



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2017

MEDIAZIONE POLITICA E COMPROMESSO PARLAMENTARE

Sfera pubblica è democrazia (Note minime su opinione pubblica e libertà di manifestazione del pensiero in politica)

di ANTONIO IGNAZIO ARENA

**SFERA PUBBLICA È DEMOCRAZIA
(NOTE MINIME SU OPINIONE PUBBLICA E LIBERTÀ DI
MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO IN POLITICA)**

di *Antonio Ignazio Arena*
Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche
Università degli Studi di Messina

ABSTRACT

ITA

Questo scritto ha ad oggetto “democrazia” ed “opinione pubblica”. Nella prima parte, la nozione di opinione pubblica viene analizzata nel suo rapporto con il pubblico potere: si sostiene che le esternazioni degli organi pubblici dovrebbero essere considerate, allo stesso tempo, sfera pubblica e potere pubblico. La seconda parte concerne la libertà di manifestazione del pensiero in politica nell’ordinamento costituzionale italiano. L’autocontrollo non solo degli organi pubblici, ma anche di coloro che sono candidati a cariche pubbliche elettive è un dovere costituzionale (non solo morale).

EN

This paper deals with “democracy” and “public opinion”. In the first part, the notion of public opinion is analysed in its relation to public power: it is argued that the speeches of public bodies should be studied, at the same time, as public sphere and public power.

The second part relates to freedom of speech on politics in the Italian constitutional order. Self-restraint not only of public bodies, but also of those who are candidates for elective public offices is a constitutional (not merely moral) duty.

SFERA PUBBLICA È DEMOCRAZIA
(NOTE MINIME SU OPINIONE PUBBLICA E LIBERTÀ DI
MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO IN POLITICA)

di *Antonio Ignazio Arena*

SOMMARIO: 1. *Definizione di sfera pubblica e di sfera politico-istituzionale (criteri soggettivi di distinzione e teoria della riserva istituzionale di traduzione)*; 2. *Le origini della opinione pubblica: affermazione della sfera pubblica in Inghilterra e sue caratteristiche peculiari*: 2.1. (segue) *La libertà di manifestazione del pensiero secondo Stuart Mill*; 2.2. (segue) *Le origini della opinione pubblica in Francia (e in Italia)*; 3. *La sfera pubblica come possibile luogo del consenso coatto: il rischio di una deriva demagogica*; 4. *Sfera pubblica e potere pubblico*: 4.1. (segue) *Resistenza dell'opinione pubblica al pubblico potere: rimedio al rischio di deriva demagogica*; 5. *Ancora alcuni interrogativi sulla sfera pubblica come società democratica*; 6. *Considerazioni introduttive sulla libertà di manifestazione del pensiero politico nell'ordinamento costituzionale italiano*; 7. *Costituzione e sfera politico-istituzionale: la libertà della politica di criticare le istituzioni pubbliche e l'impossibilità di confinare il dovere di fedeltà alla Repubblica alle sole situazioni di "crisi ordinamentale"*; 8. *La lezione di Barile (e di Mortati): la libertà di manifestazione del pensiero politico deve mantenersi dentro la cornice costituzionale, ma che cosa questo significhi in concreto non è facile a dirsi*; 9. *Le tesi di Habermas e di Rawls e il loro rilievo per l'interpretazione dell'art. 21 della Carta costituzionale; se l'opinione pubblica non è democratica, il potere pubblico non può essere democratico: il self-restraint della politica è costituzionalmente doveroso.*

1. Definizione di sfera pubblica e di sfera politico-istituzionale (criteri soggettivi di distinzione e teoria della riserva istituzionale di traduzione)

Per “sfera pubblica”, o “opinione pubblica”, secondo Habermas, deve intendersi quella zona della vita sociale nella quale si dibattono questioni di interesse collettivo mediante il metodo della argomenta-

zione razionale¹. Lo studio condotto dal pensatore di Düsseldorf, edito nel 1962, è stato sviluppato tanto in una prospettiva prescrittiva², quanto in una prospettiva descrittiva. Con riguardo a quest'ultima, la definizione di sfera pubblica appena riportata si espone a due critiche.

La prima può essere sintetizzata affermando che se per “argomentazione razionale” intendiamo una manifestazione del pensiero che si giustifichi necessariamente a prescindere dalle emozioni, dalla tradizione o dalla religione (per fare alcuni esempi), allora la definizione di sfera pubblica risulta essere troppo angusta, per un verso, e avere una operatività meramente teorica, per un altro. Non descrive adeguatamente l'opinione pubblica come realtà storica. Più tardi, lo stesso Habermas lo ha riconosciuto, chiarendo – con riferimento al pluralismo religioso – che nella sfera pubblica, intesa come sfera sociale (comunità civile), i non credenti devono riconoscere il significato dei contributi offerti in “termini religiosi” alla formazione dell'opinione pubblica. Si tratta di un processo di reciproco apprendimento, in quanto nella sfera politico-istituzionale (nella quale le questioni di interesse collettivo sono discusse da *persone che ricoprono cariche pubbliche*) sono i credenti a doversi sforzare di esprimere in modo laico le loro opinioni, traducendo il loro pensiero in forme accessibili ai non credenti: la democrazia costituzionale, «che con la garanzia della libertà religiosa quale diritto fondamentale tutela espressamente tali forme di esistenza, non può attendersi che tutti i credenti motivino le loro scelte politiche, indipendentemente dalle loro convinzioni religiose o visioni del mondo. Questa rigorosa richiesta può essere rivolta soltanto a quegli uomini politici che nell'ambito delle istituzioni statali soggiacciono all'obbligo della neutralità rispetto alle visioni del mondo»³. Laddove per “uomini politici” devono intendersi «tutti coloro che assumono mandati pubblici»⁴, quindi tutti gli organi pubblici. In altri termini, «lo

¹J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it. a cura di A. ILLUMINATI, F. MASINI, W. PERETTA, Roma-Bari, 2006, pp. 209 ss.

²La sfera pubblica ideale costituisce il presupposto della teoria etica del discorso (razionale): v. J. HABERMAS, *Etica del discorso*, trad. it. a cura di E. AGAZZI, Roma-Bari, 2009, pp. 64 ss. Non posso dilungarmi sulle ragioni per la quali tale impostazione conduce, a mio parere, ad un “giusnaturalismo minimo”, i cui fondamenti teorici possono essere messi in discussione e, per altro verso, se si prescinda da tale contestazione, i cui contenuti dovrebbero essere considerati troppo ridotti.

³J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, trad. it. a cura di M. CARPITELLA, Roma-Bari, 2006, p. 24.

⁴*Ivi*.

Stato liberale non deve trasformare la debita separazione *istituzionale* tra religione e politica in un peso mentale e psicologico che è impossibile imporre ai suoi cittadini credenti. D'altro canto, esso non può non aspettarsi da loro che riconoscano il principio dell'esercizio ideologicamente neutrale del potere. Ciascuno deve sapere e accettare che oltre la soglia istituzionale che separa la sfera pubblica informale da parlamenti, tribunali, ministeri e amministrazioni, contano soltanto le ragioni laiche»⁵. Habermas ha definito questo effetto del principio di laicità «riserva istituzionale di traduzione»⁶.

Tale riserva definisce un modello di laicità (e di sfera pubblica) intermedio tra due «estremi teorici». Infatti, da una parte, è stato sostenuto che non occorre prevedere alcuna riserva, per cui i credenti, anche quando ricoprono cariche pubbliche, non incontrerebbero nell'esternazione (più in generale, nell'esercizio) del pubblico potere, alcun limite nella manifestazione del proprio credo⁷. Dall'altra, si colloca in particolare la tesi di Rawls. Questi ha ritenuto che la riserva dovrebbe valere non soltanto per coloro che ricoprono cariche pubbliche, ma per tutti i cittadini chiamati ad un uso pubblico della ragione: «Sulle questioni politiche fondamentali non si devono mai introdurre nella ragione pubblica considerazioni esplicitamente formulate in termini di dottrine comprensive»⁸. Anche se il pensatore americano ha poi precisato che «in certe situazioni» i cittadini hanno la possibilità di «proporre quella che essi considerano una base dei valori politici radicata nella loro dottrina comprensiva purché lo facciano in modo da rafforzare l'ideale della ragione pubblica»⁹. La possibilità di includere nel discorso pubblico il riferimento a dottrine comprensive sembra dunque essere subordinato, per tutti gli appartenenti ad una determinata comunità politica, alla presenza di peculiari condizioni storiche giustificative: «I limiti esatti della ragione pubblica variano secondo le condizioni storiche e sociali»¹⁰. Il «punto essenziale», come Rawls lo

⁵*Ibidem*, p. 33.

⁶*Ivi*.

⁷*Ibidem*, pp. 35 ss.

⁸J. RAWLS, *Liberalismo politico*, trad. it. a cura di A. FERRARA, P. PALMINIELLO, G. RIGAMONTI, C. SPINOGLIO, Torino, 2012, p. 224. Sul piano di una dottrina della Costituzione elaborata entro il quadro epistemologico tipico del razionalismo moderno questo assunto pare debba rimanere fermo: v. ID., *Una teoria della giustizia*, trad. it. a cura di U. SANTINI, Milano, 2010, pp. 38 ss.

⁹J. RAWLS, *Liberalismo politico*, cit., p. 225.

¹⁰*Ibidem*, p. 228.

definisce, «è che i cittadini dovrebbero sentirsi spinti ad onorare l'ideale in sé», l'ideale dell'uso pubblico della ragione: «Dovrebbero quando le circostanze lo permettono, farlo immediatamente; ma spesso si è costretti a mettersi in una prospettiva a lungo termine»¹¹. Tranne che nei casi in cui le condizioni storiche giustifichino contingentemente un riferimento a dottrine comprensive in funzione rafforzativa dell'ideale dell'uso pubblico della ragione, i cittadini dovrebbero confrontare le loro idee imponendosi una riserva che Rawls spiega anche suggerendo questo “test”: «Per controllare se stiamo seguendo la ragione pubblica possiamo chiederci come ci apparirebbe il nostro argomento se si fosse presentato come parere della Corte Suprema: ragionevole o vergognoso?»¹².

Opportunamente¹³, invece, Habermas ha ritenuto di estendere la riserva di traduzione *soltanto ai candidati* a ricoprire cariche pubbliche (elettive)¹⁴, anche se le allocuzioni di quest'ultimi non sono esternazioni del pubblico potere. Va ricordato, infatti, che per esternazione del pubblico potere si intende la manifestazione di pensiero di *un organo pubblico*, espressa in forma atipica, pubblica, atta a concorrere alla formazione dell'opinione pubblica, in quanto abbia o possa avere ricadute di natura politico-istituzionale.

¹¹ *Ivi.* Rawls riporta a questo proposito alcuni esempi: i discorsi degli abolizionisti, di M.L. King e ancora alcune esternazioni del Presidente Lincoln. A quest'ultimo proposito scrive (*ibidem*, p. 231): «Potremmo chiederci se la proclamazione di una giornata nazionale di digiuno da parte di Lincoln nell'agosto del 1861 o le sue due proclamazioni della festa del Ringraziamento nell'ottobre del 1863 e del 1864 violassero l'idea di ragione pubblica. E che dire del secondo discorso inaugurale, con la sua interpretazione profetica (veterotestamentaria) della Guerra civile come punizione di Dio, che ricadeva in modo eguale sul Nord e sul Sud, per il peccato della schiavitù? Io sono incline a pensare che Lincoln non abbia violato la ragione pubblica, come l'ho analizzata e come valeva ai suoi giorni (se valga allo stesso modo anche ai nostri è un'altra faccenda), dato che le sue parole non avevano implicazioni che investissero elementi costituzionali essenziali o questioni di giustizia fondamentale – o quelle che avevano potevano, sicuramente, trovare un saldo sostegno nei valori della ragione pubblica». Sulla necessità che contributi offerti in termini religiosi animino la sfera pubblica v. anche L. DIOTALLEVI, *Religione e società civile: la condizione di ieri e le questioni di oggi*, in AA.VV., *Società civile e democrazia*, Roma, 2002, pp. 98 ss.

¹² J. RAWLS, *op. ult. cit.*, pp. 230-231.

¹³ Va comunque tenuto presente che le teorie di Rawls e Habermas si muovono su due piani differenti quando si riferiscono al dibattito pubblico, nel senso che mentre il primo immagina un dibattito ideale per la definizione di principi fondamentali di giustizia, il secondo si riferisce ad una situazione discorsiva concreta bisognosa di condizioni procedurali che la guidino nel contesto di una democrazia costituzionale. Cfr. *ibidem*, p. 340.

¹⁴ J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 32.

L'estensione della riserva di traduzione si spiega, dal punto di vista costituzionalistico, in quanto alcuni dei candidati possono essere (e sono non poche volte) persone che ricoprono cariche pubbliche, talvolta in regime di *prorogatio*: il che implica, per evitare disegualianze, che il principio di laicità operi allo stesso modo per tutti quanti siano candidati a ricoprire la carica. Anzi, procedendo oltre la considerazione di elementi di tipo meramente formale, la forza del principio di laicità dovrebbe essere tale da estendersi anche ai *candidati in senso "meramente materiale"*: si pensi all'identificazione – almeno tendenziale – del *leader* di partito/coalizione vincente con il Presidente del Consiglio dei ministri. È richiesto che anche i *leader* di partito o coalizione, che aspirano alla carica di Presidente del Consiglio (quand'anche non candidati formalmente al Parlamento), si attengano alla riserva istituzionale di traduzione. Stesso discorso dovrebbe farsi anche per coloro che si propongono, risultati delle elezioni permettendo, come futuri componenti del Governo. Riassumendo, il principio di laicità impone la riserva istituzionale di traduzione a tutti gli organi pubblici e a coloro che si candidano a ricoprire cariche pubbliche elettive. In questo senso, tale principio limita e conforma l'esternazione del pubblico potere e la manifestazione del pensiero dei candidati a ricoprire cariche politiche (nella misura in cui esse differiscono dalla libera manifestazione del pensiero del privato cittadino).

La sfera politico-istituzionale è individuata con criterio soggettivo (con riguardo a coloro che esternano/manifestano il proprio pensiero: organi pubblici e candidati), ma si isola entro la sfera pubblica *tout court* in termini anche oggettivi, in quanto plasmata dalla riserva istituzionale di traduzione.

