

Osservatorio sulle fonti

L'INCIDENZA DELLA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE GARANTITA DALL'ART. 10 C.E.D.U. NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO*

di *Andrea Cardone***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le pronunzie rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia in materia di violazioni dell'art. 10 della Convenzione. – 3. Le libertà dell'art. 10 C.e.d.u. nella giurisprudenza costituzionale. – 4. La tutela convenzionale della libertà d'espressione e la giurisprudenza dei giudici comuni. – 5. Il problematico esercizio del margine di apprezzamento da parte del legislatore italiano. Le vicende paradigmatiche della stampa, della disciplina delle comunicazioni elettroniche, della riforma della radiotelevisione e delle intercettazioni. – 6. Breve conclusione.

The article discusses the dynamic of permeation of the European Convention on Human Rights in the Italian legislation, especially in relation to Article 10 of the ECHR. The analysis focuses on four different levels. First of all, the author proposes a closer examination of the sentences of the European Court of Human Rights against Italy in the field of violation of Article 10. Then, the paper also discusses the arguments of the application of the same principle in the Italian constitutional jurisprudence and in the civil jurisprudence as well. Finally, the paper contains author's reflection on some recent legislative choices which perfectly convey the idea of the implications of freedom of expression in the national legislations.

* Il presente saggio è destinato alla pubblicazione nel volume P. CARETTI (a cura di), *L'informazione: il percorso di una libertà*, vol. II, Firenze, 2012.

** Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico dell'Università di Firenze.

Osservatorio sulle fonti

1. Premessa

In un recente lavoro, contribuendo ad un volume collettaneo di commento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, chi scrive ha avuto modo di indagare in quali forme e con quali limiti l'articolo 10 C.e.d.u. viene utilizzato come regola per la decisione del caso concreto all'interno del nostro ordinamento¹. In quell'occasione, però, è maturato il convincimento che, se si guarda al fenomeno in termini più generali, ossia analizzando la più ampia problematica del grado di profondità al quale è penetrata la disciplina della Convenzione nel tessuto costituzionale interno, ci si avvede che la tutela convenzionale della libertà d'espressione rappresenta uno degli angoli prospettici più significativi per indagare il grado di attuazione della Convenzione europea all'interno dell'ordinamento nazionale. E ciò per una pluralità di ragioni. Innanzitutto, per il ruolo servente che le libertà tutelate dall'art. 10 C.e.d.u. svolgono, secondo l'impianto accolto dal Costituente del 1948, nei confronti degli altri diritti e libertà, in esse risiedendo una delle più importanti manifestazioni del nesso che l'art. 3, co. 2, Cost. istituisce tra la tutela dei diritti e la partecipazione politica e sociale. In secondo luogo, perché l'esercizio del margine di apprezzamento delle autorità statali assume, nel caso della libertà d'opinione e della libertà d'informazione, un significato fondamentale per comprendere cosa si intende nell'ordinamento costituzionale per «società democratica». In terzo luogo, infine, perché tra tutti i diritti e le libertà fondamentali tutelate dalla Costituzione repubblicana, quella in questione rappresenta da quasi un ventennio, soprattutto in considerazione del suo storico intrecciarsi con la tutela dell'iniziativa economica privata e con la carente disciplina del conflitto di interessi, una delle questioni maggiormente controverse non solo in punto di effettività della tutela ma anche di riflessi sull'organizzazione costituzionale dell'ordinamento.

Se si tiene presente che l'attuazione dell'art. 10 C.e.d.u. coinvolge le appena evidenziate questioni costituzionali non si fatica, dunque, a comprendere che le due dimensioni della tutela convenzionale della libertà di espressione, ossia la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà d'informazione (attiva ma soprattutto passiva), rappresentano un decisivo banco di prova per valutare quali passi in avanti ha compiuto la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nel nostro ordinamento per effetto della partecipazione al sistema della Convenzione.

Per poter valutare il grado di «penetrazione» che l'art. 10 C.e.d.u. ha avuto fino ad oggi nel nostro ordinamento appare necessario articolare l'analisi su quattro distinti piani, la cui considerazione congiunta appare imprescindibile perché si mantenga un sufficiente grado di aderenza al «diritto vivente» e perché si tenga debitamente conto dell'incidenza che sull'attuazione della tutela convenzionale hanno avuto i diversi poteri dello Stato. Un primo piano è rappresentato dalla ricostruzione delle sentenze rese dalla Corte europea nei confronti dell'Italia in materia di violazioni dell'art. 10 della Convenzione, da cui è possibile ricavare indicazioni sui profili di contrasto tra il diritto

¹ Ci si riferisce ad A. CARDONE, M. OETHEIMER, *Art. 10*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2011, p. 418 ss.

interno e quello convenzionale, sull'ambito materiale della tutela offerta dalla C.e.d.u. e sul margine di apprezzamento riconosciuto *in concreto* al nostro ordinamento. Un secondo piano di analisi è, poi, individuato dalle forme di applicazione dell'art. 10 C.e.d.u. da parte della giurisprudenza costituzionale, ricostruendo la quale è dato comprendere, da un lato, quale «corrispondenza» esiste tra la tutela offerta dall'art. 10 della Convenzione alla libertà di espressione e quella prestata dall'art. 21 della Costituzione alla libertà di manifestazione del pensiero, dall'altro, se il ruolo della norma C.e.d.u. nel giudizio di costituzionalità delle leggi nazionali si esaurisce ancora oggi nella tradizionale valenza interpretativa dell'art. 21 Cost. oppure se essa è già stata utilizzata come parametro interposto per sindacare l'eventuale violazione dell'art. 117 Cost. Un terzo piano di indagine, ancora, è costituito dall'uso dell'art. 10 C.e.d.u. nella giurisprudenza del giudice comune, dalla cui analisi è possibile verificare, in relazione alle principali questioni del nostro diritto pubblico dell'informazione, quale distanza esiste tra gli orientamenti che essa esprime e quelli convenzionali e, quindi, se e fino a che punto la portata precettiva della norma produce i suoi effetti attraverso l'applicazione diretta della Convenzione o l'interpretazione «convenzionalmente conforme» del diritto interno. Un quarto piano, infine, è rappresentato dalla considerazione di alcune delle «omissioni» e delle più recenti scelte del legislatore italiano che, per quanto non ancora sanzionate né dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, né da quella della Corte costituzionale, appaiono paradigmatiche dei problemi che l'esercizio del margine di apprezzamento in materia di libertà d'opinione e d'informazione solleva in relazione ai limiti tollerabili dal sistema convenzionale ed agli obblighi positivi gravanti sugli Stati.

2. Le pronunzie rese dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia in materia di violazioni dell'art. 10 della Convenzione

Quanto alle pronunzie rese dalla Corte di Strasburgo nei confronti del nostro ordinamento in materia di violazioni alla libertà di espressione, va preliminarmente evidenziato che esse appaiono complessivamente esigue dal punto di vista numerico, soprattutto se rapportate ad altri ben più copiosi filoni giurisprudenziali che hanno visto l'Italia ripetutamente convenuta e condannata per plurime violazioni del regime della Convenzione (basti pensare al riguardo alle violazioni dell'art. 6 C.e.d.u.). Il che si spiega, presumibilmente, in ragione dell'effetto disincentivante prodotto dall'operare combinato dell'ampio margine di apprezzamento che la norma lascia agli stati nella valutazione di quali limitazioni della libertà d'opinione e della libertà d'informazione possono essere considerate necessarie in una «società democratica» e dell'atteggiamento sostanzialmente deferente mostrato in più occasioni, soprattutto in passato, dalla giurisprudenza convenzionale nei confronti delle misure statali restrittive².

² In termini generali cfr. P. CARETTI, *Art. 10*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 345.

Osservatorio sulle fonti

In particolare, prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, la Corte europea aveva reso, proprio nei confronti dell'Italia, una significativa, per quanto non incoraggiante, decisione con cui aveva escluso che il diritto all'informazione dell'opinione pubblica comportasse un obbligo positivo per le autorità statali di attivarsi per la diffusione delle notizie necessarie ai cittadini per la cura dei propri diritti ed interessi. Nella sentenza *Guerra e altri c. Italia*³, infatti, la Corte, da un lato, aveva affermato che la mancata comunicazione, alle popolazioni interessate, delle informazioni sui rischi legati alle attività industriali pericolose, alle misure di sicurezza adottate, ai piani d'emergenza ed alle procedure da seguire in caso di incidente comporta violazione dell'art. 8 della Convenzione perché, potendo i danni all'ambiente pregiudicare il benessere delle persone e privarle del godimento del loro domicilio in maniera da nuocere alla vita privata e familiare, è loro diritto di ricevere le informazioni essenziali per valutare i rischi derivanti dal fatto di continuare a risiedere sul territorio di un Comune esposto al pericolo di incidenti rilevanti, dall'altro, aveva chiarito che l'obbligo di diffondere tali informazioni non può gravare direttamente sui pubblici poteri quando l'ordinamento si è già dotato, come aveva fatto l'Italia con il D.p.r. n. 175 del 1988, di una disciplina che pone a carico delle imprese esercenti le attività pericolose obblighi di comunicazione in tal senso.

L'analisi della giurisprudenza che riguarda più da vicino l'ordinamento italiano mostra, però, che soprattutto nell'ultimo decennio si sono verificate alcune significative vicende giurisdizionali il cui esito, per i risultati raggiunti in termini di effettività della tutela sussidiaria assicurata in ambito convenzionale, sembra in grado di «attirare» in futuro alla Corte di Strasburgo nuove e più pressanti richieste di tutela della libertà di espressione⁴.

Tra le pronunzie più significative dell'ultimo decennio assumono senz'altro un ruolo di primo piano quelle aventi ad oggetto le violazioni dell'art. 10 C.e.d.u. determinate dalle sentenze dei giudici nazionali (penali e civili) che, in materia di libertà di stampa, e segnatamente di diritto di critica, hanno limitato la libertà d'espressione a tutela della reputazione e dell'onore delle persone interessate. Esse, infatti, concorrono a chiarire quali «ingerenze» nella libertà di informazione possono essere considerate «necessarie in una società democratica», nel senso fatto proprio dalla giurisprudenza convenzionale di determinate da un «bisogno sociale imperioso», in un contesto, quale quello italiano, in cui l'equilibrio tra diritto/dovere di informazione e tutela dell'immagine della persona è sempre precario e difficoltoso, soprattutto in relazione alle delicatissime questioni inerenti all'esercizio della funzione giurisdizionale, che investono la reputazione sia dei soggetti privati coinvolti a vario titolo nelle vicende giudiziarie sia dei magistrati.

Se non altro per ragioni cronologiche la prima vicenda che merita di essere analizzata è quella del caso *Perna c. Italia*, da cui è scaturita la prima sentenza di condanna del nostro ordinamento per violazione dell'art. 10 C.e.d.u. Il ricorrente veniva

³ C. eur. dir. uomo, *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998.

⁴ Al riguardo R. ZACCARIA, *La libertà d'espressione e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in www.robortozaccaria.it, 2009, p. 15, parla delle opportunità di tutela convenzionale come di «una sorta di quarto grado rispetto alla nostra giurisdizione nazionale».

condannato dalla Corte di Cassazione con sentenza passata in giudicato per il reato di cui all'articolo 595 del codice penale (diffamazione a mezzo stampa) per aver pubblicato a propria firma su «Il Giornale» un articolo, intitolato «Caselli, il ciuffo bianco della giustizia», in cui, prendendo spunto dalla nota vicenda del processo a carico dell'On. Giulio Andreotti per concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso, ripercorreva le principali tappe della formazione e della carriera dell'allora Procuratore della Repubblica di Palermo, affermando, tra le altre cose, che negli anni dell'università Caselli si sarebbe avvicinato al P.c.i., che in occasione del proprio ingresso in magistratura avrebbe prestato un triplice «giuramento di obbedienza a Dio, alla legge e a Botteghe Oscure» e che, sotto la direzione dell'On. Luciano Violante, avrebbe, a partire dal periodo del «brigatismo rosso», collaborato attivamente ad una strategia di conquista delle procure italiane (di cui faceva parte anche l'inchiesta sull'On. Andreotti), al fine di far ottenere al P.c.i., grazie alla magistratura, quel potere che esso non riusciva a conseguire tramite il consenso elettorale. Segnatamente, la condanna pronunciata dai giudici italiani negava la possibilità di ravvisare nel caso di specie la scriminante del diritto di cronaca e di critica perché il giornalista non aveva addotto alcuna prova a sostegno delle proprie gravi accuse di violazione, da parte del magistrato, dei doveri deontologici di imparzialità, indipendenza, obiettività e probità, attribuendogli comportamenti illeciti (penali e disciplinari) che non potevano essere qualificati come «opinioni», anziché come «fatti».

Dinnanzi alla Corte europea il ricorrente censurava, da un lato, la violazione del proprio diritto alla libertà di espressione, dall'altro, che il rifiuto del giudice nazionale di ammettere la prova testimoniale (ivi compreso l'esame del querelante) della militanza politica di Caselli gli avesse precluso l'esercizio del diritto, garantito dall'art. 6, § 3, lett. d della Convenzione, di ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico. Per quanto qui di più prossimo interesse, la seconda sezione della Corte, con sentenza del 25 luglio 2001, da un lato, concludeva per l'insussistenza della violazione dell'art. 10 in riferimento alle affermazioni relative alla partecipazione del magistrato alla presunta strategia di conquista delle procure ed al carattere strumentale delle inchieste contro l'On. Andreotti, argomentando agevolmente che le accuse erano prive di qualsivoglia riscontro fattuale, dall'altro, però, affermava che dovesse ritenersi lesivo della libertà d'informazione, così come tutelata dalla Convenzione, la condanna del giornalista che aveva riferito del «giuramento di obbedienza», trattandosi di opinione critica espressa dalla stampa nei confronti di un soggetto investito di pubblici poteri, per di più basata sulla circostanza della militanza politica del Procuratore, che poteva suscitare nel pubblico dei lettori serie preoccupazioni sull'indipendenza della magistratura e che, pertanto, meritava di essere tutelata.

