

CESARE PINELLI

SUGGERZIONE DEI MESSAGGI TELEVISIVI, PERSUASIONE E MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

SOMMARIO: 1. Peculiarità del mezzo televisivo in ordine allo stato di passività prodotto nel destinatario — 2. L'argomento paternalistico e il caso dei « ragazzi del cavalcavia » — 3. Forme di tutela previste nella normazione positiva e problemi di inquadramento costituzionale — 4. Suggerzione e manifestazione del pensiero — 5. Suggerzione e persuasione — 6. Enunciazioni giurisprudenziali sulla tutela della sfera psichica — 7. Conclusioni per discutere.

1. PECULIARITÀ DEL MEZZO TELEVISIVO IN ORDINE ALLO STATO DI PASSIVITÀ PRODOTTO NEL DESTINATARIO.

Ogni ipotesi di tutela del destinatario, o utente¹, da messaggi televisivi di peculiare forza suggestiva suscita in molti costituzionalisti immediata diffidenza, sia per la connotazione sociologica del presupposto, sia, soprattutto, perché comporterebbe un limite di contenuto costituzionalmente inammissibile e carico, per la sua genericità, di potenziali lesioni al diritto garantito dall'art. 21².

La prospettiva sembra in effetti presentare punti costituzionalmente scabrosi, forse più ancora di quella relativa ai rapporti fra suggestione televisiva e democrazia³, che appare con essa in-

¹ Preferisco impiegare il primo termine, sia perché più adeguato al discorso, sia perché 'utente', evocando subito 'servizio', impegna in una specifica direzione interpretativa.

² Riassumo così una tendenza dottrinale più articolata, su cui v. comunque, da ultimo, S. FOIS, *Informazione: potere o libertà?*, in P. BARILE e R. ZACCARIA (a cura di), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Torino 1994, 401 ss., il quale contesta che l'« informazione », nel senso di diffusione di qualsiasi messaggio, possa venir considerata « come un 'potere' dotato di particolari capacità di suggestione, manipolazione, pressione », e aggiunge che, in ogni caso, l'argo-

mento secondo cui il mezzo televisivo è formidabile strumento di azione politico-sociale trascura che « ciò si è verificato ogniquale volta è intervenuta una rivoluzione tecnologica che ha trasformato il teatro dello scontro politico-sociale » (ivi, 418-419, con riferimento al ruolo delle « gazzette » nel corso della Rivoluzione francese).

³ Sul punto, S. RODOTÀ, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in *Pol. dir.*, 1993, 569 ss., il quale si chiede giustamente: « Di fronte a noi stanno *technologies of freedom* o *technologies of control*? »; D. ZOLO, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Milano 1992, 171 ss.; G. SARTORI, *Videopoli-*

trecciata. Eppure, questa non è una buona ragione per bandirla dall'orizzonte dei nostri studi. Esaminerò in primo luogo i profili per i quali si è parlato — non solo da sociologi — di una forza suggestiva della televisione specifica rispetto a quella di altri mezzi di diffusione del pensiero, al fine di circoscrivere l'indagine al profilo e ai gruppi di casi in ordine ai quali una corrispondente tutela del destinatario non risulti sicuramente inammissibile o impraticabile. In secondo luogo, mi soffermerò sulla normazione che in taluni casi l'ha riconosciuta e sulle tracce che emergono dalla giurisprudenza costituzionale. Infine, cercherò di dimostrare come la prospettiva non si lasci inquadrare negli schemi concettuali della risalente dicotomia fra individualisti e funzionalisti, al fine di spiegare la diffidenza largamente comune alle due posizioni, e prospettare interrogativi più radicali.

1. Vediamo i profili.

a) *Modalità di fruizione* — Mentre per leggere un quotidiano o guardare un film in un cinematografo sono necessari svariati atti di volontà, per guardare la televisione è sufficiente premere un bottone senza spostarsi dalla propria abitazione; allo stato di passività così indotto, si aggiunge il fatto che la televisione accompagna la nostra esistenza con una continuità molto maggiore di altri mezzi di diffusione, ivi compreso il cinema, ad essa accomunabile per il profilo b).

A questa risalente differenza si sono più volte richiamate le corti, ma sempre in combinazione con altre; essa è già in parte ridimensionata, ad es., dal mercato delle videocassette⁴, e lo sarà ancor più con lo sviluppo tecnologico, grazie al quale si potrà, fra le altre cose, ricevere un quotidiano nel proprio computer⁵.

b) *Caratteristiche intrinseche del mezzo* — Come ha ricordato Hannah Arendt, in greco « la parola 'sapere' deriva dalla parola 'vedere'. Vedere è *eidein*, sapere è *eidenai*, cioè aver visto: prima

tica, in *Riv. it. sc. pol.*, 1989, 197 ss.; R. BODEL, *Dalla società trasparente al suk delle notizie*, in *Reset*, n. 7, 1994, 7 ss.

⁴ Nella normazione francese, l'impiego della locuzione « audiovisuel » consente di accomunare « videocassette » e « televisione », sicché F. JONGEN, *La liberté d'expression dans l'audiovisuel: liberté limitée, organisée et surveillée*, in *Rev. trim. dr. h.*, 1993, 105 può dire che « l'audiovisuel se consomme passivement — une simple pression d'un bouton suffit — et sans déplacement — il est installé une fois pour toutes dans les foyers -, alors que la presse écrite requiert de son lecteur un comportement actif (déplacement, achat, lecture attentive...) ».

⁵ Secondo alcuni, la prossima diffusione su larga scala della televisione inte-

rattiva modificherà radicalmente il tipo di comunicazione con il destinatario, consentendogli fra l'altro di scegliere il programma preferito sulla base di una gamma di opzioni da lui liberamente indicate (W. RUSSELL NEUMANN, *The Future of Mass Audience*, Cambridge 1991; G. NICOLETTI, *Verso l'iperinformazione*, in J. JACOBELLI (a cura di), *Lo specchio e la lente. Crisi e informazione*, Bari 1993, 147 ss.). Per altri, vincoli non esplicitati renderanno invece ancor più illusoria la partecipazione del destinatario (così ad es. L. ASSENNATO, *Destinatario, tutto si fa per te*, in *Problemi dell'informazione*, 1994, 63 ss.). Motivate perplessità sull'acritico entusiasmo per i nuovi media in M. WOLF, *Gli effetti sociali dei media*, Milano 1992, 185 ss.

si vede, poi si conosce»⁶. Ed Albert Einstein ha confessato che, nel suo pensiero, contano solo le immagini e i segni che possono essere volontariamente riprodotti o combinati, non il linguaggio scritto o parlato⁷.

In un mondo che ha sempre conosciuto un'«indiscussa priorità della visione nelle attività spirituali»⁸, l'impatto di un «mezzo di diffusione del pensiero» che accosta parola e suono all'immagine è ancora al centro di accese discussioni, che tuttavia non possono eluderne la strutturale ambiguità: da una parte le immagini vengono 'date', non 'immaginate', con una frequenza enormemente maggiore del passato, sicché il destinatario le acquisisce passivamente, dispensandosi dall'associerle autonomamente ad altre; dall'altra, se 'vedere' viene prima di 'sapere', egli può avvalersi, in presenza di certe condizioni relative alla capacità di apprendimento, del potenziale di sapere a sua disposizione.

