamento di diritti e interessi concorrenti; ma nemmeno senz'altro adesiva alla cd. teoria del *Sonderrecht*. Essa, infatti, per un verso, precisò che la libertà in parola non si sottopone all'ordinario bilanciamento con diritti e interessi concorrenti; quindi definì i tratti della legge generale di cui all' art. 5 GG, idonea a porre limiti all'esercizio di tale libertà.

Per altro verso, pur riconoscendo che la norma penale in questione non ha il carattere di legge generale ma riferisce i tratti del *Sonderrecht*, ritenne infondato il ricorso proposto giustificandosi, nella specie, la natura costituzionale di tale previsione. ++++

Ad ogni modo, se un divieto di *hate speech*⁷⁴ può apparire legittimo unicamente allorquando giustificato in ragione della tutela di diritti/interessi concorrenti, deve convenirsi sull'esigenza che anche nella specie dominante sia l'apprezzamento di razionalità della disciplina di divieto, anche in relazione al parametro della proporzionalità in senso stretto. Non sembra inopportuno attendersi dal legislatore ordinario e, di conseguenza, dal giudice costituzionale una rigorosa attenzione all'osservanza dei parametri -adeguatezza, necessità etc. - che devono integrare l'apprezzamento di razionalità di una regolazione diretta a porre limiti alla Imp.

11. Conclusioni

Le conclusioni che possono trarsi all'esito delle suesposte riflessioni sono sporadiche e tutt'altro che ultimative. Dominante, innanzitutto, è la percezione dell'importanza sempre crescente assunta dalla comunicazione nell'esperienza contemporanea come veicolo di omogeneizzazione e globalizzazione di idee, stili di vita e dinamiche ordinamentali. Come arma di produzione del consenso e/o di fomentazione del dissenso, la comunicazione assume un ruolo nucleare nella animazione degli Stati democratici. Da qui, l'attenzione crescente verso un utilizzo potenzialmente distorto della comunicazione e, così, pericoloso per l'ordine costituzionale vigente.

⁷³ BVerfGE 124, 300 – 1 BvR 2150/08, [Wunsiedel](#).

⁷⁴ In senso contrario, ritenendosi i discorsi d'odio un pericolo per la libera comunicazione tra simili, v. anche M. EIFERT, N. WIENFORT, *Hassrede als Gefährdung der verfassungsrechtlich geschützten offenen Kommunikation unter Freien und Gleichen*, in JZ, 2023, 270 ss.



Una prima essenziale conclusione, in quest'ordine di idee, attiene al quadro magmatico e variegato di interessi che sempre più si intrecciano con l'esercizio della Imp, tanto da giungere, in certi casi, a giustificare ragionevoli limitazioni, secondo gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale. Sembra dunque trovare nuovo vigore, nell'esperienza contemporanea, la prospettiva (avanzata quasi un secolo addietro) di *Rudolf Smend*, più indulgente verso la protezione di interessi sociali ritenuti superiori e/o primari⁷⁵, che richiedeva anche per la Imp un ordinario bilanciamento libertà con altri diritti e interessi concorrenti (v. *supra*). Appare evidente, infatti, come il complesso di limiti, intrinseci o di posizione, che definiscono lo spazio di tale libertà si modellano in ragione della valenza specifica accordata, di volta in volta, agli interessi concorrenti, siano questi riconducibili alla tutela di altri diritti o, invece, allo svolgimento di compiti dello Stato risalenti ad interessi generali.

In quest'ordine di idee, stante l'esigenza di una misurazione in concreto della libertà e la rilevata inettitudine della previsione costituzionale a precisare se tale misura possa intendersi come "«poca» o «giusta»"⁷⁶ la garanzia sostanziale dell'art.21 Cost. finisce per convertirsi, in buona sostanza, in un vincolo per il legislatore di rispetto della legalità costituzionale, cui fa da sostegno la tutela processuale dell'intervento del giudice costituzionale. Nella ragionevolezza dei limiti sanciti risiede il presupposto di una legittima contrazione degli spazi di esercizio della condotta comunicativa, con l'intangibilità in ogni caso del nucleo essenziale di tale libertà (*Wesensgehaltgarantie*) che ne impedisce un sacrificio assoluto.

Va d'altra parte rilevato come la codificazione di ulteriori interessi generali - dalla tutela dell'ambiente, alla protezione del clima, alla biodiversità - rechi con sé il rischio di progressive, ulteriori limitazioni dell'esercizio della Imp nella misura in cui possa risultare ampliata a dismisura la sfera materiale poco perspicua della disinformazione. La realizzazione di tali obiettivi appare in grado, almeno potenzialmente, di favorire una ulteriore selezione del flusso pluralistico delle informazioni rispetto a cui deve ammettersi il declino dell'impronta di Stato liberale, non vocato alla formazione della coscienza individuale⁷⁷ e dunque neutrale rispetto ai contenuti dell'informazione stessa: "*Der Staat muss in Bezug auf gesellschaftliche Meinungsbildungsprozesse neutral sein; diese sollen frei sein*"⁷⁸.