Il Governo italiano chiedeva ed otteneva il rinvio del caso dinnanzi alla *Grande Chambre* ai sensi dell'art. 43, § 2 della Convenzione, rilevando, tra le altre cose, che la militanza politica del Procuratore Caselli non poteva in alcun modo essere considerata un fatto notorio dal quale poter desumere la liceità della condotta del giornalista. Con sentenza del 6 maggio 2003, la Grande Camera, pur ribadendo il consolidato orientamento della Corte sull'imprescindibile ruolo della stampa come «cane da

guardia» dei pubblici poteri⁵, sul diritto del pubblico dei lettori di ricevere informazioni sui comportamenti dei soggetti titolari di funzioni pubbliche che possano suscitare motivi di preoccupazione⁶ e sull'estensione della tutela convenzionale anche alle opinioni critiche che possano risultare sgradite o inquietanti⁷, ha riformato la sentenza della seconda sezione, precisando due fondamentali punti di diritto e delineando così quello che è stato efficacemente definito uno «statuto dei rapporti tra giustizia e media»⁸. In primo luogo, essa ha chiarito che, non essendo i magistrati uomini politici, il diritto di critica della stampa nei confronti del loro operato ha margini più ristretti di quelli che contraddistinguono l'informazione quando essa riguarda il comportamento di soggetti investiti direttamente dal corpo elettorale, anche perché i primi, a differenza dei secondi, hanno obblighi di riservatezza che impediscono loro di replicare ai mezzi di informazione⁹. In secondo luogo, la sentenza ha precisato la ripetuta affermazione per cui solo i «fatti» sono suscettibili di essere provati mentre i «giudizi di valore» sfuggono ad ogni possibile verifica di veridicità¹⁰, chiarendo che «giudizi di valore», la cui richiesta di riscontro fattuale determina di per se stessa violazione della libertà di espressione, sono solo quelli fondati sul senso estetico, sul gusto o sulla sensibilità personale¹¹, mentre quelli riguardanti la competenza o l'imparzialità con cui un soggetto esercita le proprie funzioni richiedono, per non degradare al rango di meri insulti, se non una vera e propria prova processuale, per lo meno l'indicazione dei fatti o degli elementi sui quali si basano le opinioni del diffamante. La sentenza si armonizza, così, con quel parallelo e copioso orientamento della giurisprudenza convenzionale¹² che, da un lato, tende a restringere il margine d'apprezzamento statale riguardo al limite della «garanzia dell'autorità e dell'imparzialità del potere giudiziario», dall'altro, afferma che l'azione dei magistrati deve essere sottoponibile a critica proprio perché ciò è funzionale al buon funzionamento del sistema democratico.

Nella limitazione della libertà di critica disposta dai giudici italiani nei confronti del Perna, dunque, non è possibile riscontrare alcuna violazione dell'art. 10 C.e.d.u. perché il ricorrente – nel descrivere il «triplo giuramento di obbedienza» presuntamente

⁵ Cfr., *ex multis*, C. eur. dir. uomo, *Sunday Times c. Regno Unito*, 26 novembre 1991.

⁶ Cfr., *ex plurimis*, C. eur. dir. uomo, *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986; Id., *Oberschlick c. Austria*, 23 maggio 1991.

⁷ Cfr., sul punto, le affermazioni già contenute in C. eur. dir. uomo, *Thorgeir Thorgeirson c. Islanda*, 25 giugno 1992; Id., *Observer e Guardian c. Regno Unito*, 26 novembre 1991; Id., *Vogt c. Germania*, 26 settembre 1995.

⁸ Così G.E. VIGEVANI, *Per la Corte di Strasburgo magistrati e politici pari non sono*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 661.

⁹ Cfr., in proposito, C. eur. dir. uomo, *Buscemi c. Italia*, 16 settembre 1999.

¹⁰ Già contenuta, *ex plurimis*, in C. eur. dir. uomo, *Lingens c. Austria*, cit.; Id., *De Haes e Gijssels c. Belgio*, 24 febbraio 1997; Id., *Jerusalem c. Austria*, 27 febbraio 2001.

¹¹ Su quest'aspetto cfr. ancora C. eur. dir. uomo, *Lingens c. Austria*, cit.; Id., *Oberschlick c. Austria*, cit.

¹² Utilmente ricostruito in S. ALOISIO, *La libertà di espressione ed il potere giudiziario nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 431 ss.

Osservatorio sulle fonti

prestato dal Procuratore Caselli (unico profilo che la seconda sezione, come visto, aveva considerato coperto dalla libertà convenzionale) – non ha espresso un giudizio di valore «fattualmente supportato», né avrebbe potuto farlo se fosse stato disposto, come era stato chiesto al giudice di merito, l'esame del querelante, perché quella prova avrebbe dimostrato solo l'appartenenza politica del magistrato ma non anche che nell'esercizio delle sue funzioni egli avesse preferito le ragioni di partito al rispetto dei doveri di imparzialità e soggezione alla legge, il che rappresentava la vera fonte della lesione della sua reputazione¹³.

Sempre nei confronti del nostro ordinamento, i principi enucleati nel giudizio *Perna c. Italia* sono stati applicati dalla Corte europea, ma con esito opposto, in un altro e successivo caso inerente il diritto di critica giornalistica nei confronti della magistratura, *Ormanni c. Italia*, deciso con sentenza del 17 luglio 2007. Per l'esatta comprensione del principio di diritto e della sua applicazione è ancora necessario accennare alla vicenda di fatto. Il giornalista ricorrente veniva condannato, con decisioni dei giudici di merito confermate dalla Corte di Cassazione, per aver pubblicato sul settimanale «Oggi» un articolo in cui descriveva una vicenda giudiziaria seguita dalla magistratura penale di Cosenza. Segnatamente, il ricorrente raccontava di un noto ballerino e coreografo che aveva denunciato alle autorità inquirenti la scomparsa dagli uffici regionali della propria istanza di partecipazione ad un bando per l'organizzazione di alcuni corsi di formazione professionale per l'insegnamento della danza. La denuncia era stata archiviata ed il ballerino-coreografo aveva appreso che l'organizzazione dei corsi era già stata affidata ad altra società che «faceva riferimento» al cognato di un magistrato della Procura di Cosenza. A seguito della denuncia, peraltro, il ballerino era stato accusato di violenza sessuale su minorenni e, conseguentemente, arrestato e sottoposto a giudizio, di cui aveva lamentato numerose irregolarità.

A fronte della querela del magistrato diffamato, come si accennava, il giornalista veniva considerato dai giudici italiani responsabile del reato ascrittogli perché, nonostante il riscontro fattuale fornito in ordine alla veridicità delle vicende raccontate, l'articolo era scritto in maniera tale da aver ingenerato nel lettore l'idea che il magistrato fosse illecitamente intervenuto nel procedimento amministrativo regionale per favorire il cognato a danno del ricorrente, ledendo così l'onore e la reputazione del procuratore cosentino.

La Corte europea, dopo aver richiamato la propria già ricordata giurisprudenza sul ruolo della stampa e sui limiti del diritto di cronaca e di critica giornalistica, ribadisce in particolare che spetta sempre al Giudice della Convenzione, nonostante il margine di apprezzamento, valutare se le limitazioni della libertà d'espressione derivanti dalle

¹³ Così A. TAMIETTI, *Libertà di espressione della stampa e diritto all'onore delle persone diffamate nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3566 ss. *Contra*, però, si veda l'opinione dissenziente del giudice CONFORTI, secondo cui la violazione procedimentale del diritto di difesa, pur non autonomamente rilevante come violazione dell'art. 6, «non può essere accettata(a) quando bisogna verificare se un'ingerenza con la libertà di espressione è “necessaria in una società democratica”», con la conseguenza che non è possibile effettuare alcun giudizio prognostico su quello che la prova preclusa avrebbe potuto dimostrare.

decisioni delle autorità giudiziarie nazionali sono compatibili, soprattutto in punto di proporzionalità della misura restrittiva, con la tutelata accordata dall'art. 10 C.e.d.u.¹⁴ e ricorda che il giornalista può far ricorso ad un certo grado di esagerazione, ossia di provocazione¹⁵, purché fornisca al pubblico informazioni di interesse generale, affidabili e precise ed esponga correttamente i fatti nel rispetto della deontologia professionale¹⁶. Nel fare applicazione al caso di specie di questi ultimi principi e di quelli già ricostruiti trattando della sentenza resa nel giudizio *Perna c. Italia*, poi, la Corte europea conclude che la condanna per diffamazione a mezzo stampa appare sproporzionata, rispetto al legittimo scopo di tutelare la reputazione altrui, per le due fondamentali ragioni che il giornalista non aveva espresso «giudizi di valore», ma raccontato «fatti» sufficientemente documentati, e che il medesimo aveva in parte ripreso testualmente le dichiarazioni rese dal ballerino indagato¹⁷, dando, peraltro, la possibilità al magistrato di esporre la sua versione dei fatti in una successiva intervista resa allo stesso giornale, senza che gli si potesse rimproverare né che il modo in cui i fatti erano esposti ingenerasse dubbi sulla correttezza del diffamato (come avevano ritenuto i giudici italiani), né di non essersi formalmente ed espressamente dissociato da quanto riferito dall'intervistato.

Il diritto di critica più propriamente politica è, invece, venuto in considerazione nel successivo caso *Riolo c. Italia*, deciso con sentenza 17 luglio 2008, in cui la Corte europea ha giudicato della conformità all'art. 10 della Convenzione della sentenza civile pronunciata dai giudici italiani nei confronti di un ricercatore della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Palermo, condannato a risarcire un ingente danno morale (circa 70 milioni delle vecchie lire) per la diffamazione a mezzo stampa perpetrata nei confronti dell'Avv. Musotto, allora Presidente della Provincia di Palermo, attraverso alcune opinioni espresse in un articolo giornalistico. Nel dettaglio, il ricorrente, non giornalista professionista, aveva pubblicato sul giornale «Narcomafie» un articolo dal titolo «Mafia e diritto. Palermo: la provincia contro se stessa nel processo Falcone. Lo strano caso dell'Avv. Musotto e Mr. Hyde», in cui criticava la scelta del diffamato, definito sarcasticamente «goffo emulo locale» di Berlusconi, di mantenere la difesa di un suo assistito imputato nel processo per la strage di Capaci, nonostante l'ente provinciale di cui era Presidente avesse deciso, dopo alcuni tentennamenti a lui addebitabili, di costituirsi parte civile nello stesso processo. Nelle sentenze di condanna, i giudici italiani avevano ritenuto che alcune espressioni utilizzate dal ricorrente, tra cui l'epiteto appena ricordato, fossero gravemente offensive e non fondate su alcun elemento obiettivo ed avessero, pertanto, travalicato il limite dell'esercizio legittimo del diritto di critica giornalistica, ingenerando nel lettore l'idea che l'Avv. Musotto avesse

¹⁴ Cfr. C. eur. dir. uomo, *Janowsky c. Polonia*, 21 gennaio 1999; Id., *Associazione Ekin c. Francia*, 17 luglio 2001.

¹⁵ Cfr. C. eur. dir. uomo, *Prager e Oberschlick c. Austria*, 25 aprile 1995; Id., *Thoma c. Lussemburgo*, 29 marzo 2001.

¹⁶ Cfr. C. eur. dir. uomo, *Fressoz e Roire c. Francia*, 21 gennaio 1999; Id., *Bladet Tromsø e Stensaas c. Norvegia*, 20 maggio 1999.

¹⁷ Cfr., sul punto, già C. eur. dir. uomo, *Jersild c. Danimarca*, 23 settembre 1994.

agito a tutela di interessi mafiosi e che da tali interessi fosse stato condizionato nell'esercizio della sua attività professionale e nelle sue scelte politiche.

Anche in questo caso la sentenza della Corte europea richiama i propri consolidati assunti giurisprudenziali in materia di libertà di stampa, tra cui, ad integrazione di quelli già evidenziati a proposito dei casi *Perna* e *Ormanni*, vale la pena in queste sede ricordare quelli inerenti alla necessaria valutazione della ragionevolezza della misura statale restrittiva in relazione sia al tenore dei discorsi del ricorrente ed al contesto in cui sono stati formulati¹⁸, sia alla motivazione addotta dalle autorità statali per giustificare l'«ingerenza» nella libertà d'informazione¹⁹. Quanto, poi, al caso di specie, la sentenza innanzitutto chiarisce che deve essere considerata irrilevante la personale condizione del ricorrente, giornalista non professionista, dovendo la sua libera manifestazione del pensiero essere tutelata dall'art. 10 come quella di chiunque altro si trovi in posizione assimilabile a quella del giornalista di professione per il fatto di esercitare la libertà d'espressione attraverso il mezzo della stampa²⁰. La Corte, inoltre, sottolinea, facendo applicazione dei principi appena ricordati, che lo scritto del ricorrente si iscriveva all'interno di un dibattito di pubblico interesse che riguardava una delicata questione d'interesse generale e che esso, sebbene contenesse una certa dose di provocazione, non poteva essere interpretato, a differenza di quanto ritenuto dai giudici italiani, come un attacco personale e gratuito nei confronti del diffamato, non rinvenendosi espressioni che implicassero apertamente che il Musotto avesse commesso dei reati o che proteggesse gli interessi della mafia attraverso la propria condotta politica e professionale.

Per apprezzare il grado di effettività della tutela accordata dal Giudice convenzionale, infine, vale la pena rimarcare che la sproporzione della misura statale restrittiva viene valutata anche in relazione alle condizioni economiche del ricorrente, rispetto alle quali la cifra del risarcimento viene considerata tale da dissuaderlo dal continuare in futuro ad informare il pubblico su temi d'interesse generale. Al riguardo è interessante notare che la sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale che ha accentuato il controllo della Corte sull'entità delle sanzioni civili, penali e disciplinari in relazione alla possibilità che esse determinino un effetto dissuasivo nell'esercizio della libertà di informazione²¹ e che tale controllo si è progressivamente esteso alla stessa discrezionalità del legislatore nella previsione delle sanzioni a tutela dell'onore e della reputazione; e ciò sulla base dell'assunto che la sola presenza nella normativa di una pena particolarmente afflittiva (come la reclusione) potrebbe incidere sui

¹⁸ Affermazione già contenuta in C. eur. dir. uomo, *News Verlags GmbH & Co.KG c. Austria*, 11 gennaio 2000.