In ogni caso, il profilo delle caratteristiche «intrinseche» del mezzo — ripeto, allo stadio attuale della tecnologia —, potrà figurare solo fra gli argomenti giustificativi di una sua disciplina differenziata. È una via da tempo percorsa anche dalla nostra dottrina⁹, e dalla giurisprudenza costituzionale: al punto che «la forza *suggestiva* della immagine unita alla parola» e la «notoria capacità di immediata e capillare penetrazione nell'ambito sociale attraverso la diffusione nell'interno delle abitazioni» sono stati invocati per dimostrare perché la televisione dispieghi «una peculiare capacità di *persuasione* e di incidenza sulla formazione dell'opinione pubblica nonché sugli indirizzi socio-culturali, di natura ben diversa da quella attribuibile alla stampa» (sent. n. 148 del 1981).

Ogni fenomeno di 'suggestione' viene qui addirittura sempre ricondotto a 'persuasione', anche perché la Corte, per ragioni su cui non è necessario soffermarsi, riferisce l'argomento al regime giuridico del mezzo. Mentre l'effetto di Mc Luhan, che prescinde dal contenuto del messaggio e deriva dalla sola forma con cui è comunicato, sfugge a una diretta regolazione legislativa, diversa-

⁶ H. ARENDT, *La vita della mente* (1978), Bologna 1987, 171 e 197 per la citazione di H. JONAS, *The Phenomenon of Life*, New York 1966, 135: «tendenzialmente, la visione ha servito da paradigma della percezione in generale e perciò da unità di misura degli altri sensi».

⁷ A. EINSTEIN, «Letter», in *The Psychology of Invention in the Mathematical Field*, ed. J. HADAMARD 1975, 142.

⁸ H. ARENDT, *La vita della mente*, cit., 184.

⁹ Già S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, 112 e 244, aveva annoverato il «potere di suggestione intrinseco al mezzo usato da chi diffonde il pensiero», in quanto suscettibile di incidere sulla «capacità di

reazione critica» del destinatario a seconda del mezzo impiegato («qualsiasi espressione stampata colpisce l'immaginazione o l'emotività in misura molto minore che l'espressione teatrale, filmica o radiofonica»), fra i criteri che possono spiegare «in base a quali motivi il legislatore costituzionale sottoponga a differenti gradi e tipi di limitazione il libero uso di alcuni mezzi di diffusione del pensiero». Come osservato ancora di recente da A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova 1992, 2^o, 390, la maggior forza suggestiva del mezzo televisivo è stata una delle ragioni per cui, diversamente dalla stampa, la televisione è stata a lungo assoggettata a monopolio statale.

mente deve dirsi per gli «effetti conformativi sulle opinioni e sui comportamenti dei consociati» procurati dall'«ampia ed, eventualmente, totalitaria diffusione di certi contenuti e di contenuti di un certo tipo»¹⁰.

Non resta dunque che il profilo seguente, il quale, va però avvertito, non è mai autonomo dai primi due.

c) *Tendenze della programmazione televisiva* — In dottrina e in giurisprudenza, ricorre ovunque il rilievo che la produzione televisiva non privilegia programmi di qualità, magari, si aggiunge talvolta, quelli espressivi dell'autentica creatività dei loro stessi autori, bensì programmi rappresentativi dei gusti del pubblico 'medio', e spesso orientati dal criterio che «Sex and violence sell»¹¹.

Gli effetti sono stati riferiti alla libertà di informazione, quale che sia la concezione accolta.

Se «the etherodox or the controversial» vengono respinti ai margini, risulta arduo applicare la teoria del «free marketplace of ideas» al settore televisivo¹². E se prevalgono le esigenze di raccolta della pubblicità, «il pubblico apprende assai spesso non ciò che si reputa giusto che sappia, ma ciò che si pensa che gli piaccia di sapere», con «una gravissima distorsione dei presupposti della libertà di manifestazione del pensiero»¹³.

A differenza dei grandi filoni della letteratura e della sociologia europea sul «pensiero amministrato», fioriti all'epoca del nazismo e alimentatisi con la diffusione della televisione¹⁴, queste voci non si impernano su ipotesi apocalittiche, che finiscono

¹⁰ Così A. CERRI, *Opinione a prima lettura sulla legge 6 agosto 1990 n. 223*, in *Dir. inf.*, 1990, 805, il quale distingue la teoria anzidetta dai «diversi contributi che hanno evidenziato piuttosto gli effetti conformativi dei contenuti di un messaggio pervasivamente ripetuto».

¹¹ C.E. BAKER, *Human Liberty and Freedom of Speech*, New York 1989, 226. V. anche J. WEINBERG, *Broadcasting and Speech*, in *California Law Review*, 1993, 1133 ss.

¹² Nella *dissenting opinion* in *CBS v. Democratic National Committee*, 412, U.S. 94 (1973), i giudici BRENNAN e MARSHALL hanno affermato che «In light of the strong interest of broadcasters in maximizing their audience, and therefore their profits, it seems almost naive to expect the majority of broadcasters to produce the variety and controversy of material necessary to reflect a full spectrum of viewpoints.... In the commercial world of mass communications, it is simply 'bad business' to espouse — or even to allow others to espouse — the heterodox or the controversial».

Peraltro, nell'esperienza costituzionale americana, è la stessa *regulation* del settore televisivo ad urtare contro la teoria dominan-

te sul Primo Emendamento, secondo cui il potere di persuasione non dovrebbe incontrare alcuna limitazione legislativa onde favorire il «free marketplace of ideas»: J. WEINBERG, *Broadcasting and Speech*, cit., 1103 ss.

¹³ M. MAZZIOTTI di CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Scritti on. Crisafulli*, II, Padova 1984, 519. Sull'attività delle emittenti private in Italia, improntata «al più sfrenato arrembaggio» ed alla mediocrità e volgarità dei programmi, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 251. Più in generale, sui rischi di manipolazione, S. GALEOTTI, «Le strutture dell'informazione radiotelevisiva» in Italia, in *Unione Giuristi Cattolici Italiani, Problemi giuridici dell'informazione (Atti del XXVII Convegno nazionale di studio. Roma, 9-11 dicembre 1977)*, Milano 1978, 70.

¹⁴ Mi riferisco a FRITZ LANG, GEORGE ORWELL, THOMAS MANN, THEODOR ADORNO, MAX HORKHEIMER, WALTER BENJAMIN (cfr. I. RAMONET, *Cittadini sotto tutela*, in *Le Monde diplomatique*, maggio 1994, 2-3). Su di essi e sull'opposta posizione della sociologia statunitense, F. LOSITO, *Il potere dei media*, Roma 1994, 26 ss.

solo col consolare chi le segue. Si tratta semplicemente di valutazioni realistiche circa l'attuale situazione del mercato televisivo, da cui si può partire alla ricerca di rimedi volti a superare la « simple logique de la rentabilité » del mercato televisivo¹⁵, o, come nella recente proposta di Karl Popper, a responsabilizzare quanti siano addetti alla produzione televisiva¹⁶.

Ora, quando giudici e giuristi notano il forte condizionamento dei programmi alle attese del pubblico, a « the lowest common denominator of the target market », dicono anche, o presuppongono, che l'« informazione » televisiva (comunque comprensiva, beninteso, di spettacoli e intrattenimenti) si traduce spesso in comunicazione di comportamenti e stili di vita, dimostrando così che non sono i soli sociologi a sostenerlo¹⁷. Parlare (anche, in taluni casi) di « comunicazione » anziché (solo e sempre) di « informazione » non è affatto un'operazione neutrale. Ma può non esserlo anche per ragioni che attengono strettamente al diritto costituzionale.