La definizione di sfera pubblica, alla luce di quanto appena considerato, potrebbe essere dunque modificata, indicandola puramente e semplicemente come quella zona della vita sociale nella quale si dibattono questioni di interesse collettivo mediante il metodo della argomentazione.

Tale definizione, però, si espone – ancora una volta, in chiave storica – ad una seconda critica. Le questioni di interesse collettivo sono state dibattute, mediante il metodo della argomentazione, in molti contesti ed in epoche storiche differenti; tuttavia Habermas sostiene correttamente che ciò che egli indica con "sfera pubblica", dotata di "fun-

zioni politiche”, si afferma a partire dal Settecento in Europa¹⁵. In altri termini, la locuzione serve ad individuare un elemento caratteristico dell’epoca moderna. Per superare queste ambiguità, potrebbe proporsi di considerare l’espressione “sfera pubblica” come equivalente di *moderna società democratica*. Il riferimento è, in altre parole, all’idea democratica che si afferma gradualmente nella storia, come parte di una dialettica tipicamente moderna. Quando si dice “sfera pubblica” si allude alla contestazione della costituzione e della mentalità aristocratica¹⁶; uno spirito critico diffusosi gradualmente in epoca moderna, in Europa e in Nord America, che ha operato come elemento di trasformazione dello Stato, da assoluto in liberale, da liberale in democratico (o, nel continente europeo, almeno negli auspici, socialdemocratico). Quello che segue è il tentativo di mostrare la caratura dialettica e moderna del concetto di sfera pubblica, nella prospettiva della dottrina della Costituzione.

2. Le origini della opinione pubblica: affermazione della sfera pubblica in Inghilterra e sue caratteristiche peculiari

L’opinione pubblica, come opinione critica o democratica, secondo quanto si è sostenuto, non si afferma mai senza resistenze, è in lotta per definizione. Questa lotta è uno dei tratti peculiari della modernità.

Essa non nasce in ogni Paese nello stesso tempo e allo stesso modo. In Inghilterra, già nel XVI secolo, un dibattito pubblico critico poteva svolgersi dentro le istituzioni. Sono documentate votazioni a maggioranza entro le due Camere, dei Pari e dei comuni¹⁷. I componenti del Parlamento inglese dovevano riconoscersi vicendevolmente eguale dignità per poter decidere a maggioranza. Ciascuno doveva considerare il peso della propria opinione uguale a quello delle opinioni degli altri. In altre parole, la politica d’oltremania assunse presto una configurazione tutto sommato “mite”. Novant’anni dopo le prime votazioni a maggioranza del Parlamento inglese delle quali si conservi documentazione, Milton pubblica il suo *Discorso* (1644) per la libertà di stam-

¹⁵J. HABERMAS, *Storia e critica dell’opinione pubblica*, cit., p. 67.

¹⁶Sintetizzo così, facendo uso della chiave di lettura suggerita da A. DE TOCQUEVILLE, *L’antico regime e la rivoluzione*, trad. it. a cura di G. CANDELORO, Milano, 2015, pp. 50 ss.

¹⁷M. BELLOMO, *Società e diritto nell’Italia medievale e moderna*, Roma, 2007, p. 313.

pare senza censure. Egli rivolge proprio al Parlamento la sua polemica: come possono infatti i parlamentari negare alla società civile quella libertà d'opinione che essi ormai da tempo si riconoscono? Proprio essi che pretendono di essere protetti nella espressione dei voti e del pensiero dalla magistratura alle dipendenze del Re? Nelle parole di Milton: «Non potete adesso renderci meno capaci, meno intelligenti, meno ardentemente in cerca della verità, a meno che voi stessi, che così ci faceste, non vi rendiate prima meno amanti, meno artefici della nostra vera libertà»¹⁸.

Tuttavia bisognerà attendere la fine del XVII secolo per vedere riconosciuta, in una prima forma, la libertà di manifestazione del pensiero – qualche anno dopo la Rivoluzione “pacifica” o “gloriosa” e l’emanazione del *Bill of Rights* (che sancisce, all’art. 9, la garanzia dell’insindacabilità delle opinioni e dei voti dei parlamentari). A tal proposito, di centrale importanza fu l’approvazione del *Licensing Act* (1695), che abolì censure e autorizzazioni per la stampa. Da quel momento i fogli, i giornali, i *pamphlet* si moltiplicarono, ma quella della sfera pubblica non fu un’avanzata trionfale. Tra gli elementi di freno, basti ricordare il *Law of Libel*, e più in generale quelle norme che ostacolavano la discussione nella società civile sulle questioni dibattute in Parlamento. La segretezza delle sedute costituiva un ostacolo praticamente insormontabile: solo gradualmente le cose cambiarono. Cronisti furono dapprima ammessi ad assistere, senza potere però prendere appunti. Soltanto nel 1803 lo *Speaker* della Camera dei comuni concesse loro una tribuna. Pochi anni dopo il *Licensing Act*, venne approvata un’imposta di bollo (c.d. “*tax on knowledge*”) che costrinse molti giornali a chiudere o ridurre le pubblicazioni. Del resto, essi avevano di base una tiratura molto limitata, in Inghilterra come altrove: in Francia, ad esempio, ancora nella metà del Settecento, il *Mercur*e aveva qualche migliaio di abbonati (molti a Parigi e all’estero)¹⁹.

Come sottolinea Habermas²⁰, elementi economici concorsero a delineare la formazione della *public opinion*. La realtà economica inglese era in fermento, dal momento che il capitalismo era già precocemente avviato a divenire industriale, con tutto quanto ne consegue non

¹⁸J. MILTON, *Areopagitica. Discorso per la libertà di stampa*, trad. it. a cura di M. e H. GATTI, Milano, 2002, p. 81.

¹⁹ Cfr. J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, pp. 69 ss.

²⁰*Ibidem*, p. 68.

solo in riferimento ai datori di lavoro, ma anche ai lavoratori, in misura crescente “salariati”. È della fine del Seicento la fondazione della Banca d’Inghilterra, che dava solidità a questo sistema economico, figlio anche di una alleanza con l’aristocrazia. Nonostante la distanza culturale non mancasse, gli antichi nobili e i nuovi ricchi finirono per amalgamarsi in una *élite* tutto sommato omogenea. I primi si dedicavano all’impresa, i secondi ambivano talvolta alla nobiltà, ma non certo per abbandonare il commercio. La politica inglese ruotava intorno a due fazioni, *whigs* e *tories*, già nel Settecento. E nei primi di questo secolo, l’opposizione cominciò ad estendersi dalle istituzioni alla società, all’opinione pubblica. Tra i principali artefici di questo processo, il *leader tory* Bolingbroke, che si servì delle pagine del *London Journal* per contestare il Governo e la maggioranza *whigs*. Per la prima volta vennero quindi diffusi giornali non allineati alla posizione del Governo. Mentre il numero dei quotidiani cresceva (è del 1785 la fondazione del *Times*) e le fazioni politiche si strutturavano in circoli, venendo fuori dalle mura delle istituzioni, operando adesso anche *outdoors*, la contestazione delle istituzioni inglesi, animata in una prospettiva liberale, si sviluppava in forma di opinione pubblica. Il processo di democratizzazione si avvia in Inghilterra “dentro le istituzioni”, da esse stesse dipanandosi fino a permeare in misura rilevante la cultura della comunità civile. Di ciò forniscono emblematica testimonianza alcuni importanti scritti del XIX secolo.

2.1. (segue) *La libertà di manifestazione del pensiero secondo Stuart Mill*

Nel II capitolo del celebre *On Liberty*, Stuart Mill esordisce con una affermazione che – col senno di poi – si sarebbe mostrata viziata da un ingenuo ottimismo tipicamente positivista (almeno fuori dal contesto inglese). L’epoca nella quale la difesa della libertà di stampa o di pensiero risultava essere l’imprescindibile garanzia contro ogni forma di governo dispotico è fortunatamente passata – sostiene il grande liberale²¹. Tanto che egli suppone che non sia più necessaria alcuna dimostrazione in proposito: fatta eccezione per quei provvedimenti governativi volti alla tutela degli interessi dei cittadini, non esi-

²¹J.S. MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it. a cura di S. MAGISTRETTI, Milano, 2002, p. 19.

ste la possibilità di imporre a questi ultimi opinioni o dottrine che essi non vogliono ascoltare.

Anche supponendo che possa esistere un Governo la cui azione sia perfettamente concorde con le istanze della stragrande maggioranza dei cittadini, esso – sostiene Mill – non può esercitare coercizione nei confronti delle minoranze, perché la libertà di pensiero è un valore in sé, cioè assoluto, solo se non diviene relativo quando si erge contro il potere²². La libertà di manifestazione del pensiero non può incontrare limiti derivanti dall'assetto costituzionale vigente. Pertanto una società dovrebbe imporsi come prassi costante di ascoltare tutto ciò che può venire detto pro o contro la sua organizzazione; di mettere a profitto quanto fosse giusto, e di chiarire, a se stessa e se necessario ad altri, l'erroneità di quanto, alla luce dei fatti, può sembrare tale. Ricorda infatti Mill²³ come sia particolare l'opinione di quegli uomini che accettano o dichiarano di accettare la libertà di pensiero e di discussione, ma se spinti alle estreme conseguenze obiettano contro di essa, senza rendersi conto che un simile principio o vale sempre, anche nei casi estremi, o non vale in nessun caso. Il paradosso è questo: affermando che la struttura aperta della società non può essere messa in discussione, e credendo in tal modo di difendere l'esistenza di una sfera pubblica critica, si mette in crisi un suo principio fondamentale. Viceversa sostenendo l'idea per cui tale struttura può essere discussa in qualsiasi istante, si fa in modo – a seguire questa tesi – che essa non possa mai essere superata (ma solo migliorata). Ammettere la libertà di pensiero in tutte le questioni “dubie”, e negarla su un qualsiasi principio che noi giudichiamo essere certo è un assurdo, sostiene Mill; se noi giudichiamo certo un principio, possiamo farlo solo dopo averlo confrontato con chi ad esso si oppone²⁴.

Rispetto a quanto sostiene, Mill immagina si possa replicare che le facoltà intellettuali dell'uomo, la sua capacità di giudizio, sono proprie della sua natura perché egli possa utilizzarle, e che pertanto se la maggioranza di un popolo giudica giusto o necessario negare la possibilità di diffusione di alcune idee ciò è perfettamente legittimo. Osserva il pensatore britannico che «la giustificazione delle restrizioni imposte alla discussione» solitamente non è intesa come «questione di verità

²² *Ibidem*, p. 20.

²³ *Ibidem*, p. 26.

²⁴ *Ivi*.

delle varie dottrine ma della loro utilità, e così si illude di sfuggire alla responsabilità di dichiararsi giudice infallibile delle opinioni. [...] L'utilità di una opinione è essa stessa una questione di opinione – altrettanto controversa, aperta al dibattito, e da discutere, che l'opinione stessa»²⁵. Il riconoscimento della libertà d'opinione si lega quindi alla consapevolezza del carattere fallibile ed ipotetico delle nostre conoscenze²⁶.

La tesi di Mill porta con sé una carica rivoluzionaria e costituisce un avanzamento nel quadro della teoria liberale²⁷ del quale avrebbero beneficiato le costituzioni novecentesche, anche la nostra.

2.2. (segue) *Le origini della opinione pubblica in Francia (e in Italia)*

Tuttavia l'origine della *public opinion* è diversa da quella della *opinion publique*. In Francia l'Assemblea degli Stati generali venne convocata per l'ultima volta (prima della rivoluzione francese) nel 1614. Entro ciascuno Stato si votava a maggioranza, ma nel complesso non vi era spazio per un dibattito che andasse oltre l'appartenenza di ceto. Nessuna alleanza significativa si strinse tra aristocrazia e capitalismo: rimanevano mondi separati. Il ricco mercante divenuto nobile smetteva di lavorare. Il *sapere aude* di Kant e Voltaire circolava nella cultura del continente europeo, ma non determinò una graduale trasformazione delle istituzioni, come in Inghilterra. Epperò le questioni pubbliche diventavano sempre più oggetto di discussione nella *sfera sociale*, tanto che, alla vigilia del sessennio rivoluzionario, Necker, ministro di Luigi XVI, scriveva della *opinion publique* come forza invisibile, in grado di dettare legge anche dentro il castello del Re. E fu proprio la pubblicazione dei conti in rosso ad alimentare le critiche dell'opinione pubblica e condurre il Re alla convocazione degli Stati

²⁵*Ibidem*, 27.

²⁶Lo stesso K.R. POPPER (*Congetture e confutazioni. Lo sviluppo della conoscenza scientifica*, trad. it. a cura di G. PANCALDI, Bologna, 2009, p. 35) ha riconosciuto di essere stato preceduto su questo punto, tra gli altri, da Stuart Mill.

²⁷Posso qui solo ricordare come nella impostazione di J. LOCKE, pure incentrata sul riconoscimento della libertà come diritto naturale (v. *Due Trattati sul governo*, trad. it. a cura di L. PAREYSON, Torino, 2010, p. 231), domini la nozione di tolleranza che non può accordarsi a chi, a sua volta, non è tollerante (v. *Saggio sulla tolleranza*, trad. it. a cura di C.A. VIANO, Roma-Bari, 2006, p. 82, dove si legge che «i papisti non devono godere del beneficio della tolleranza, perché, dove hanno il potere, si ritengono obbligati a negare la tolleranza agli altri»).

generali. Non conviene indugiare sui troppo noti avvenimenti che ne seguirono, se non per ricordare che il riconoscimento della libertà di manifestazione del pensiero stenterà ad affermarsi. Dopo la Dichiarazione del 1789 e la Costituzione del 1793, con Napoleone si tornerà alla censura e alla autorizzazione. Solo con la Rivoluzione di Luglio anche in Francia potrà affermarsi una sfera pubblica elitaria costituzionalmente protetta.

Nell'Ottocento, in Francia come anche in Italia, la sfera pubblica fatica ad affermarsi come tale. Ad essa prendono parte in pochi, per ragioni economiche e culturali. Molti continuano a riguardarla come opinione volgare o comune, cioè con disprezzo. Soltanto una piccola parte della popolazione è politicamente attiva. Almeno in Italia, la sfera pubblica, come realtà dialettica, è soccombente fino alla fine della seconda guerra mondiale. Unicamente dopo la caduta del fascismo, con la rivoluzione del 2 giugno 1946, si afferma nel nostro Paese una vera e propria sfera pubblica. Solo a partire da quel momento, la società italiana si concepisce come comunità di liberi e di eguali, di persone che esprimono liberamente la loro opinione e che considerano le loro opinioni egualmente degne. Si può quindi concludere che quello di sfera pubblica è un concetto dialettico, o meglio costituisce uno dei poli di una dialettica che caratterizza l'epoca moderna.

