

---

**VINCENZO ZENO - ZENCOVICH**

---

## **LIMITAZIONI CONTRATTUALI ALLA MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO**

---

**SOMMARIO:** 1. Il problema. — 2. L'obbligo a manifestare una opinione non propria: la comunicazione pubblicitaria. — 3. (segue) l'attività giornalistica. — 4. L'obbligo di non manifestare la propria opinione. — 5. Conclusioni.

---

### **1. IL PROBLEMA.**

---

**A**lla vista del personaggio celebre il quale decanta, in un annuncio pubblicitario, le qualità del prodotto reclamizzato sorge spontaneo, in molti, chiedersi come ci si possa abbassare a tale livello. Ma immediatamente segue la risposta: se si è pagati profumatamente si può fare questo e altro ancora. E il disdegno che si manifesta verso tali forme di mercificazione rischia di ispirarsi alla favola della volpe e dell'uva.

Ma il giurista coglie nel fenomeno un elemento che trascende le personali ed opinabili impressioni di costume: si è di fronte ad un pensiero manifestato dietro pagamento, o per vederla da una diversa e privatistica prospettiva ad una obbligazione di manifestazione di un certo pensiero.

Se poi quello stesso giurista cerca di immaginare e catalogare situazioni analoghe si rende immediatamente conto che esse si estendono ben oltre il pur rilevante ambito dell'attività pubblicitaria e involgono sia obbligazioni attive che obbligazioni negative: dalla redazione di un anonimo articolo di pubblicità redazionale, all'impegno a non commentare fatti e notizie per dei concorrenti; dal farsi portavoce di organi, istituzioni, enti, al c.d. « silenzio stampa » imposto agli appartenenti ad una associazione; dall'obbligo di privilegiare taluni argomenti o tesi, al cor-

relativo obbligo di non trattarne altri, usare certe parole o taluni toni.

Nulla di nuovo sotto il sole, si dirà, ed i giuristi ne sono l'esempio più evidente: da millenni, dietro pagamento, piegano la voce e la penna agli interessi dei propri clienti. Demostene e Cicerone non raggiunsero le vette della retorica solo per amore dell'arte; ed il filosofo Platone — secondo quanto ci narra Plutarco — arrotondava gli introiti con « pareri » costituzionalistici.

Ciò che induce ad interessarsi oggi del tema è per un verso una delle caratteristiche delle società contemporanee, ossia l'avere come principale mezzo connettivo l'attività di comunicazione ad una massa indistinta di soggetti; per altro verso la mai sopita proclamazione della manifestazione del pensiero come diritto/libertà fondamentale<sup>1</sup>.

Il tema, peraltro, non sembra aver suscitato soverchio interesse né nel nostro<sup>2</sup>, né in altri ordinamenti<sup>3</sup>. Segno forse di una sua irrilevanza? Non sembra, e, senza la pretesa di costruire un sistema su alcuni frammenti, pare anzi che dall'esame dei profili giuridici dei fenomeni dianzi esemplificati possano trarsi utili elementi per una più realistica e obiettiva ricostruzione del sistema della libertà di manifestazione del pensiero e delle sue implicazioni.

Il discorso si svolge su due piani necessariamente intersecantesi fra di loro: quello propriamente pubblicistico e quello tipicamente civilistico. Quel che interessa è come essi possono influenzarsi fra di loro.

L'interrogativo è questo: assumendo come postulato che in termini generali siano ammissibili volontarie (auto)limitazioni della manifestazione del pensiero, fino a che punto può spingersi tale

<sup>1</sup> « Pietra angolare dell'ordine democratico » viene definita la libertà di pensiero da Corte Cost. 17 aprile 1969, n. 84, in *Foro it.*, 1969, I, 1376.

<sup>2</sup> V. un telegrafico inciso in P. BARILE, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali*, Bologna, 1984, p. 231 s. sugli atti di autonomia privata che rimuovano la « tutela negativa » concessa dalla « libertà di tacere »; nonché, Id., *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, p. 131 ss.; oppure in A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova, 1992, p. 396 (« il controllo "privatistico" all'interno dell'impresa giornalistica non è considerato censura »).