La forza persuasiva di un'informazione può certamente essere tale, nell'intento e/o negli effetti, da provocare una reazione pura-

¹⁵ P. DELWIT e C. GOBIN, *Etude du cheminement de la directive « télévision sans frontières »: synthèse des prises de position des institutions communautaires*, in G. VANDERSANDEN (a cura di), *L'espace audiovisuel européen*, Bruxelles 1991, 72. Penso ai rimedi volti ad incoraggiare una produzione televisiva europea culturalmente attrezzata, proposti nella fase iniziale dei lavori preparatori della direttiva « Télévision sans frontières » 3 settembre 1989 n. 89/552, e poi ridimensionati (P. DELWIT e C. GOBIN, *Les mesures de promotion culturelle de la Communauté européenne*, in *L'espace*, cit., 121 ss.; G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *La normativa comunitaria*, in *Rapporto '93*, cit., 326, e 341, ove peraltro rilevano « l'assoluta indifferenza del legislatore italiano rispetto all'art. 5 della direttiva », che disciplina le quote che le emittenti devono riservare alle opere europee). La strada rimane auspicabile, specie in vista della crescita dei programmi che lo sviluppo delle comunicazioni via satellite renderà disponibili (W. RUMPHORST, *New Technological Developments in the Audio-Visual Field*, in A. CASSESE/A. CLAPHAM (eds.), *Transfrontier Television in Europe: The Human Rights Dimension*, Baden-Baden 1990, 17 ss.). Meriterebbe inoltre qualche riflessione critica il ruolo dei promotori della « televisione culturale » e più in generale degli intellettuali europei, troppo spesso chiusi in un atteggiamento da « apartheid » rispetto alla televisione « commerciale » (D. WOLTON, *Télévision culturelle: l'« apartheid » distingué*, in *Pouvoirs*, 1989, 99 ss.).

¹⁶ Preoccupato dell'enorme carica di

violenza che i bambini assorbono passivamente dalla televisione, il filosofo ha proposto che venga previsto l'obbligo, per chiunque sia addetto alla produzione televisiva, di frequentare un corso di insegnamento circa l'impatto sui bambini delle immagini televisive, nonché l'importanza della televisione nei processi educativi; al termine del corso l'addetto dovrebbe superare un esame al fine di conseguire una « patente », che potrebbe essergli ritirata da « una sorta di Corte » nel caso in cui contravvenga ai principi ispiratori del corso (K.R. POPPER, *Una patente per fare tv*, in K.R. POPPER e J. CONDRY, *Cattiva maestra televisione*, Suppl. al n. 9/1994 di *Reset*, 21 ss.). La proposta, appena abbozzata, può suscitare varie riserve; tuttavia, l'idea centrale, di obbligare gli addetti alla produzione televisiva a frequentare un corso ispirato a tali principi, è integralmente condivisibile nella misura in cui sia volta ad accrescere il loro senso di responsabilità.

¹⁷ A. PACE, *La locuzione « comunicazioni di massa » e la discutibile sua rilevanza giuridica*, in *Dir. inf.*, 1993, 1031 ss., nota invece con preoccupazione che il termine sta diventando corrente anche nella nostra normazione positiva, preoccupazione che sembra condivisibile con riguardo al ricorso indiscriminato o non sorvegliato che traspare in alcuni degli esempi addotti, non anche al fatto che il legislatore vi ricorra. Il significato per il giurista delle indagini sociologiche in materia viene individuato da V. CUFFARO, *Profili civilistici del diritto all'informazione*, Napoli 1986, 48, in termini analoghi a quelli qui prospettati.

mente emotiva. Ma solo una comunicazione può essere tanto suggestiva da imporsi al destinatario senza la mediazione del suo pensiero.

Prendiamo la definizione freudiana di suggestione come condizione che, al pari della relazione ipnotica, può determinare una paralisi del pensiero «derivante dal rapporto tra qualcuno dotato di potere preponderante e qualcuno impotente, indifeso»¹⁸. Chi, nel manifestare il proprio pensiero, esprima soltanto un'emozione non è invece definibile come «dotato di potere preponderante» sull'interlocutore, né produce giocoforza in costui una paralisi del pensiero o una perdita di consapevolezza dell'emozione.

Le diverse interpretazioni cui subito diede luogo l'esperienza del popolo tedesco durante il nazismo appaiono in questo senso quasi paradigmatiche. Cassirer scorge nel fenomeno nazista un «ritorno del mito», contrapposto alla razionalità dell'uomo moderno. Per questo egli vede «uomini colti e intelligenti, uomini onesti e diritti, che subitamente rinunciano al più alto privilegio umano. Essi hanno cessato di essere agenti liberi e personali. Compiendo gli stessi riti prescritti, essi cominciano a sentire, a pensare, e a parlare tutti nello stesso modo.... Agiscono come marionette su un palco e non sanno nemmeno che le corde di questa azione teatrale, e di tutta quanta la vita individuale e sociale dell'uomo, da quel momento in avanti sono tirate dai capi politici»¹⁹.

L'ipotesi di Erich Neumann, allievo di Jung, si discosta da quella di Cassirer su un punto fondamentale. A suo avviso, malgrado gli sforzi della propaganda nazista di ripristinare l'antica unità del gruppo, le vittime designate erano già «individui atomizzati, fortemente dissociati dall'inconscio», e dunque con elementi distruttivi che all'epoca del primato del gruppo non erano presenti²⁰. Individui «passivi» perché inconsapevoli delle loro passioni, non perché irrazionali²¹.

L'accezione di «suggestione» e di «passività» qui impiegata muove dall'interpretazione di Neumann, e presuppone lo scarso fondamento della dicotomia «passione»/«ragione».

¹⁸ S. FREUD, *Psicologia delle masse e analisi dell'Io* (1921), Torino 1971, risp. 86 e 112.

¹⁹ E. CASSIRER, *Il mito dello Stato* (1945), Firenze 1971, 483.

²⁰ E. NEUMANN, *L'uomo di massa e i fenomeni di ricollettivizzazione*, App. II a *Storia delle origini della coscienza* (1949), Roma 1978, 382.

²¹ B. SPINOZA, *Ethica*, Firenze 1984, 2°, 239, distingue fra «Mente attiva», in quanto ha «idee adeguate» e «Mente passiva», in quanto ha «idee inadeguate»:

«Da qui segue che la Mente è soggetta a passioni tanto più numerose quanto più numerose idee inadeguate essa ha, e, al contrario, è tanto più attiva quanto più numerose idee adeguate essa ha». Dove l'«adeguatezza» sta per «consapevolezza di sé». F. CORRAO, *Modelli psicoanalitici. Mito Passione Memoria*, Bari 1992, 59, ha osservato che, come per FREUD, il postulato fondamentale di SPINOZA è che il potere della conoscenza rende l'uomo libero dalle passioni.

2. L'ARGOMENTO PATERNALISTICO E IL CASO DEI « RAGAZZI DEL CAVALCAVIA ».

L'area delle comunicazioni televisive che possono dar luogo a situazioni di passività, acriticità, non reattività del destinatario è amplissima. Ed è bene, comunque, che rimanga molto più ampia di quella su cui la normazione è già in parte intervenuta sotto forma di divieti di trasmissioni aventi un certo contenuto. Non per le incertezze dei sociologi, ma per la certezza che, se un qualsiasi indistinto stato di passività del destinatario, quand'anche dimostrato, fosse sufficiente a limitare la libertà di manifestazione del pensiero, questa sarebbe perduta. La lezione dei Leviatani è parte costitutiva della nostra esperienza.

