

Tra costituzionalizzazione ed internazionalizzazione della tutela della libertà di stampa *

di Leonardo Bianchi **
(10 novembre 2012)

La libertà di stampa fu definita “pietra angolare dell’ordinamento democratico” già più di quaranta anni orsono dalla Corte costituzionale, nella sua sentenza n. 84 del 1969, muovendo dalla considerazione che un ordinamento non può funzionare democraticamente in mancanza di una libera circolazione delle idee, tale da consentire ai cittadini ed alle persone di assumere a livello della più ampia consapevolezza le decisioni di loro competenza, a partire da quelle collegate alla vita pubblica e sociale, relative, cioè, all’esercizio dei diritti fondamentali di libertà, politici, sociali ed economici. Al giorno d’oggi, quella definizione suona quanto mai di stringente attualità, tanto più nella prospettiva della cd globalizzazione, tanto più con riferimento all’integrazione degli ordinamenti statali a livello europeo con la corrispondente condivisione dell’esercizio di quote crescenti di sovranità, quando non della loro cessione ad organismi sovranazionali, e della necessità di una disciplina internazionalistica di tutta una serie di problemi, dalla protezione dei dati personali, alla responsabilità degli *internet service provider* fino alla protezione del diritto d’autore nella Società dell’informazione.

Sicché il tema va, ad oggi, affrontato, da un lato, nella prospettiva della convergenza multimediale tra i diversi settori delle comunicazioni di massa interessati dalla transizione alla compressione digitale con tecnica numerica del segnale che viene diffuso, in un’ottica che vede il diritto interno necessariamente integrato con quello europeo ed internazionale; dall’altro, il tema va, altresì, impostato all’interno non più del solo rapporto tra autorità e libertà, secondo i canoni classici dello Stato liberale, ma della terna libertà, potere ed autorità, il considerazione del dato che l’esercizio della libertà di espressione in forma di impresa ha progressivamente portato, nel corso del XX secolo, alla formazione di grandi operatori dell’informazione che operano su scala globale in un mercato internazionale e che, quindi, esprimono, data la capacità di condizionare la formazione dell’opinione pubblica, un vero e proprio potere, come quello detenuto dalle grandi agenzie di stampa internazionali,

* Scritto sottoposto a *referee*.

potere che solamente l'impiego diffuso delle rete, e della corrispondente possibilità di inserire dati ed informazioni a disposizione di tutti gli utenti che si colleghino, sta cominciando a mettere in crisi¹.

Un tema essenziale riguarda l'applicabilità delle garanzie, sul piano della tutela sia costituzionale, sia internazionale, alle nuove forme di comunicazione che si avvalgono delle reti telematiche. Infatti, sul piano del diritto interno è da sottolineare la differenza di tutela accordata alle diverse tipologie di fruizione della rete che coinvolgono, rispettivamente, la libertà di corrispondenza e di comunicazione e la libertà di espressione, per cui sussistono limiti e garanzie differenziate, si pensi al limite del buon costume – non casualmente previsto per la sola libertà di espressione, data l'imprevedibilità delle conseguenze della violazione del pudore sessuale in questo caso – o alla disciplina del sequestro dello stampato, che non vede un istituto corrispondente al sequestro di polizia giudiziaria per quanto riguarda la corrispondenza e le forme di comunicazione ad essa assimilate.

Tale differenziazione tra i beni oggetto di protezione costituzionale rispettivamente da parte dell'art. 15 e dell'art. 21 della Costituzione conserva ancora al giorno d'oggi una sua ragion d'essere, avuto riguardo che la prima norma tutela la libertà di comunicare tra soggetti determinati ed infungibili (cd comunicazione punto/punto), mentre la seconda tutela la libertà di manifestazione del pensiero rivolta ad un pubblico indeterminato (cd comunicazione punto/multi punto). Sicché, a differenza di quanto si è a suo tempo osservato riguardo all'atteggiamento retrospettivo del Costituente sulla disciplina costituzionale dei mezzi di comunicazione (gli unici testualmente disciplinati essendo la stampa e, per l'art. 15, la corrispondenza), è invece proprio nella formulazione residuale (*La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione – art. 15 -, tutti sono liberi di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto ed ogni altro mezzo di diffusione – art. 21*) del testo degli articoli 15 e 21 della Costituzione che risiede l'intuizione lungimirante del Costituente.