3. La sfera pubblica come possibile luogo del consenso coatto: il rischio di una deriva demagogica

Secondo la tesi difesa dal giovane Habermas, la sfera pubblica, nel contesto delle democrazie costituzionali, è nient'altro che il luogo del consenso coatto, cioè del consenso estorto dal pubblico potere tramite manipolazione mediatica delle coscienze. Il che vale quanto sostenere che la sfera pubblica democratica è una mera illusione. Tale posizione risente del pessimismo della Scuola di Francoforte, della quale Habermas è stato allievo. In particolare, essa è influenzata dal pensiero di Adorno, il teorico della industria culturale. Col passare del tempo, per ragioni teoriche e storiche (*in primis*, la fine della guerra fredda), Habermas ha moderato la sua posizione: la sfera pubblica non è necessariamente il luogo del consenso coatto, tuttavia può esserlo. In questo senso la lezione habermasiana è ancor oggi valida. La democrazia costituzionale è strutturalmente esposta ad un simile *rischio di deriva*

demagogica, specialmente in ragione della crescente spettacolarizzazione della politica.

Il contesto attuale è infatti quello della c.d. “videopolitica”²⁸, vale a dire dell’esternazione del pubblico potere e della manifestazione di pensiero dei candidati prevalentemente attraverso il formato audiovisivo: «La videopolitica è soltanto lo specchio di un più generale *videopotere* che è il potere dell’immagine. Pertanto la videopolitica trasforma la politica nel più alto contenuto di un video-potere che sta trasformando in “uomo vedente” l’*homo sapiens* prodotto dalla cultura scritta»²⁹. Questo si è verificato dapprima attraverso l’invenzione e la diffusione della televisione. Il processo è poi proseguito con i computer e l’accesso alla rete internet. Si sono quindi moltiplicate le vie di comunicazione. Il pubblico potere “parla” ai cittadini prevalentemente attraverso i video. Questo costituisce un elemento di progresso nella misura in cui consente una maggiore circolazione delle idee e quindi un allargamento del pubblico dibattito. È al tempo stesso un rischio perché favorisce paradossalmente la circolazione di false notizie e la manipolazione del consenso. Ovviamente questo poteva valere anche per la carta stampata, epperò adesso gli effetti di un simile processo di circolazione delle informazioni si sono amplificati. Per riprendere un concetto introdotto da Bauman, si potrebbe quindi discutere di un’esternazione “liquida” del pubblico potere (o di manifestazione del pensiero liquida, con riferimento ai candidati), che in quanto tale circola più velocemente, con effetti positivi e negativi, per il funzionamento delle istituzioni democratiche: proprio l’illustre sociologo ha osservato che «poiché la maggior parte dei pericoli di oggi sono inaccessibili a un’indagine personale accurata e non possono essere confermati o confutati in modo affidabile con mezzi personali di cui si dispone, è facile argomentare in modo tale da confermarli “nelle”, o eliminarli “dalle”, convinzioni pubbliche. E nella battaglia di opinioni chi ha più forza di comunicazione ha più possibilità di vincere»³⁰.

Poiché il modello diviene, anche per chi ricopre cariche pubbliche, quello dello *show*, il rischio è l’insofferenza da parte degli organi esternanti (e dei politici in genere) a limiti di sorta: lo spettacolo non è

²⁸ G. SARTORI, *Videopolitica*, in *Rivista italiana di scienza politica*, a. XIX, n. 2, agosto 1989, pp. 185-198.

²⁹ *Ibidem*, p. 185.

³⁰ Z. BAUMAN, *Paura liquida*, trad. it. a cura di M. CUPELLARO, Roma-Bari, 2008, pp. 181-182.

solo il modo di espressione, ma la ragione per la quale qualsiasi espressione si giustifica. L'organo pubblico potrebbe non accettare di dovere sottostare a delle condizioni che non sono imposte agli altri attori della sfera pubblica. Non è un caso se le campagne elettorali dei Paesi democratici sono sempre più spesso contraddistinte da una retorica pericolosamente violenta. Per convincersene basti considerare i toni delle ultime campagne presidenziali negli Stati Uniti d'America ed in Francia. La spettacolarizzazione del dibattito pubblico può diventare, per esempio, la giustificazione per un ricorso ostentato alla fede come elemento di convincimento dell'opinione pubblica (ancora su scala globale, gli anni della Presidenza Bush jr. sembrano mostrarlo in modo molto chiaro). Com'è facile intendere, però, il tema dell'insofferenza ai limiti dell'esternazione del pubblico potere è di carattere generale e non riguarda soltanto l'espressione delle proprie convinzioni religiose.

4. Sfera pubblica e potere pubblico

Il rischio di una deriva demagogica esiste, lo si è notato. Tuttavia, va osservato come nella nostra forma di Stato l'influenza del potere sull'opinione pubblica (anche attraverso i nuovi mezzi di comunicazione) sia del tutto fisiologica, così come la presenza di un'opinione pubblica *critica*, le cui condizioni di esistenza sono – non a caso – garantite dalla Costituzione (tutto il contrario di quanto animava la cultura antidemocratica novecentesca, per la quale invece di una pseudocoscienza pubblica – in realtà estrinsecazione di una “radicale forma di alienazione” – dovrebbero ricevere vigore le “coscienze singole” e “vere”)³¹.

In particolare, le esternazioni del pubblico potere incidono sull'opinione pubblica, ma quest'ultima non può esserne destinataria passiva. Essa le condiziona a sua volta nei contenuti, perché costituisce la sede del consenso e quindi della legittimazione delle istituzioni. Al contempo le limita, perché è nella sfera pubblica che le esternazio-

³¹Si veda su questo punto la ricostruzione del pensiero di Martin Heidegger in N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Roma-Bari, 2009, pp. 155 ss.

ni vengono discusse criticamente³². Un discorso analogo potrebbe farsi (non lo si svolge solo per ragioni di sintesi) anche per le dichiarazioni rese da “semplici” candidati a cariche pubbliche elettive, in quanto pur non trattandosi di esternazioni esse, per tale aspetto, devono essere riguardate non diversamente da queste ultime.

In altri termini, la relazione tra esternazione del pubblico potere e opinione pubblica è per sua natura caratterizzata da un doppio verso di condizionamento: la prima influenza sì la seconda, ma al tempo stesso ne è influenzata e controllata. Si tratta di una relazione fondamentale. *Relazione* perché caratterizzata da stabilità, pur al variare delle persone che in concreto ricoprono cariche pubbliche o ne considerano criticamente l’operato; *fondamentale* perché ogni legge o, più in generale, ogni atto o comportamento, che incidessero negativamente sui termini cruciali di essa sarebbero illegittimi. Semplificando, uno dei poli di questa relazione è costituito dal potere di esternazione, l’altro dalla libertà di manifestazione del pensiero (potere e libertà, entrambi, da esercitarsi nel rispetto della Costituzione).

Questa relazione tra esternazione e opinione pubblica, e più in generale tra potere e sfera pubblica, è una caratteristica precipua della democrazia costituzionale. Fuori dai contesti democratici non la si riscontra.

³²Sottolinea in proposito C. GALLI (*Quattro rivoluzioni, e oltre: al di là del disagio della democrazia*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, a cura di G. ALLEGRI, M.R. ALLEGRI, A. GUERRA, P. MARSOCCI, Napoli, 2012, p. 25) l’importanza del «nesso tra democrazia e controllo pubblico: lo spazio politico della democrazia non può esistere se non c’è la possibilità per i soggetti che lo abitano di avere una qualche possibilità di controllo su ciò che li riguarda». Ancora, sull’importanza del controllo politico dell’opinione pubblica («da parte dei consociati») sull’attività legislativa (in altri termini, sulla partecipazione come elemento di controllo): v. P. MARSOCCI, *Aspetti giuridici del controllo pubblico. Verso il default del costituzionalismo democratico?*, in AA.VV., *Democrazia e controllo pubblico dalla prima modernità al web*, cit., pp. 59 ss., pp. 66 ss. Quanto alla Corte costituzionale nella “sfera pubblica”: tra i molti, v. G. AZZARITI, *Concezioni della democrazia e opinione pubblica: la Corte costituzionale tra conflitti plurali e unità costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO, Torino, 2005, pp. 879 ss.; O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., pp. 17 ss.; M. FIORILLO, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., pp. 90 ss.; L. OLIVERI, *Auctoritas vs. opinione pubblica e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., pp. 551 ss.; A. RAUTI, *Il “diritto” alla reputazione del singolo di fronte al “tribunale” dell’opinione pubblica: la Corte costituzionale nelle vesti del barone di Münchhausen*, in AA.VV., *Corte costituzionale*, cit., pp. 617 ss.

Come detto, in Italia un'opinione pubblica critica si è formata soltanto recentemente. Essa è, infatti, una conquista della metà del Novecento. Prima della svolta repubblicana³³ esiste certo una opinione pubblica delle *élites*, che, però, si può considerare soltanto *parzialmente critica*³⁴, in quanto l'assetto costituzionale consentiva entro margini piuttosto ristretti la contestazione delle scelte del pubblico potere (mantenendo, per questo profilo, il dibattito pubblico un più diretto legame con le esperienze preunitarie e rimanendo, in particolare nel Meridione ed in Sicilia, invischiato in logiche feudali o post-feudali di gestione del potere). Ancora fino alla metà del Novecento rimaneva valida l'idea, espressa in altro contesto ed in altra epoca da Burke, che l'elemento aristocratico fosse una delle colonne portanti della costituzione e della civiltà italiana³⁵.

In Italia l'opinione pubblica ottocentesca è troppo poco libera e troppo poco egualitaria (troppo poco inclusiva). Essa lascia meramente intravedere le possibilità di un mutamento democratico delle istituzioni che tuttavia non arriva prima della fine della drammatica esperienza dell'autoritarismo³⁶.

³³Come osservato da S. GALEOTTI, B. PEZZINI (*Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, Torino, 1996, p. 419) «il principio democratico repubblicano [...] si può ben dire giuridicamente rivoluzionario rispetto all'ordinamento anteriore».

³⁴Lo Stato "borghese" o "monoclasse" è caratterizzato dalla «assenza di un'organizzazione delle classi subalterne che sia capace di proiettarsi nella dimensione della politica» [così M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Ann.*, III, Milano, 2010, p. 562].

³⁵N. MERKER (*op. cit.*, spec. p. 26) considera Burke tra i padri del populismo contemporaneo, anche se l'interpretazione del suo pensiero è questione complessa e non mancano letture di segno opposto (per Merker l'idea aristocratica del progresso tramite la disegualianza è – pare di poter dire – uno dei cardini del pensiero populista: v. pp. 76 ss.). Z. STERNHELL (*Contro l'Illuminismo. Dal XVIII secolo alla guerra fredda*, trad. it. a cura di M. GIUFFREDI, I. La Fata, Milano, 2007, pp. 17 ss., pp. 27 ss.) lo considera uno dei padri fondatori dell'irrazionalismo politico moderno, anche se di un irrazionalismo d'*élites* che inizierà a configurarsi come di massa solo a partire dall'Ottocento, specialmente con l'opera di Carlyle.

³⁶Non è questa la sede per disquisire sulla più corretta qualificazione dello Stato fascista, ma è un dato ormai storiograficamente consolidato l'esistenza di forti profili di continuità tra Italia liberale e fascista, particolarmente evidenti negli anni immediatamente successivi alla "marcia su Roma": sul punto v., per tutti, G. MELIS [voce *Fascismo (ordinamento costituzionale)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Torino, 1990, p. 260] per il quale la politica del Governo Mussolini (almeno tra il 1922 e il 1925), «nelle sue linee portanti», «appare come lo sviluppo aggiornato di quell'indirizzo autoritario che, presente sin dalle origini nella tradizione liberale italiana, aveva, specie durante la crisi di fine secolo, cercato la so-

Il carattere elitario e limitatamente critico della sfera pubblica è – almeno formalmente – sconfessato dall’assetto costituzionale liberale: «La sfera pubblica borghese si regge e cade con il principio del libero accesso per tutti»³⁷. Retrospectivamente si può osservare questo “principio del libero accesso” come una mera finzione: solo sulla carta tutti possono entrare a far parte della *élite*, acquisire eguale dignità e quindi il massimo possibile di libertà critica e partecipazione politica.

In realtà, soltanto attraverso l’estensione del diritto di voto nel 1912 e poi nel 1918 (per l’elezione della Camera dei deputati) una parte dell’opinione pubblica “sommersa” è riconosciuta titolata a prendere pienamente parte al dibattito sulle questioni di interesse collettivo, in un quadro di confronto tra soggetti dotati di eguale dignità (almeno parzialmente, cioè quanto al voto). Tuttavia, è sufficiente pensare a come l’assenza di istruzione e le disagiate condizioni sociali ed economiche possano compromettere la reale possibilità di criticare l’esercizio del pubblico potere per rendersi conto che nell’Italia liberale il dibattito sulle questioni di interesse collettivo rimane affare di pochi³⁸. I principi della separazione dei poteri e dello stato di diritto, già dopo l’Unità, creano sì i presupposti per un controllo tra gli organi pubblici, anche mediante l’esternazione, ma questo “dibattito interor-

luzione dei problemi di legittimazione dello Stato borghese nel “ritorno allo Statuto”, cioè nel ridimensionamento dei poteri della Camera e in definitiva nella restaurazione della monarchia costituzionale in luogo di quella parlamentare». Più in generale, avendo riguardo alle dinamiche della relazione tra società civile e pubblico potere, oltreché all’atteggiarsi della sfera pubblica, il fascismo – lungi dal costituire una parentesi nella storia d’Italia – sembra piuttosto la punta aguzza di emersione di una concezione plurisecolare del potere politico. Ancora, sui profili di continuità con l’esperienza “liberale”, v., *ibidem*, pp. 261 ss., sul rapporto con le masse, part. pp. 266 ss. Segnala i profili di continuità tra Italia prefascista e fascista anche S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna, 2010, p. 15, facendo notare come, in effetti, «il regime precedente» fosse «tutt’altro che liberale: aveva struttura autoritaria, temperata da istituti liberali». I profili di discontinuità tra Italia liberale e Italia fascista sono invece prevalenti nella ricostruzione di E. GENTILE, *La grande Italia. Ascesa e declino del mito della nazione nel ventesimo secolo*, Milano, 1997, p. 29.