Senonché, non è in discussione la bontà dell'argomento paternalistico, ma l'attendibilità di una sua illimitata estensione. Può dirsi ad esempio attendibile anche là dove la forza suggestiva della televisione, bloccando o menomando gravemente il libero processo di formazione del pensiero del destinatario, sia all'origine di comportamenti autodistruttivi e distruttivi?

Molte vicende di cronaca potrebbero dimostrare la sussistenza del collegamento. Ne ho scelto una verificatasi nell'estate '94. I telegiornali avevano dato notizia di arresti compiuti in relazione a lanci di pietre scagliate dall'alto di cavalcavia autostradali su vetture che nel frattempo transitavano, e avevano trasmesso il relativo filmato. Ripetutisi gli episodi, i cui giovani protagonisti avevano visto il precedente filmato, si è deciso di diffondere solo le notizie relative agli arresti. Nessuno aveva incitato a compiere simili atti. È stata la mera trasmissione del filmato a provocare più di un'emulazione del comportamento comunicato. Dall'*eidein*, si passa direttamente all'agire violento²².

Non è la prima volta che la televisione « comunica » violenza attraverso il telegiornale, cioè la più classica delle sedi di informazione televisiva, e senza il minimo intento di suggestione: tanto che, sul punto, si è già affermata la teoria degli « effetti perversi o inintenzionali »²³.

Che la televisione possa « comunicare » violenza perfino in casi del genere, da una parte conferma la peculiarità della suggestione

²² Secondo lo psichiatra V. ANDREOLI, *Intervista* a cura di V. D'ANGELO, in *Corriere della sera* del 19 agosto 1994, 3, questi giovani « agiscono in gruppo per esibirsi in gesti di 'coraggio' ». Altrove, dopo aver ricordato che in ogni ora di televisione ci sono due morti provocate, osserva che « La violenza risulta essere semplicemente un modello di apprendimento che abbiamo fornito e che è stato appreso. C'è, anzi, da meravigliarsi che non venga applicato con maggiore continuità, come se un insegnante, dopo aver presentato uno schema stori-

co per molte volte, trovasse che non è stato ancora appreso adeguatamente » (V. ANDREOLI, *Il futuro e le scienze del comportamento umano*, in AA.VV., *Il futuro tra paura e utopia*, Torino, Sonda ed., 1990, 115).

²³ Che si verificano allorché un'informazione ai cittadini circa quanto accade nella società determini una diffusione di comportamenti collettivi devianti, quali dirottamenti, presa d'ostaggi, altre forme violente di protesta civile e politica: M. WOLF, *Gli effetti sociali*, cit., 140.

televisiva e l'esigenza di rimedi volti alla tutela del destinatario, dall'altra consente di misurare la difficoltà di adeguarli alle classi di situazioni, anche sotto il profilo della tempestività. Ma l'argomento dello « slippery slope », della vaghezza dei contorni della tutela, può bastare a rimuovere il problema?

3. FORME DI TUTELA PREVISTE NELLA NORMAZIONE POSITIVA E PROBLEMI DI INQUADRAMENTO COSTITUZIONALE.

L'art. 15 della legge n. 223 del 1990, disposto, per questo verso, in attuazione della direttiva CEE n. 89/552²⁴ vieta la trasmissione « di messaggi cifrati o di carattere subliminale » (9° comma), nonché di « programmi che possano nuocere allo sviluppo psichico o morale dei minori, che contengano scene di violenza gratuita o pornografiche, che inducano ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità » (10° comma). Il tenore letterale basta a dimostrare che le sfere così tutelate non si possono confondere, sotto il profilo soggettivo, con l'onore, la reputazione o l'identità personale, che in tanto vengono protetti in quanto il destinatario sia protagonista di una trasmissione²⁵. Del resto, fino a che punto la tutela riguarda, sotto il profilo oggettuale, il diritto ad essere informati²⁶? A parte l'estrema difficoltà di considerare ancora « informazione » i messaggi cifrati o subliminali, il divieto può non venire predisposto in vista di un'informazione « corretta » o costituzionalmente compatibile, ma di una tutela di altri diritti, o di diritti di altri (minori), ritenuta prevalente rispetto al diritto all'informazione²⁷.

²⁴ Secondo l'art. 22 della direttiva, dedicato alla « protezione dei minori », gli Stati membri, per le emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione, adottano le misure atte a garantire che le trasmissioni non contengano programmi in grado di nuocere gravemente allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, in particolare programmi che contengano scene pornografiche o di violenza gratuita. Questa disposizione si applica anche agli altri programmi che, pur non rientrando nella categoria precedente, possono nuocere allo sviluppo fisico, mentale o morale dei minorenni, a meno che la scelta dell'ora di trasmissione o qualsiasi altro accorgimento tecnico escludano che i minorenni trovandosi nell'area di diffusione normalmente seguano tali programmi. Gli stati membri vigilano altresì a che le trasmissioni non contengano alcun incitamento all'odio basato su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità ». Il divieto di « tecniche subliminali » viene invece disposto con riguardo alla pubblicità

(art. 10, 3° comma).

²⁵ È questo anche il punto di partenza di C. DE MARTINI, *Diritti, interessi ed aspettative dell'utente televisivo nel contesto normativo costituzionale ed ordinario*, in *Dir. inf.*, 1993, 797.

²⁶ Secondo R. ZACCARIA, *Commento all'art. 15, comma 8-16*, in E. ROPPO e R. ZACCARIA (a cura di), *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Milano 1991, 344, il divieto di messaggi cifrati e di carattere subliminale sarebbe « uno di quegli 'scampoli' del diritto all'informazione che, di tanto in tanto, si possono rintracciare nella legislazione ordinaria ».

²⁷ Per quanto riferito a qualsiasi tipo di messaggio pubblicitario, giova altresì ricordare l'art. 6 d.legisl. n. 74 del 1992, attuativo della direttiva comunitaria 10 settembre 1984 n. 84/450, secondo cui « È considerata ingannevole la pubblicità che, in quanto suscettibile di raggiungere bambini ed adolescenti, possa, anche indirettamente, minacciare la loro sicurezza o che abusi

La decisione delle direzioni dei telegiornali di non trasmettere ulteriori filmati del lancio di pietre dai cavalcavia autostradali appare anche in tal senso eloquente. Essa si è fondata sulle gravissime prevedibili conseguenze, per taluni soggetti particolarmente esposti, della trasmissione di una scena che nondimeno si configurava come pura informazione, non solo nelle intenzioni dei giornalisti, ma anche nei presumibili effetti sulla grandissima maggioranza dei destinatari. Appunto per questo la decisione si è tradotta anche in riduzione dell'informazione disponibile per costoro.

I rischi delle autocensure per la libertà di informazione e il diritto all'informazione aprono sicuramente un inquietante capitolo di dilemmi morali e giuridici; ma con ciò viene pure dimostrato come l'oggetto della tutela di cui si parla non può coincidere col diritto all'informazione. La tutela apprestata dal legislatore tocca, invece, il processo di formazione del pensiero del destinatario: sia nella sfera inconscia, sotto un profilo specifico, in ordine al quale la lesione sia tecnicamente accertabile²⁸, sia per la caratterizzazione del destinatario (minori), sia per il contenuto oggettivo dei programmi, suscettibili di « indurre ad atteggiamenti » intolleranti, violenti, o lesivi del buon costume.