¹⁹ Come già affermato in C. eur. dir. uomo, *Chauvy e altri c. Francia*, 29 giugno 2004.

²⁰ Per una ricostruzione giurisprudenziale sul punto, cfr. A. SACCUCCI, *Libertà di informazione e rispetto della vita privata delle personalità politiche e di governo secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 111, nota 19.

²¹ Cfr., *ex multis*, C. eur. dir. uomo, *Steel e Morris c. Regno Unito*, 15 maggio 2005; Id., *Sürek c. Turchia*, 8 luglio 1999; Id., *Paturel c. Francia*, 22 marzo 2006.

comportamenti della stampa, con effetti negativi sul diritto dell'opinione pubblica di ricevere informazioni²².

Tra le vicende giurisprudenziali dell'art. 10 C.e.d.u. che hanno riguardato il nostro ordinamento quella che ha avuto la maggiore eco è senz'altro quella del caso *Lombardi Vallauri c. Italia*, decisa con sentenza 20 ottobre 2009, in cui viene in considerazione il diverso profilo della libertà di trasmettere le proprie conoscenze attraverso l'insegnamento. Essa, come noto, trae origine dal rifiuto opposto dall'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano di accettare la candidatura del ricorrente per l'assegnazione della docenza a contratto dell'insegnamento di filosofia del diritto anche per l'anno accademico 1998-1999; insegnamento che il Prof. Lombardi Vallauri deteneva dal 1976. In particolare, con decisione del 4 novembre 1998, il Consiglio di facoltà aveva affermato di non poter prendere in considerazione la domanda del ricorrente a causa del parere contrario espresso in proposito dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica, che aveva giudicato contrarie alla dottrina cattolica alcune manifestazioni di pensiero poste in essere dal Professore. Nei confronti di entrambi gli atti il ricorrente sollevava inutilmente censure davanti agli organi della giustizia amministrativa di primo e di secondo grado, i quali ritenevano, per un verso, che la decisione del Consiglio di facoltà fosse sufficientemente motivata dal riferimento alla negazione del gradimento da parte della Congregazione, per l'altro, che il parere espresso da quest'ultima non potesse essere sindacato dai giudici nazionali in quanto atto proveniente dalla Santa Sede e, quindi, da uno Stato straniero. Segnatamente, quanto alla regolarità del procedimento seguito, il Consiglio di Stato evidenziava come il Consiglio di facoltà si fosse limitato a prendere atto della circostanza che, in assenza del gradimento richiesto, la candidatura del ricorrente semplicemente non poteva essere presa in considerazione.

Dinnanzi al Giudice della Convenzione, il ricorrente, per quanto in questa sede di maggior interesse, argomentava la violazione dell'art. 10 C.e.d.u. censurando che il Consiglio di facoltà avesse ommesso di indicare quali delle sue opinioni, asseritamente in contraddizione con la dottrina cattolica, avevano determinato il mancato rinnovo del contratto di docenza.

La Corte europea muove dalla soluzione già raggiunta in occasione del precedente giudizio *Vogt c. Germania*²³, confermando che la libertà di espressione sancita dall'art. 10 della Convenzione ricomprende anche il diritto di trasmettere le proprie conoscenze senza restrizioni. Nel fare applicazione di questo principio al caso di specie, poi, la sentenza chiarisce che, nonostante la limitazione di tale libertà fosse espressamente prevista dalla legge allo scopo legittimo di tutelare l'interesse dell'Università ad ispirare

²² Come rilevano G.E. VIGEVANI e C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea e la libertà di espressione: il caso Kydonis*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 955.

²³ Si tratta della già citata sentenza del 26 settembre 1995, relativa, però, come osserva, condividendo l'opinione dissenziente del giudice Barreto, R. SAPIENZA, *Libertà dell'insegnamento universitario e libertà di espressione nella Convenzione europea dei diritti umani: il caso Lombardi Vallauri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 213, al diverso caso della dipendente di scuola pubblica, il cui rapporto con l'istituzione scolastica non è precario ma contraddistinto da stabilità.

il proprio insegnamento alla dottrina cattolica, essa non poteva, però, considerarsi «necessaria in una società democratica» per le concrete modalità procedurali attraverso cui l'«ingerenza» nella libertà di espressione era stata posta in essere. In particolare, quanto al piano amministrativo, la Corte europea censura che il Consiglio di facoltà non abbia comunicato al ricorrente le pretese opinioni eterodosse contestategli e non abbia motivato in ordine alla misura in cui esse si sarebbero ripercosse sull'attività di insegnamento, privandolo così di ogni possibilità di contraddittorio sul punto. Quanto al piano giurisdizionale, invece, la sentenza condanna che le medesime circostanze non abbiano formato oggetto nemmeno di valutazione da parte del giudice amministrativo, nonostante tale scrutinio non implicasse alcun giudizio sulla compatibilità tra gli orientamenti del ricorrente e la dottrina cattolica, avendo le autorità giurisdizionali italiane rifiutato di sindacare sia l'omessa indicazione delle manifestazioni di pensiero eterodosse, sia il legame esistente tra le opinioni espresse e l'attività di insegnamento²⁴.

Merita, infine, ricordare che una serie di casi giurisprudenziali concernenti il nostro ordinamento hanno fornito alla Corte europea l'occasione di precisare l'ambito materiale di applicabilità dell'art. 10 della Convenzione in relazione ad alcune ipotesi in cui la libertà d'espressione, nella sua duplice valenza di libertà d'opinione e di informazione, concorre con altre libertà convenzionalmente tutelate, che sono legate ad essa da un nesso di strumentalità e che possono essere considerate, in relazione al caso di specie, prevalentemente interessate dalla misura restrittiva. In tali casi, infatti, la Corte considera la questione dell'eventuale violazione dell'art. 10 C.e.d.u., pur espressamente rubricata dal ricorrente, «assorbita» dalla valutazione della fondatezza delle censure avanzate per la lesione delle altre libertà «concorrenti». Così, in *Ospina Vargas c. Italia*²⁵, la richiesta di tutela del detenuto che lamentava la limitazione del proprio diritto a comunicare con l'esterno è stata inquadrata in relazione alla garanzia convenzionale della corrispondenza di cui all'art. 8 C.e.d.u. Analogamente, in *N.F. c. Italia*²⁶, il ricorso proposto avverso la disciplina limitativa della partecipazione dei magistrati alla massoneria, introdotta dal C.s.m., è stato deciso facendo esclusiva applicazione della tutela della libertà di associazione dell'art. 11 C.e.d.u. Ancora, in *Bigliazzi c. Italia*²⁷, la censura avanzata dai partecipanti al G8 di Genova nei confronti delle misure statali che avevano impedito le manifestazioni nella «zona rossa» e nella

²⁴ Sul punto cfr. M. MASSA, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 144, che, aderendo all'altro punto fondamentale dell'opinione dissenziente del giudice Barreto, evidenzia come tale «lien de causalité», proprio perché richiede una valutazione dei moventi del comportamento individuale, mal si presta ad essere oggetto di valutazione giurisdizionale e di contraddittorio ed è difficilmente distinguibile dall'oggetto del gradimento ecclesiastico. A quest'ultimo proposito M. CROCE, *Le libertà garantite dall'art. 33 Cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, p. 906, nota 33, prospetta, invece, che il sindacato del giudice «potrebbe farsi molto penetrante, giungendo a escludere tale nesso in ragione della caratterizzazione tecnica dell'attività, vanificando così il meccanismo del nulla osta».

²⁵ C. eur. dir. uomo, *Ospina Vargas c. Italia*, 14 ottobre 2004.

²⁶ C. eur. dir. uomo, *N.F. c. Italia*, 2 agosto 2001.

²⁷ C. eur. dir. uomo, *Bigliazzi c. Italia*, 16 dicembre 2008.

«zona gialla» è stata scrutinata con esclusivo riferimento alla medesima norma della Convenzione, nella parte in cui tutela, però, la libertà di riunione. Infine, in tutta una serie di casi²⁸, il ricorso proposto dal dichiarato fallito avverso l'irragionevole durata della procedura fallimentare e il conseguente prolungarsi dello stato di interdizione è stato considerato ricevibile solo in relazione alla tutela del diritto al rispetto alla vita privata (art. 8 C.e.d.u.) ed all'effettività del rimedio interno (art. 13 C.e.d.u.).

3. Le libertà dell'art. 10 C.e.d.u. nella giurisprudenza costituzionale

È stato ampiamente sottolineato in dottrina che il problema del livello di omogeneità tra la giurisprudenza convenzionale e quella costituzionale in punto di ampiezza ed intensità della tutela della libertà in questione si pone essenzialmente perché la diversa formulazione delle due norme (art. 10 C.e.d.u. e art. 21 Cost.) lasciava trasparire una differente concezione di fondo della libertà d'espressione. Mentre, infatti, la prima era legata più ad una dimensione «funzionalistica», perché, come chiarito dalla Corte europea²⁹, indipendente dal contenuto dell'opinione e/o dell'informazione, dai suoi scopi e dalla sua rilevanza sociale, e quindi spiccatamente vocata all'affermazione del pluralismo democratico, la seconda, invece, appariva ancorata ad una dimensione più «individualistica», in quanto incentrata sulla strumentalità della libertà d'espressione rispetto alla manifestazione del pensiero come predicato intangibile della persona umana³⁰. La distanza tra le due impostazioni si riverberava, poi, sull'enucleazione dei limiti alla libertà d'espressione, in relazione ai quali l'art. 10 C.e.d.u. prevedeva un catalogo ben più ampio del «solo» riferimento dell'art. 21 Cost. al buon costume. Ciò che vale la pena evidenziare in questa sede è che entrambi i profili di divergenza testuale tra art. 10 C.e.d.u. e art. 21 Cost. sono stati ridimensionati, in concreto, proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Quanto all'appena ricordata questione dei limiti, infatti, la Consulta ha chiarito che, per la tutela di beni ed interessi dotati di pari rilevanza costituzionale, la libertà di manifestazione del pensiero può incontrare limiti ulteriori rispetto al buon costume, sempre che il diritto stesso non ne risulti snaturato o non ne sia reso più difficile o addirittura impossibile l'esercizio³¹. Tra i limiti impliciti la giurisprudenza costituzionale, enucleando un catalogo non molto dissimile da quello dell'art. 10, § 2,

²⁸ C. eur. dir. uomo, *Viola c. Italia*, 8 gennaio 2008; Id., *Lepore c. Italia*, 15 gennaio 2008; Id., *Citarella c. Italia*, 15 gennaio 2008; Id., *Ciccolella c. Italia*, 15 gennaio 2008; Id., *Mazzon c. Italia*, 15 gennaio 2008.

²⁹ Sul punto cfr. la ricostruzione di M. OETHEIMER, *L'harmonisation de la liberté d'expression en Europe*, Paris, 2001, p. 65 ss.

³⁰ Secondo la celebre impostazione di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, ripresa da Alessandro Pace, in A. PACE, M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, p. 37 ss.

³¹ Cfr., *ex multis*, Corte Cost. 1974/20, 106; 1985/126. Sulla copiosissima dottrina che ha commentato la giurisprudenza sui limiti impliciti cfr., preliminarmente, A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 464 ss.

C.e.d.u., ha, così, individuato l'ordine pubblico³², la sicurezza dello Stato³³, il regolare svolgimento della giustizia³⁴, il sentimento religioso³⁵, l'onore delle istituzioni³⁶, la reputazione e la riservatezza delle persone³⁷, la tutela dei minori³⁸, la tranquillità e il riposo delle persone³⁹, la sicurezza della viabilità, la tutela dei monumenti e l'estetica cittadina⁴⁰.

Anche in merito all'originaria impostazione «individualistica» data dalla Costituzione repubblicana alla libertà di manifestazione del pensiero, peraltro criticata da quella dottrina che sosteneva la tesi che la libertà dell'art. 21 Cost. fosse funzionale non solo all'espressione della personalità ma anche al buon funzionamento del regime democratico⁴¹, la giurisprudenza della Consulta ha dato un contributo molto significativo per ridurre la distanza dall'art. 10 C.e.d.u. Essa, infatti, ha proiettato la tutela costituzionale ben al di là della manifestazione del pensiero, ricostruendo uno strettissimo nesso tra «libertà d'informazione» e democrazia pluralistica. La Corte costituzionale ha, così, chiarito che la libertà di espressione è la «pietra angolare dell'ordine democratico»⁴², ossia il «fondamento della democrazia»⁴³, e, quindi, proprio per questo motivo, «il più alto, forse dei diritti fondamentali»⁴⁴. Per questa via, dunque, essa, sviluppando una prospettiva che non era affatto rimasta estranea ai lavori della Costituente⁴⁵, ha affermato l'esistenza di una «libertà di informazione»⁴⁶, intesa come libertà, da un lato, di acquisire, dare e divulgare notizie, dall'altro, di esprimere opinioni e commenti sui fatti di pubblico interesse⁴⁷. Di conseguenza, la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente distinto la disciplina dei contenuti da quella dei mezzi di comunicazione di massa, ricavando da un «interesse generale» all'informazione⁴⁸ la qualificazione degli strumenti d'informazione di massa come «servizi oggettivamente pubblici o comunque di pubblico interesse»⁴⁹. È certamente questo il primo significativo momento in cui si avvia il processo di allineamento della

³² Cfr., tra le prime, Corte Cost. 1956/1; 1957/33, 120, 121; 1962/19; 1966/87; 1972/199; 1973/15.

³³ Cfr. Corte Cost. 1977/82, 86.