Questa osservazione è confortata dai principali atti internazionali di protezione dei diritti dell'uomo, laddove i due diritti sono fatti oggetto di protezione distinta. Così accade fin dalla Dichiarazione universale dei diritti

¹ V. in generale P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, Il Mulino, 2009, 18 ss.

dell'uomo del 1948 (art. 12: "Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza"; art. 19: "Ogni individuo ha il diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere"), poi con il Patto sui diritti civili e politici di New York del 1966, la CEDU e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (richiamata ora nel corpo del Trattato di Lisbona) .

E' vero che il legislatore penale italiano ha equiparato (fin dalla legge n. 547 del 1993) le forme di comunicazione che si avvalgono delle nuove tecnologie a quelle tradizionali, estendendo ad esse, ad esempio, la disciplina penale dei delitti contro l'inviolabilità dei segreti. Tuttavia, se si pensa al complesso dei servizi forniti dalla rete, appare chiara la necessità di verificare, nelle singole applicazioni, la sussistenza del requisito della determinatezza dei soggetti coinvolti in relazione alle diverse caratteristiche delle tipologie di fruizione della rete coinvolte. Se questa è, infatti, ben evidente per servizi come la posta elettronica e gli indirizzari elettronici, risulta, però, esserlo nettamente meno nel caso della partecipazione a forum di discussione in rete ed a forme di comunicazione collettiva a distanza, a meno che la partecipazione a queste non si avvalga dell'identificazione dei partecipanti.

Ancor diverso, potenzialmente, è il caso dei *social network* per cui il requisito della determinatezza dei soggetti coinvolti andrebbe accompagnato da un quadro di precise prescrizioni sul piano contrattuale².

Comunque, è di tutta evidenza che, secondo la copertura che viene in considerazione, mutano i limiti opponibili all'esercizio di questo tipo di comunicazione, così come mutano le possibilità di stabilire forme di controllo e di intervento repressivo da parte dei pubblici poteri a tutela di interessi costituzionalmente garantiti, quali il buon costume, la tutela dei minori, la protezione dei dati personali, la prevenzione e repressione dei reati.

Di particolare importanza, nel quadro del forte sviluppo del panorama della cd editoria *on line*, è il tema dell'oggetto della definizione della libertà di stampa, cioè del prodotto editoriale. Questo è stato ridefinito dalla legislazione italiana

² Sui problemi di inquadramento costituzionale delle nuove forme di comunicazione sociale, v., fra l'altro, A. Pace, *Autorità e libertà nel settore delle comunicazioni e della televisione*, in DRT 1999, 3 ss. e A. Valastro, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, Milano, Giuffrè, 2001, passim

con la legge n. 62 del 2001, ancorché “ai fini della presente legge”, che reca una riforma dei meccanismi di sostegno finanziario alle imprese editoriali (tuttavia, si tende, ormai, a convenire sulla generalità della portata della definizione in questione) come “il prodotto realizzato su supporto cartaceo, ivi compreso il libro, o su supporto informatico, destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico, o attraverso la radiodiffusione sonora o televisiva, con esclusione dei prodotti discografici o cinematografici”. In questo quadro, il legislatore ha esteso alle imprese giornalistiche che utilizzano l’editoria elettronica gli stessi obblighi relativi alla registrazione ed alle indicazioni obbligatorie, relative al proprietario, al direttore responsabile, ecc., già imposti all’informazione stampata dalla legge n. 47 del 1948.

Un tema di grande importanza è, poi, quello dei limiti alla libertà di espressione e di stampa attraverso i media, sottoposti a nuove tensioni in relazione allo sviluppo internazionale della stessa libertà.