³⁷J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 99.

³⁸Una trattazione separata meriterebbe poi l’esclusione delle donne dal dibattito pubblico, cui – ancora una volta almeno sotto il profilo dei diritti politici – si è finalmente posto rimedio con la Costituzione (in effetti, in alcuni comuni, le donne votarono già in occasione delle elezioni amministrative della primavera del 1946). La “liberazione italiana” è un processo storico rivoluzionario che ha beneficiato enormemente dell’allargamento dell’opinione pubblica già realizzatosi in altri contesti e grazie ad altre rivoluzioni, ma che si è potuto sviluppare anche oltre i traguardi fino a quel momento raggiunti dal costituzionalismo, per esempio metabolizzando la dolorosa esperienza delle discriminazioni razziali (che invece continuavano ad operare altrove).

ganico” si inserisce nel contesto di una sfera pubblica borghese, culturalmente ed economicamente omogenea, dalla quale erano esclusi i più. Neppure la transizione alla forma di governo parlamentare scalfisce il carattere insoddisfacente della critica pubblica in quel contesto. È stato giustamente osservato che «lo Stato di diritto, come tale, non esige ancora la costituzionalizzazione della dimensione pubblica nell’ambito di una forma di governo parlamentare (o almeno parlamentariamente vincolato). Questo era quanto già intendevano i fisiocratici: il loro dispotismo legale si riprometteva proprio dal monarca illuminato un dominio dell’opinione pubblica»³⁹. Ma anche quando l’assetto istituzionale delineato dallo Statuto albertino (monarchia costituzionale pura) si evolve gradualmente in senso parlamentare, i rapporti tra potere pubblico ed opinione pubblica non si trasformano del tutto⁴⁰. Ancora nei primi del Novecento, quest’ultima accoglie un esiguo numero di soggetti *culturalmente attivi*.

Il carattere elitario e limitatamente critico della sfera pubblica ha una precisa conseguenza. Fino al 1943-1945 non si manifesta su larga scala in Italia una effettiva capacità di resistenza al potere (come esempio, si pensi ai tantissimi giovani morti nella prima guerra mondiale senza sapere neanche perché). Non esistono infatti né la cultura né le condizioni economiche per svilupparla. Al contrario, l’allargamento dei diritti politici è il preludio dell’irrompere della massa come soggetto informe ed incapace di relazionarsi criticamente al potere⁴¹. Si osservi, però, quanto segue: anche la massa legittima il

³⁹J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, pp. 93-94.

⁴⁰Secondo C. ESPOSITO [*Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 471] «nell’ordinamento monarchico italiano, disposizioni, in sé e per sé chiare e complete, attribuivano alla monarchia poteri di libera scelta dei propri ministri. Tuttavia il fatto che la applicazione di quelle disposizioni nella concretezza della vita politica avrebbe portato alla disfunzione della monarchia, dei ministri e del Parlamento, aprì la strada all’opinione, divenuta poi certezza, della incompletezza delle disposizioni riferite e costrinse ad integrarle in senso parlamentaristico prima nel singolo caso, e poi in modo costante e continuo: e cioè consuetudinario». Il chiaro Autore ricorda in nota (*ibidem*, p. 471-472): «Contro questa tesi si soleva obiettare che il regime parlamentare si era introdotto in Italia sin dall’inizio del vigore dello Statuto [...] confondendosi così le singole scelte in senso parlamentare, che, effettivamente vi furono sin dalla prima applicazione dello Statuto, con lo stabile e inderogabile regime parlamentare che si introdusse per effetto della ripetizione di tali scelte».

⁴¹Può essere interessante notare come la controversa data d’inizio dell’autoritarismo fascista venne individuata dal decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159 (art. 3) nel «colpo di Stato del 3 gennaio 1925», non coincidente con l’insurrezione del 28

potere, non soltanto ne subisce i condizionamenti. Tuttavia in questa legittimazione non c'è traccia di coscienza critica.

Secondo Martines spetta al costituzionalista «tentare di stabilire quali siano le condizioni essenziali perché un ordinamento si caratterizzi come democratico»⁴². Ebbene, tra queste, figura senz'altro la presenza di un'opinione pubblica critica.

Solo grazie al raggiungimento da parte delle forze antifasciste di una coscienza collettiva vigile e consapevole, il primato di relazioni autentiche, ispirate a nuovi valori liberali, repubblicani, personalisti, socialisti, ha potuto definirsi come perno dell'ordinamento costituzionale. La vivacità della sfera pubblica è l'interfaccia ideale dell'esternazione del pubblico potere, sia nella misura in cui fornisca a quest'ultimo un sostegno, sia in quanto costituisca un argine a tentativi di manipolazione⁴³. Del resto, anche le esternazioni del pubblico potere costituiscono parte integrante della sfera pubblica. Di questo si dovrà dare conto più avanti, quando si cercherà di mostrare che le esternazioni, che intese come espressione di potere pubblico sono altro dalla sfera pubblica, da un diverso angolo visuale ne costituiscono un

ottobre 1922 e legata proprio ad un'esternazione: più precisamente, al «preannuncio (attraverso un discorso di Mussolini) della svolta più radicalmente eversiva delle istituzioni liberali» (vedi V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, I, *Introduzione al Diritto costituzionale italiano*, Padova, 1970, p. 117). Dal punto di vista storico, R. DE FELICE (*Intervista sul fascismo*, a cura di M.A. LEDEEN, Roma-Bari, 1975, p. 29) ha osservato: «Il fascismo movimento è frattura, il regime è continuità». Il chiaro Autore mette bene in evidenza come, del resto, idea cardine del movimento fascista fosse l'ascesa di una nuova (o rinnovata) aristocrazia: v. part. pp. 30, 35 ss.

⁴²T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, in *Ann. Univ. Messina*, 1963-64, pp. 23 ss., ora in *Opere*, I, Milano, 2000, p. 239.

⁴³Nella società contemporanea il rischio della manipolazione è nuovamente avvertito in ragione delle concentrazioni di potere economico che finiscono per influire, e pesantemente, sull'esercizio dei diritti in genere, sui diritti politici in particolare. È quindi sempre bene ricordare che la dignità umana, come metaprincipio fondamentale, si qualifica nella nostra tradizione costituzionale «innanzi tutto in senso sociale», perché non è da riferire «ad un individuo astorico, sganciato dalla varietà delle relazioni che contrassegnano la dinamica sociale e politica, stabilisce sin dall'inizio nessi tra l'individuo e i diversi ambiti della vita associata in cui può venire alla luce l'esigenza di una sua protezione nel rapporto con altri beni costituzionalmente rilevanti (come avviene testualmente, ad es., negli artt. 36 e 41 Cost.)» [così, assai efficacemente, G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *La cittadinanza europea*, Serie Quaderni, Anno XIII, supplemento al numero 1/2016, "Costruendo le tradizioni dei diritti in Europa", Milano, 2016, pp. 14-15].

elemento. Questo prospettivismo⁴⁴ discende dal primato della conoscenza storica su ogni inutile e rigida modellistica.

4.1. Resistenza dell'opinione pubblica al pubblico potere: rimedio al rischio di deriva demagogica

Esiste quindi un rapporto biunivoco tra istituzioni democratiche e sfera pubblica critica, nel senso che la seconda è condizione delle prime, e queste a loro volta la proteggono attraverso la tutela dei diritti e la separazione dei poteri. La democrazia costituzionale è democrazia critica⁴⁵.

L'importanza delle libertà per garantire la presenza di una sfera pubblica critica è facilmente comprensibile. A fronte di esternazioni non in linea con l'assiologia costituzionale, «perché il potere riequilibratore del popolo possa esplicarsi in modo genuino ed efficace è necessario un corretto circuito informativo tra i cittadini e le istituzioni, la cui mancanza o il cui difettoso funzionamento potrebbero portare ad aggravamenti delle scorrettezze istituzionali invece che a rimedi opportuni»⁴⁶. Nelle costituzioni democratiche, infatti, «un certo numero di diritti fondamentali si riferisce alla sfera del pubblico che discute (libertà d'opinione e di parola, libertà di stampa, libertà di riunione e di associazione, ecc.) e alla funzione politica dei privati in questa sfera pubblica (diritto di petizione, diritto elettorale e di voto, ecc.)»⁴⁷. È vero, «non è sufficiente che le strutture formali di un ordinamento si ispirino alla ideologia democratica (quale che essa sia) perché la comunità sociale sottostante sia anch'essa democratica»; ma «in tanto

⁴⁴Alludo all'esigenza di studiare un fenomeno da diversi punti di vista nel tentativo di comprenderlo meglio (nel nostro caso, le esternazioni possono essere studiate come espressione di potere e come manifestazioni del pensiero). La diversa prospettiva consente di cogliere aspetti del fenomeno altrimenti non rilevabili, ma soprattutto di notare ciò che rimane invariante, ciò che è «accessibile da punti di vista differenti»: v. R. NOZICK, *Invarianze. La struttura del mondo oggettivo*, trad. it. a cura di G. PELLEGRINO, Roma, 2003, p. 75.

⁴⁵Vedi, in tal senso, G. ZAGREBELSKY, *Il "crucifige!" e la democrazia*, Torino, 1995, pp. 100 ss.

⁴⁶G. SILVESTRI, *Il Presidente della Repubblica*, in *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, p. 30.

⁴⁷J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 96.

una società può adottare uno “stile di vita” democratico in quanto crede in alcuni valori e questi valori ha istituzionalizzati»⁴⁸.

Posto poi che l'esternazione è solo una delle modalità con le quali il potere si rappresenta pubblicamente, il fatto che tra tutti gli organi pubblici sia garantita una dialettica libera, che il pubblico potere non sia un “monolite”, ma sia plurale, articolato al suo interno, è un bene per la democrazia perché costituisce barriera ad una visione totalizzante e semplicistica della rappresentanza. In altre parole, la pubblica rappresentazione del potere non è affidata ad un unico organo, cosicché – anche per il tramite delle esternazioni – si realizza un meccanismo di controlli multipli tra gli organi pubblici, tra loro e da parte dell'opinione pubblica.

Non è possibile nascondersi che, da sempre, l'esternazione è capace di irradiare suggestioni emotive ed è quindi, come atto perlocutivo⁴⁹, potenzialmente in grado non solo di innalzare ma anche di avvelenare le coscienze. Chi detiene il potere non può non esserne consapevole.

Oggi gli effetti di condizionamento imputabili al pubblico potere sono più forti quando costituiscono espressione anche di grandi interessi economici⁵⁰. Ciò «vale in special modo per le democrazie pluraliste e per le società politicamente non omogenee, nelle quali più si presenta il pericolo di un nuovo feudalesimo, giacché alcune concentrazioni di interessi particolari, venendo meno al dovere di lealtà fra i gruppi, potrebbero – se non incontrassero dei limiti e delle efficaci reazioni – sovvertire l'equilibrio sociale ed imporre la loro visione ideologica della realtà»⁵¹. L'influenza dei potentati economici sulla dimensione politica non può essere sottovalutata in un contesto, interno e globale, nel quale l'ineguaglianza è in crescita ed il rapporto tra ca-

⁴⁸T. MARTINES, *op. et loc. cit.*

⁴⁹Ogni atto linguistico può essere studiato sia avendo riguardo all'intenzione comunicativa, a ciò che vuole esprimere (atto illocutivo), sia con riferimento agli effetti che intende produrre nei destinatari (atto perlocutivo): v. J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio*, trad. it. a cura di G.R. CARDONA, Torino, 2009, part. pp. 49-51.

⁵⁰Se i partiti sono «costretti a legarsi a gruppi economici e di interessi per assicurare a sé stessi adeguati mezzi di sostentamento», la commistione di potere politico ed economico rischia di diventare una vera e propria costante (la cit. è tratta da D. NOCILLA, L. CIAURO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 592).

⁵¹T. MARTINES, *op. cit.*, p. 251.

pitale pubblico e privato è tornato ai livelli dei primi del Novecento (a tutto vantaggio del privato, chiaramente)⁵².

La consapevolezza, da parte di chi detiene il potere pubblico, della idoneità delle esternazioni a suggestionare l'opinione pubblica è storicamente documentata (basti pensare ai "viaggi di promozione" organizzati da Elisabetta I d'Inghilterra per diffondere il senso di lealtà nei confronti della Corona attraverso itineranti rappresentazioni teatrali e processioni). Per suggestionare la sfera pubblica si è spesso fatto ricorso all'eccezionale, fornendo una visione collettiva che lasci il soggetto dimentico della sua individualità e – spesso – della sua capacità di critica. Talvolta l'organo esternante ha creduto di incarnare l'eccezionale, ma ciò è incompatibile con l'idea di democrazia. Infatti, la democrazia non fa affidamento sulle capacità eccezionali, sul carisma o l'eroismo di questa o quella persona, ma sul dovere di tutti di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, comma II, Cost.).

La manipolazione dell'opinione pubblica può passare attraverso l'appello a precise impostazioni di carattere ideologico (come spesso è accaduto in passato), ma non necessariamente. Nonostante il crollo delle ideologie (e, in buona parte, delle idee) politiche⁵³, la idoneità dell'esternazione a trasfondere nell'interiorità dei suoi destinatari vecchie e nuove mitologie collettive non può che rimanere inalterata. Oggi «i troni possono essere fuori moda, e così pure i cortei, ma [...] lo straordinario non è uscito dalla politica moderna, nonostante tutto il banale che vi può essere entrato: il potere non solo intossica ancora, esalta ancora»⁵⁴.

Non può, però, sottoscrivere senza riserve quanto osservato da Habermas negli anni Sessanta, e cioè che nella società contemporanea «la tendenza al dibattito pubblico [...] ha assunto la forma di un bene di

⁵²T. PIKETTY, *Capital in the Twenty-First Century*, trad. inglese di A. GOLDHAMMER, Cambridge (Mass.)-Londra, 2014, pp. 24 ss.

⁵³È la «fine dell'era ideologica» come ebbe a dire R. ARON (*Fin de l'âge idéologique?*, in *Sociologica*, Francoforte, 1955, cit. in J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 249), anche se poi le dinamiche proprie del confronto politico favoriscono comunque una almeno tendenziale contrapposizione di modi di pensare.