<sup>3</sup> Una ricerca nel diritto statunitense — dove gli scritti in tema di manifestazione del pensiero si possono contare nell'ordine delle migliaia — è risultata del tutto infruttuosa. Il che peraltro, non stupisce, consi-

derando l'ipertrofico sviluppo dell'interpretazione del primo emendamento alla Costituzione (« Il Parlamento non voterà alcuna legge che limiti la libertà di parola o della stampa »), il quale è giunto a considerare seriamente — fatto che da noi susciterebbe solo ilarità — se confliggano col predetto Emendamento i regolamenti municipali che vietano spettacoli di spogliarello « in vetrina », in quanto essi costituirebbero una forma di espressione tutelata.

La ideologizzazione della « *freedom of the press* » ha dunque come uno dei suoi effetti collaterali di auto-protezione l'offuscamento di quegli aspetti — quali la manifestazione di un certo pensiero come prestazione contrattualmente dovuta — che potrebbero intaccare il dogma.

Per un breve accenno nel diritto francese v. J. RIVERO, *Les libertés publiques*, IV ed., PUF, Parigi, 1989, p. 167 ss.

liceità? Il rovescio della domanda è: la rilevanza costituzionale dell'interesse in gioco può incidere sulla sua libera disponibilità?

Sempre rimanendo al livello delle affermazioni generalissime il problema non sembrerebbe porsi: si sta trattando di un c.d. diritto di libertà il cui esercizio (o non esercizio) è rimesso alla discrezionalità del titolare senz'altro per quanto riguarda l'*an* ed in misura assai larga per il *quomodo*, facendo salvi interessi terzi o poziori.

Parrebbe naturale il parallelo con altri diritti di libertà di medesimo rango costituzionale: la inviolabilità del domicilio, la libertà e segretezza della corrispondenza, la libertà di circolazione: è comune che il nobile decaduto faccia visitare a pagamento la dimora avita; che qualcuno faccia leggere ad altri la lettera che ha ricevuto o sta per spedire; che il prestatore d'opera si obblighi a risiedere in una certa località o ad assicurare la c.d. reperibilità.

Ma proprio questo parallelismo induce a ritenere — come si dirà più dettagliatamente in conclusione — che i vari diritti di libertà presentano caratteri comuni anche e proprio con riguardo agli atti per così dire dispositivi dei titolari: la tutela è offerta contro le interferenze dei terzi, ma non giova a immunizzare il soggetto dai propri autonomi comportamenti, se non nella misura in cui il diritto venga ritenuto, oltre taluni confini, insuscettibile di disponibilità.

Dunque è sulla delimitazione di questi confini che occorre interrogarsi offrendo qualche risposta al tempo sistematica e coerente.

## 2. L'OBBLIGO A MANIFESTARE UNA OPINIONE NON PROPRIA: LA COMUNICAZIONE PUBBLICITARIA.

Nell'ipotesi più semplice un soggetto si obbliga a manifestare una certa opinione che gli viene indicata dal creditore, oppure consente che tale opinione gli venga attribuita.

L'attore in uno « spot » pubblicitario recita il copione predisposto dall'agenzia incaricata dal produttore; il modello in una *réclame* si fa ritrarre in pose e consente l'abbinamento con scritte che implicano adesione ad una certa opinione.

Si potrebbe discutere se sia in qualche modo rilevante la circostanza che ipoteticamente l'opinione espressa coincide con quella del soggetto obbligato il quale è convinto assertore delle qualità pubblicizzate. Ma i dubbi parrebbero superati qualora si accedesse a quel consolidato orientamento, suffragato nel nostro ordinamento anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>4</sup>,

<sup>4</sup> V. Corte Cost. 12 luglio 1965, n. 68, in *Foro it.*, 1965, I, 1572; e in *Giur. cost.*, 1965, 839, con nota di FOIS, *Censura e pubblicità economica*; nonché Corte Cost.

17 ottobre 1985, n. 2351, in questa *Rivista*, 1986, 425, con nota di CHIOLA, *La sopravvivenza dell'impresa di ripetizione televisiva affidata alla pubblicità commerciale*, e

che nega alla comunicazione pubblicitaria dignità di manifestazione del pensiero protetta *ex art.* 21 della Costituzione.