Soprattutto non appare in principio del tutto peregrino che nel susseguirsi ciclico di fasi di emergenza - da quella ambientale, a quella climatica, energetica, sanitaria etc. - l'esigenza di assecondare senz'altro le strategie di reazione incoraggiate dalla scienza ufficiale possa indurre le istituzioni di governo a restringere gli ambiti della informazione buona, escludendo dalla

⁷⁵ J. MASING, *Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung*, in *Juristen Zeitung* (JZ), 2012, 585 ss., part. 586.

⁷⁶ G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, cit., 276.

⁷⁷ G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, cit., 283.

⁷⁸ W. BRUGGER, *Verbot oder Schutz von Haßrede*, cit., 379 nota n. 27.



tutela costituzionale quella ritenuta in contrasto con o pericolosa per la buona riuscita delle suddette strategie.

La minaccia concreta più intensa alla descritta concezione dell'espressione di pensiero può intravedersi, così, nella derubricazione in concreto dell'esercizio di libertà costituzionale in fruizione di servizi che interferiscono e si incrociano con il perseguimento di interessi generali. Lo Stato provvede, allora, alla costruzione e preservazione di un eco-sistema di informazione entro cui soltanto al singolo utente è lecito operare sotto la copertura dell'art. 21 Cost. Ma nell'apprestare limiti e mezzi per il perseguimento di tale obiettivo, lo Stato stesso finisce per marginalizzare la considerazione dell'autonomia individuale, della persona dotata di capacità di discernimento e determinazione nella selezione dell'informazione riservando a quest'ultima, invece, un atteggiamento paternalistico⁷⁹.

La realizzazione dell'interesse generale alla creazione di uno spazio informativo pulito tende dunque a generare una relazione funzionale asimmetrica con la tutela dell'autonomia del singolo né sembra possa ragionevolmente giustificarsi per il fine della protezione della dignità umana e/o del pieno sviluppo individuale. La trasmutazione del singolo da soggetto dotato di autonomia a semplice utente di un servizio può apparire, invece come uno tra gli effetti meno virtuosi e più problematici sul piano costituzionale di un approccio normativo ed istituzionale che indulge sempre di più verso una deriva securitaria giacché nel diritto/interesse alla sicurezza intravede, seppure con intensità differenti, un presupposto fondante ogni azione limitativa di diritti e libertà fondamentali, a livello interno come a livello sovranazionale. Ancor più evidente si mostra, nella specie, il recesso da una cultura di libertà (individuale), che è poi quella che sottende ed anima l'intera struttura normativa della Carta repubblicana del '48, rispetto all'istanza di uniformazione nella cura di interessi sociali di portata europea o planetaria.

La prospettiva più assecondata è quella di un ordinamento che, pur formalmente attingendo alla fonte inesauribile di valori e principi pur mutuati dalla Costituzione si proietta tuttavia in un orizzonte culturale del tutto nuovo e poco affine, per valori portanti, alla Carta costituzionale. Principi quali l'efficienza e la qualità del servizio informativo giustificano - si è detto - un'azione preventiva di pulizia dell'ambiente comunicativo che fa premio sull'autodeterminazione individuale e giustifica, sulla base di supposti potenziali rischi ma in assenza di elementi concreti di pericolo, la soglia dell'intervento limitativo.

Tanto, ha l'effetto di avvolgere rendere troppo fluida e imprecisata condizione e ambiti materiali della garanzia ex art. 21 Cost. riducendosi inevitabilmente, con ciò, anche le dinamiche del confronto democratico. Al giudice costituzionale spetta, in ultima istanza, il compito di precisare la relazione tra esercizio della libertà, limiti legislativi e bilanciamento con

⁷⁹ In tale prospettiva, cfr. anche U. VOLKMANN, *Autonome Subjekte oder Kinder des Staates ? Vom Verhältnis zwischen natürlicher und staatlich vermittelter Freiheit*, in K. Günther, U. Volkmann, *Freiheit oder Leben ?*, Berlin, 2022, 241 ss.