³⁴ Cfr. Corte Cost. 1965/25; 1966/18; 1981/1, 18.

³⁵ Cfr. Corte Cost. 1975/188.

³⁶ Cfr. Corte Cost. 1966/100, 1968/109; 1994/341; 1995/313; 2000/531.

³⁷ Cfr. Corte Cost. 1971/175, in cui si affermano i limiti per la possibile prevalenza del diritto di cronaca.

³⁸ Cfr. Corte Cost. 1981/16.

³⁹ Cfr. Corte Cost. 1971/168; 1985/138.

⁴⁰ Cfr. Corte Cost. 1970/129.

⁴¹ Cfr., per tutti, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 227 ss. e A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, p. 96 ss.

⁴² Così Corte Cost. 1969/84.

⁴³ In questi termini Corte Cost. 1972/172.

⁴⁴ Questa l'espressione usata da Corte Cost. 1985/138.

⁴⁵ Sul punto cfr. P. CARETTI, *Comunicazione e informazione*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, p. 223 ss.

⁴⁶ Cfr., in particolare, Corte Cost. 1972/172.

⁴⁷ Cfr., *ex multis*, Corte Cost. 1965/25; 1972/105; 1974/20, 86, 225; 1981/1, 18; 1990/348.

⁴⁸ Di cui si parla per la prima volta come oggetto di tutela indiretta dell'art. 21 in Corte Cost. 1972/105.

⁴⁹ Così Corte Cost. 1977/94.

giurisprudenza della Consulta all'ordinamento convenzionale, perché essa, nell'assumere ad oggetto della tutela il mezzo di diffusione in quanto tale si apre ad una prospettiva «funzionalistica», colmando le lacune testuali dell'art. 21 Cost. ed avvicinando il nostro «diritto costituzionale vivente» non solo alla C.e.d.u. ma anche alle altre principali dichiarazioni internazionali dei diritti ed alle Costituzioni più moderne⁵⁰. In una prima fase, però, l'attenzione della giurisprudenza costituzionale si concentra essenzialmente sul ruolo svolto dalla stampa come strumento essenziale per il soddisfacimento di un «interesse generale» all'informazione, interpretato ancora quale risolto passivo della libertà di manifestazione del pensiero⁵¹. Emblematica in questa prospettiva la circostanza che, anche nel contesto delle prime aperture giurisprudenziali alla presenza dei privati nell'emittenza radiotelevisiva di carattere nazionale, la Corte subordinasse tale eventualità alla capacità del legislatore di impedire il formarsi di concentrazioni monopolistiche o oligopolistiche non solo nell'ambito delle connessioni fra le varie emittenti, ma anche in quello dei collegamenti tra le imprese operanti nei vari settori dell'informazione incluse quelle pubblicitarie⁵² e ciò al dichiarato fine di assicurare che, attraverso una adeguata limitazione della pubblicità, «si eviti il pericolo che la radiotelevisione, inaridendo una tradizionale fonte di finanziamento della libera stampa, rechi grave pregiudizio ad una libertà che la Costituzione fa oggetto di energica tutela»⁵³.

Il vero e proprio salto di qualità verso l'armonizzazione della tutela costituzionale interna a quella convenzionale si realizza, invece, quando la giurisprudenza costituzionale, in quella che può essere considerata una seconda fase di questo processo di «riallineamento», da un lato, inizia ad ammettere l'esistenza non solo di un interesse ma di un «diritto all'informazione» dell'opinione pubblica, dall'altro, richiede il rispetto del valore primario del pluralismo come requisito dell'intero sistema dell'informazione, non solo della stampa, e, quindi, in particolare, del servizio radiotelevisivo. Quanto al primo profilo, è per la prima volta con la sentenza n. 153 del 1987 che la Corte individua un diritto all'informazione come contraltare degli obblighi posti a carico del concessionario del servizio pubblico radiotelevisivo. Ma è nelle successive sentenze nn. 826 del 1988 e, soprattutto, 112 del 1993 che il «diritto ad essere informati» esce dall'angusta prospettiva del rapporto sinallagmatico di utenza per trovare diretto fondamento nella forma di stato democratica, la quale esige l'esistenza di una opinione pubblica libera, nutrita dal pluralismo delle fonti di informazione, dall'imparzialità ed obiettività delle notizie fornite, dalla completezza, correttezza e continuità dell'attività informativa, nonché dal rispetto, da parte di quest'ultima, della dignità umana e degli

⁵⁰ Sul punto cfr., per tutti, E. CHELI, *Libertà d'informazione e pluralismo informativo negli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli de' Santi*, Milano, 2007, p. 1408.

⁵¹ Cfr. Corte Cost. 1965/9; 1968/11; 1970/122; 1972/172.

⁵² Cfr. Corte Cost. 1981/148.

⁵³ Così Corte Cost. 1985/231, che richiama sul punto la precedente sentenza n. 225 del 1975.

altri valori costituzionalmente garantiti⁵⁴. Il riconoscimento della tutela costituzionale del «diritto all'informazione» come «diritto ad essere informati» favorisce, così, l'emersione nella giurisprudenza costituzionale del principio costituzionale del «pluralismo informativo» come necessario pluralismo «esterno» in tutti i mezzi di informazione, non solo nella stampa. Prima che venisse esplicitato il nesso di complementarietà tra «diritto all'informazione» e pluralismo delle fonti informative, cioè nel contesto della mera rilevanza costituzionale dell'«interesse generale» all'informazione, infatti, la giurisprudenza costituzionale aveva giustificato il monopolio del servizio pubblico radiotelevisivo affermando che esso era funzionale all'esigenza di assicurare il massimo grado di accesso «se non ai singoli cittadini, almeno a tutte quelle più rilevanti formazioni nelle quali il pluralismo sociale si esprime» ed aveva, quindi, fatto carico alla concessionaria pubblica (R.A.I.) di garantire un accesso al mezzo radiotelevisivo «aperto, nei limiti massimi consentiti, imparzialmente ai gruppi politici, religiosi, culturali nei quali si esprimono le varie ideologie presenti nella società»⁵⁵. Quando, però, lo sviluppo delle condizioni tecnologiche ha permesso il superamento (prima solo a livello locale e, poi, anche a livello nazionale) del monopolio pubblico, il pluralismo c.d. «interno», appunto quello assicurato dalla concorrenza per l'accesso all'unica fonte di informazione, non viene più considerato sufficiente dalla Corte per garantire l'effettività della tutela costituzionale della libertà d'informazione. La giurisprudenza costituzionale chiarisce, allora, che la garanzia del pluralismo richiede che si eviti l'accentramento dell'attività radiotelevisiva in situazioni di monopolio o oligopolio, dalle quali deriverebbe un potere di influenza sulla collettività incompatibile con il carattere democratico dell'ordinamento costituzionale. Il pluralismo nel sistema informativo radiotelevisivo viene conseguentemente definito, tanto nell'ambito dell'emittenza pubblica che di quella privata, come «possibilità di ingresso di quante più voci consentano i mezzi tecnici», da un lato, perché i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa della concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere privati della loro autonomia da parte dei monopolisti/oligopolisti, dall'altro, perché l'opinione pubblica abbia a disposizione una scelta effettiva tra una molteplicità di fonti informative; scelta che, secondo la giurisprudenza della Corte, non sarebbe effettiva se il pubblico al quale si rivolgono i mezzi di comunicazione non fosse in condizione di disporre di programmi che garantiscono l'espressione di tendenze eterogenee⁵⁶.

⁵⁴ Sul punto cfr. anche Corte Cost. 2002/155, in tema di obblighi imposti all'emittenza privata dalla legge sulla «par condicio» nella comunicazione politica, l. 22 febbraio 2000, n. 28.

⁵⁵ Cfr. Corte Cost. 1974/225, che sviluppa gli originari spunti presenti in Corte Cost. 1960/59, laddove si chiarisce per la prima volta che la riserva del servizio radiotelevisivo in mano pubblica si giustifica, ai sensi dell'art. 43 Cost., per ragioni di «utilità generale», perché lo Stato è l'unico soggetto in grado esercitarlo in condizioni di obiettività, imparzialità, completezza e continuità su tutto il territorio nazionale, garantendo la parità di accesso al mezzo per la diffusione del pensiero.

⁵⁶ Sul punto cfr. Corte Cost. 1988/826.

Con l'esplicitazione del contrasto esistente tra il principio del pluralismo informativo e la strutturazione in due «poli» del servizio radiotelevisivo si inaugura una terza fase della giurisprudenza costituzionale, che segna un ulteriore avvicinamento al livello di tutela che la Corte europea garantisce alla libertà di espressione nel sistema convenzionale. Dopo aver affermato che la tutela costituzionale si estende al mezzo in quanto tale, aver chiarito che l'art. 21 Cost. copre anche il «diritto all'informazione» ed aver configurato il pluralismo esterno come principio cardine del sistema dell'informazione complessivamente considerato, infatti, la Corte costituzionale, proprio come la Corte europea⁵⁷, costruisce un vero e proprio obbligo positivo dell'ordinamento di attivarsi per costruire un sistema informativo conforme al principio del pluralismo, censurando l'inerzia del legislatore con ripetuti «moniti» e dichiarando costituzionalmente illegittime le misure di ristrutturazione del servizio radiotelevisivo ritenute non conformi ad esso. Così, in estrema sintesi e solo per quanto qui di più prossimo interesse, la Corte, dapprima, ha dichiarato illegittima la legge 6 agosto del 1990 n. 223 (c.d. «legge Mammi») nella parte in cui, costituendo il sistema «misto» radiotelevisivo, consentiva al privato di occupare il 25% delle risorse frequenziali disponibili (pari a 3 su 12 reti nazionali), giudicando tale soglia troppo elevata ai fini della tutela del pluralismo⁵⁸, poi, quando il legislatore, con la legge 31 luglio 1997, n. 249, istitutiva dell'A.g.com. (c.d. «legge Maccanico»), disponeva, ai fini della liberazione di una quota delle frequenze analogiche detenute dai privati, il «trasferimento» sul satellite di una delle tre reti private e, corrispondentemente, l'abbandono della pubblicità da parte di una delle tre reti pubbliche, ha censurato la discrezionalità del termine per il «trasferimento», fissandolo essa stessa, con sentenza additiva, al 31 dicembre 2003⁵⁹, infine, ha giustificato, sotto il profilo del riparto di competenze legislative Stato-Regioni, il contributo statale per l'acquisto dei decoder digitali terrestri proprio richiamando la tutela del pluralismo esterno⁶⁰.

Salvo quanto si potrà dire circa i dubbi di conformità al principio del pluralismo informativo che la terza «legge di sistema» del servizio radiotelevisivo (l. 3 maggio 2004, n. 112, c.d. «legge Gasparri») solleva anche in prospettiva convenzionale, l'analisi della giurisprudenza della Corte consente di affermare che, proprio grazie al «diritto vivente» da essa prodotto, la garanzia della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. ha espresso una tutela analoga, per profondità ed estensione, a quella garantita dalla Corte europea alla libertà d'espressione di cui all'art. 10 C.e.d.u., colmando così lo iato tra le differenti impostazioni originarie delle due Carte. Per quanto non sia possibile parlare di una diversa concezione di fondo della libertà in questione nelle due giurisprudenze (convenzionale e costituzionale), è, però, dato riscontrare, in relazione ad alcuni puntuali indirizzi giurisprudenziali, talune differenze, che sembrano costituire residui dell'impostazione funzionalistica della C.e.d.u. e di quella personalistica della Costituzione repubblicana. Alcune di queste

⁵⁷ Cfr., al riguardo, C. eur. dir. uomo *Informationsverein Lentia ed altri c. Austria*, 24 novembre 1993.

⁵⁸ Ci si riferisce, come noto, a Corte Cost. 1994/420.

⁵⁹ Il riferimento è alla altrettanto nota Corte Cost. 2002/466.

⁶⁰ Si tratta di Corte Cost. 2005/151.

differenze attengono all'ampiezza della tutela della libertà d'espressione. È questo il caso della protezione dell'informazione commerciale e pubblicitaria (c.d. «commercial speech»), che la nostra Corte costituzionale esclude dall'ambito materiale di applicabilità dell'art. 21 Cost.⁶¹, pur tutelandola ugualmente come espressione della libertà dell'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost.⁶², e che, invece, la Corte europea ricomprende nelle forme di espressione convenzionalmente tutelate dall'art. 10 C.e.d.u.⁶³. Altre differenze attengono, piuttosto, all'intensità della tutela, come è dato riscontrare in relazione al diritto di critica giornalistica. Così, non si rinvencono tracce nella giurisprudenza costituzionale della tutela «rinforzata» di cui gode in ambito convenzionale il diritto di critica politica, cui la Corte europea riconosce la facoltà di esprimersi anche con un certo grado di provocazione⁶⁴ e con opinioni che possono risultare sgradite o inquietanti⁶⁵. Né la giurisprudenza della Corte costituzionale, a differenza di quella europea⁶⁶, pratica una graduazione delle limitazioni della libertà d'espressione che tiene conto non solo degli interessi costituzionali in conflitto (onore, riservatezza, dignità umana, ordine pubblico, sicurezza dello Stato, etc...) ma anche dell'incidenza della manifestazione di pensiero sul libero formarsi delle idee, con la conseguenza che alla libertà di manifestazione del pensiero viene negata qualsiasi «specialità» ontologica e valoriale⁶⁷. Emblematico, in questo senso, il fatto che la nostra Corte, sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale, abbia ritenuto costituzionalmente legittimo l'obbligo del giornalista di deporre come teste nel processo penale sull'identità delle fonti da cui ha ricavato le informazioni pubblicate, affermando che l'interesse protetto dall'art. 21 Cost. non è «in astratto superiore a quello parimenti fondamentale della giustizia» e riservando il bilanciamento al legislatore⁶⁸; posizione che ha espresso un orientamento più restrittivo di quello della giurisprudenza europea, la quale valuta legittima la rivelazione degli informatori solo se strettamente necessaria

⁶¹ Cfr. Corte Cost. 1965/68 e 1985/231.