Ad esempio, il limite del buon costume è ormai, per consolidata giurisprudenza costituzionale (si veda, per tutte, la sentenza n. 368 del 1992), riconosciuto coincidente con l’offesa al pudore sessuale, considerato il contesto e le modalità in cui gli atti sono compiuti o gli oggetti esposti; ma questo limite evoca il tema dei controlli preventivi, cioè di quelle misure che sono richieste dalla costituzione per prevenire le violazioni del buon costume, ad oggi ridotte, nel nostro Paese, alla revisione cinematografica³. Rimane aperto, cioè, il tema della previsione di misure preventive delle violazioni del buon costume – che sarebbero richieste dall’ultimo comma dell’art. 21 della Costituzione -, dato che ormai il settore della cinematografia rappresenta una tipologia di espressione non più tra quelle dominanti nel quadro interno ed internazionale. Ci si può, cioè, tornare a chiedere se sia ragionevole, proprio riferendosi al settore della cinematografia in qualità di *tertium comparationis*, che la previsione di misure preventive dell’offesa al pudore sessuale non interessi in alcun modo, ad esempio, l’ampio e variegato mondo della rete, limitandosi, per questo verso, a forme di intervento meramente repressive (e non prive, a loro volta, di problemi applicativi).

³ Sul limite del buon costume, v. R. Zaccaria – A. Valastro, *Diritto dell’informazione e della comunicazione*, Padova, Cedam, 2010, 106 ss.

A questo proposito, sono state introdotte alcune limitazioni dirette a favorire l'elevazione della soglia di consapevolezza dell'utente di fronte all'ingresso in alcuni siti, ma, da un lato, ci si chiede se queste rivestano una decisiva efficacia soprattutto con riferimento al delicato settore dell'utenza minorile oppure se non producano effetti opposti, dall'altro, si assiste ad interventi normativi che allentano, ad esempio nel settore radiotelevisivo, alcuni presidi a tutela dei minori (cfr. le previsioni del cd decreto Romani, cioè il Testo Unico sui media audiovisivi, d. lgs. n. 44 del 2010), ferma restando naturalmente l'utilità del controllo parentale. Il punto è che l'ipotizzare misure preventive non può toccare in alcun modo il nocciolo della libertà di espressione e del divieto costituzionale di censura sulla stampa di cui all'art. 21, co. 2, di qui la difficoltà di individuare soluzioni al tempo stesso efficaci e soddisfacenti sotto il profilo della legittimità costituzionale. Né decisivo può risultare di per sé il coinvolgimento di Autorità di garanzia, come comprovato, in materia stavolta di autorizzazioni ancorché non di censure costituzionalmente vietate, dalla inappuntabile disapplicazione da parte del Garante per la protezione dei dati personali della disposizione della legge n. 675 del 1996 che prevedeva un'autorizzazione del Garante stesso al trattamento dei dati personali da parte dei giornalisti (art. 25), disposizione ritenuta dallo stesso Garante in contrasto con l'art. 21, co. 2, e pertanto disapplicata fino alla sua successiva abrogazione.

Altro tema di rilievo riguarda il limite della riservatezza, laddove proprio la disciplina contenuta nel Codice per la protezione dei dati personali (d. lgs. n. 191 del 2003) privilegia il trattamento dei dati personali nell'esercizio del diritto di cronaca rispetto al trattamento esercitato nel compiere altre attività, individuando il punto di equilibrio nel principio di matrice giurisprudenziale dell'essenzialità dell'informazione, da rispettarsi nel trattamento dei dati personali a partire da quelli sensibili, al quale viene accordata una tutela sul piano dell'ordinamento generale (oltreché su quello ordinistico, per quanto riguarda appunto l'Ordine dei Giornalisti).

Una disciplina sulla protezione dei dati personali si pone in potenziale conflitto con la libertà di informazione, per cui, per ridurre l'impatto di tale disciplina sull'esercizio dell'attività giornalistica, alcune apposite disposizioni (contenute in Codice deontologico approvato nel quadro di una procedura collaborativa tra Garante per la protezione dei dati personali e Consiglio

Nazionale dell'Ordine dei Giornalisti) consentono ai giornalisti e, più in generale, a tutti coloro che esercitano attività di informazione di raccogliere e diffondere dati personali (comprese fotografie, riprese o registrazioni) senza incontrare tutti i limiti prescritti dalla legge, ma solo nell'ambito di un'attività di informazione *essenziale* rispetto a fatti di interesse pubblico. La specificazione di questo limite e la definizione di particolari accorgimenti a tutela della dignità delle persone - che rimane il valore centrale tutelato (soprattutto per ciò che attiene ai dati che riguardano la salute e la vita sessuale) è affidata ad uno speciale codice di deontologia⁴.