L'affermazione della Corte secondo cui quei divieti riflettono « limiti desumibili dalla Costituzione nei confronti della libertà di manifestazione del pensiero » (sent.n. 112 del 1993) merita attenzione al di là dell'occasione che l'ha originata²⁹. Essa sembra riconoscere la peculiare forza suggestiva del contenuto dei messaggi televisivi, sul presupposto, più implicito, che essa discenda dal carattere comunicativo del mezzo; appunto per questo, occorre ricercarne i margini di compatibilità con l'importante pronuncia del 1981 sul reato di plagio.

A chi aveva ammesso un apprezzamento discrezionale del legislatore circa i limiti alla propaganda che tende a « fare appello a reazioni puramente emotive, o agli istinti, o addirittura al subconscio, o annullando praticamente la possibilità di reazioni ragionevoli con la ripetizione incessante o con artifici analoghi »³⁰, si era infatti obiettato che la legittimità di « manifestazioni che mirano a suscitare reazioni puramente emotive » era stata, fra l'altro, affermata nella pronuncia n. 96 del 1981³¹.

della loro naturale credulità o mancanza di esperienza o che, impiegando bambini ed adolescenti in messaggi pubblicitari abusi dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani ».

²⁸ Le prime rilevazioni sul fenomeno della pubblicità subliminale vengono ascritte a V. PACKARD, *I persuasori occulti* (1958), Torino 1989, specie 140 ss.

²⁹ La Corte ha potuto così replicare a censure incentrate sull'illegittimità dei vin-

coli imposti ad emittenti private dal « principio della concessione » di cui alla legge n. 223 del 1990, rilevando il rispetto della riserva assoluta di legge posta dall'art. 21, anche sotto il profilo dei limiti di trasmissione.

³⁰ M. MAZZIOTTI di CELSO, *Appunti*, cit., 525.

³¹ A. PACE, *Problematica*, cit., 390, con ulteriore richiamo alle tesi di ESPOSITO e BARILE che saranno rispettivamente esaminate sub par. 4 e par. 5.

Nel caducare il reato di plagio, la Corte aveva allora escluso, sulla scorta dei risultati raggiunti dalla scienza medica, la possibilità di « accertare l'esatto confine » fra « suggestione » e « persuasione », sotto i profili della « intensità », della « valutazione dei risultati » e della « qualità », non essendo acquisito, a tale ultimo riguardo, « sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare ».

La sentenza volle così « eliminare una mina vagante contro la libertà di manifestazione del pensiero »³²; e il largo favore che la accolse non potrebbe non ricollegarsi alla precedente tendenza « a restringere il concetto di manifestazione del pensiero ad alcune soltanto fra le estrinsecazioni di contenuti psichici », malgrado la frequente convinzione dottrinale che la Costituzione le tuteli tutte, « e che qualsiasi tentativo di distinguere o separare in modo risoluto e netto tali contenuti risulta arbitrario oltre che contrario all'esperienza comune della psiche umana »³³.

L'argomento dell'incertezza del confine tra persuasione e suggestione impedisce dunque di riconoscere limiti agli abusi della forza suggestiva della televisione?

In primo luogo, un confine si può definire incerto, se si ritenga che le aree su cui i due fenomeni insistono non siano sempre sovrapponibili, giacché, diversamente, sarebbe improprio affermare l'esistenza di un pur incerto confine. Inoltre, poiché il concetto di « esattezza » (e dunque di « esatto confine ») è sempre relativo a un certo scopo³⁴, l'area comune non potrebbe non variare in ragione di quest'ultimo. Così, dal punto di vista della tassatività della legge penale, l'argomento dell'incertezza del confine basta a dichiarare l'incostituzionalità del reato di plagio, il che si converte in espansione della libertà di manifestazione del pensiero. Non basta, invece, ad escluderne una restrizione nei casi previsti dalla legge del '90, i cui divieti in tanto possono corrispondere, come dice la Corte nel '93, a limiti costituzionali, in quanto hanno riguardo alla tutela del destinatario da specifici abusi di suggestione televisiva.

4. SUGGESTIONE E MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO.

Come si diceva, è frequente fra gli studiosi l'opinione che la garanzia dell'art. 21 si estenda a qualsiasi manifestazione di contenuti psichici, anche quella destinata a suscitare una pura emozione; e

³² L. ELIA, *Conferenza stampa 1981 del Presidente della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 497.

³³ A. CERRI, *Libertà di manifestazione del pensiero, propaganda, istigazione ad*

agire, in *Giur. cost.*, 1969, risp. 1178 e 1192.

³⁴ L. WITTGENSTEIN, *Ricerche filosofiche* (1953), Torino 1967, par. 88.

l'opinione viene spesso suffragata da richiami al pensiero di Esposito. Occorre però tener conto di una distinzione da lui tracciata a proposito delle accezioni di « propaganda », che pure non collide con la sua ricostruzione generale del principio costituzionale.

L'art. 21 garantirebbe la propaganda come « espressione vivificata dall'interiore adesione al pensiero esposto », « non invece se si creda che essa si caratterizzi 'finalisticamente' come esposizione artificiosa diretta a provocare l'azione senza passare per la riflessione » oppure che « si caratterizzi per l'indifferenza del propagandista per la idea propagandata, per il non lasciarsi prendere dal gioco, per il freddo rivolgersi agli impulsi incoscienti dell'uomo (falsando o impedendo lo sviluppo delle libere individualità, creando un tipo d'uomo adatto ai regimi totalitari, onde il contrasto tra propaganda e democrazia) »: in tali ipotesi « la propaganda non sarebbe garantita dall'art. 21, perché non si configurerebbe come manifestazione del 'proprio' pensiero », cioè per la stessa ragione per cui l'art. 21 non garantirebbe il « subiettivamente falso »³⁵.

Dunque, per Esposito il principio costituzionale non protegge quel tipo di propaganda diffusasi nel corso delle esperienze totalitarie, e caratterizzabile come esposizione volta a provocare l'azione senza la mediazione del pensiero. Ma egli è anche fermo nel ricostruire l'ipotesi in modo da non scalfire la concezione individualistica.

Sembrano possibili almeno due accezioni de « il proprio pensiero ». In una prima, più debole, la locuzione designa il pensiero che proviene da chi lo pensa, che appartiene a lui e non ad altri. In una seconda e più forte accezione, designa il pensiero autentico di chi pensa: per designare l'area protetta dalla norma costituzionale, non basterebbe che il pensiero provenga da chi lo pensa, ma sarebbe altresì necessario che sia subiettivamente vero. Nel primo caso, l'impiego della locuzione soddisferebbe una esigenza di imputazione, nel secondo anche una esigenza di veridicità subiettiva delle manifestazioni di pensiero. Ora, se affermiamo che la protezione costituzionale investe « il proprio pensiero » nella seconda accezione, dobbiamo anche affermare che quando ad es. il 6° comma vieta « le manifestazioni contrarie al buon costume », pone un limite alla libertà di manifestare il pensiero autentico. Ma ai fini dell'operatività del limite in esame, la norma richiede solo che il pensiero sia imputabile a qualcuno³⁶.

Vi è una profonda ragione in tutto ciò. Occupandosi di atti linguistici, J.R.Searle osserva che « l'insincerità è possibile solo

³⁵ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958, 49, 49 sub (113) e 36.