⁶² In tema cfr. A. VIGNUDELLI, *Aspetti giuspubblicistici della comunicazione pubblicitaria*, Rimini, 1983; P. BARILE, P. CARETTI (a cura di), *La pubblicità ed il sistema dell'informazione*, Torino, 1984; A. CERRI, *La pubblicità commerciale fra libertà di manifestazione del pensiero, diritto di informazione, disciplina della concorrenza*, in *Dir. inform. e informatica*, 1995, p. 537 ss.; L. PRINCIPATO, *Il fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 521 ss.

⁶³ Sul punto si veda la ricostruzione di G.E. VIGEVANI, *Tutela costituzionale della pubblicità commerciale*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, 2006, p. 395 ss.

⁶⁴ Cfr. C. eur. dir. uomo, *Prager e Oberschlick c. Austria*, cit.; Id., *Thoma c. Lussemburgo*, cit.

⁶⁵ Cfr. C. eur. dir. uomo, *Thorgeir Thorgeirson c. Islanda*, cit.; Id., *Observer e Guardian c. Regno Unito*, cit.

⁶⁶ Su cui cfr., in particolare, G.E. VIGEVANI, *Libertà di espressione e discorso politico tra Corte europea dei diritti e Corte costituzionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 466 ss.

⁶⁷ Come sottolinea G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Milano, 2005, p. 39 ss.

⁶⁸ Cfr. Corte Cost. 1981/1, su cui vedi G. CONSO, *Il segreto giornalistico dopo la sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 3 ss.

per l'accertamento penale del fatto⁶⁹. Così come negli stessi termini va letta la circostanza che la giurisprudenza costituzionale abbia ritenuto, in termini assoluti, prevalente l'apposizione del segreto di Stato sulla tutela costituzionale dell'art. 21 Cost.⁷⁰ ed abbia riservato alla piena discrezionalità del legislatore il contemperamento del diritto all'informazione con il segreto istruttorio⁷¹. In termini più generali, a prescindere, cioè, dai singoli orientamenti, si nota nella giurisprudenza costituzionale, a differenza di quanto si riscontra in quella della Corte europea, una certa ritrosia a ricavare dall'affermazione generale e astratta della primarietà della libertà d'espressione nella forma di stato democratica criteri ermeneutici in grado di guidare il giudice comune nelle operazioni di bilanciamento che il medesimo si trova in concreto a dover compiere per dirimere il contrasto con gli altri diritti, libertà ed interessi costituzionalmente protetti⁷². Il che produce la conseguenza che, sotto lo specifico profilo dei criteri di bilanciamento, la giurisprudenza della Corte europea assume per il giudice nazionale un ruolo di «guida» più fruibile ed articolato di quello espresso dalla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale.

Altro profilo d'interesse, fondamentale per comprendere il grado e le forme di applicazione dell'art. 10 nella giurisprudenza costituzionale, è quello relativo al ruolo che esso svolge all'interno del giudizio di costituzionalità delle leggi. In proposito la dottrina ha già evidenziato, con riferimento al periodo in cui la Corte costituzionale riconosceva alla Convenzione la forza di legge ordinaria (e, segnatamente, fino agli anni 2000-2001), che l'art. 10 C.e.d.u. ha trovato applicazione esclusivamente a fini interpretativi dell'art. 21 Cost., precisando che ciò è avvenuto sia per sottolineare il nesso tra libertà d'informazione e democraticità dell'ordinamento, sia per ricavare dalla tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero il diritto all'informazione⁷³. Così come è stato già segnalato che, dopo le celeberrime sentenze nn. 348 e 349 del 2007, nulla sembra ancora essere cambiato⁷⁴. Lo testimonia la circostanza che la giurisprudenza costituzionale non ha ancora avuto modo di utilizzare l'art. 10 della C.e.d.u. come norma interposta nel giudizio di costituzionalità della legislazione statale e regionale *ex art* 117 Cost.⁷⁵.

⁶⁹ Sul punto cfr. M. CUNIBERTI, *La protezione delle fonti*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., p. 189 ss.

⁷⁰ Cfr. Corte Cost. 1976/82 e 1977/86, su cui vedi, di recente, A. MORRONE, *Il nomos del segreto di Stato, tra politica e Costituzione*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2010, p. 18 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁷¹ Cfr. Corte Cost. 1981/18.

⁷² Sul punto si veda la critica di M. AINIS, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 29 ss.

⁷³ Cfr. P. CARETTI, *Art. 10*, cit., p. 350.

⁷⁴ A. CARDONE, M. OETHEIMER, *ult. cit.*, p. 419.

⁷⁵ L'occasione si era, però, presentata, salvo poi non concretizzarsi per l'esistenza di un pregiudiziale motivo d'inammissibilità, in relazione alla questione sollevata, sulla base dell'art. 10 C.e.d.u., dal T.A.R. del Lazio avverso la soglia nazionale di sbarramento della legge elettorale per il Parlamento europeo, la quale, secondo il remittente, nel non stabilire alcun correttivo, nemmeno in sede di riparto dei resti, e

Quanto agli altri giudizi di competenza della Corte, infine, vale la pena di segnalare che la giurisprudenza costituzionale, chiamata a giudicare in un conflitto di attribuzioni *ex art. 68 Cost.*, non ha dato seguito all'interpretazione proposta dal Senato che auspicava che il rigore dell'ormai consolidatissima giurisprudenza sul «nesso funzionale» potesse essere attenuato alla luce dell'intensa tutela che la Corte di Strasburgo accorda alla libertà di critica politica⁷⁶. Il caso appare significativo se si tiene presente che, come noto, proprio la garanzia costituzionale di cui godono le opinioni espresse dai parlamentari ha rappresentato, invece, in relazione ai profili procedurali della tutela dell'onore del terzo, l'occasione per una serie di condanne del nostro ordinamento per violazione dell'art. 6 C.e.d.u., avendo la Corte europea più volte sanzionato, su ricorso del querelante diffamato, le strettoie dell'accesso alla giustizia derivanti dalla giurisprudenza sul conflitto interorganico *ex art. 68 Cost.*, chiarendo che il bilanciamento tra manifestazione del pensiero del parlamentare e diritto di difesa operato dalla giurisprudenza costituzionale (anche in punto di questioni processuali) non è conforme al contenuto minimo del diritto alla difesa giurisdizionale così come garantito nelle società democratiche (e, quindi, che esso fuoriesce dai confini del margine di apprezzamento e non esonera lo Stato da responsabilità)⁷⁷. Tra le varie problematiche che gravitano attorno alla libertà d'espressione è, dunque, sul terreno delle opinioni espresse dai parlamentari che sembra consumarsi, ad oggi, l'unico vero e proprio «scontro» tra la giurisprudenza costituzionale e quella della Corte europea, atteso che la prima, sul piano sostanziale, pare rivendicare la propria libertà nel valutare i confini del diritto di critica del parlamentare in funzione dell'autonomia costituzionale dell'organo, mentre la seconda, sul piano procedurale, nel sindacare gli effetti che la giurisprudenza sul conflitto interorganico *ex art. 68 Cost.* determina sulla tutela giurisdizionale del terzo diffamato, di fatto, rimette in discussione il bilanciamento operato dalla Consulta.

quindi nel precludere «anche alle liste escluse dalla soglia di sbarramento di partecipare all'assegnazione dei seggi attribuiti con il meccanismo dei resti», avrebbe leso il loro c.d. «diritto di tribuna». Al riguardo cfr. Corte Cost. 2010/271.

⁷⁶ Cfr. Corte Cost. 2010/301.

⁷⁷ Cfr. la più recente *Cgil e Cofferati c. Italia*, 24 febbraio 2009, cui si rinvia per l'indicazione dei precedenti casi *Cordova*, *De Jorio* e *Ielo*. Su questa giurisprudenza cfr., *ex plurimis*, A. GUAZZAROTTI, *Ricorsi «mal coltivati» e tutela dei terzi nei conflitti ex art. 68.1 Cost.*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003; G. D'ALESSANDRO, *Insindacabilità parlamentare e diritto d'accesso al giudice: il «caso Cordova» dinnanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 4000 ss.; F.M. PALOMBINO, *Il diritto di accesso a un tribunale secondo la Corte di Strasburgo e l'insindacabilità parlamentare prevista dall'art. 68, comma 1, della Costituzione italiana*, ivi, 2005, p. 2235 ss.; T.E. GIUPPONI, *Il «caso Ielo» in Europa: Strasburgo «condanna» la Corte italiana in materia di insindacabilità*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 381 ss.; A. PACE, *L'insindacabilità parlamentare e la sentenza n. 1150 del 1988: un modello di risoluzione dei conflitti da ripensare, perché viola la Costituzione e la C.E.D.U.*, in A. PISANESCHI, L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione*, cit., p. 521 ss.; G. REPETTO, *L'insindacabilità parlamentare (di nuovo) a Strasburgo, tra modelli da ripensare e un dialogo da prendere sul serio*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1301 ss.

4. La tutela convenzionale della libertà d'espressione e la giurisprudenza dei giudici comuni

In merito all'incidenza dell'art. 10 C.e.d.u. nella giurisprudenza comune degli anni precedenti il terzo millennio, la dottrina ha sottolineato come essa sia stata complessivamente assai modesta, sia perché alla Convenzione veniva riconosciuto rango *subcostituzionale*, sia perché l'art. 21 Cost. sembrava offrire una tutela sufficiente ampia. In alcuni sporadici casi, tuttavia, l'uso interpretativo dell'art. 10 C.e.d.u. era servito alla giurisprudenza di merito e di legittimità per fondare alcune posizioni soggettive di vantaggio, come il diritto alla riservatezza o il diritto all'obiezione di coscienza⁷⁸. È stato altresì evidenziato che nel corso dell'ultimo decennio la giurisprudenza comune sembra aver sviluppato una sensibilità maggiore nei confronti degli orientamenti della Corte di Strasburgo sull'art. 10 C.e.d.u.⁷⁹, anche se questo non sembra sufficiente per concludere che vi sia stata una piena armonizzazione tra le due giurisprudenze, come del resto testimoniano anche i ricordati casi di condanna dell'Italia da parte della Corte europea per le misure restrittive libertà d'espressione disposte da provvedimenti giurisdizionali⁸⁰.

Vale, allora, la pena evidenziare, in relazione ad alcune delle principali questioni del nostro diritto pubblico dell'informazione, quali tra i più recenti orientamenti giurisprudenziali interni sono ancora legati alle interpretazioni più distanti dalla giurisprudenza convenzionale sull'art. 10 e quali, invece, sono maggiormente ispirati alla valorizzazione della funzione democratica della libertà d'espressione.

In tema di diritto di cronaca, ad esempio, per quanto riguarda gli orientamenti interni più distanti dalla giurisprudenza convenzionale, è stato già sottolineato⁸¹ che la giurisprudenza di legittimità, sia civile che penale, non ha mai abbandonato la rigida impostazione dei rapporti tra libertà d'informazione e tutela dei terzi data con la celebre «sentenza decalogo»⁸², secondo cui, da un lato, il diritto di cronaca può prevalere sulla tutela della riservatezza e dell'onore⁸³, dall'altro, però, vi è legittimo esercizio del diritto di informare l'opinione pubblica solo quando sussistono contestualmente i tre requisiti dell'«utilità sociale» o «rilevanza» dell'informazione (intesa come interesse pubblico alla medesima in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione o ad altri caratteri del servizio giornalistico), della «verità» delle notizie (oggettiva o anche soltanto putativa, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca e controllo del giornalista non solo sulla fonte, ma anche sulla verità sostanziale) e della «continenza» delle espressioni utilizzate (cioè, il rispetto dei requisiti minimi di forma che debbono caratterizzare l'esposizione, come ad esempio l'assenza di termini

⁷⁸ Su questa giurisprudenza cfr. P. CARETTI, *Art. 10*, cit., p. 349.

⁷⁹ A. CARDONE, M. OETHEIMER, *ult. cit.*, p. 420.

⁸⁰ Vedi *supra*, § 2.

⁸¹ A. CARDONE, M. OETHEIMER, *op. e loc. ult. cit.*

⁸² Come noto, si tratta di Cass. Civ. 1984/5259.

⁸³ Peraltro, come già affermato da Corte Cost. 1971/175.

meramente offensivi)⁸⁴. Spesso, addirittura, quest'orientamento viene richiamato, con un ossequio, di fatto, solo formale, come attuativo dello stesso art. 10 C.e.d.u. e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁸⁵.