Se, dunque, il risultato finale esula dall'ambito della protezione, anche le attività preparatorie ne verranno escluse. La prestazione dedotta non costituisce manifestazione del pensiero; si tratta di una prestazione professionale come tante altre consistente in un *facere* privo di una particolare connotazione giuridica.

Il discorso intorno alla comunicazione pubblicitaria parrebbe in tal modo chiuso, salvo a metterne in discussione le fondamenta come viene fatto da quegli autori i quali ritengono ingiustificata l'esclusione dal novero delle attività di manifestazione del pensiero<sup>5</sup>.

Resta tuttavia da considerare un diverso aspetto: quando la comunicazione pubblicitaria imponga una opinione che non soltanto non è quella del debitore, ma addirittura contrasta con la sua. Si immaginino casi, neanche tanto fantasiosi, dello sportivo di religione ebraica o musulmana obbligato per contratto ad indossare una maglia con impresso il marchio dello sponsor, produttore di salumi; oppure di quello cattolico di stretta osservanza con riguardo ad una marca di profilattici; dell'ambientalista con riguardo ad un produttore di fucili da caccia; del vegetariano con riguardo ad una carne in scatola; e gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

Qui indubbiamente vengono toccati anche interessi costituzionali diversi e più pregnanti quali quelli sottesi alla libertà di fede religiosa; ma nei casi indicati ricorrono anche ipotesi di mero contrasto con opinioni filosofiche.

Non sarà comunque la natura meramente pubblicitaria della comunicazione a far svanire la tutela del soggetto il quale potrà invocare oltre al testo costituzionale anche quelle specifiche disposizioni attuative del principio in taluni rapporti, come ad esempio in quello di lavoro.

Dal punto di vista strettamente civilistico si potrà eccepire la nullità della clausola impositiva della manifestazione di una certa opinione o, comunque, la non coercibilità dell'obbligazione e la inapplicabilità delle eventuali sanzioni, legali o convenzionali, nei confronti dell'inadempiente.

In sintesi: ove un oggetto spontaneamente si obblighi a manife-

---

in *Giur. cost.*, 1985, 2085, con nota di E. SERAFIN, *Emittenti estere e pubblicità televisiva*. Nella giurisprudenza di legittimità v., conformi; Cass. 13 ottobre 1984, Tartaglino, in *Cass. pen.*, 1985, 609 e Cass. 24 ottobre 1973, Toffano, in *Mass. cass. pen.*, 1974, 82.

<sup>5</sup> V. le perplessità, con vari accenti

manifestate da CHELI, *Manifestazione, divulgazione ed esercizio di attività economiche connesse alla divulgazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1961, 684; da FOIS, *op. cit.*; e da QUADRI, *Libertà di stampa e approvazioni preventive*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, II, 814.

stare una certa opinione pubblicitaria *nulla quaestio*; ove però si pretenda di imporre al soggetto, nell'ambito di un più articolato regolamento d'interessi, di manifestare una certa opinione, anche pubblicitaria, l'obbligazione potrebbe essere posta nel nulla in casi di contrasto con l'opinione protetta (religiosa, politica, filosofica) del debitore<sup>6</sup>.

### 3. (*Segue*) L'ATTIVITÀ GIORNALISTICA.

Ancorché la distinzione fra comunicazione pubblicitaria e comunicazione non pubblicitaria si stia facendo sempre più sottile, essendo la quasi totalità dell'informazione specialistica in misura maggiore o minore permeata da contenuti cripto-pubblicitari, vi sono casi nei quali l'obbligo del soggetto di manifestare opinioni non proprie prescinde del tutto da esigenze pubblicitarie.

Il settore in cui ciò si verifica con maggior frequenza, ed è anzi una costante, è quello giornalistico.

Il giornalista è — a dispetto di talune declamazioni poco aderenti alla realtà dei fatti — innanzitutto un lavoratore subordinato inserito in una complessa struttura produttiva della quale costituisce solo una componente sovente numericamente minoritaria. La scelta dei temi da trattare e, spesso, il modo con cui trattarli è sottratto alla propria autonomia e dipende dalle istruzioni che riceve dai propri superiori.