⁵⁴C. GEERTZ, *Antropologia interpretativa*, trad. it. a cura di L. LEONINI, Bologna, 1988, p. 181.

consumo»⁵⁵; che «la cultura di massa deriva [...] il suo nome equivoco proprio dal fatto che l'allargamento della diffusione viene raggiunto con l'adattamento alle esigenze di distensione e di distrazione di gruppi di consumatori di livello culturale relativamente basso e senza invece preoccuparsi di educare il vasto pubblico a una cultura sostanzialmente integra»⁵⁶; che si sarebbe quindi registrato il «declino tendenziale della sfera pubblica letteraria»⁵⁷; che «l'area di risonanza di un ceto colto educato all'uso pubblico della ragione è compromessa; il pubblico è diviso fra minoranze di specialisti che discutono in modo non-pubblico e la grande massa dei consumatori che recepiscono pubblicamente»⁵⁸; che, infine, «un tempo la pubblicità dovette affermarsi contro la politica arcana dei monarchi [...] Oggi, viceversa, la pubblicità si afferma con l'aiuto della politica arcana degli interessati; essa procaccia pubblico prestigio a una persona o a una cosa e le offre possibilità di acclamazione in un clima di opinione non-pubblica»⁵⁹. Più tardi lo stesso Habermas (vale la pena di ripetere) ha temperato le sue posizioni⁶⁰, valorizzando una intuizione già presente nel suo fondamentale scritto, quella per cui «il conflitto fra una pubblicità critica e una pubblicità istituita con scopi meramente manipolativi è aperto»⁶¹. La sfera critica dell'agire comunicativo non si è mutata in sfera dell'agire manipolativo, dominata dalle logiche di mercato e massmediatiche, ma tale trapasso rischia costantemente di verificarsi. Se quanto più alto è il grado di critica pubblica, tanto maggiore è la qualità di una democrazia, l'esternazione del pubblico potere deve trovare nell'opinione pubblica un fattore di resistenza forte ad ogni tentativo di manipolazione (e del rischio di manipolazione «il pubblico» deve essere consapevole)⁶².

⁵⁵J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 189.

⁵⁶*Ibidem*, p. 190.

⁵⁷*Ibidem*, p. 193.

⁵⁸*Ibidem*, p. 202.

⁵⁹*Ibidem*, p. 232.

⁶⁰Per farsi un'idea del pessimismo del primo Habermas basti considerare le ripetute citazioni in adesione al pensiero di Schmitt sui partiti e sul parlamento in crisi (*ibidem*, p. 237).

⁶¹*Ibidem*, p. 271.

⁶²Da questo punto di vista si comprende anche come il web costituisca un rischio e una risorsa al tempo stesso: si tratta, infatti, di un possibile strumento di rafforzamento della partecipazione, e quindi della «resistenza» al potere, a condizione che sia usato criticamente ed in modo compatibile con l'assiologia costituzionale: sul punto, v. P. MARSOCCHI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il WEB: un mito così*

L'autorità è costantemente alla ricerca di un «coinvolgimento profondo»⁶³ dell'opinione pubblica. L'autorità *si rappresenta* nella sfera pubblica *in quanto rappresenta* in atto e *vuole continuare a rappresentare* in futuro la collettività. Nel contesto della democrazia costituzionale questa ricerca prende le forme di una partecipazione ad una discussione collettiva nella quale ciascuno ha eguale dignità. Il pubblico potere non può chiudersi in una torre eburnea⁶⁴, ma ha bisogno sempre del consenso e quindi deve rappresentare se stesso nella sfera pubblica⁶⁵. Inoltre «la definizione costituzionale della sfera pubblica e delle sue funzioni fa assurgere quest'ultima a principio organizzatore del modo di procedere degli organi stessi dello Stato; in questo senso si parla di pubblicità. La pubblicità dei dibattiti parlamentari garantisce all'opinione pubblica la sua influenza e assicura il legame tra deputati ed elettori come parti dello stesso pubblico [...] la pubblicità si impone anche nei procedimenti giudiziari. Persino la magistratura indipendente ha bisogno del controllo dell'opinione pubblica; la sua indipendenza tanto verso l'esecutivo quanto verso i privati sembra essere garantita soltanto tramite il pubblico pronto alla critica»⁶⁶.

Che i partecipanti alla formazione della opinione pubblica, indipendentemente dal fatto che ricoprano cariche pubbliche, si ricono-

recente già da sfatare?, in AA.VV., *La rete internet come spazio di partecipazione politica. Una prospettiva giuridica*, a cura di F. MARCELLI, P. MASOCCI, M. Pietrangelo, Napoli, 2015, p. 60. Da tempo, del resto, la dottrina (v., per tutti, P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, p. 39) sottolinea che l'effettività della libertà di manifestazione del pensiero (quindi di critica) «non può prodursi altro che mediante la garanzia del libero accesso, da parte di “tutti”, ai mezzi di diffusione del pensiero».

⁶³C. GEERTZ, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁴Viene in mente, a tale proposito, l'art. 64, comma II, Cost., con il quale si afferma il principio in base al quale «salvo casi eccezionali, il popolo deve essere in grado di conoscere quanto i propri rappresentanti abbiano sostenuto e deliberato al fine di meglio giudicarne l'operato» (così D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, p. 585).

⁶⁵In particolare, la rappresentanza politica non è quindi un mero surrogato della democrazia diretta (D. NOCILLA, L. CIAURRO, *op. cit.*, p. 561). In questo senso, essa non costituisce una “seconda scelta”, adesso da ridiscutere per via delle nuove possibilità offerte dallo sviluppo della tecnologia (v., *ibidem*, pp. 594 ss.). I pregi e i difetti della democrazia diretta (e del principio unanimistico) sul piano della dottrina della Costituzione non possono essere qui discussi; basti, però, un accenno al fatto che i primi si apprezzano solo su quel piano (pur incontrando obiezioni logiche di altra levatura rispetto alla mera impossibilità di attuazione), mentre in concreto, guardando alla storia del nostro Paese, l'enfasi sulla volontà degli elettori-mandanti rievoca la concezione vincolata e patrimonialistica della rappresentanza di stampo feudale (v. *ibidem*, pp. 552-553).

⁶⁶J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, p. 97.

scano *tutti* – come *esseri umani* (prim’ancora che come persone abilitate al pieno esercizio dei diritti politici) – *eguale dignità*, è importante perché costituisce l’antidoto principale alla tracotante cultura dell’eccezione che proprio nelle esternazioni ha una delle armi più affilate. Quando finì il fascismo, furono esposti alcuni striscioni nei quali si diceva: “Mai più discorsi dalla finestra!”. Come i troni, anche le finestre sono (almeno si spera!) passate di moda, ma la natura dell’uomo rimane sempre la stessa⁶⁷.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, non basta però osservare che il potere dell’autorità pubblica, nel contesto di una democrazia, deve incontrare nella capacità critica dell’opinione pubblica una *resistenza* in grado di arginarlo; è necessario precisare che questa resistenza non deve spingersi fino al punto di rovesciarlo. E qui torna in mente subito la formula di cui all’articolo 54, comma I, Cost., il dovere di fedeltà alla Repubblica.

In conclusione, la tutela giuridica e costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero costituisce un “contrappeso” rispetto all’esternazione del pubblico potere, nella misura in cui si guardi a quest’ultima come altro dalla sfera pubblica *tout court*, cioè la si consideri come esercizio di pubblico potere in forma atipica. Non si può trascurare «il contributo che l’esercizio di questa libertà apporta, nel mondo moderno, al dibattito sui vari problemi che si pongono in una comunità sociale e, in sostanza, ad una più piena conoscenza dei loro termini reali. In questo quadro vanno anche visti il diritto all’istruzione (e, per quanto riguarda l’istruzione inferiore, anche il corrispondente dovere), il cui esercizio contribuisce a maturare la personalità dei cittadini, e la libertà di insegnamento che, escludendo ogni

⁶⁷Chiaramente deve condividersi l’osservazione di R. DE FELICE (*op. cit.*, pp. 63-64) per il quale «il “discorso di Mussolini” era il momento culminante, il momento dell’entusiasmo, il momento dell’immedesimazione delle masse con il capo – almeno così lui avrebbe voluto che fosse, e lo fu, indubbiamente, in qualche circostanza. Però questo non era che uno degli aspetti del sistema. Il discorso di fondo deve svilupparsi sul controllo esercitato dal fascismo su tutte le forme di informazione, quindi sull’enorme importanza che assunsero non solo i tradizionali strumenti di informazione – la stampa, ecc. – ma ancor più, direi, il cinema, la radio, che sono i veri veicoli dell’informazione di massa. A questo va aggiunto, è chiaro, il grosso discorso sulla scuola, in tutti i suoi ordini: dalla scuola elementare all’università. È tutto un mosaico, non si può perciò privilegiare una tessera sulle altre: anche se il fascismo avesse ottenuto i successi più clamorosi attraverso un certo tipo di azione personale di Mussolini – il discorso dal balcone, ecc. – il consenso non si spiegherebbe se non tenendo conto dell’intero mosaico».

monopolio della verità, consente al docente di svolgere la sua opera di educatore secondo le sue convinzioni scientifiche, filosofiche, morali e di metterne in luce, con metodo dialettico, gli aspetti che inducono a farle preferire a quelle contrapposte»⁶⁸.

In democrazia la resistenza al potere non supera mai quest'ultimo, ma deve esserci ed essere sufficientemente forte. Se superasse il potere, sarebbe la crisi dell'ordinamento vigente, sarebbe l'anarchia. Ciò almeno nella misura in cui il dissenso diffuso nei confronti dell'assetto istituzionale vigente si traducesse in comportamenti di "non attuazione spontanea del diritto"⁶⁹. Se invece il potere fosse troppo più forte della capacità dei suoi destinatari di resistergli, l'autoritarismo sarebbe dietro l'angolo. La Costituzione è chiamata quindi a garantire un delicato equilibrio tra il potere e la resistenza allo stesso, tra autorità e libertà: difatti, «fine della democrazia pluralista è proprio quello di dare una nuova dimensione al rapporto fra la sfera dell'autorità e la sfera della libertà, consegnando ai cittadini gli strumenti per mezzo dei quali essi possano affermare la loro personalità e partecipare effettivamente – come singoli o come membri di un gruppo sociale – al governo dello Stato. Se poi i cittadini facciano buon uso di questi strumenti, ebbene non spetta al giurista di stabilire; egli deve arrestarsi alla soglia di questa ricerca, anche se rientra sempre nei suoi compiti individuare ed indicare quali sono le disfunzioni del sistema in relazione alla sua concreta attuazione. Cosicché il giurista, pur tenendo fede ai canoni metodologici della sua scienza, non può e non deve, quale uomo di cultura, estraniarsi dalla realtà in cui egli vive ed opera»⁷⁰.

5. Ancora alcuni interrogativi sulla sfera pubblica come società democratica

Alla luce di quanto visto è possibile affermare che la sfera pubblica è condizione per la democraticità delle istituzioni. Sebbene non aggravi molto tradurre questa conclusione in termini di previsione o proibizione condizionale, può essere utile mostrare come possa avve-

⁶⁸T. MARTINES, *op. cit.*, pp. 248-249.

⁶⁹Capovolgo la formula cara a E. PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività* (1938), Milano, 1956.

⁷⁰T. MARTINES, *op. cit.*, p. 253.

nire questa traduzione per sottolineare come la tesi difesa sia suscettibile di controllo. Non è possibile che le istituzioni democratiche sopravvivano se manca una sfera pubblica critica: si può prevedere che se una società non è democratica (se manca una sfera pubblica critica) le istituzioni democratiche finiranno per venire meno. Si potrebbe obiettare che se una società non è democratica non può avere istituzioni democratiche. Tuttavia è possibile che una società “in passato democratica”, conseguentemente dotata di istituzioni democratiche, si trasformi: le istituzioni democratiche che possiede non possono sopravvivere se la società ha smesso di essere democratica. Analogamente, si può affermare che non è possibile che un assetto democratico si realizzi in contesti sociali che democratici non sono, cioè nei quali manca una sfera pubblica critica (si pensi a molti Paesi mussulmani e ai tentativi falliti di “esportare” la democrazia). Non è possibile che istituzioni democratiche si affermino, ad esempio, perché imposte militarmente, in società che respingono i valori democratici.

Si è poi sostenuto che la democrazia tutela la sfera pubblica, attraverso la tutela dei diritti e la separazione dei poteri⁷¹.

Ma quale consistenza ha la nozione di sfera pubblica? Esiste una opinione pubblica o è forse preferibile discorrere di opinioni pubbliche? Se si trattasse di realizzare una più precisa descrizione del fenomeno probabilmente l'impiego del plurale si renderebbe opportuno. Da una parte, consente di constatare il rischio, crescente nel contesto attuale, di una frammentazione della pubblica opinione in circoli comunicativi reciprocamente chiusi e nei quali il rischio di manipolazione del consenso si fa particolarmente elevato. Dall'altra parte, consen-

⁷¹Non solo verticale, ma anche orizzontale, in quanto l'articolazione del potere su diversi livelli (quindi la relazione che si instaura fra di essi) concorre ad alimentare il dibattito pubblico sulle questioni di interesse collettivo. Sulla nozione di “sistema interlivello” v. L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in AA.VA., *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. RUSSO RUGGERI, II, Milano, 2010, pp. 121 ss. Anche altri elementi cardine della democrazia costituzionale tutelano direttamente o indirettamente la sfera pubblica. Lo stesso principio di maggioranza, come visto a proposito del costituzionalismo inglese, comporta un confronto libero tra opinioni, tra persone che si concepiscono come eguali, propedeutico al momento decisionale in cui a prevalere è l'opinione dei più. Quando questa opinione si traduce in atti tipici (legge, decreto, sentenza, ecc.), sono previsti appositi meccanismi di controllo per valutarne la conformità al paradigma normativo di riferimento (in ultima analisi, la Costituzione, essa stessa preordinata a preservare le condizioni di un confronto tra persone che si riconoscono vicendevolmente come libere ed eguali).

tirebbe di rendere il fisiologico configurarsi del dibattito pubblico in una molteplicità di opinioni espresse da singoli o da gruppi.

Come che stiano le cose in proposito (opinione pubblica o opinioni pubbliche), rimane il fatto che con questa locuzione si intende fare riferimento alla democrazia moderna, allo Stato democratico *ex parte societatis*.