gli interessi generali. Non del tutto inopportuna può rivelarsi, nella specie, l'attenzione all'ipotesi di una relazione impropria che, con l'enfasi di garanzia di interessi o fini generali (sicurezza ambientale, integrazione sociale), può insorgere tra limitazione della libertà e dell'autonomia e inclinazioni all'autoritarismo politico⁸⁰ sia pure nella forma esteriore dell'ordine democratico che, in nome dell'identità di popolo e/o di valori, procede a contenere il dissenso comunicativo. Non lungo è il passo che da una "trasformazione copernicana all'indietro"⁸¹ dei diritti fondamentali può condurre ad una espansione patologica dell'azione pubblica sottraendo terreno all'esercizio delle libertà individuali a favore di una prevalenza dell'interesse pubblico. In effetti, manifestando la propria non neutralità rispetto ai valori, lo Stato costituzionale democratico ha aperto un varco ad un diritto positivo assiologicamente orientato, favorendosi così l'avvento di ulteriori regole di principio direttamente o indirettamente derivate da principi e diritti già testualmente previsti in Costituzione (integrazione sociale, pace scolastica, etc.). Inoltre, anche attraverso il ricorso a giudizi prognostici ha ammesso contrazioni anche non lievi nella sfera dei diritti costituzionali individuali. In definitiva, esso appresta per l'autorità le condizioni necessarie a disporre di spazi ampi di intervento nella sfera della libertà, in una dimensione che tende a variare in ragione delle differenti contingenze - politico-economiche, sociali e culturali - e la diversa densità politica dell'interesse da preservare. I valori costituzionali intesi come indefettibile sostanza ontologica dello Stato liberal-democratico di diritto restano, insomma, come la traccia di orientamento della nuova esperienza politico-istituzionale il cui punto di approdo può intravedersi nella delineazione di uno specifico modello educativo-culturale⁸², incoraggiato peraltro anche da una formazione scolastica proiettata alla divulgazione, in specifici programmi, delle nuove categorie più in voga (Agenda 2030, emergenza climatica, biodiversità, integrazione sociale etc.). Tale comunicazione scolastica ha il fine di concorrere ad impartire un'istruzione ispirata all'importanza dei peculiari interessi-valori (ambiente, eco-sistema, integrazione religiosa, sociale e culturale, etc.) che lo Stato intende premiare, corrispondentemente rendendo meno essenziale una formazione all'esercizio della libertà e dell'autodeterminazione individuale⁸³. Tutto ciò è sintomatico di una condizione latamente processuale in cui la Costituzione del '48 tende ad assumere, nei singoli profili esegetici come nei passaggi normativi che di essa sono attuazione, i tratti reali della *Wandel-Verfassung*⁸⁴.

⁸⁰ A. VORCKHLE, *Die Verteidigung von Europa, Demokratie und Verfassungsstaatlichkeit in Zeiten der Krise und des Populismus*, in Id., *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, Berlin, 2021, 7 ss., part. 9 ss.

⁸¹ Con riferimento alla dogmatica dei diritti fondamentali in Germania, cfr. W. KAHL, *Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik*, in *AöR* 131 (2006), 578 ss., part. 614.

⁸² G. AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, cit., 282.

⁸³ *Ibidem*, 282.

⁸⁴ Sulla *Wandel-Verfassung*, v. soprattutto H.P. IPSEN, *Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration*, in AA.VV., *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden, 1983, 29 ss., part. 51.



Nella pluralità di aspetti diversi ed eterogenei connessi alla effettiva tutela della Imp⁸⁵ si riflettono, in ultima analisi, i contorni indefiniti di un più generale confronto, politico e teoretico-dogmatico, tra primazia della persona e tutela della libertà, democrazia e garanzie costituzionali. In un'ottica che abbia riguardo a profili strutturali e di sistema, l'esercizio della libertà si mostra condizionato dall'impegno del legislatore ordinario di determinare secondo razionalità la misura concreta possibile nel caso specifico, come dal controllo giurisdizionale sulla misura individuata di tale esercizio. Ma in questo orizzonte l'apprezzamento di razionalità, non irragionevolezza o non manifesta irragionevolezza della disciplina legislativa da parte del giudice costituzionale lambisce la sfera dell'arbitrio giurisdizionale, limitato soltanto dal necessario rigore argomentativo a base della singola decisione.

Ancora una volta, in conclusione, per una risposta piuttosto convincente alle questioni inerenti la consistenza della garanzia ex art. 21 Cost. può forse attingersi alla considerazione di *Rudolf Smend*⁸⁶ formulata in occasione del decimo anniversario della istituzione del Tribunale costituzionale federale tedesco, secondo cui ogni previsione costituzionale vale nella pratica così come la Corte costituzionale la interpreta e la dottrina la commenta in senso analogo. Tanto, indubitabilmente, vale anche per l'art. 21 Cost.

⁸⁵ W. KAHL, *Neuere Entwicklungslinien der Grundrechtsdogmatik*, in AöR 131 (2006), 578 ss., part. 581.

⁸⁶ R. SMEND, *Das Bundesverfassungsgericht. Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar, 1962*, in Id., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, 1962, 581 ss., part. 582.