Il discorso può essere approfondito in questa sede rilevando che il rigore dello scrutinio basato sul trinomio «rilevanza-verità-continenza» è stato, però, di recente attenuato da alcune pronunzie, in cui il riferimento alla Convenzione ed alla giurisprudenza del suo giudice sembra riempirsi di contenuti realmente aderenti agli orientamenti della Corte europea. Così, nell'escludere il carattere diffamatorio di un articolo nel quale si denunciava l'inattendibilità dei risultati di analisi cliniche effettuate da un laboratorio, al quale erano stati consegnati campioni di thè spacciati per liquido organico umano senza che tale inganno fosse rilevato nel corso delle analisi, la Corte di Cassazione ha affermato che al cosiddetto «giornalismo d'inchiesta», quale *species* più rilevante della attività di informazione, connotato, «come riconosciuto anche dalla Corte di Strasburgo», dalla ricerca ed acquisizione autonoma, diretta ed attiva, della notizia da parte del professionista, deve essere assicurata una tutela tanto ampia da comportare, in relazione ai limiti regolatori dell'esercizio del diritto di cronaca e di critica ordinariamente individuati dalla giurisprudenza di legittimità, una meno rigorosa, e comunque diversa, applicazione della condizione di attendibilità della fonte della notizia, venendo meno, in tal caso, l'esigenza di valutare la veridicità della provenienza della notizia per il fatto che essa non è «mediata dalla ricezione passiva di informazioni esterne», ma ricercata direttamente dal giornalista con il solo limite del rispetto ai criteri etici e deontologici della sua attività professionale. Ma ciò che più rileva per apprezzare la consonanza con la giurisprudenza convenzionale è che la soluzione del caso concreto è sorretta dall'enucleazione del principio di diritto per cui nel bilanciamento tra diritto alla informazione e diritti della persona alla reputazione ed alla riservatezza, «il primo tendenzialmente prevale sui secondi, attesa, *ex art. 1, comma 2 Cost.*, la funzionale correlazione dell'informazione con l'esercizio della sovranità popolare, che solo in presenza di una opinione pubblica compiutamente informata può correttamente dispiegarsi»⁸⁶. Analoga attenuazione dello scrutinio di legittimità dell'esercizio del diritto di cronaca si è avuta in relazione alla c.d. «intervista diffamatoria», essendosi ormai consolidato un orientamento, che ripercorre alcune argomentazioni della Corte europea⁸⁷, secondo cui, da un lato, pretendere che il giornalista intervistatore controlli in ogni caso la verità storica del contenuto dell'intervista determinerebbe una grave limitazione alla libertà di stampa, perché le difficoltà oggettivamente riscontrabili, anche per la riservatezza delle questioni raccontate dall'intervistato, potrebbero indurlo

⁸⁴ Cfr. Cass. Civ. 2007/1205 e 11259, la quale ha ribadito che manca il requisito della «verità» quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano dolosamente o anche colposamente taciuti altri fatti tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato, ovvero quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive ovvero da sottintesi, accostamenti, insinuazioni o sofismi obiettivamente idonei a creare nella mente del lettore o dell'ascoltatore false rappresentazioni della realtà oggettiva.

⁸⁵ Cfr., ad esempio, Cass. Civ. 2007/15887.

⁸⁶ Cass. Civ. 2010/16236.

⁸⁷ Cfr., *ex multis*, C. eur. dir. uomo, *Jersild c. Danimarca*, cit.

a rinunciare alla pubblicazione dell'intervista, dall'altro, parimenti, richiedere che il pubblicista si astenga dal pubblicare un'intervista rilasciata da un personaggio pubblico perché contenente espressioni offensive nei confronti di altro personaggio noto significherebbe limitare il diritto-dovere di informare l'opinione pubblica, non potendosi far carico al giornalista eliminare le espressioni offensive, sia perché gli verrebbe attribuito un potere di censura che non gli compete, sia perché la notizia è costituita proprio dal giudizio coloritamente non lusinghiero espresso da un personaggio pubblico nei confronti di altro soggetto di pari notorietà⁸⁸. Sul punto va, però, segnalato che la Corte di Cassazione ha recentemente chiuso parte dello spiraglio aperto alla giurisprudenza europea sull'«intervista diffamatoria» in relazione alle interviste pubblicate all'interno di volumi e non di periodici. Essa ha, infatti, affermato che lo scrittore risponde del danno patito dal diffamato se non si attiva per verificare la verità, quanto meno putativa, delle dichiarazioni rese dall'intervistato e per presentare in modo obiettivo l'intervista ed i fatti in essa dichiarati, senza allusioni o sottintesi e fornendo, altresì, al lettore possibili ricostruzioni alternative dei fatti stessi, sottolineando che il carattere offensivo di notizie allusive deve essere valutato più severamente se le medesime sono riportate in un libro in ragione del carattere duraturo e tendenzialmente illimitato che contraddistingue tale mezzo divulgativo rispetto alla stampa periodica⁸⁹.

Anche in relazione al diritto di critica, assoggettato dalla «sentenza decalogo» agli stessi tre requisiti della «rilevanza-verità-continenza», si registrano nella giurisprudenza comune ordinaria sia orientamenti che sembrano insensibili alla sottolineatura che la Corte europea pratica costantemente della tutela rinforzata dell'informazione ai fini della democraticità dell'ordinamento, sia prese di posizione che, invece, paiono alimentarsi proprio di quella prospettiva. A proposito dei primi merita ricordare che la Corte di Cassazione, nel condannare per ingiuria un imputato accusato di aver pronunciato la frase «ti stai comportando da cretino» nel corso della seduta di un Consiglio comunale, ha recentemente chiarito che non è scriminato dal legittimo esercizio del diritto di critica politica il ricorso ad espressioni che eccedono il limite della continenza, perché queste ultime consistono non in un dissenso ma in un attacco personale lesivo della dignità morale ed intellettuale della persona; attacco che, anche nel contesto di vivace polemica di un confronto politico, resta penalmente rilevante, non potendosi accettare la tesi secondo cui nella dialettica politica si sarebbe sedimentata una sorta di sensibilizzazione ai termini offensivi, che perderebbero, per consuetudine, rilevanza penale⁹⁰. Analogamente, in tema di diritto di critica giudiziaria, la giurisprudenza di legittimità, nel giudicare colpevole un opinionista televisivo che

⁸⁸ Cfr. Cass. Civ. 2001/37140, nonché la successiva giurisprudenza ricostruita da G.E. VIGEVANI, *Diritto di cronaca ed intervista diffamatoria*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Percorsi di diritto dell'informazione*, cit., p. 89 ss.

⁸⁹ Cfr. Cass. Civ. 2010/16917.

⁹⁰ Cfr. Cass. Pen. 2009/31096. Sulla giurisprudenza che aveva prospettato la tesi della «desensibilizzazione» cfr. le condivisibili critiche di A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona. Il conflitto della libertà di pensiero con l'onore, la riservatezza, l'identità personale*, Milano 2006, p. 250.

aveva accusato un pubblico ministero di avere esercitato l'azione penale per ragioni politiche in danno di un noto imprenditore per il reato di finanziamento illecito ad un partito politico, e di non avere fatto altrettanto in relazione ai finanziamenti illecitamente ricevuti da altro partito politico antagonista, ha affermato che non è scriminabile «la condotta di attribuzione di parzialità per ragioni politiche» ad un soggetto che esercita la funzione giudiziaria in quanto la stessa, indipendentemente dalla verità dei fatti, è da considerarsi intrinsecamente offensiva⁹¹.

Come si avvertiva, a fronte delle pronunzie che perpetuano il rigore della «sentenza decalogo», si rinvengono, però, alcuni casi in cui la pretesa dei tre requisiti della «rilevanza-verità-continenza» si stempera nella valutazione del rilievo della libertà di critica per il tasso di democraticità dell'ordinamento. Significativa in questa prospettiva, innanzitutto la sentenza con cui la Corte di Cassazione ha escluso la responsabilità penale di un giovane giornalista *free lance* che, all'interno del palazzo di giustizia di Milano, aveva rivolto all'indirizzo dell'allora Presidente del Consiglio Berlusconi la frase ingiuriosa «Fatti processare, buffone: rispetta la legge, rispetta la democrazia o farai la fine di Ceaucescu e di don Rodrigo». La pronuncia, infatti, richiamando espressamente il precedente *Oberschlick c. Austria* 2⁹², con cui la Corte europea aveva accordato tutela *ex art. 10 C.e.d.u.* al comportamento del direttore di un giornale che aveva commentato un discorso tenuto dal *leader* del partito liberale austriaco e Capo del Governo della Corinzia Haider, definendolo «idiotia», ha affermato che la libertà di espressione non vale solo per le «informazioni» e le «idee» recepite favorevolmente, ma anche per quelle che indignano od offendono, chiarendo che, quando le opinioni critiche sono manifestate nei confronti di un personaggio pubblico quale è un uomo politico, il diritto alla tutela della reputazione deve essere ragionevolmente bilanciato con l'utilità della libera discussione delle questioni politiche ed infine che l'espressione lesiva, per quanto offensiva dal punto di vista obiettivo, può essere tollerata se appare proporzionata al livello di dissenso e indignazione che si intende esprimere attraverso la critica⁹³. In un altro caso di poco successivo la stessa Cassazione penale ha, poi, espressamente fatto applicazione degli orientamenti della Corte di Strasburgo in tema di critica alle istituzioni giudiziarie, escludendo la configurabilità del reato di diffamazione a mezzo stampa a carico del giornalista Feltri per aver pubblicato sul quotidiano «Il Giorno» un articolo, intitolato «Perché è finita Mani Pulite», in cui l'opinionista sosteneva, tra le altre cose, che «per molti Mani Pulite non è nemmeno cominciata [...] a un certo punto la macchina investigativa si ferma o meglio va avanti soltanto per incastrare Berlusconi. I democristiani di sinistra sono stati risparmiati, gli ex-comunisti pure [...]. Ora, visto che l'inchiesta su Berlusconi è esaurita e sono cominciati i processi. Visto che Di Pietro è in Parlamento. Visto che il PDS e gli ex democristiani di sinistra sono al Governo, mi spiegate perché mai Mani Pulite dovrebbe proseguire? Mi sfuggono i motivi. Colombo ci ha azzeccato. Con quattro anni di ritardo». Innanzitutto, la sentenza in questione, assimilando la portata precettiva dell'art. 21 Cost. e dell'art. 10

⁹¹ Cfr. Cass. Pen. 2008/10631.

⁹² Si tratta di C. eur. dir. uomo, *Oberschlick c. Austria* 2, 1 luglio 1997.

⁹³ Cfr. Cass. Pen. 2006/19509.

C.e.d.u., ha sottolineato che entrambe le norme consentono di reputare legittimo l'esercizio del diritto di critica quando esso abbia ad oggetto l'attività giudiziaria perché la libera manifestazione del proprio pensiero include sia la libertà d'opinione che la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee o critiche su tutti i temi d'interesse pubblico e, dunque, anche sui modi di esercizio del potere, qualunque esso sia. Essa ha, poi, precisato che la critica nei confronti della magistratura è, però, soggetta a più rigorosi limiti rispetto a quelli ordinariamente richiesti per il legittimo esercizio di tale diritto di critica, richiamando a tal proposito la copiosa giurisprudenza della Corte europea⁹⁴, secondo cui tali più intensi limiti trovano ragione soprattutto nel fatto che, a differenza di quel che accade per altri soggetti pubblici, il dovere di riservatezza generalmente impedisce ai magistrati destinatari delle critiche diffamatorie di reagire agli attacchi loro rivolti. Proprio facendo leva su quest'argomentazione, infatti, la Corte di Cassazione ha affermato, giungendo all'assoluzione dell'imputato, che non può essere escluso il legittimo esercizio del diritto di critica da parte del giornalista nel caso in cui il magistrato, con un'intervista precedentemente rilasciata a un quotidiano a tiratura nazionale, abbia già interloquito pubblicamente sull'oggetto della critica, esponendo le proprie argomentazioni sulla polemica contenuta nell'articolo denunciato come diffamatorio⁹⁵.

Quanto, infine, alla c.d. «libertà d'antenna», l'analisi del diritto vivente consente di evidenziare che, per quanto non si rinviengano al suo interno statuizioni che hanno fatto applicazione diretta dell'art. 10 C.e.d.u., il grado di sensibilità nei confronti della tutela convenzionale della libertà d'espressione sembra essere aumentato anche nella giurisprudenza amministrativa. Una vicenda, in particolare, testimonia, da un lato, la maggiore attenzione del giudice amministrativo verso le implicazioni interne della giurisprudenza europea in materia di radiotelevisione, dall'altro, la difficoltà con cui la norma convenzionale entra direttamente nel meccanismo decisorio. Ci si riferisce alla nota controversia giudiziaria sorta dall'introduzione della disciplina anticoncentrazionistica della c.d. «legge Maccanico», in forza della quale, fin dal d.m. attuativo del 28 luglio 1999, la rete «Centro Europa 7» era risultata assegnataria di una concessione nazionale per la trasmissione via etere, senza però aver mai ottenuto la disponibilità di una frequenza a copertura nazionale in quanto la relativa banda non era mai stata liberata dall'emittente «Rete 4», che dal 1999 la occupava *sine titulo*, essendole stato negato il rinnovo della concessione perché in eccedenza rispetto ai limiti *antitrust* nel frattempo introdotti dalla legge n. 249 cit. Ciò che ai nostri limitati fini preme evidenziare della complessa vicenda in questione è che, nel giudizio amministrativo instaurato da «Centro Europa 7» s.r.l. per ottenere il soddisfacimento del proprio diritto a vedersi assegnata la frequenza nazionale di cui era risultata aggiudicataria nel 1999 ed il risarcimento del relativo danno, il Consiglio di Stato ha sollevato una questione pregiudiziale d'interpretazione del diritto comunitario perché la

⁹⁴ Segnatamente, C. eur. dir. uomo, *Kobenter e Standard c. Austria*, 2 novembre 2006, e *Prager e Oberschlick c. Austria*, cit., ma, stranamente, non la sentenza *Perna c. Italia*, cit., che poco tempo prima – come visto *supra*, § 2 – aveva affrontato esattamente questo profilo.

⁹⁵ Cfr. Cass. Pen. 2007/25138.