6. Considerazioni introduttive sulla libertà di manifestazione del pensiero politico nell'ordinamento costituzionale italiano

Si è visto come la sfera pubblica, quale polo di una dialettica tipicamente moderna, non costituisca il luogo del consenso coatto, sebbene la relazione con il potere pubblico e la struttura di tale sfera siano complesse e la manipolazione del consenso sia sempre possibile. Il miglior antidoto contro il rischio di una deriva demagogica è la presenza di una sfera pubblica critica. Si tratta adesso di contestualizzare tale discorso entro l'ordinamento italiano, a partire dalla considerazione della garanzia della libertà di manifestazione del pensiero.

L'art. 21 della Carta costituzionale è tra le più significative previsioni della Parte prima ed esprime un'istanza formidabile di rottura non soltanto con l'esperienza fascista, ma con secoli e secoli nei quali il dominio sociale e giuridico della "legge della diseguaglianza"⁷² ha impedito la formazione di un'opinione pubblica critica nel nostro Paese. Dell'amplissima dottrina che si è occupata di questi temi⁷³, non è possibile dar esaurientemente conto in questa sede. Tuttavia è possibile svolgere qualche breve considerazione sul tema dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero in ambito politico.

⁷²Riprendo l'espressione usata da Z. STERNHELL, *op. cit.*, pp. 331 ss.

⁷³A tacere delle opere di stampo più propriamente filosofico, si pensi, tra i molti importanti contributi, a S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad agire*, in *Giur. cost.*, 1969, pp. 1183 ss.; L. PALADIN, *La libertà di informazione*, Torino, 1979; C. CHIOLA, *Informazione, pensiero e radiotelevisione*, Napoli, 1984; A. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 1995; ID., *Diritto di cronaca e critica: libertà di pensiero e dignità umana*, Roma, 2000; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 2003; P. CARETTI, *Diritti dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2004; A. PIZZORUSSO, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2017, pp. 397 ss.

La libertà di manifestazione del pensiero è, assieme alla libertà personale (13 Cost.) e alla libertà di coscienza (art. 19 Cost.), la base per ogni altra libertà. In un certo senso, in questi tre articoli si esprime il contenuto essenziale della libertà⁷⁴.

L'intenzione comunicativa (*a prescindere* dagli effetti dalla comunicazione stessa prodotti) è l'elemento caratterizzante della manifestazione del pensiero, atta a distinguere la stessa da altro genere di comportamenti. Non tutti i comportamenti sono manifestazioni di pensiero, in quanto non tutti i comportamenti sono comunicativi, hanno un'intenzione comunicativa. Per altro verso, non è manifestazione del pensiero soltanto quella che non incide sui successivi comportamenti dei consociati. Con riferimento all'interpretazione dell'articolo 21 Cost., al fine di respingere del concetto una versione meno comprensiva, Barile ha scritto: «È intuitiva l'arbitrarietà totale della tesi secondo cui la manifestazione del pensiero sarebbe quella, e soltanto quella, che tende a sollecitare un'attività di mero pensiero nei destinatari, restando così esclusa dal concetto – e dalla garanzia – ogni manifestazione di pensiero che costituisca, insieme, un “incitamento all'azione” o l'eccitamento a “un puro stato emozionale”»⁷⁵.

Vale la pena di sottolineare che l'enunciato linguistico di cui all'art. 21, comma I, Cost. esprime – ad opinione di chi scrive – quella *relazione* o, per meglio dire, costituisce la risultante dei termini di quella relazione, giuridicamente e costituzionalmente definita, tra pubblico potere e società cui si è già fatto cenno. Non è affatto necessario che un ordinamento giuridico si strutturi intorno al principio per il quale ciascuno ha il diritto di manifestare liberamente la propria opinione. È ben possibile, è successo nel corso della storia e continua a verificarsi ancora oggi, che il pubblico potere ritenga di dovere comprimere gli spazi di discussione pubblica⁷⁶. La relazione che l'articolo 21 Cost. esprime è quindi quella tipica delle democrazie, e come tale

⁷⁴Non esiste, però, un primato di queste libertà sulle altre: tutti i diritti inviolabili e i doveri inderogabili fanno sistema quali espressioni del principio personalista: infatti la nostra Carta costituzionale ha «il suo cuore pulsante nella promozione della persona umana, nella *persona quale valorem*»: così, A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Torino, 2016, p. 2104, cui si rinvia spec. per approfondimenti sul rapporto tra principio personalista e diritti fondamentali (*ibidem*, pp. 2085 ss.).

⁷⁵P. BARILE, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶J. HABERMAS, *op. ult. cit.*, pp. 103 ss., part. pp. 209 ss.

diametralmente opposta a quella che caratterizza i regimi autoritari. È l'idea di una società aperta, contrapposta a quella di una società chiusa⁷⁷. L'idea di una società pluralista, contrapposta all'idea di una società militarizzante, o comunque militante, inglobata nel pubblico potere. È in altri termini l'idea antitotalitaria e antipositivista della separazione tra potere pubblico e società civile.

Inevitabilmente la considerazione di questo articolo schiude una molteplicità di interrogativi, dei quali sarebbe impossibile dar conto in questa sede. Basti, fra i tanti, ricordare come le condizioni economiche e sociali finiscano per incidere sull'effettivo esercizio di questo diritto. E ciò non solo nel senso che le possibilità di ciascuno condizionano l'efficacia con cui può manifestare agli altri il proprio pensiero (cosa che del resto può anche considerarsi fisiologica in ragione della necessità di non obbligare nessuno all'ascolto: in altri termini, gli altri devono riconoscere come interessanti le cose che diciamo, scriviamo, ecc.). Ma, soprattutto, nel senso che la struttura economica, complessivamente considerata, influisce sull'effettivo esercizio di questo diritto.

Delle molte problematiche che alla libertà di manifestazione del pensiero si ricollegano, quella che qui si vuole esaminare scaturisce dalla lettura combinata degli articoli 21, I comma, e 54, I comma, della Carta costituzionale. Si tratta di una *vexata quaestio*: in che termini il dovere di fedeltà alla Repubblica limita la libertà di manifestazione del pensiero?⁷⁸ A livello introduttivo si può dire che dell'art. 54 Cost. è stata data una interpretazione complessivamente debole, a tutto vantaggio dell'articolo 21. Si è ritenuto preferibile, in altri termini, lasciare che nella sfera pubblica circolasse quasi ogni genere di opinione, con poche o pochissime eccezioni. Il che significa evitare, da una parte, l'accusa che potrebbe essere rivolta ad ogni democrazia, e cioè di non essere poi tanto diversa dai regimi autoritari nel limitare il pensie-

⁷⁷Com'è facile intendere il riferimento è ad una delle più influenti opere del Novecento: K.R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, trad. it. a cura di D. ANTISERI, I, Roma, 2007, p. 216.

⁷⁸Per una sintesi delle opinioni contrarie alla giuridicità del dovere di fedeltà v. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, pp. 105 ss., per il quale il dovere di fedeltà alla Repubblica si impone non solo nella dimensione dell'eccezionalità; esso è da riferire a tutti i cittadini ma – come anche qui si viene argomentando – acquista un peculiare significato per il cittadino chiamato a ricoprire cariche pubbliche. In questo senso già L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, pp. 387 ss.

ro di quanti non condividano i suoi valori fondamentali. Ma implica, dall'altra, una certa fiducia nella società civile, nella sua capacità di selezionare le opinioni e respingere quelle incompatibili con una concezione democratica della comunità politica.

Il carattere “funzionale alla democrazia” della libertà in parola è stato ampiamente riconosciuto, ma deve essere subito ricordata l'avvertenza di Barile (sulla quale si tornerà ancora), per il quale «se dall'indole funzionale si intendesse far derivare una delimitazione sostanziale dell'espressione del pensiero a tutela delle ideologie dominanti, si sarebbe in torto. La corretta posizione è quella di chi intende l'aggettivo ‘funzionale’ in termini metodologici, che ‘prescindono da ogni preclusione di contenuti’, e che anzi pongono la diffusione di ogni ideologia ‘quale momento irrinunciabile del metodo democratico’ [...] essenziale per la definizione e l'attuazione della forma democratica di governo»⁷⁹.

In altri termini, la libertà di manifestazione del pensiero costituisce presupposto di un dibattito pubblico critico senza il quale non può esserci vera democrazia, «il suo esercizio prelude alla formazione del discorso pubblico, fondamento sostanziale di un sistema democratico»⁸⁰. Ma cosa succede se la società incomincia a non reagire più in modo positivo (per la democrazia) alla libertà di manifestazione del pensiero, come formula di sintesi, come si diceva, dei rapporti tra pubblico potere e società civile? In altri termini, hanno le costituzioni democratiche delle risorse proprie per potere fronteggiare derive antidemocratiche che potrebbero alimentarsi al proprio interno? L'idea posta a fondamento del più ampio riconoscimento possibile della libertà di manifestazione del pensiero fa affidamento sul fatto che chi prende parte alla discussione pubblica si concepisca come membro di una comunità politica alla quale è legato – qualsiasi sia l'esito della discussione, qualsiasi siano le sue opinioni – da un vincolo di fedeltà. E questa fedeltà ha significato soltanto nella misura in cui i presupposti fondamentali della vita associata, come definiti dal Patto d'Unità nazionale, risultino chiari almeno negli elementi portanti a tutti coloro che partecipano alla discussione.

⁷⁹P. BARILE, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁰C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, p. 157.

L'analisi giuridica non può limitarsi, nel contesto di una democrazia costituzionale, alla mera considerazione degli assetti istituzionali. Deve occuparsi anche dei rapporti tra potere pubblico e società. Inoltre, non può limitarsi alla sola considerazione delle tradizionali modalità attraverso le quali si ritiene venga esercitato il potere, ma deve prendere in esame anche quelle atipiche (es. esternazioni). Si deve occupare poi della società nel modo in cui essa si relaziona alla dimensione istituzionale. Per esempio, non è possibile ridurre lo studio della libertà di manifestazione del pensiero al diritto positivo, alla dottrina e alla giurisprudenza, ignorando il modo concreto con il quale essa finisce per operare nel contesto sociale e, in particolare, nel contesto politico. Questo, infatti, è determinante per le istituzioni pubbliche. Nel contesto contemporaneo è indispensabile considerare se e quali coordinate possano ricavarsi dalla Costituzione con riferimento alle dinamiche interne alla sfera politico-istituzionale. La politica è infatti la principale garanzia contro ogni forma di oppressione e violazione della libertà della persona. Neppure la rigidità della Costituzione potrebbe valere ad offrire idonee garanzie, se i suoi basilari principi rimanessero privi di sostegno. La politica sta alla garanzia, come le colonne al timpano: senza la politica, senza i partiti, senza il consenso crolla tutto.

7. Costituzione e sfera politico-istituzionale: la libertà della politica di criticare le istituzioni pubbliche e l'impossibilità di confinare il dovere di fedeltà alla Repubblica alle sole situazioni di "crisi ordinamentale"

Un primo punto che merita di essere approfondito è il modo in cui chi fa politica deve relazionarsi alle istituzioni. Secondo il magistrale insegnamento di Esposito, la libertà di manifestazione del pensiero non può che estendersi anche alla critica dell'operato delle istituzioni pubbliche, ad iniziare dalla figura del Presidente della Repubblica. Infatti, i comportamenti personali del Presidente «possono essere oggetto di piena, libera discussione, come quelli di qualunque altro uomo o cittadino»⁸¹. Come noto, per Esposito la fedeltà alla Repubblica è un

⁸¹C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 31.

dovere che si attiva nelle circostanze straordinarie e non costituisce un limite alla libertà di manifestazione del pensiero⁸². Quest'ultima, infatti, in una democrazia costituzionale non può dirsi "funzionalizzata" ad alcun principio o bene superiore (diversamente da quanto accadeva nei Paesi del "blocco socialista")⁸³. Secondo questo orientamento, «il dovere di fedeltà [...] entra in considerazione unicamente se l'ordinamento nella sua totalità o il vigore dell'ordinamento divengono incerti; solo se si ammette che esso esplica nelle circostanze straordinarie funzione meramente suppletoria ed integratrice dell'obbligo di obbedienza ai precetti (certi) dell'ordinamento. Nelle situazioni rivoluzionarie, nella ipotesi di occupazione bellica, per il cittadino all'estero, l'obbligo di fedeltà sostituisce ed integra quello di obbedienza e la situazione di "sottoposizione" dei cittadini allo Stato»⁸⁴.

Rispetto a questa tesi, in senso critico si è pronunciata quella parte della dottrina che ha notato come in tal modo l'operatività dell'art. 54 Cost. finisca per ridursi ai soli momenti eccezionali, senza giocare un ruolo significativo nella fisiologia del sistema⁸⁵. L'obiezione non è di poco conto, anche nelle più ristrette economie di questo lavoro.

Secondo Esposito, è possibile affermare il primato della libertà di manifestazione del pensiero rispetto all'ordinamento democratico, in quanto «chi legga senza preconcetti l'articolo 21 della Costituzione italiana [...] affermerà per molte ragioni che questa dichiarazione non intende attribuire un diritto funzionale all'individuo, ma un diritto individuale»⁸⁶. Questo significa che nel momento in cui si riconosce e si garantisce la libertà di manifestazione del pensiero, si accetta che la tenuta della democrazia dipenda dal gioco del libero confronto delle opinioni, e quindi anche il rischio che proprio la libertà in parola schiuda le porte a involuzioni antidemocratiche. Secondo questa dottrina, infatti, «rispetto allo Stato, allo svolgimento della vita dello Stato, il diritto così riconosciuto a volte apporterà dunque bene, a volte male, a volte rafforzerà un regime, a volte ne corroderà le basi e ne preparerà la fine. Ma la comunicazione e la divulgazione di pensieri relativi allo Stato, o relativi a concreti ed attuali problemi politici per

⁸²*Ibidem*, p. 51.

⁸³*Ibidem*, p. 7.

⁸⁴*Ibidem*, p. 52.

⁸⁵Si veda, in tal senso, per tutti, G.M. LOMBARDI, *Contributo ad uno studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 153.