La tendenza all'internazionalizzazione della tutela dei diritti fondamentali presenta, vieppiù nel settore della libertà di stampa, alcune significative contraddizioni e rischi. Tra queste, con riferimento alle organizzazioni regionali di tutela dei diritti fondamentali, ed in particolare all'Unione europea, va segnalato l'appannamento del principio della riserva di legge – che è riserva rinforzata per la stampa, come sottolineato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 293 del 2000 – conseguente all'espansione di una normativa che è il frutto di un assetto del potere legislativo del tutto atipico e che vede il coinvolgimento in misura sempre più rilevante delle Autorità di garanzia, mentre rischia di passare in secondo ordine il significato tradizionale di garanzia della riserva di legge, come quella fonte alla cui formazione sono comunque chiamate a partecipare anche le minoranze parlamentari.

In questo quadro, la sfera di garanzia tende a spostarsi dal piano delle fonti del diritto a quello degli organi, enfatizzando la delicatezza tanto dell'esercizio delle loro funzioni, in materia, ad esempio, di accesso ai media per la comunicazione politica, governo tecnico delle frequenze di radiodiffusione, tutela del diritto d'autore *on line*, contrasto delle posizioni dominanti, regolazione delle infrastrutture a banda larga, regolazione delle condizioni di accesso alla rete, della sua gestione, della fornitura dei servizi che passano attraverso di essa, quanto della loro composizione e nomina, a tutti i livelli, ivi compresi, nel quadro di un modello decentrato di garanzia come quello italiano, i Comitati Regionali e Provinciali per le Comunicazioni⁵.

4 Su questo tema, cfr. U. De Siervo, *Nuove forme di tutela della dignità delle persone rispetto ai processi informativi*, in DRT 1999, 22 ss. e A. Pace, *Art. 21*, in G. Branca – A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 2006, 542 ss.

5 V., fra gli altri, P. Caretti. *Diritto dell'informazione cit.*, 186 ss.

Come non ricordare, a questo proposito, un recente episodio senza precedenti, cioè che, proprio in occasione della Giornata mondiale per la libertà di stampa 2012, il relatore dell'ONU per la libertà di manifestazione del pensiero, Frank La Rue, ha scritto al Governo italiano manifestando una forte preoccupazione sulla mancanza di trasparenza nelle nomine dei membri dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il cui Consiglio è stato, successivamente, rinnovato. In questa lettera, La Rue ha chiesto all'Esecutivo di lanciare una consultazione pubblica aperta anche alla società civile e di pubblicare i *curricula* dei candidati in un'ottica di trasparenza ed a garanzia dell'imparzialità dell'Autorità stessa, per cui lo stesso relatore si è messo personalmente a disposizione del Governo italiano per offrire la sua cooperazione tecnica al processo di nomina dell'Agcom in corso, garantendone trasparenza e correttezza.

L'ONU ha dimostrato di rendersi conto della delicatezza di queste nomine, esigendo non solo massima trasparenza, ma profili di indubbia competenza ed indipendenza per coloro che, nei sette anni a venire, sono chiamati a gestire in Italia le regole dell'informazione in vista delle prossime campagne elettorali, regolamentare l'assegnazione delle frequenze radiotelevisive digitali dopo l'abbandono del tentativo di assegnarle con il cd *beauty contest*, disciplinare la tutela del diritto d'autore on line, ed ogni altra questione di sua competenza.

Si va, dunque, facendo strada anche in materia di libertà di stampa un modello di tutela multilivello, inaugurato dalla legge n. 249 del 1997 che prevedeva l'istituzione di autorità di garanzia regionali, i CoReCom, in qualità di organi di decentramento anche funzionale dell'AGCOM, in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione ed all'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa concorrente in materia di ordinamento della comunicazione (art. 117, co. 3), che ha visto altresì il legislatore, in sede di approvazione del Testo Unico sui media audiovisivi, attribuire al legislatore regionale il compito di determinare i compiti di servizio pubblico radiotelevisivo regionale, da dettagliare in appositi contratti di servizio, anche questi regionali, ma anche quello di disciplinare il rilascio dei provvedimenti abilitativi regionali sull'uso delle frequenze, sull'accesso ai siti web e sull'esercizio delle attività sia di *content* sia di *service provider*.