Ciò non deve stupire: l'attività di raccolta e diffusione di informazioni ha — nonostante tutte le connotazioni soggettive che si vorrebbero attribuire ad essa — ben poco a che vedere con la manifestazione del pensiero: la cronaca di un incidente stradale, di un evento meteorologico, di un crimine dovrebbero contenere l'indicazione di fatti senza anomale commistioni con commenti personali dell'articlista. E alla risalente obiezione che nella scelta delle notizie che si forniscono vi è comunque una operazione valutativa che merita di essere protetta<sup>7</sup> è fin troppo facile rispondere che

<sup>6</sup> Ma v. le puntuali osservazioni di P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato) - Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 133, il quale, prendendo spunto dalle vicende tedesche in tema di incidenza dei valori costituzionali sul contenuto delle obbligazioni, ritiene che non sia invocabile un « privilegio della coscienza » quando la natura dell'attività intrapresa e dei rapporti instaurati impedisce che possa darsi, alla causa imputabile dell'inadempimento una giustificazione che risieda nell'esercizio di libertà costituzionali garantite e non consente, per quella via, di esonerare da responsabilità il debitore (*ivi*,

a pag. 175) (le ipotesi sono quelle del gestore del cinema che rifiuta un film incompatibile con le sue convinzioni ideologiche, o del commesso di una farmacia che si rifiuta di vendere profilattici perché contrastanti con le sue idee religiose).

<sup>7</sup> V. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, p. 200 ss.; nonché più di recente P. BARILE, *Diritti dell'uomo ecc.*, cit., p. 237 (« Ovviamente, la diffusione di notizie rientra fra le manifestazioni del pensiero, perché la scelta e la presentazione di esse provengono da chi, per professione o non, intende farlo per far conoscere e giu-

tale scelta — come s'è detto — compete ad altri soggetti (il capocronista, il capo-servizio, il capo-redattore) diversi dal materiale estensore dell'articolo.

Si aggiunga che l'intervento autoritativo *ab externo* sull'opera giornalistica si manifesta anche nelle fasi successive alla scelta: i « tagli » dovuti a ragioni di spazio o a divergenze valutative dei superiori (salvo il diritto al c.d. ritiro della firma consentito dall'art. 9 del CCNL giornalistico); la stesura da parte di redattori a ciò appositamente preposti dei titoli, degli occhielli e dei sommari<sup>8</sup>; l'inserimento da parte dei grafici di fotografie o di disegni<sup>9</sup>.

Non infrequentemente il risultato finale è l'attribuzione ad un soggetto (qualora l'articolo sia firmato) di un complesso espositivo ed espressivo che solo parzialmente può ricondursi alla sua autonomia e non sindacata deliberazione. Si spiega così la ricorrente pubblicazione su giornali e quotidiani e periodici di « precisazioni » di giornalisti i quali lamentano che questo o quell'intervento additivo o soppressivo ha alterato o travisato il senso di quanto da essi scritto.

Allo stato sembra che non sussistano strumenti di tutela del giornalista avverso questa prassi, salva la facoltà, già ricordata e prevista dalla contrattazione collettiva, di ritiro della firma<sup>10</sup>.

dicare i fatti dai lettori » (c.vo aggiunto); A. PAJNO, *Giornalisti e pubblicisti*, in *Dig. IV (disc. pubbl.)*, Torino, 1991, p. 176 (« il punto di partenza non può che essere costituito dalla nozione di comune esperienza, secondo cui deve essere considerata attività giornalistica quella di colui che partecipa, per mezzo di un'attività intellettuale, alla manifestazione del pensiero attraverso la stampa » [c.vo aggiunto]).

Per un approccio più realistico v. la posizione — ripetutamente espressa — da M. PEDRAZZA GORLERO, *Libertà di diffusione del pensiero e direzione della stampa periodica (A proposito del caso del direttore editore di un periodico ideologico-politico)*, in *Giur. cost.*, 1971, 11 (« la libertà di manifestazione del pensiero del giornalista si esercita in modo pieno solo all'atto dell'assunzione nell'impresa editoriale. [...] [I]n seguito la sua libertà di informazione e di critica non può svolgersi che nell'ambito dell'indirizzo informativo dettato dall'imprenditore e attivato dal direttore », *ivi*, p. 16).