⁸⁶C. ESPOSITO, *op. cit.*, pp. 7-8.

il fatto che dallo Stato esse sono garantite, non si troverà riconosciuta in misura diversa, maggiore o minore (per i vantaggi o per i danni che essa possa apportare alla comunità statale) di ogni altra manifestazione relativa ad altri oggetti; ed ogni limitazione, anche nei confronti dello svolgimento della vita statale, lungi dal potersi dedurre dalla natura del diritto riconosciuto, dovrà trovare fondamento in particolari disposizioni che ne giustifichino la affermazione»⁸⁷. In altre parole, la libertà di parola è un bene in sé, non semplicemente perché strumentale ad altri beni. Infatti «nessuna disposizione costituzionale, salvo quelle relative alle pubbliche riunioni ed alle manifestazioni che in esse dovessero avere luogo, consente di escludere da quella garanzia, la diffusione, esaltazione e propaganda di affermazioni, pensieri o dottrine che costituiscono un pericolo per l'ordine pubblico o per quello costituzionale»⁸⁸. È di particolare interesse rilevare, in questa sede, come secondo Esposito a nulla «varrebbe richiamare la solenne e generale proclamazione dell'obbligo di fedeltà dei cittadini alla Repubblica [...] Contro il tentativo di dedurre dall'obbligo di fedeltà alla Repubblica la sussistenza di limiti alla libertà di manifestazione del pensiero sta la considerazione che solo la arbitraria identificazione della Repubblica con un complesso di dottrine potrebbe giustificare in nome della fedeltà all'una l'obbligo di aderire alle altre, e trasformare lo Stato in una Chiesa con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli. Questa identificazione però già inesatta in sé, è specificamente condannata proprio dalla solenne proclamazione della libertà di manifestazione del pensiero»⁸⁹. Ed è a questo punto che si sviluppa uno dei passaggi più controversi dell'opera in commento. Se da una parte l'Autore ritiene che la Repubblica non sia un insieme di dottrine, dall'altro immagina che i cittadini siano chiamati, *ex art. 54 Cost.*, ad agire come componenti della Repubblica nelle situazioni di crisi. Più esattamente, «l'obbligo di fedeltà alla Repubblica come realtà pratica non significa obbligo di aderire a questa o quella dottrina, ma di agire come membro e parte della Repubblica pur quando leggi, e giudici ed esecutori non siano in grado di farne valere coercitivamente la volontà». Come questo sia possibile rimane poco chiaro.

⁸⁷*Ibidem*, pp. 9-10.

⁸⁸*Ibidem*, pp. 49-50.

⁸⁹*Ibidem*, pp. 51-52.

Secondo una prima ipotesi, i cittadini dovrebbero continuare a comportarsi come se la crisi di sistema non fosse in atto. Ma immaginiamo che la crisi sia determinata dal comportamento di una parte del popolo: immaginiamola come una parte “rivoluzionaria”. Se all’art. 54 non si ricollega alcuna dottrina della Costituzione, non si capisce in nome di che cosa l’altra parte, quella contraria alla rivoluzione, possa opporsi. Non solo non ci sono argomenti formali per confinare l’art. 54, I comma, Cost. alle sole situazioni eccezionali, ma anche a volere ragionare con Esposito si finisce per dovere riconoscere l’inutilità della previsione o altrimenti che essa esprime una qualche dottrina, fosse anche una dottrina relativista, per la quale la Repubblica è la comunità di uomini che si riconoscono reciprocamente la libertà di manifestazione del loro pensiero. Almeno in questo senso, si potrebbe respingere il tentativo di affermazione di un regime illiberale, cioè volto a negare questa libertà. A parere di chi scrive, però, ridurre la fedeltà alla Repubblica alla “sola” (mi si passi l’espressione) libertà di parola è impossibile. Invero, nelle situazioni di crisi finisce per mancare ogni riferimento positivo, e ciascuno deve reperire la norma di comportamento nella propria concezione morale, filosofica e politica della vita in comunità. Tutt’altro che facile è dimostrare che una norma costituzionale, qual è quella che si ricava dall’ultimo articolo della prima parte, sia da confinare giusto al momento nel quale il diritto positivo smette di essere un riferimento per i componenti della società.

Va anche rilevato, però, che la principale preoccupazione di Esposito è chiaramente quella di escludere che, in nome della fedeltà alla Repubblica, possano essere considerate legittime previsioni normative idonee di fatto a porre nel nulla la garanzia in discussione. In altre parole, il primo obiettivo di questa dottrina è evitare che possa considerarsi legittimo l’impiego della forza per limitare la libertà di manifestazione del pensiero per il semplice fatto che essa non risulta in linea con le ideologie dominanti: «Proclamando la libertà di manifestazione del pensiero, il costituente, conforme alla tradizione, conforme alle idee care ai grandi teorici di questa libertà, ha espresso la propria fede nel diritto proclamato, ha ritenuto che fuori dai casi direttamente vietati, l’esercizio di questo diritto non costituisca un pericolo generale per la saldezza degli istituti, per la conservazione della pace sociale e per la vita della Repubblica, perché le affermazioni pericolose sarebbero contraddette da altre che ne avrebbero posto in luce la pericolosità eliminandola, e la propaganda delle idee sovversive sarebbe stata

vinta da quella delle idee costruttive e la verità avrebbe illuminato se stessa e l'errore. Tali essendo i principi consacrati dalla Costituzione non è lecito alle leggi muovere da principi opposti»⁹⁰.

Che la Costituzione esprima la consapevolezza della strutturale dipendenza del diritto positivo dalla dimensione sociale, in quanto non c'è ordinamento costituzionale che possa reggersi senza consenso, non mi pare sia elemento facile da mettere in discussione. Epperò il modo di intendere la libertà di parola e la fedeltà alla Repubblica, nella dottrina di Esposito, se è senz'altro in linea con la più progredita concezione liberale del diritto (quale mi pare si esprima esemplarmente nell'opera già esaminata di Stuart Mill), non sembra idonea ad esprimere completamente l'idea repubblicana. La Repubblica non è semplicemente il luogo nel quale ad ognuno è consentito, a prescindere dal penalmente rilevante, di far quello che vuole. Paradossalmente questa era la definizione che della democrazia dava uno dei suoi più tenaci oppositori: Platone.

Per essere fedeli alla Repubblica non basta sposare la concezione liberale della libertà di parola, o della libertà in genere. Altrimenti si scambia la fedeltà alla Repubblica con la fedeltà ad una dottrina della Costituzione, il liberalismo, sulla quale per altro sarebbe allora opportuno riflettere criticamente, anche in ragione delle diverse "versioni" che animano il dibattito politico contemporaneo (ciò che in questa sede non è possibile fare).

Se, però, la società è spaccata, e molti non sono veramente fedeli alla Repubblica, nel senso che non condividono fino in fondo i valori repubblicani, allora della fedeltà alla Repubblica occorre fornire un'interpretazione minimale, la quale si riflette sulla concezione della politica, come sistema e dialettica. Non è tanto una questione di fiducia nel fatto che la democrazia prevarrà, o comunque non solo, se la società nel suo insieme è ancora perplessa sul valore della democrazia e, certo, non si è liberata delle concezioni assiologiche che fino a non molto tempo prima erano dominanti e che per secoli l'hanno caratterizzata. Se non si può dire che la concezione liberale della fedeltà sta bene soprattutto a chi non condivide la svolta repubblicana, si può forse sostenere che essa è prudentemente affermata per motivi di pacifi-

⁹⁰*Ibidem*, 53.

cazione sociale (pur essendo fattivamente smentita – lo notava già Esposito⁹¹ – da alcune previsioni legislative).

Con Esposito, è da ritenere che la libertà di manifestazione del pensiero comprenda per ciascuno anche il diritto di criticare le istituzioni: e ciò che vale per il cittadino qualsiasi vale anche per l'organo pubblico che esterna o per il candidato a cariche elettive. *Tuttavia* l'art. 54 Cost. non produce effetti soltanto nelle situazioni di crisi. Il dovere di fedeltà di tutti i cittadini alla Repubblica opera nella fisiologia del sistema (e con *modalità peculiari*, determinando quindi *speciali limiti*, entro la sfera politico-istituzionale⁹²).

È possibile quindi fissare due concetti: in primo luogo, chi fa politica è libero senz'altro di spingersi fino a criticare le istituzioni pubbliche; in secondo luogo, tale libertà non lo svincola dal rispetto del dovere di fedeltà alla Repubblica che, anzi, gli pone limiti non opponibili al “comune cittadino”.

8. La lezione di Barile (e di Mortati): la libertà di manifestazione del pensiero politico deve mantenersi dentro la cornice costituzionale, ma che cosa questo significhi in concreto non è facile a dirsi

Secondo Barile, i doveri costituzionali costituiscono limiti impliciti alla libertà di manifestazione del pensiero. Infatti «i doveri costituzionali, secondo una prima approssimazione, possono costituire limiti all'esercizio delle libertà costituzionali, in quanto affermati nell'art. 2 Cost. come strettamente e funzionalmente correlativi (“inderogabili”) ai primi (“inviolabili”): accanto all'affermazione del primato della persona umana troviamo infatti il principio di “solidarietà” che qualifica l'affermazione predetta avvertendo la necessità della convivenza»⁹³. L'insigne Autore precisa subito, in vero, che limitazioni non

⁹¹*Ibidem*, p. 12.

⁹²Sui limiti dell'esternazione, quale espressione del pubblico potere, discendenti non solo dal I ma anche dal II comma dell'art. 54 Cost. non è possibile qui soffermarsi. La distinzione tra libertà di manifestazione del pensiero ed esternazione del pubblico potere (specialmente con riferimento al Capo dello Stato: per tutti, v. T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. SILVESTRI, Milano, 1985, ora in *Opere*, cit., III, pp. 233 ss.) risulta suffragata dalla giurisprudenza comune e costituzionale (in particolare, v. sent. n. 154 del 2004 e sent. n. 290 del 2007).

⁹³P. BARILE, *op. cit.*, p. 105.

possono derivare alla libertà di cui all'art. 21 Cost. dal dovere di fedeltà alla Repubblica, per poi ritenere legittimo, però, il limite ideologico del neofascismo (ex XII disp. finale) o quello del rispetto della persona umana (in particolare dell'onore, come sfaccettatura della dignità umana, ex artt. 2-3 della Carta fondamentale)⁹⁴. Come che stiano le cose sul piano dei divieti positivi (ed eventualmente delle correlate sanzioni), si rinviene complessivamente in questo indirizzo dottrinale, espressa in modo chiarissimo, l'idea che l'attività politica non sia libera nel fine nel contesto di una democrazia costituzionale. Si ricordi, a questo proposito, la nota tesi per la quale Corte costituzionale⁹⁵ e Capo dello Stato «hanno il diritto-dovere di intervenire per correggere eventualmente l'indirizzo politico e ricondurlo all'osservanza della Costituzione»⁹⁶. Ovviamente «la vigile attenzione del Presidente alla effettiva vigenza e progressiva attuazione dei principi costituzionali non può essere confusa con una sua indebita intromissione nella sfera della politica attiva, nella quale sono possibili e legittime molte scelte divergenti tra loro, purché coerenti e compatibili con i valori su cui poggia l'intero edificio dei pubblici poteri»⁹⁷. La politica, però, in democrazia, non è l'espressione di un'opinione qualsiasi. Le forze politiche sono chiamate ad operare entro un arco di valori condivisi, quello che, per rispolverare un'espressione coniata, in vero, con riguardo ai partiti, potremmo definire “arco costituzionale”. Tuttavia che cosa sia questo “arco costituzionale”, quali limiti si debbano fare discendere da esso per l'attività politica non è affatto semplice a dirsi. Lo notava già Mortati, rilevando come l'indirizzo politico costituzionale – suscettibile in ipotesi di correggere quello politico – non sia ben definito⁹⁸. Non ha poi senso concepire questo indirizzo come contrapposto a

⁹⁴*Ibidem*, pp. 105-110.

⁹⁵v. P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, pp. 226 ss.

⁹⁶P. BARILE, *Relazione di sintesi*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. SILVESTRI, Milano, 1985, p. 258. Su questo tema v. anche E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, pp. 97 ss., nonché ID., *Art. 89*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, II, Torino, 2006, 145 ss.

⁹⁷Così G. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 7.

⁹⁸C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, p. 609.

quello di maggioranza, perché l'indirizzo della maggioranza di governo è l'indirizzo dello Stato⁹⁹.

Rimane comunque fermo, in Barile come in Mortati, che poco innovativa, rispetto al periodo pre-repubblicano, potrebbe dirsi una “generica” libertà di pensiero, che non tenga conto delle dinamiche più propriamente politiche, nonché della necessità – perché la democrazia si mantenga e si sviluppi – che l’opinione pubblica sia essa stessa democratica. Pertanto la libertà in questione è non solo individuale, come volevano Mill ed Esposito, ma anche funzionale. Non è un caso che Barile riprenda per questo aspetto la notazione di Mortati per il quale «non può negarsi che per l’appunto nei sistemi democratici “la garanzia di buon funzionamento del sistema poggia proprio sulla più ampia libertà di manifestazione del pensiero, essendo essa che alimenta la forza sociale di base, che è la pubblica opinione”»¹⁰⁰. Ma, come si notava già in apertura, questa funzionalizzazione non determina alcun limite ideologico alla manifestazione del pensiero, perché non c’è modo di reprimere gli abusi di tale libertà se non violandola. Infatti, per tornare all’avvertenza di Barile, «sembra potersi dire che se dall’indole funzionale si intendesse far derivare una delimitazione sostanziale dell’espressione del pensiero a tutela delle ideologie dominanti, si sarebbe in torto. La corretta posizione è quella di chi intende l’aggettivo “funzionale” in termini metodologici, che “prescindono da ogni preclusione di contenuti”, e che anzi pongono la diffusione di ogni ideologia “quale momento irrinunciabile del metodo democratico”»¹⁰¹.

A questo punto, però, si deve affrontare un’ambiguità di fondo, peraltro già segnalata in precedenza. Se la libertà di pensiero è tale da garantire tutte le ideologie, anche quelle che democratiche non sono, in che senso discorrere di indirizzo politico costituzionale (o di costituzione materiale)? A ben vedere, pur non potendo in questa sede approfondire il discorso, la tesi di Barile non si allontana poi molto da quella di Esposito. L’indirizzo politico costituzionale continua a non poter essere concepito come fondato su una dottrina o un insieme di dottrine della giusta Costituzione. A seguire questo orientamento,

⁹⁹T. MARTINES, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 134, ora in *Opere*, cit., I, pp. 461 ss.

¹⁰⁰P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 11.