Un profilo di grande rilevanza sul piano dell'internazionalizzazione della tutela della libertà di stampa investe, poi, l'uso ambiguo che sovente si pratica, proprio sul piano internazionale, del termine "diritti dell'uomo" (compreso il diritto di libera espressione), che non risulta tenere conto che uno dei problemi più gravi e difficili appare quello di fronteggiare una situazione in cui alcuni soggetti o gruppi sociali hanno assommato una quantità tale di diritti che richiede non un arretramento dei pubblici poteri, ma, al contrario, una loro attivazione in direzione di nuovi interventi contro gli abusi di chi esercita attività che ormai inglobano in sé tanto i profili della libertà di stampa quanto quelli di un "potere" privato e privo di una sua legittimazione pubblica, con la precisazione che, mentre la libertà va garantita e protetta, il "potere" va equilibrato e limitato, tema che affligge i legislatori nazionali, a partire da quello italiano, ma che non può essere ignorato neppure a livello internazionale. Nella stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ad esempio, si sancisce che la libertà dei media ed il loro *pluralismo* sono rispettati (art. 11).

Nel caso italiano, ai dubbi di legittimità costituzionale suscitati in relazione all'effettiva promozione di un maggiore pluralismo nel settore radiotelevisivo da parte del T. U. sulla radiotelevisione, si sono aggiunte perplessità in punto di legittimità comunitaria, espressi nella sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee, laddove questa Corte afferma che la normativa nazionale, nel perpetuare un regime transitorio (in attesa del passaggio al digitale) che favorisce i soli operatori esistenti ed in possesso delle frequenze per trasmettere, viola i principi fissati dalle direttive comunitarie del 2002 in tema di comunicazione elettronica, ed in particolare il principio per cui l'assegnazione delle frequenze deve avvenire secondo criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati⁶.

Per converso, gode ormai di protezione a livello sia costituzionale che internazionale non solo la libertà di espressione attraverso i media, ma anche il diritto all'informazione dei destinatari del messaggio. Da un lato, la Costituzione riconosce e garantisce a tutti, all'art. 21, la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione, e tale libertà ricomprende tanto il diritto di informare quanto il diritto ad essere informati, i quali, in ragione del loro

⁶ V., fra gli altri, R. Mastroianni, *L'influenza del diritto comunitario nel settore dell'audiovisivo*, in A. Tizzano, *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, Torino, 2008, p. 189 ss.

contenuto, si traducono direttamente in diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto (v., tra l'altro, le sentenze della Corte costituzionale n. 112 del 1993, 420 del 1994 e 466 del 2002). Dall'altro, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in poi, la libertà di ricevere e comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera è ormai parte integrante del patrimonio costituzionale comune in Italia come in Unione europea, anche se, come è noto, il punto presenta invece ancor oggi notevoli risvolti di criticità, particolarmente in alcuni Paesi extraeuropei la cui influenza sul piano globale sta progressivamente aumentando⁷.

Le considerevoli innovazioni cui è sottoposta la libertà di stampa nel panorama internazionale e che determinano rilevanti ripercussioni sul piano del diritto interno pongono, infine, alcuni interrogativi anche sull'attualità dell'esercizio del giornalismo come professione ordinata, almeno in Italia, in vista del rinverdimento di una sua legittimazione sul piano ordinamentale come mediazione critica di notizie qualificata dal rigoroso rispetto della deontologia professionale e dalla definizione di più adeguate modalità di accesso alla professione, sia relativamente ai profili culturali, sia a quelli relativi alla pratica giornalistica, mediazione qualificata di cui si avverte l'esigenza, in una prospettiva di soddisfazione del diritto all'informazione e di adempimento di quei compiti che l'art. 3, co. 2, della Costituzione incardina nella Repubblica in relazione ai canoni di eguaglianza sostanziale, proprio in un momento in cui l'"eccesso di rumore" dei dati presenti e rintracciabili in rete rischia di mettere paradossalmente in crisi proprio l'utente meno provveduto.

** Ricercatore confermato di Diritto costituzionale, Dipartimento scienze giuridiche, Unifi, leonardo.bianchi@unifi.it

⁷ V. R. Mastroianni, *Riforma del sistema radiotelevisivo e diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2004