Corte di Giustizia chiarisse, tra le altre cose, se l'art. 10 C.e.d.u., come richiamato dall'allora art. 6 del Trattato sull'Unione, garantisca il pluralismo informativo esterno nel settore radiotelevisivo, con ciò obbligando gli Stati membri a garantire un pluralismo effettivo ed una concorrenza basata su un sistema *antitrust* che, in relazione allo sviluppo tecnologico, garantisca accesso alle reti e pluralità degli operatori, ed escludesse, quindi, la possibilità di ritenere legittimi gli assetti duopolistici del mercato radiotelevisivo⁹⁶. A tal fine il giudice amministrativo di secondo grado ha ricordato che l'interpretazione dell'art. 10 della C.e.d.u. accolta dalla Corte di Strasburgo valorizza l'importanza della libertà di ognuno di ricevere il più possibile un'informazione pluralistica e non condizionata dalla presenza di posizioni dominanti, citando al riguardo la già ricordata sentenza *Informationsverein Lentia ed altri c. Austria*, in cui la Corte europea aveva chiarito che la tutela del diritto all'informazione può essere garantita dagli Stati membri esclusivamente qualora il sistema radiotelevisivo si basi sul principio pluralistico, e le sentenze *Jersild c. Danimarca*, anch'essa già citata, e *Piermont c. Francia*⁹⁷, in cui la Corte aveva sottolineato il particolare significato che il principio del pluralismo assume in relazione all'attività delle imprese radiotelevisive, considerata l'ampia diffusione dei loro programmi. Significativo del grado di approfondimento dell'interpretazione convenzionale dell'art. 10 C.e.d.u. appare, poi, il fatto che la sentenza ricostruisca la portata dell'obbligo gravante sugli Stati di assicurare un'informazione libera e plurale anche attraverso la risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul pluralismo (n. 1/99), della quale si evidenzia l'invito rivolto agli ordinamenti statali di introdurre soglie finanziarie volte a limitare l'influenza che un singolo operatore o un gruppo può esercitare in uno o più mezzi di comunicazione, utilizzando come parametro la quota massima di *audience* o le risorse raccolte nel mercato di riferimento, ma non il numero dei canali controllati da un singolo soggetto perché tale criterio potrebbe essere insufficiente rispetto ad un effettivo ampliamento delle risorse disponibili ottenuto grazie all'uso di sistemi di diffusione di programmi alternativi all'etere terrestre (quali il satellite, il cavo) o sistemi di compressione digitale del segnale anche diffuso via etere terrestre (digitale terrestre). La «robusta» pregiudiziale così sollevata non è stata, però, affrontata nel merito dalla Corte di Lussemburgo, che la ha considerata assorbita per effetto della decisione delle altre pregiudiziali interpretative inerenti alla violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza⁹⁸, «indirizzando» così il Consiglio di Stato verso una sentenza che, pur senza valorizzare la violazione dell'art. 10 C.e.d.u., ha comunque affermato la legittimità della pretesa di «Centro Europa 7» di vedersi assegnata una frequenza nazionale e risarcito il danno, ritenendo, però, al contempo inammissibile la domanda di assegnazione diretta della frequenza in questione, attesa la natura di *facere* del relativo provvedimento e, quindi, la sua necessaria adozione da parte del Ministero

⁹⁶ Cfr. Cons. Stato 2005/3846.

⁹⁷ Si tratta di C. eur. dir. uomo, *Piermont c. Francia*, 27 aprile 1995.

⁹⁸ Cfr. Corte Giust. 31 gennaio 2008, in causa C-380/05, su cui cfr. M. CUNIBERTI, *Il caso «Centro Europa 7»: il problema dell'assegnazione delle frequenze per l'attività radiotelevisiva*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 399 ss.

competente⁹⁹. Indipendentemente dal seguito amministrativo della vicenda¹⁰⁰, è significativo notare che il Consiglio di Stato, per quanto abbia mostrato di conoscere approfonditamente la giurisprudenza europea, ed in generale il diritto convenzionale vigente sul pluralismo dell'informazione, ha utilizzato l'art. 10 C.e.d.u. solo nell'ambito dell'interpretazione del diritto comunitario¹⁰¹, senza valorizzare gli effetti che la norma poteva produrre sia in termini di applicazione diretta, sia di promovimento della questione di costituzionalità ex art. 117 Cost.; e ciò, quanto a questo secondo profilo, nemmeno quando la Corte costituzionale aveva nel frattempo chiarito, con le sentenze nn. 348 e 349/2007, che il contrasto con il diritto della Convenzione determina l'incostituzionalità per norma interposta della legge interna.

5. Il problematico esercizio del margine di apprezzamento nelle scelte più recenti del legislatore italiano. Le vicende paradigmatiche della stampa, della disciplina delle comunicazioni elettroniche, della riforma della radiotelevisione e delle intercettazioni

La considerazione dell'incidenza dell'art. 10 C.e.d.u. nella giurisprudenza comune esaurisce la ricostruzione dell'attuale stato dell'arte in tema di applicazione interna della tutela convenzionale della libertà d'espressione. È, però, da presumere che, sia per la crescente sensibilità che la giurisprudenza mostra nei confronti della C.e.d.u., sia per la qualificazione della medesima come norma interposta nel giudizio di costituzionalità delle leggi, nel prossimo futuro si moltiplicheranno le occasioni in cui l'art. 10 potrà trovare applicazione all'interno del nostro ordinamento. Per tale ragione è utile, per quanto sinteticamente, prendere in esame, sotto il profilo della loro compatibilità con la Convenzione, alcune delle perduranti «omissioni» ed alcune delle più recenti scelte compiute dal legislatore italiano in materia di diritto pubblico dell'informazione, al fine di individuare le «zone d'ombra» in cui, a seconda delle esigenze concrete emergenti nei vari giudizi, l'intervento della Corte di Strasburgo, l'«interpretazione convenzionalmente conforme» del giudice comune o la declaratoria d'incostituzionalità delle leggi contrastanti con l'art. 10 C.e.d.u. potrebbero consentire il soddisfacimento dei bisogni di giustizia rimasti ancora insoddisfatti per effetto dei problemi che l'esercizio del margine di apprezzamento in materia di libertà d'opinione e d'informazione solleva in relazione ai limiti tollerabili dal sistema convenzionale.

Quanto alla stampa, è possibile osservare che, dal punto di vista C.e.d.u., i punti critici dell'attuale sistema dell'informazione giornalistica, più che attenerne al profilo negativo della libertà in questione, relativo alla censura, agli abusi penalmente rilevanti ed al riparto di competenze tra giudice ed autorità di pubblica sicurezza nella

⁹⁹ Cfr. Cons. Stato 2008/2622. In dottrina, l'opposta soluzione era stata sostenuta da G. DE MINICO, *Il caso «Centro Europa 7»: esiste un dopo?*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 405.

¹⁰⁰ Su cui cfr., per tutti, P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2009, p. 143.

¹⁰¹ Sul rapporto tra il livello della tutela convenzionale e quello della tutela comunitaria, cfr. P. STANCATI, *Il diritto fondamentale comunitario alla libera manifestazione del pensiero: profili critici e ricostruttivi*, in *Pol. dir.*, 2005, p. 191 ss.

prevenzione e nella repressione dei reati a mezzo stampa, si annidano nella dimensione «positiva» che la giurisprudenza di Strasburgo ha individuato nella tutela della libertà d'espressione, ponendo a carico degli Stati membri una serie di obblighi, appunto «positivi», preordinati a garantire che il destinatario dell'attività di stampa abbia a disposizione un'informazione libera e plurale. In questa prospettiva, gli aspetti della nostra legislazione che ancora oggi sembrano essere più gravemente carenti sono essenzialmente due. In primo luogo, ci si riferisce alla perdurante assenza nella disciplina dell'impresa giornalistica di qualsiasi forma di tutela del «diritto di informare» del singolo giornalista nei confronti dell'impresa editoriale. Questa tutela, infatti, nel silenzio del legislatore è affidata esclusivamente alla previsione nella contrattazione collettiva delle c.d. «clausole di coscienza», le quali consentono al giornalista che dissente dal mutamento di linea editoriale dell'impresa di recedere unilateralmente dal contratto senza rinunciare all'indennità di fine rapporto, ma non contempla alcuno strumento per consentire al giornalista di esprimere la propria «opinione dissenziente» all'interno della testata, dalla cui qualificazione come «impresa di tendenza» viene implicitamente ricavata una più ampia libertà imprenditoriale nella gestione del personale dipendente¹⁰².

Il secondo profilo di «criticità convenzionale» della vigente disciplina della libertà di stampa si coglie, invece, nell'attuale conformazione del sostegno economico dell'editoria, che in base alle previsioni delle leggi nn. 67 del 1987 e 250 del 1990 e nelle more della riforma del settore delle provvidenze prevista dall'art. 1, co. 1245, della legge finanziaria per il 2007, contempla contributi diretti dello Stato a vantaggio di alcune categorie di «imprese protette», segnatamente: 1- le «imprese di particolare valore», che comprendono quelle costituite come cooperative giornalistiche, quelle il cui capitale sia detenuto in maggioranza da cooperative, fondazioni o enti morali privi di scopo di lucro, quelle che editano quotidiani negli idiomi delle minoranze linguistiche e quelle che editano quotidiani o periodici che risultino essere organi o giornali di forze politiche; 2- le imprese che editano giornali e riviste italiani pubblicati all'estero o pubblicazioni editate in Italia e diffuse prevalentemente all'estero, che abbiano una periodicità almeno trimestrale; 3- le imprese che editano pubblicazioni di particolare valore culturale, ossia quelle «pubblicazioni periodiche le cui pagine pubblicitarie siano state nell'anno precedente inferiori al 50% delle pagine complessivamente pubblicate e che vengano riconosciute di elevato valore culturale per il rigore scientifico con il quale viene svolta la trattazione degli argomenti» ex art. 25, l.

¹⁰² Su queste problematiche cfr., *ex plurimis*, G. CUOMO, *Libertà di stampa ed impresa giornalistica nell'ordinamento italiano*, Napoli, 1956; A. ZANELLI, *Il contratto dei giornalisti*, Bologna, 1980; S. FOIS, *Giornalisti (ordine dei)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 706 ss.; A. PACE, *Stampa, giornalismo, radiotelevisione*, Padova, 1983, p. 75 ss.; M. PEDRAZZA GORLERO, *Giornalismo e Costituzione*, Padova, 1988; E. CHELI, C. GRISOLIA, *Giornalisti: profili costituzionali*, in *Enc. giur.*, XV, Milano, 1989; M. PEDRAZZA GORLERO, *L'informazione giornalistica e il pluralismo interno*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, XXVIII, Padova, 1999, p. 941 ss.; A. PACE, *Art. 21*, cit., p. 542 ss.

n. 416 del 1981, così come modificato dall'art. 18, l. n. 67 del 1987¹⁰³. Tale forma di sostegno economico, però, da un lato, contiene una discrezionale selezione *a priori* dei possibili beneficiari difficilmente compatibile con il principio del pluralismo informativo, dall'altro, non prevede meccanismi per garantire, all'interno di un mercato editoriale sempre più marcatamente caratterizzato dalla presenza di potenti gruppi economici, che i contributi vadano a vantaggio delle imprese editrici realmente più deboli dal punto di vista economico e che, dunque, andrebbero «protette» per evitare la contrazione delle fonti di informazione disponibili¹⁰⁴.

Anche nel settore delle comunicazioni (qui inteso come insieme delle comunicazioni elettroniche e delle telecomunicazioni) il nostro ordinamento denota alcuni profili che paiono in scarsa sintonia con la tutela convenzionale della libertà d'espressione. In estrema sintesi, ciò che sembra difficilmente conciliabile con la tutela «funzionalistica» che la giurisprudenza di Strasburgo ricava dall'art. 10 C.e.d.u. è che il legislatore italiano si sia mostrato sostanzialmente insensibile alle conseguenze giuridiche del c.d. «processo di convergenza tecnologica», ossia abbia continuato a concepire e disciplinare le telecomunicazioni come il campo di elezione della tutela della libertà di corrispondenza dell'art. 15 Cost., ossia di tutte quelle forme di comunicazione interpersonale nelle quali il c.d. «mittente» opera una selezione dei possibili destinatari del suo messaggio in funzione di un soggetto o di una pluralità di soggetti determinati o determinabili *a priori*, senza tenere in adeguata considerazione la circostanza che gli attuali mezzi di comunicazione di massa permettono lo svolgimento di una pluralità di attività comunicative, interpersonali e non (si pensi ai fenomeni della *pay-tv*, della televisione interattiva, dei *newsgroups*, delle *mailing list* aperte ma, soprattutto, del c.d. «giornalismo on line»), che rendono necessaria l'estensione delle garanzie costituzionali e convenzionali della libertà d'espressione¹⁰⁵. In particolare, due

¹⁰³ Sul punto cfr., anche per ulteriori indicazioni, P. COSTANZO, *Stampa (libertà di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XIV, 1998; A. BARDUSCO, G. CAIA, G. DI GASPARE (a cura di), *Commentario alla legge 14 novembre 1995, n. 481*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, p. 228 ss.; A.M. MUOLO, *Il sostegno alla stampa e all'editoria*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e Telecomunicazioni*, cit., p. 1011 ss.; L. BIANCHI, *L'editoria*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2000, p. 1141 ss.; ID., *Nuove dimensioni della libertà di stampa nel settore dell'editoria*, in AA.VV., *I diritti fondamentali tra nuove tecnologie e mutamenti sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, p. 69 ss.; A. PACE, *Art. 21*, cit., p. 482 ss.; L. PACE, *Unione europea e pluralismo nei "media", con particolare riferimento alla stampa*, in A. PACE, R. ZACCARIA, G. DE MINICO (a cura di), *Mezzi di comunicazione e riservatezza. Ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2008, p. 351 ss.

¹⁰⁴ Al riguardo cfr. P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., p. 94-5.

¹⁰⁵ Sulle questioni di inquadramento costituzionale delle nuove forme di comunicazione cfr. A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano, 2001. Sui problemi giuridici della convergenza cfr., invece, *ex plurimis*, P. CARETTI, *Innovazioni, mercati e diritti*, in *Problemi dell'informazione*, 1996, p. 142 ss.; R. ESPOSITO, *La risposta normativa all'evoluzione tecnologica*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e Telecomunicazioni*, cit., p. 231 ss.; P. COSTANZO, *Profili costituzionali delle telecomunicazioni*, in G. BONELLI, S. CASSESE (a cura di), *La disciplina giuridica delle telecomunicazioni*, Milano, 1999, p. 3 ss.; G. MORBIDELLI, F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003.