³⁶ Sul « diritto alla menzogna », si aderisce alla tesi di P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, Milano

1974, 432, secondo cui la menzogna non è vietata in sé, in quanto anch'essa espressione del pensiero, ma solo quando « il 'fine d'inganno' venga ad urtare contro uno dei limiti costituzionalmente imposti alla stessa libertà di espressione del pensiero ».

quando l'atto conta come l'espressione di uno stato psicologico. Non si può, per esempio, salutare o battezzare insinceramente, ma si può affermare o promettere insinceramente »³⁷. Se per proteggere (ed eventualmente limitare) la manifestazione del pensiero la Costituzione ne richiedesse comunque la soggettiva autenticità, non potrebbero ritenersi costituzionalmente tutelate le manifestazioni cui « la condizione di sincerità » non è riferibile, e fra le quali, per quanto si è detto, vi sono buone ragioni per includere atti di comunicazione televisiva.

Di recente, la manipolazione dei media è stata più esplicitamente paragonata all'atto di chi mente per influenzare il comportamento altrui, in quanto l'una e l'altro tratterebbero l'uomo come strumento anziché come fine, producendo una « schiavitù mentale » kantianamente immorale³⁸.

Il modo di conformare il caso rivela tratti comuni con quello di Esposito. Per nessuna delle due tesi hanno rilevanza (rispettivamente, morale e giuridica) gli effetti della manipolazione, o della propaganda « fredda », sul destinatario: conta solo il comportamento del manipolatore, che è assimilato a quello di chi mente, e considerato moralmente inammissibile, o non protetto dalla Costituzione.

Se per 'mentitore' si intenda chi miri ad influenzare qualcuno, spingendolo a considerare come vera una certa rappresentazione di fatti della cui falsità egli sia soggettivamente consapevole, il paragone trascura i casi di suggestione televisiva cui « la condizione di sincerità » non può essere riferita, nonché i casi in cui lo sia, ma tali da rendere molto difficile l'accertamento dell'intenzione di diffondere il « subiettivamente falso ». Viceversa, è certo che gli uni e gli altri influiscono sul processo di formazione del pensiero del destinatario in maniera indiretta, anche se non per questo con minore intensità, in ragione del mezzo impiegato.

Se la « schiavitù mentale » è corrispondentemente diversa, perché la ricostruzione giuridica di Esposito e quella morale di Strauss equiparano l'ipotesi a quella della menzogna? Ciò equivale a chiedersi come mai, lo si accennava, ambedue considerano irrilevanti, nei rispettivi ambiti, gli effetti sul destinatario. Ancora una volta, vi è un sostrato parallelo. Esposito può così riportare la lesione della sfera di pensiero del destinatario ad una questione di interpretazione della norma che protegge la libertà di chi manifesta il pensiero, e mantenersi fedele alla concezione individualistica. Strauss, e più in generale il filone che fa capo a Rawls, salva in questo modo il postulato del « soggetto razionale », di un'identità individuale data senza tener conto del processo di interrela-

³⁷ J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio* (1969), Torino 1992, 98.

³⁸ D.A. STRAUSS, *Persuasion, Autonomy and Freedom of Expression*, in *Columbia Law Review*, 1991, n. 2, vol. 91, 354.

zione con altre, e dunque anche di formazione del pensiero, che concorre invece a definirla³⁹.

Se questo elemento rimane in ombra, non si possono percepire le diverse conseguenze per la morale, e per il diritto costituzionale, di una « schiavitù mentale » che investe propriamente il processo di formazione del pensiero e dunque dell'identità individuale, e perciò ha una qualità diversa da quella derivante da una distorta rappresentazione di fatti. Essere inconsapevoli di un fatto è cosa diversa dall'essere inconsapevoli di se stessi.

Anche lasciando da parte il caso degli effetti perversi, gli abusi di suggestione televisiva non sembrano dunque assimilabili a rappresentazioni di fatti consapevolmente falsate da chi manifesti il pensiero. Ma consistono in un'alterazione del processo di formazione del pensiero del destinatario, tale da tradursi in uno stato di passività, come assenza di autoriflessione e dunque inconsapevolezza della propria identità individuale, prodotta da taluni messaggi televisivi in ragione del mezzo impiegato.

5. SUGGESTIONE E PERSUASIONE.

Nella protezione dell'interesse del singolo ad « una coscienza autodeterminazione », è stato individuato « il referente diffuso » di quanti « guardano con favore al promovimento di specifiche situazioni soggettive di carattere informativo »⁴⁰.

L'ancoraggio all'interesse individuale consente di diradare risulenti equivoci, distinguendo ulteriormente questo gruppo di posizioni da quanti tendevano a funzionalizzare la libertà di manifestazione del pensiero ad una nozione sostanzialistica di 'bene comune'. Nondimeno, il profilo che si sta esaminando mette in luce una difficoltà teorica. Vi si è più volte riferito Barile, allorché, nell'escludere che propaganda e apologia possano formare oggetto di incriminazione sul presupposto che « la libertà di espressione del pensiero null'altro è che libertà di persuasione », ha ammesso l'« inevitabile debolezza verso i 'persuasori occulti' » che l'equiparazione comporta⁴¹. Qui, mi pare, egli assume che

³⁹ L'argomento che sto impiegando si può considerare uno sviluppo della critica che alla « posizione originaria » di J. RAWLS, *Una teoria della giustizia* (1971), Milano 1982, 111 ss., ha mosso M. SANDEL, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge 1982, specie 172 ss., secondo cui, al fine di preservare la priorità morale dell'individuo kantiano nell'ambito della teoria empirica, Rawls rivelerebbe uno strutturale deficit epistemologico, poiché sarebbe costretto a concentrarsi sulle scelte di un individuo la cui identità è data a prescindere dal processo di interrelazione con quelle

di altri individui e dall'autoriflessione che ne consegue.

⁴⁰ P. COSTANZO, *Informazione nel Diritto Costituzionale*, in *Digesto IV ed.*, Torino 1992, 161-162 estr.

⁴¹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, risp. 266 e 229. Ma v. già *Id.*, *Libertà*, cit., 429: l'impostazione che intende la concezione 'funzionale' in termini metodologici, prescindendo da ogni preclusione di contenuti all'affermazione di qualsiasi ideologia, « appare indubbiamente in posizione di grave debolezza nei confronti delle forze che ma-

lo stato di passività-inconsapevolezza prodotto dall'azione del persuasore occulto differisce dalla « pura emozione », come effetto di una manifestazione di pensiero per la quale è invocabile l'argomento della « matrice emotiva » delle idee⁴².

Ma ad un adeguato inquadramento empirico del fenomeno, corrisponde la « debolezza » di una teoria che, pur presupponendo una nozione relazionale dell'individuo e delle sue libertà, non può dire nulla sulla suggestione nel senso prima enunciato.

La libertà di « persuasione » è vitale per il processo democratico. Il termine allude efficacemente ad un continuo circuito di comunicazione di idee e informazioni che si pone come condizione di pensabilità della democrazia, intesa appunto in senso formale-procedurale. Questo sfondo teorico appare certo congeniale all'affermazione di situazioni soggettive a carattere informativo.