¹⁰¹Vedi nota n. 78.

l'insieme delle forze politiche e sociali, e dei valori (qualsiasi) da queste in concreto difese, diviene esso stesso diritto positivo. La Repubblica rimane quella che risulta dal libero gioco delle opinioni, non è un ideale definito, non contiene in sé alcun vincolo sostanziale, prescrittivo, alcun orientamento di fondo. La metodologia neoempirista è ancora all'opera. Quanto all'art. 54 Cost., scrive Barile che esso «è stato ampiamente ridimensionato. Esso infatti non sembra legittimare ogni limitazione alla libertà di pensiero a tutela delle istituzioni, pena la trasformazione dello Stato in una chiesa, “con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli”». E di seguito viene riportato proprio il pensiero di Esposito a questo riguardo: essere fedeli alla Repubblica non significa aderire ad una dottrina, ma agire come membro e parte della Repubblica pur quando leggi, e giudici ed esecutori non siano in grado di farne valere coercitivamente la volontà. In altre parole, «la vera lealtà verso il proprio Paese [...] nasce dal dire liberamente quel che si pensa circa le istituzioni, pure osservandone le leggi». Una tesi, quest'ultima, che è difficile comprendere fino in fondo. Senza che sia richiesta alcuna adesione alla Costituzione, alla sua dottrina, ai suoi valori, bisognerebbe che il cittadino continui a rispettarla, e a rispettare il diritto positivo che alla luce di essa si considera legittimo, proprio quando si viene a determinare una crisi tale da impedire agli organi pubblici di sanzionare eventuali violazioni della legge stessa. Si ritiene, invece, che il dovere di fedeltà valga per tutti i cittadini, chiamati ad aderire ai valori custoditi nei principi costituzionali. Esso comporta inoltre speciali limitazioni per i soggetti della sfera politico-istituzionale. I limiti che si riferiscono alla libertà di manifestazione del pensiero nella sfera politico-istituzionale coincidono (sul versante oggettivo) con quelli propri delle esternazioni del pubblico potere, benché queste ultime si considerino come comportamenti atti ad alimentare il dibattito interno alla sfera pubblica (cioè non come potere ma semplicemente come parte integrante di tale sfera).

9. Le tesi di Habermas e di Rawls e il loro rilievo per l'interpretazione dell'art. 21 della Carta costituzionale; se l'opinione pubblica non è democratica, il potere pubblico non può essere democratico: il self-restraint della politica è costituzionalmente doveroso

Jürgen Habermas e John Rawls, hanno chiaramente mostrato come la democrazia non possa reggersi su una libertà di manifestazione di pensiero “debolmente funzionale”. Il problema centrale del consenso non può essere eluso o aggirato. Le tesi di Habermas e di Rawls, nella misura in cui ci interessano in questa sede, possono essere così sintetizzate: a) serve che i cittadini di una democrazia aderiscano agli ideali democratici perché la democrazia si regga; b) serve che chi fa politica la faccia in linea con questi ideali; c) chi non sposa gli ideali democratici non è un soggetto col quale confrontarsi, se non per chiedergli di rivedere le sue idee¹⁰².

¹⁰²Benché non siano mancate delle divergenze, i punti di contatto tra le teorie di Rawls e Habermas sono numerosi. Quanto alle tesi di cui alle lettere a) e b) vedi J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 18: le persone nella posizione originaria immaginata da Rawls possono scegliere tra concezioni della giustizia, quindi della Costituzione, tutte compatibili con la democrazia. Nella situazione ideale gli individui sono chiamati a scegliere fra principi alternativi in una lista finita in cui sono incluse le principali concezioni di società (affini a quelle europee e nordamericane) presenti nella cultura pubblica. Si tratta dunque di scegliere una concezione della Costituzione, e non di crearla. Vedi anche ID., *Liberalismo politico*, cit., pp. 35-37, dove l'Autore si interroga su come sia possibile che permanga continuamente nel tempo una società giusta e stabile di cittadini liberi ed uguali che restano profondamente divisi da dottrine religiose, filosofiche e morali (pur sempre) ragionevoli. Per risolvere questo problema Rawls introduce l'idea di consenso per intersezione: le norme costituzionali devono giacere nel sottoinsieme di intersezione non vuoto fra gli insiemi delle dottrine comprensive. La costituzione si avvarrà delle ragioni che ciascuno ha, entro la propria dottrina comprensiva, per aderire ai valori politici fondamentali che la teoria ordina e specifica. Non si tratta di una adesione contingente, ma della condivisione di una base pubblica per la giustificazione delle istituzioni fondamentali. La comune lealtà civile ai valori politici fondamentali è vincolante e superiore rispetto alla dottrina comprensiva cui il singolo sceglie di aderire (*ibidem*, pp. 15, 38, 133-158, ecc.). Sulla differenza tra “consenso costituzionale” e “consenso per intersezione”, o meglio sulla trasformazione del primo in secondo, v. p. 146 ss. Sul consenso per intersezione v. anche J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, trad. it. a cura di G. RIGAMONTI, S. VECA, Milano, 2008, pp. 30, 33, 36-38, 42-43, 135 ss., 206 ss. Quanto alla tesi di cui alla lettera c), v. part. le riflessioni di J. HABERMAS (*Tra scienza e fede*, cit., pp. 26 ss.), per il quale tutte le derive ideologiche – dal fanatismo religioso al relativismo *tout court* – implicano il venir meno di quello che Rawls ha definito “uso pubblico della ragione” e mettono a rischio la stabilità della comunità politica. Come si riportava in apertura, la neutralità ideologica dell'autorità statale, che garantisce pari libertà di coscienza ad ogni cittadino, non è conciliabile (ad esem-

Potremmo sintetizzare quanto rilevato fino a questo momento dicendo che «non è sufficiente che le istituzioni si ispirino alla ideologia democratica perché la comunità sociale sottostante sia anch'essa democratica»¹⁰³. L'istituzionalizzazione di questi valori o costituisce in qualche misura un limite all'attività politica, sia pure non da imporre attraverso divieti e sanzioni¹⁰⁴, oppure si riduce ad una sterile enun-

pio) con la generalizzazione politica di una visione laicistica e/o estremistica del mondo. Anche nella prospettiva habermasiana di una definizione e legittimazione dell'assetto costituzionale nella dimensione intersoggettiva esistono dei limiti che non possono essere oltrepassati. Habermas li ha fissati già nel suo *Etica del discorso*, e li ribadisce in riferimento al dibattito politico in altre sue opere successive. Secondo il pensatore tedesco deve essere chiaro, in particolare, che se intendiamo il dialogo come un fatto costruttivo finalizzato alla reciproca comprensione ed al reciproco apprendimento, nessun dialogo è possibile (a titolo esemplificativo) con le tesi nazi-fasciste (dalle quali non pensiamo di dovere apprendere alcunché... se non in negativo): «Il razzista o lo sciovinista noi non lo invitiamo alla tolleranza, bensì a vincere i suoi pregiudizi» (*ibidem*, p. 158).

¹⁰³Si rinvia ancora a T. MARTINES, *La democrazia pluralista*, cit., p. 239.

¹⁰⁴Evidentemente non si fa qui riferimento a quel tipo di comportamenti comunicativi che integrino fattispecie penalmente rilevanti, sulle quali è stata chiamata talvolta a pronunciarsi anche la Corte costituzionale. Si pensi alla sent. n. 87 del 1966, con la quale l'Organo di giustizia costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 272 c.p., accogliendo invece quella relativa al secondo comma dello stesso articolo per contrasto con l'art. 21 Cost.: ebbe in quell'occasione a rilevare la Corte (punti 4 e 5, *cons. dir.*) che «il primo comma dell'art. 272 punisce la propaganda in quanto diretta al ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento nell'ordinamento vigente. Tutti i casi previsti da questa norma hanno come finalità di suscitare reazioni violente, compresa l'ipotesi della "distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società", così come inserita nel contesto del comma in esame. Siffatta propaganda appare dunque in rapporto diretto ed immediato con una azione; e, pur non raggiungendo il grado di aperta istigazione, risulta idonea a determinare le suddette reazioni che sono pericolose per la conservazione di quei valori, che ogni Stato, per necessità di vita, deve pur garantire. Pertanto, il diritto di libertà della manifestazione del pensiero non può ritenersi leso da una limitazione posta a tutela del metodo democratico. Gli artt. 1 e 49 della Costituzione proclamano tale metodo come il solo che possa determinare la politica sociale e nazionale. Ed esso non consente l'usurpazione violenta dei poteri, ma richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione. Vietando la propaganda come mezzo tendente alla instaurazione violenta di un diverso ordinamento, la norma impugnata tutela altresì l'ordine economico, rispetto al diritto al lavoro, alla organizzazione sindacale, alla iniziativa economica privata, alla proprietà, ecc. E tutela infine il mantenimento dell'ordine pubblico considerato come ordine legale costituito. A diverse conclusioni, la Corte deve pervenire in merito al secondo comma dell'art. 272, che punisce chiunque fa propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale. Questo sentimento, che non va confuso col nazionalismo politico, corrisponde al modo di sentire della maggioranza della Nazione e contribuisce al senso di unità etnica e sociale dello Stato. Ma è pur tuttavia soltanto un sentimento, che sorgendo e svi-

ciazione di principio. Di questo limite il discorso pubblico ha bisogno, perché altrimenti l'ordinamento rischia di perdere legittimazione. A nulla varrebbe cercare di rimediare, in contesti attraversati ancora, per così dire, da "riserve mentali" sulla democrazia, per esempio attraverso l'attribuzione di apposite competenze agli organi di giustizia costituzionale (sul modello tedesco, art. 21 LF). Questo limite non può che configurarsi come *autolimita*, il che però mette in evidenza il rilievo che l'*educazione* e la *formazione* deve avere nel contesto democratico. Spetta infatti alla scuola e all'università insistere sulla centralità dei valori repubblicani, farli intendere il più possibile.

Sul fatto che il limite alla manifestazione del pensiero debba essere inteso separatamente dall'idea di introdurre divieti e sanzioni e sia ciò nonostante un limite giuridico conviene intrattenersi, sia pure molto brevemente. Infatti rimane ancora ferma per molti l'idea che il diritto si riduca alla sanzione, secondo l'insegnamento di Kelsen, per il quale infatti la fedeltà ai valori costituzionali non può definirsi un dovere giuridico¹⁰⁵. Così ragionando, discorrere di limiti per un comportamento ai quali non corrispondano sanzioni appare contraddittorio. In realtà la coattività è da ascrivere all'ordinamento complessivamente considerato, non già alla singola norma¹⁰⁶. Per cui è ben possibile proporre una interpretazione degli artt. 21, I c., e 54, I c., Cost., con speci-

luppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità. La relativa propaganda non è indirizzata a suscitare violente reazioni, come nel caso precedentemente esaminato, né è rivolta a vilipendere la Nazione od a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti. Non trattasi quindi di propaganda che ha finalità illecite, e pertanto qualsiasi limitazione di essa contrasta con la libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione». O, si pensi ancora alla sent. n. 20 del 1974 che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 290 c.p. (vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze armate), alla sent. n. 108 del 1974, che dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 del codice penale, riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, ecc.

¹⁰⁵ Secondo H. KELSEN (*Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. COTTA, G. TREVES, Milano, 1952, p. 240) la relativa prescrizione dev'essere confinata nel dominio dell'etica o della politica: «Questo concetto non ha un significato giuridico preciso, ma è piuttosto di natura morale e politica. Non esiste uno speciale obbligo giuridico che porti il nome di fedeltà». Diversamente, invece, G.M. LOMBARDI (*op. cit.*, p. 153) per il quale, così ragionando, la fedeltà alla Repubblica sarebbe nella fisiologia del sistema priva di funzione alcuna.

¹⁰⁶ Per tutti, v. F. MODUGNO, *Norma (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 346, e M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Norma giuridica*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 5.

fico riguardo all'attività politica, che implichi dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero che non sono, *e non devono essere*, accompagnati dalla introduzione di sanzioni giuridiche¹⁰⁷.

Sottolineare la esistenza di questi limiti è, però, compito precipuo del costituzionalista, specialmente in tempi nei quali l'arena politica sembra rimettere in discussione finanche le architravi sulle quali si regge l'intera impalcatura costituzionale. Non si deve dimenticare, però, che i fini che la Costituzione assegna alla politica si aprono «a raggiera a forme plurime, astrattamente incontenibili, di espressione. Si faccia caso: non solo di realizzazione [...] ma, prima ancora, appunto di espressione, i fini potendo nella loro stessa essenza concettuale e di valore essere intesi in modi sì diversi da non giustificarsene una rappresentazione “pietrificante” o esclusivizzante»¹⁰⁸.

Il limite alla libertà di manifestazione del pensiero nell'ambito dell'attività politica (si allude, come detto, alle esternazioni degli organi pubblici e alle dichiarazioni dei candidati a cariche pubbliche elettive riguardate come elemento di una società democratica) non può quindi che configurarsi come un “autolimito”, ma va ribadito che non si tratta di un'opzione morale. Questo autolimito è costituzionalmente imposto e la vitalità dei valori costituzionali dovrebbe condurre l'opinione pubblica a sanzionare il comportamento di quanti a questo *self-restraint* ritengano di sottrarsi.

¹⁰⁷ Può ricordarsi, in proposito, l'insegnamento di V. CRISAFULLI (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 11) che ha sostenuto la necessità di riconoscere carattere giuridico a tutte le disposizioni costituzionali, in quanto «una Costituzione, come qualsiasi altra legge, è anzitutto e sempre un atto normativo [...] perciò le sue disposizioni debbono essere intese di regola (e salvo rarissime eccezioni eventuali, nei casi in cui non sia onestamente possibile fare altrimenti) come disposizioni normative: enunciative, dunque, vere e proprie norme giuridiche, siano poi queste da annoverarsi tra le norme organizzative o tra le norme di scopo ovvero tra quelle disciplinanti rapporti tra soggetti esterni alla persona statale e via dicendo. In altre parole: una Costituzione deve essere intesa ed interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati». Sul fatto che la sanzione non costituisca elemento indefettibile della singola norma giuridica, potendosi semmai riferire la caratteristica della coattività al sistema giuridico-normativo nel suo complesso (e quindi in senso critico rispetto all'impostazione di matrice kelseniana) v. di recente anche L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016, p. 15.

¹⁰⁸ Così A. RUGGERI, *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, Paper, 2006, p. 3.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)