<sup>8</sup> V. appunto Cass. 27 novembre 1991, Cerasa (in questa *Rivista*, 1992, 781) dove l'esclusione della responsabilità del giornalista si fonda sul fatto che questi « si sia limitato — come di regola — a fornire il testo alla redazione del giornale, la quale abbia provveduto alla pubblicazione stabilendo essa, come appunto avviene di norma, e cioè la collocazione in una determi-

nata pagina, il risalto da dare alla notizia, la formulazione di titoli e sottotitoli ed ogni altro particolare ».

<sup>9</sup> V. G. ZAGREBELSKY, *Questioni di costituzionalità della legge 3 febbraio 1963, n. 69, istitutiva all'ordine dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 330 ove si afferma espressamente (a p. 342, nt. 37) l'inammissibilità di controlli esterni volti ad accertare se il giornalista esprima un pensiero « libero » oppure influenzato da altri fattori, come ad esempio da obblighi contrattuali. Sullo stesso tema S. FOIS (voce *Giornalisti [Ordine dei]*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, a p. 714) sia pure in forma critica osserva che le argomentazioni addotte dalla Corte Costituzionale per legittimare l'esistenza dell'Ordine dei giornalisti hanno « per conseguenza quella di giustificare che i poteri di vigilanza dell'Ordine possano riferirsi al modo di esercizio dell'attività di manifestazione del pensiero ».

<sup>10</sup> Pare costituire la classica eccezione che conferma la regola la c.d. clausola di coscienza prevista dal CCNLG all'art. 32 che prevede quale giusta causa di dimissioni del giornalista il sostanziale mutamento dell'indirizzo politico del giornale (dunque quando i mutamenti non sono « sostanziali » o non riguardano la linea « politica », sono ininfluenti). Sul punto v. M. PEDRAZZOLI, *Tendenza del giornale e potere d'informare*, in *Probl. informazione*, 1976,

Si misura tangibilmente in questi casi la scarsa incidenza di invocati valori costituzionali sulla sfera dell'autonomia negoziale: non sembra infatti che il giornalista possa validamente opporre agli interventi manipolativi un diritto di manifestazione del pensiero, per un verso perché è facile obiettare che sovente non si verte in tema di manifestazione del pensiero (semmai di pensiero altrui)<sup>11</sup>; per altro verso perché in ogni caso il soggetto ha pattiziamente consentito tali interventi per nulla esorbitanti rispetto alle consolidate prassi del settore e alle esigenze dell'impresa produttiva nelle quali essi si inseriscono<sup>12</sup>.

Occorrerebbe ipotizzare — ma pare una operazione concettualmente e sistematicamente piuttosto ardita — un preteso contrasto delle convenzioni abdicative con principi di ordine pubblico costituzionale, al fine di dichiararne la invalidità.

Ciò spiega perché da parte delle categorie interessate sia stata manifestata una preferenza — anche per finalità più prettamente economiche — a percorrere altre strade quale la tutela del diritto d'autore del giornalista sui propri scritti<sup>13</sup>. Attualmente la strada è sbarrata dagli artt. 38 ss. della legge sul diritto d'autore i quali qualificano l'opera giornalistica come opera collettiva la cui titolarità spetta all'editore. Ancorché tale previsione sia temperata in sede di contrattazione collettiva ed aziendale è indubbio che, allo stato, essa limita fortemente le possibilità di intervenire a tutela dell'integrità di quanto da esso realizzato.

Tuttavia è evidente che anche nell'ipotesi in cui si dovesse pervenire ad una siffatta evoluzione normativa, la tutela offerta al giornalista verrebbe accordata non perché la sua attività costituisce una manifestazione del pensiero, ed in quanto tale protetta,

205; Id., *Appunti sulla « tendenza » dell'imprenditore con particolare riguardo al lavoro giornalistico*, in BARILE-CHELLI, *La stampa quotidiana tra crisi e riforma*, Bologna, 1976, 419; A. PACE, *Azienda di « tendenza » e indirizzo « politico » del giornale*, in *Dir. radiodiff.*, 1975, 535; A. DE SANCTIS RICCIARDONE, *L'ideologia nei rapporti privati*, Napoli, 1980, p. 133 ss.; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Milano, 1983, p. 143 ss.