Ma ricostruire la libertà di espressione del pensiero come libertà di persuasione presuppone, anche nelle versioni più scaltrite, che ci si affidi almeno ad un minimo di razionalità condivisa: alla verità, per così dire, possibile e democraticamente guadagnata in democrazia. Il « Persuasion Principle », secondo cui « the government may not suppress speech on the ground that it is too persuasive », fa sempre riferimento alla ragione, poiché la capacità persuasiva induce all'azione attraverso un processo di convincimento che una persona razionale sarebbe in grado di valutare⁴³. Esso è forse il corollario più importante della tradizione anglosassone di John Milton e John Stuart Mill, che diventa esperienza giuridica negli Stati Uniti con Oliver Wendell Holmes, Louis Brandeis e Zechariah Chaffee⁴⁴.

Fin dall'inizio, Holmes afferma essere « the theory of our Constitution », non solo che la migliore prova della verità consiste nel potere del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato, ma anche che la verità è il solo terreno sul quale le aspirazioni umane possono trovare realizzazione⁴⁵. D'altra parte, la formulazione della metafora del « Free marketplace of ideas » risale agli stessi anni ed autori del « Clear and Present Danger Test »⁴⁶, e Holmes si dichiara convinto che « every idea is an in-

novrano i cosiddetti 'persuasori occulti' (pensiamo alla nefasta influenza dei 'fumetti' su piccoli e grandi, alla subdola opera di *bouillage des cranes* operata dalla pubblicità, specie radiotelevisiva) ».

⁴² P. BARILE, *Libertà*, cit., 431, con richiamo a E. FROMM, *Fuga dalla libertà*, Milano 1970, 240.

⁴³ D.A. STRAUSS, *Persuasion*, cit., 334.

⁴⁴ Per un'acuta ricostruzione critica, M.A. GRABER, *Transforming Free Speech. The Ambiguous Legacy of Civil Libertarianism*, Berkeley 1991.

⁴⁵ Non solo « the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market », ma inoltre « truth is the only ground upon which their (human) wishes safely can be carried out »: *Dissenting Opinion*, in *Abrams v. United States*, 250 U.S. (1919), 629.

⁴⁶ Per approfondire, v. S.M. Novick, *The Unrevised Holmes and Freedom of Expression*, in *The Supreme Court Review*, 1991, 303 ss. e 350 ss. per il ruolo giocato da Brandeis.

citement »⁴⁷. Il forte accento sulla ricerca della verità in democrazia non esige che la manifestazione del pensiero abbia un oggettivo e preordinabile standard di razionalità, ma presuppone piuttosto che la verità possa venire raggiunta attraverso un processo di ponderazione delle opinioni affidato in ultima istanza ai destinatari, e di cui va per questa ragione garantito il carattere aperto e « competitivo ». Si possono spiegare così le affermazioni di principio di uno dei *leading cases* della recente giurisprudenza, secondo cui i diritti dei destinatari meritano un apprezzamento maggiore dei diritti delle emittenti televisive, e che scopo del Primo Emendamento è di preservare un libero mercato delle idee, in cui la verità è destinata a prevalere⁴⁸.

Autorevoli studiosi hanno da tempo proposto correzioni consistenti allo schema iniziale del « free marketplace of ideas »⁴⁹, specie con riguardo alla pretesa miltoniana e milliana, invero epistemologicamente fragilissima, di poter « scoprire la verità », e di conseguire il risultato attraverso il libero mercato delle idee⁵⁰.

In questo sfondo di revisione critica vanno collocate le interpretazioni dei casi di suggestione, ivi compresa quella televisiva. In *Chaplinsky* (1942), la Corte Suprema ha considerato epiteti ingiuriosi rivolti da un cittadino nei confronti di un'autorità pubblica alla stregua di « fighting words », cioè parole prive di un autentico intento comunicativo, ed il cui scarso valore sociale come passo per raggiungere la verità è chiaramente recessivo di fronte all'interesse sociale al mantenimento dell'ordine e della moralità⁵¹. Simili asprezze saranno in seguito temperate (v. *Terminiello v. Chicago* (1949), e soprattutto *Cohen v. California* (1971)), ma la pronuncia del '42 rimane alle origini del filone giurisprudenziale che ritiene non protette dal Primo Emendamento le manifestazioni irriducibili alla teoria del « free marketplace of ideas ».

Così, abusi del potere di suggestione quali l'ipnosi e la pubblicità subliminale sono stati accomunati alle « fighting words » ed agli spettacoli pornografici in quanto « noncognitive aspects of speech », che non mirano ad impartire conoscenza, o di fatto non la impartiscono, in nessun senso⁵²: essi non sono da conside-

⁴⁷ *Dissenting Opinion in Gitlow v. New York*, 268 U.S., 673.

⁴⁸ « It is the right of the viewers and listeners, not the right of the broadcasters, which is paramount. It is the purpose of the First Amendment to preserve an uninhibited marketplace of ideas in which truth will ultimately prevail »: *Red Lion Broadcasting co. v. Federal Communication Commission*, 395 U.S. 367 (1969).

⁴⁹ A. MEIKLEJOHN, *The First Amendment Is an Absolute*, in *Supreme Court Review*, 1961, 263, e T. EMERSON, *Toward a General Theory of the First Amendment*, New York 1966, 3 ss.

⁵⁰ D.A. STRAUSS, *Persuasion*, cit., 347 ss.; J. WEINBERG, *Broadcasting*, cit., 1157 ss.; soprattutto, in modo sistematico, C.E. BAKER, *Human Liberty*, cit., 12 ss.

⁵¹ Parole « devoid of genuine communicative intent », il cui « slight social value as a step to truth...is clearly outweighed by the social interest in order and morality »: *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942), 315 U.S. 571-572.

⁵² C.R. SUNSTEIN, *Pornography and the First Amendment*, in *Duke Law Journal*, 1986, 603 e nota 88.

rarsi protetti dal Primo Emendamento, e una relativa disciplina può ammettersi a causa dei danni prodotti al destinatario della comunicazione⁵³. Talvolta l'A. esclude però i gruppi di casi esaminati dalla protezione costituzionale non perché « noncognitive aspects of speech », ma perché l'intento e l'effetto dell'espressione del pensiero in cui si estrinsecano non sono destinati « in any sense to affect the course of self-government »⁵⁴.

La tesi può ritenersi esemplificativa delle vedute della dottrina dominante sul Primo Emendamento, e del prezzo che è costretta a pagare nell'affrontare questi problemi senza venir meno al proprio impianto generale. A parte « difficult intermediate cases »⁵⁵, la distinzione fra 'cognitivo' e 'non cognitivo' può coincidere con quella fra atti che incidono o meno sul processo di « self-government », a condizione di presumere che ogni comunicazione di tipo cognitivo incida su quel processo, poiché solo così essa meriterebbe protezione costituzionale, e, prima ancora, di presumere la discutibile e risalente dicotomia fra ragione' e 'passione' come autentico criterio di discriminazione⁵⁶. In questo modo, mi pare, si rischia di dimenticare l'affermazione di Holmes secondo cui « every idea is an incitement », e si accomunano impropriamente quelle che chiameremmo manifestazioni produttive di reazioni meramente emotive alle manifestazioni produttive di inconsapevoli automatismi psichici, di 'passività' intesa come inconsapevolezza delle proprie passioni.