Osservatorio sulle fonti

sono i profili che potrebbero venire in considerazione. Il primo riguarda l'attuale struttura della normativa *antitrust*, la quale trascura completamente le esigenze, non necessariamente assorbite dalla tutela della concorrenzialità del mercato, del «pluralismo comunicativo», inteso non solo come presenza di una pluralità di operatori impegnati nell'erogazione dei servizi di comunicazione ma anche come diritto degli utenti a ricevere una comunicazione il più possibile ampia, imparziale, completa e pluralista nei contenuti. Si pensi, in questa prospettiva, all'omessa previsione legislativa del principio della *net neutrality*, che obbliga i *providers* che prestano il servizio di connessione ad internet ad «inoltrare» nelle rete i dati nell'ordine in cui vengono trasmessi dagli utenti senza «gerarchizzarli», filtrarli o censurarli in base al contenuto¹⁰⁶. Il secondo profilo è, invece, quello della necessaria ridefinizione del contenuto del servizio universale in materia di comunicazioni elettroniche e di telecomunicazioni, ossia l'adeguamento alle nuove opportunità comunicative offerte dalla convergenza tecnologica della qualità minima dei servizi di comunicazione che devono essere garantiti a tutti gli individui perché il processo di liberalizzazione del settore non pregiudichi l'interesse generale della collettività alla libertà ed alla diffusione delle nuove forme di espressione. Proprio da questo punto di vista la possibile incidenza dell'art. 10 C.e.d.u. appare particolarmente feconda, soprattutto in relazione al nesso ricostruito dalla giurisprudenza della Corte europea tra tutela della libertà d'espressione, nella sua duplice valenza di libertà d'opinione e di libertà d'informazione, e tasso di democraticità dell'ordinamento. Le attuali potenzialità dei nuovi mezzi di comunicazione, infatti, rivestono una fondamentale valenza sociale nella prospettiva della palingenesi del nostro sistema di diritto pubblico dell'informazione e della conseguente nascita della c.d. «società dell'informazione», il cui tratto distintivo viene unanimemente individuato da giuristi, politologi e sociologi proprio nel dato che essa somma il tradizionale riconoscimento dei diritti fondamentali di esprimere liberamente il proprio pensiero, di informare, di essere informati e di accedere ad una informazione plurale all'affermazione del diritto, parimenti fondamentale, di partecipare ai nuovi processi comunicativi, come strumento di sviluppo civile, politico e sociale. Sia in tema di disciplina *antitrust* che di servizio universale, dunque, l'art. 10 C.e.d.u. potrà svolgere un ruolo essenziale sia nella prospettiva dell'interpretazione conforme che del controllo di costituzionalità di quelle leggi che, presto o tardi, dovranno affrontare tali questioni, così come potrà essere utilizzato, in caso di perdurante inerzia del legislatore, come parametro per censurare davanti alla Corte di Strasburgo la violazione da parte dell'ordinamento degli obblighi positivi che la norma pone a carico degli stati.

Anche per lo stato di diffusione delle nuove tecnologie di comunicazione, contraddistinto da un ricorso alle potenzialità offerte dalla convergenza attualmente modesto (basti pensare all'assenza nel mercato interno dei servizi c.d. «a banda larga»), nel nostro ordinamento le maggiori problematiche connesse al principio del pluralismo

¹⁰⁶ Per una ricostruzione giuridica del principio in questione e delle sue diverse interpretazioni cfr. D. DE GRAZIA, *Il governo di Internet*, Milano, 2010, p. 80 ss.

Osservatorio sulle fonti

informativo, così come enucleato dalla Corte di Strasburgo (ed ormai, come visto, anche dalla Corte costituzionale), si annidano ancora oggi nel settore della radiotelevisione. Segnatamente, il nuovo assetto del «sistema misto» radiotelevisivo, definito dal Governo, nell'esercizio della delega contenuta nell'art. 16 della c.d. «legge Gasparri» (l. 3 maggio 2004, n. 112), con il d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, recante il «Testo Unico della radiotelevisione», presenta alcuni aspetti che potrebbero essere censurati sotto il profilo della loro compatibilità con la tutela convenzionale del pluralismo nell'informazione, soprattutto in tema di disciplina anticoncentrazionistica.

Sinteticamente, come, noto la nuova normativa *antitrust* si basa su due limiti: il limite del 20% del totale dei ricavi complessivi derivanti dal c.d. sistema integrato della comunicazione (c.d. «S.i.c.»), nel quale sono ricompresi l'attività radiotelevisiva, quella di produzione e distribuzione di contenuti per programmi radiotelevisivi e radiofonici di qualunque forma tecnica, l'editoria quotidiana, periodica, libraria, elettronica, anche mediante Internet, nonché l'attività di produzione e distribuzione di opere cinematografiche e l'attività di intermediazione pubblicitaria (limite che scende al 10% per quelle imprese i cui ricavi nel settore delle comunicazioni elettroniche siano superiori al 40% rispetto al totale dello specifico mercato, cfr. art. 43, commi 9-11); il divieto, che diverrà operativo solo successivamente alla completa attuazione del piano nazionale di assegnazione delle frequenze radiofoniche e televisive in tecnica digitale, di diffondere, anche attraverso società controllate o collegate, più del 20% dei programmi radiofonici o televisivi irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale (art. 43, co. 7. Il successivo comma 8 precisa, poi, che la base di calcolo di questo 20% è rappresentata dal numero complessivo dei programmi televisivi concessi o irradiati in ambito nazionale su frequenze terrestri, indifferente in tecnica analogica o in tecnica digitale, in quest'ultimo caso, però, solo per i programmi televisivi che raggiungano una copertura del 50% della popolazione). La nuova disciplina *antitrust*, inoltre, abrogando l'art. 3, commi 6, 7 e 9 della legge 31 luglio 1997, n. 249 (la c.d. «legge Maccanico»), ha di fatto cristallizzato lo *status quo* in relazione al limite del numero delle reti concedibili ad un unico soggetto per trasmissioni televisive su frequenze terrestri in tecnica analogica, permettendo così ai due duopolisti di mantenere ciascuno tre reti a copertura nazionale¹⁰⁷. In estrema sintesi, i profili di dubbia

¹⁰⁷ Su questi profili della riforma cfr., *ex plurimis*, F. DAL CANTO, *La riforma della disciplina della radiotelevisione come sistematica violazione di regole costituzionali*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 99 ss.; S. SCAGLIARINI, *I principi fondamentali in materia di radiotelevisione, ovvero la composizione di un puzzle legislativo*, in *Giur. Cost.*, 2005, p. 4057 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *Motivi e obiettivi della disciplina della televisione digitale*, in *Dir. inf.*, 2005, p. 653 ss.; F. BRUNO, G. NAVA, *Il nuovo ordinamento delle comunicazioni. Televisione, comunicazioni elettroniche, editoria*, Milano, 2006, p. 3 ss.; P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA (a cura di), *I "tre codici" della Società dell'informazione. Amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, 2006, p. 307 ss.; A. FRIGNANI, E. PODDIGHE, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La televisione digitale: temi e problemi (commento al D.Lgs. 177/2005 T.U. della radiotelevisione)*, Milano, 2006; L. CARLASSARE (cura di), *Il pluralismo radiotelevisivo tra pubblico e privato*, Padova, 2007; R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*,

legittimità convenzionale (e, quindi, costituzionale) di questa disciplina sono essenzialmente legati, da un lato, all'ampiezza del «S.i.c.», la cui composizione non esclude che gli attuali protagonisti del duopolio possano ulteriormente consolidare la propria posizione dominante nel mercato radiotelevisivo, frapponendo barriere sempre più «alte» all'ingresso di nuovi operatori, dall'altro, alla circostanza che l'aumento effettivo del tasso di pluralismo dell'informazione è fatto dipendere unicamente dall'«evento futuro ed incerto» che la diffusione del c.d. «digitale terrestre» determini l'accesso al mercato di un numero di nuovi soggetti imprenditoriali tale da differenziare significativamente l'offerta informativa.

Sul punto, vale la pena di ricordare che la questione della compatibilità del nostro assetto radiotelevisivo e della disciplina nazionale sul conflitto di interessi con il diritto convenzionale in materia di libertà d'espressione e di pluralismo dei *media* è stata presa in considerazione, su richiesta dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dalla Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, la c.d. «Commissione di Venezia», la quale ha reso, nel parere 309/2004, conclusioni di fondamentale importanza per apprezzare l'attuale grado di attuazione nell'ordinamento interno del diritto della Convenzione in materia di pluralismo radiotelevisivo. In particolare, per quanto riguarda, la disciplina della citata «legge Gasparri», e quindi oggi del testo unico della radiotelevisione, la Commissione ha affermato, in piena sintonia con i principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale, che il semplice aumento del numero di canali, ottenuto grazie all'uso della tecnologia digitale terrestre, non è di per sé sufficiente per garantire il pluralismo perché, da un lato, i nuovi canali resi disponibili possono avere ascolti molto limitati, dall'altro, le aziende di dimensioni maggiori godono di un potere di acquisto superiore nei confronti della nuova ampia varietà di programmi. Per tale ragione essa ha concluso che il limite del 20% del totale dei programmi delle reti non rappresenta un indicatore chiaro della quota di mercato, dovendo il medesimo essere abbinato a un indicatore relativo alla quota di *audience*. La Commissione ha, poi, espresso riserve anche sul «S.i.c.», rilevando che l'ampiezza del paniere di riferimento per valutare il superamento delle soglie anticoncentrazionistiche produce l'effetto di ridurre l'efficacia degli strumenti destinati a tutelare il pluralismo perché può consentire a una singola società di conseguire livelli estremamente elevati di ricavi in singoli mercati, pur restando al di sotto della soglia del 20% dei ricavi complessivi del settore. Quanto, invece, alla disciplina della legge sul conflitto di interessi (la legge n. 215 del 2004, c.d. «legge Frattini»), il parere ha messo in evidenza che l'attuale normativa presenta due limiti fondamentali: in primo luogo, prevede un'incompatibilità generale tra l'amministrazione di un'azienda e la titolarità di una carica di governo, ma non tra la semplice proprietà di un'azienda e l'incarico politico, pur essendo questo in Italia l'aspetto più importante del conflitto di interessi; in secondo luogo, riconnette alla sussistenza delle ipotesi di incompatibilità l'obbligo di darne comunicazione all'autorità competente perché indagli, *ex post* ed in relazione al singolo

Padova, 2007, p. 234 ss.; G. FARES, *L'apertura del mercato radiotelevisivo*, Torino, 2008; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione della comunicazione*, cit., p. 168 ss.

atto, l'eventuale esistenza del conflitto di interessi, ma non contempla misure preventive né per evitare l'adozione dell'atto, né per la rimozione della causa del conflitto.

Da ultimo, un breve accenno meritano, *de iure condendo*, i dubbi di conformità allo statuto convenzionale della libertà di cronaca giudiziaria sollevati dal disegno di legge in materia di intercettazioni approvato dal Senato il 10 giugno 2010 (A.S. 1611). Esso, infatti, nel prevedere il divieto di pubblicazione, anche parziale, per riassunto o nel contenuto, della documentazione e degli atti relativi a conversazioni, anche telefoniche, o a flussi di comunicazioni informatiche o telematiche ovvero ai dati riguardanti il traffico telefonico o telematico, anche se non più coperti dal segreto, fino alla conclusione delle indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare (art. 1, co. 5), introduce una limitazione del diritto di informare del giornalista e del diritto a essere informata dell'opinione pubblica che, per un verso, non appare funzionalmente legata all'interesse al buon andamento della giustizia, perché si estende temporalmente oltre l'eventuale secretazione degli atti, per l'altro, sembra sproporzionata rispetto alla necessità di tutelare la riservatezza e la reputazione degli indagati perché sacrifica la libertà di cronaca, e le connesse istanze di democraticità della funzione giurisdizionale, con una misura restrittiva assoluta e perdurante oltre la chiusura delle indagini.

6. Breve conclusione

Dalle considerazioni fin qui svolte pare di poter sinteticamente concludere, da un lato, che l'impatto dell'art. 10 C.e.d.u. nel nostro ordinamento costituzionale non ha esaurito le molteplici potenzialità insite nella protezione sussidiaria introdotta dalla Convenzione e nella dinamica dei rapporti tra fonti interne e fonti internazionali pattizie, dall'altro, che sembrano esservi tutte le premesse perché la tutela convenzionale della libertà d'espressione sia destinata a svolgere in futuro un ruolo sempre più importante all'interno del nostro sistema di tutela della manifestazione del pensiero e della comunicazione.

Da un primo punto di vista, essenzialmente quantitativo, a tale conclusione induce la constatazione che la norma in oggetto non ha ancora attirato le istanze di tutela giurisdizionale che si sono riversate su altre disposizioni della C.e.d.u. (per tutte, si pensi all'art. 6) e che, quindi, l'effetto conformativo (diretto, attraverso l'obbligo di rimuovere la lesione, e indiretto, attraverso la condanna al risarcimento del danno) che la tutela convenzionale spiega nei confronti dell'ordinamento interno ha solo parzialmente fatto sentire il proprio peso.

Da un secondo e complementare punto di vista, prettamente qualitativo, inoltre, lo studio condotto ha permesso di evidenziare che permangono, tanto a livello di giurisprudenza costituzionale che di giurisprudenza comune, significative differenze fra i bilanciamenti operati dai giudici nazionali in materie che coinvolgono le libertà riconducibili all'art. 10 C.e.d.u. e quelli posti in essere dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

A ciò si deve aggiungere che la tutela convenzionale della libertà d'espressione se, per un verso, mantiene impregiudicate rispetto al passato le proprie potenzialità di

Osservatorio sulle fonti

strumento interpretativo del diritto interno, per l'altro, non ha ancora mai avuto modo di operare come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità.

Infine, a far presagire una maggiore incidenza dell'art. 10 C.e.d.u. nell'ordinamento costituzionale interno è la rilevata circostanza che in non poche delicate questioni in tema di stampa, di comunicazione e di radiotelevisione il legislatore italiano ha esercitato il margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione in maniera problematica e suscettibile di essere in futuro censurata dalla Corte di Strasburgo.

Per tutte queste ragioni non pare azzardato concludere che l'implementazione "interna" della tutela convenzionale della libertà d'espressione rappresenterà negli anni a venire una delle frontiere più attuali del nostro diritto pubblico dell'informazione e della comunicazione.