<sup>11</sup> La distinzione, fondamentale, risale a C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 36.

<sup>12</sup> Non va peraltro trascurato il rilievo di M. PEDRAZZA GORLERO (in *Giornalismo e costituzione*, Padova, 1988, p. 58) secondo cui la disposizione cui all'art. 21, comma 5, dà per scontato e legittima l'influenza dell'editore sulle notizie. V. pure A. PACE, *Comunità giornalistica e impresa editoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 1787, il

quale pur osservando a (p. 1792) che la libertà di espressione dell'editore non esclude quella del giornalista, concentra la sua attenzione sul *quantum* delle limitazioni nei confronti di quest'ultimo.

<sup>13</sup> V. sul punto il volume curato dalla FNSI, *Firma d'autore. Il copyright del giornalista*, Roma, 1988; F. SAJA, *Giornalisti e diritto d'autore*, in questa *Rivista*, 1988, 669; M. FABIANI, *Spunti sulla disciplina giuridica dell'opera giornalistica di informazione*, in *Dir. aut.*, 1977, 336; E. SANTORO, *Attività giornalistica e creatività: dati e spunti preliminari*, in *Dir. aut.*, 1974, 7; nonché, in giurisprudenza, Pret. Roma 19 settembre 1988 e Pret. Roma 3 ottobre 1988, in questa *Rivista*, 1989, 179 (con nota di A. MOLLE, *Legge sul diritto d'autore e opera giornalistica*, *ivi*, p. 490); Cass. 30 maggio 1989, n. 2601, in questa *Rivista*, 1989, 901 (con nota di A. MOLLE, *La riproduzione dell'opera giornalistica su più testate*).

bensì perché essa si qualifica come opera dell'ingegno attraverso la quale si esprime la personalità dell'autore.

È a questa che viene accordata la protezione da manipolazioni, deformazioni e mutilazioni in base all'art. 20 l. d'a. prescindendo dunque da richiami d'ordine costituzionale.

#### 4. L'OBBLIGO DI NON MANIFESTARE LA PROPRIA OPINIONE.

Accanto ai tradizionali obblighi imposti a taluni soggetti di manifestare opinioni diverse dalle proprie, si fa strada, con sempre maggiore incidenza, l'imposizione negoziale a taluni soggetti di tacere o comunque di non esprimere l'opinione su taluni argomenti.

Le ragioni sociologiche del fenomeno appaiono evidenti: in una società in cui un crescente numero di attività rileva non per ciò che è, ma per ciò che appare, quel che conta più di tutto è l'immagine che la collettività può avere di quella attività.

Il controllo del flusso delle comunicazioni avviene non solo attraverso i consueti canali della pubblicità, della pubblicità redazionale, degli uffici stampa e delle « relazioni esterne », ma anche cercando di impedire che pervengano all'esterno determinate opinioni soprattutto di propri dipendenti e collaboratori<sup>14</sup>.

Le finalità sono dunque ben diverse dalla « regola del silenzio » autoimposta in taluni ordini monastici, fondata essenzialmente su una valutazione della vanità e vacuità delle parole, contrapposta alla sacralità delle Scritture e della preghiera. Qui si teme che l'esternazione di opinioni non previamente controllate e « filtrate » possa danneggiare il soggetto. Originariamente proprio di talune istituzioni totalizzanti come le forze armate o le forze di polizia, per le quali il divieto trovava la sua fonte in un testo normativo<sup>15</sup>, ora esso si estende progressivamente per via contrattuale alle imprese e negli enti che sono maggiormente esposti all'attenzione dei *mass-media*.