6. ENUNCIAZIONI GIURISPRUDENZIALI SULLA TUTELA DELLA SFERA PSICHICA.

Nella recente giurisprudenza costituzionale, non mancano enunciazioni di criteri ricostruttivi e principi informativi della tutela della sfera psichica, cui quelli accennati potrebbero variamente ricollegarsi. Nella seconda sentenza sui transessuali, la Corte inquadra il fenomeno « come un desiderio invincibile del transessuale di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso », come un'« esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo 'naturale' modo di essere », e afferma che l'intervento chirurgico e la conseguente rettificazione anagrafica riescono molto spesso « a ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche, consentendo al transessuale di godere una situazione di, almeno relativo, benessere, ponendo così le condizioni per una vita sessuale e di relazione quanto più possibile normale » (sent. n. 161

⁵³ C.R. SUNSTEIN, *Pornography*, cit., 608.

⁵⁴ C.R. SUNSTEIN, *Pornography*, cit., 606.

⁵⁵ Come ammette C.R. SUNSTEIN, *Por-*

nography, cit., 606.

⁵⁶ P. CHEVIGNY, *Pornography and Cognition: a Reply to Cass Sunstein*, in *Duke Law Journal*, 1989, 422 ss.

del 1985; diverso orientamento aveva espresso la n. 98 del 1979). Qui è in gioco la possibilità per una persona umana di conciliarsi con se stessa («desiderio invincibile», «esigenza incoercibile»), ed essa è legata all'intervento chirurgico. Considerarlo illegittimo equivarrebbe ad ostruire il solo canale di comunicazione che il transessuale ritiene percorribile per conciliare soma e psiche, ed a mantenerlo in uno stato psichico distruttivo. Anche per questo, sembra dirci la Corte, la legge che consente l'intervento riflette una civiltà giuridica «che ricerca e tutela, anche nelle situazioni minoritarie e anomale», i «valori, di libertà e dignità, della persona umana».

La tutela dei processi di formazione del pensiero è poi al centro del caso dell'obiettore di coscienza che abbia rifiutato il servizio militare dopo averlo assunto, e il cui comportamento sia perciò penalmente sanzionato: l'esigenza di tutelare la «relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso» comporta il rispetto di un «tempo della maturazione di un profondo e imprescindibile convincimento religioso (ovvero morale e filosofico)», da presumersi coincidente, salvo prova contraria, col momento in cui l'obiezione viene manifestata (sent.n. 467 del 1991).

Il libero dispiegarsi dei processi di formazione del pensiero non viene considerato come un mero presupposto, naturalmente inviolabile perché interiore, e perciò giuridicamente inerte, dell'esercizio delle altre libertà, ma come libertà che al pari delle altre può e dunque non deve essere violata; nello stesso tempo, il «principio creativo» della coscienza individuale non corrisponde a una solipsistica rivendicazione della libertà di pensare, ma, come già nella sentenza sui transessuali, viene ritenuto «regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione». Ciò che conta è che siano garantite condizioni minime per non ridurre il pensiero in uno stato di passività, e né il divieto di interventi chirurgici per il transessuale né il carcere per l'obiettore potrebbero assicurarle.

D'altra parte, non si può dire che la Corte riconosca una tutela della sfera psichica solo in quanto sia in gioco l'azione di pubblici poteri. Basti pensare agli orientamenti in tema di danno biologico, che hanno esteso il relativo risarcimento «alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità» (sentt.nn. 184 del 1986 e 356 del 1991), con implicito superamento, anche in sede di giurisprudenza costituzionale, dell'antica preclusione ad ammettere accertamenti circa la lesione della sfera interiore, che solo per questo si baserebbero su qualcosa di «metaphysical», «too subtle and speculative to be capable of admeasurement by any standard known to the law»⁵⁷.

⁵⁷ È la giurisprudenza angloamericana dei primi del secolo riportata in W.L. PROS-

SER, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, Minn. 1955, 2°, 38.

7. CONCLUSIONI PER DISCUTERE.

Per ricapitolare. Nonostante un'avvio di esperienza giuridica, non sembra che, da noi, ci si sia interrogati a sufficienza circa l'ammissibilità costituzionale di strumenti di tutela dagli abusi di suggestione televisiva. Né potrebbero opporsi orientamenti giurisprudenziali preclusivi, ch  anzi la dichiarata incertezza di confine fra suggestione e persuasione non ha impedito alla Corte di giustificare il divieto di trasmissioni cifrate o subliminali; inoltre, essa tende a riconoscere tutela sempre pi  piena e convinta alla libera formazione dei convincimenti individuali, nel senso e negli ambiti ricordati.

Credo che la dottrina debba guardare soprattutto a se stessa, e ai termini in cui continua a svolgersi il tormentato risalente e notissimo dibattito sull'informazione.

Gli individualisti esprimono una concezione arelazionale e, in questo senso, assoluta della libert  di manifestazione del pensiero e pi  generalmente dei diritti inviolabili. In base al loro modello di pensiero, giustamente ricollegato ad Hobbes⁵⁸, si spiega la costante tendenza ad interpretare alla luce della massima espansione possibile della libert  dei contenuti delle manifestazioni di pensiero i relativi limiti costituzionali.

Simmetricamente inversa la posizione dei « funzionalisti ». Ricostruiscono il diritto di cui all'art. 21, ivi compreso il tentativo di promuovere situazioni soggettive di carattere informativo, in base ad una concezione relazionale dell'individuo, e nello stesso tempo ne finalizzano il contenuto alla democrazia. Grazie alla loro concezione di democrazia, che   pluralistica e relativistica, costoro potranno intendere i limiti di contenuto in misura altrettanto restrittiva degli individualisti⁵⁹. Anche se per la teoria rivale ci  che conta in linea di principio   che, a decidere dell'estensione dei limiti, sia l'intrinseca struttura del diritto di libert , non la democrazia comunque intesa.

Gli individualisti non possono attribuire rilevanza giuridica alla libert  di pensare del destinatario della comunicazione televisiva per la stessa ragione per cui non possono riconoscerne il diritto all'informazione o all'identit  personale.   il presupposto arelazionale che spiega perch  le vicende concernenti la suggestione televisiva vengano riportate all'attivit  del soggetto che manifesti il pensiero, con un'obliterazione dei loro tratti pi  caratteristici nonch  giuridicamente rilevanti. Ma nemmeno i funzionalisti potrebbero dire qualcosa in proposito, nella misura in cui la loro equiparazione della libert  di manifestazione del pensiero a li-

⁵⁸ P.F. GROSSI, *I diritti di libert  ad uso di lezioni*, I, 1, II ed., Torino 1991, 236.

⁵⁹ In questo senso A. DI GIOVINE, *I confini della libert  di manifestazione del pen-*

siero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse ad uno studio sui reati di opinione, Milano 1988, 108-109.

bertà di persuasione lascia scoperto, come talora si ha il coraggio di ammettere, il caso dei «persuasori occulti».

Una suggestione produttiva di reazioni inconsapevoli ed automatismi è cosa diversa da «manifestazioni del pensiero», o da «eccessi di persuasione», tali da suscitare «reazioni puramente emotive». Essa altera in un senso specifico il libero processo di formazione del pensiero; del resto, una qualsiasi alterazione di tale processo può equipararsi ad una reazione solo emotiva a patto di presupporre una dicotomia scientificamente primitiva fra 'ragione' e 'passione'. Nessuna delle due concezioni sembra dunque in grado di inquadrare la tutela richiesta in questi casi in una prospettiva costituzionale. Che esigerebbe una nozione relazionale o interattiva dell'individuo titolare dei diritti inviolabili, e nello stesso tempo non potrebbe finalizzarla, o almeno non direttamente, alla razionale formazione delle opinioni nel processo democratico.