Fra i fenomeni più ricorrenti vi è quello del c.d. silenzio stampa imposto a giocatori e « tecnici » di società sportive. Ancorché si potrebbero svolgere considerazioni non del tutto peregrine sulla pratica carenza di valore nelle comunicazioni di tali soggetti, che, anzi, farebbe auspicare un perpetuo e definitivo loro silenzio,

<sup>14</sup> Per un esempio si v. il « Regolamento di disciplina » della RAI-Radiotelevisione Italiana il quale all'art. 5 commina la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione da 6 a 10 giorni nel caso di « intervista, non autorizzata e su qualsiasi argomento rilasciata a radio e televisioni private, nonché ad emittenti straniere ». La generalità del divieto fa dubitare se-

riamente della sua legittimità.

<sup>15</sup> Si v. ad esempio l'art. 180 c.p.m.p. che puniva il reclamo collettivo fino a quando la norma non è stata dichiarata incostituzionale da Corte Cost. 2 maggio 1985, n. 126 (in *Giur. cost.*, 1985, 894) o le limitazioni contenute nell'art. 9 legge 11 luglio 1978, n. 382 (norme sulla disciplina militare).



occorre interrogarsi sulla legittimità di tale imposizione e ancor più delle sanzioni che accompagnano le eventuali trasgressioni<sup>16</sup>.

La risposta potrebbe essere data tenendo presente l'oggetto del divieto di espressione, che riguarda essenzialmente materie attinenti all'attività agonistica del soggetto o di altri. Il loro scarso rilievo contenutistico — estraneo alla politica, alla religione, alla filosofia, all'arte (e cioè a quelle aree dove la libertà di manifestazione gode di maggiore espansione) — giustificherebbe la limitazione. L'art. 21 della Costituzione non tutelerebbe il frivolo, suscettibile dunque di essere oggetto di tutte le pattuizioni — positive o negative — volute dalle parti.

Tuttavia è chi non veda in questa impostazione — probabilmente assai realistica — alcune non marginali incrinature di una costruzione che pareva ormai solidamente acquisita, e cioè che la libertà di manifestazione del pensiero non è attribuita per ragioni funzionalistiche, ovverosia per il raggiungimento di questo o quell'altro scopo ritenuto meritevole di promozione, bensì per dirla con le parole dell'autorevole dottrina che più felicemente ha condensato questo nuovo spirito, « perché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero ed eventualmente insieme operare: i vivi con i vivi ed i morti con i vivi e non per le utilità sociali delle unioni di pensiero »<sup>17</sup>.

Se si afferma che talune manifestazioni sono costituzionalmente irrilevanti occorre individuare i criteri in base ai quali si giunge alla selezione delle espressioni tutelate e di quelle non tutelate. Allo stato essi mancano e l'unico discrimine che è stato posto — lo si è visto — riguarda la distinzione fra manifestazione del pensiero e comunicazione pubblicitaria, non senza sollevare più di una perplessità<sup>18</sup>. E ci si può attendere che queste aumentino laddove si volessero escludere dall'area dell'art. 21 Cost. altre « materie ».

Vi è, a dire il vero, una ulteriore copiosa giurisprudenza in tema di utilizzazione non consentita dall'immagine altrui nella quale ricorre l'affermazione che l'esclusivo scopo di lucro nella diffusione esclude che tale attività possa soddisfare l'interesse

<sup>16</sup> Accanto a questo problema vi è quello, di natura parzialmente diversa, data la qualifica pubblicistica che viene di solito attribuita loro, della disciplina all'interno delle federazioni sportive. Sul punto v. F.P. LUISO, *Le « pene private » nel diritto sportivo* e A. GARGANI, *Il procedimento disciplinare nell'organizzazione sportiva*, entrambi in F.D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, pp. 169 e 175.

<sup>17</sup> Così C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero ecc.*, cit., p. 9.

<sup>18</sup> Nella citata sentenza Corte Cost. 12 luglio 1965, n. 68, si affermava che l'art. 21 della Costituzione tutelerebbe solo la « stampa di cultura, di opinione e di informazione », sollevando le critiche di S. FOIS, *op. cit.* alla nt. 4 (ma v. per approfondimenti ID., *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, p. 55 ss.). Sul punto v. pure A. PACE, *Problematica della libertà costituzionale*, II, Padova, 1992, p. 393.

pubblico alla conoscenza<sup>19</sup>. Ma è facile accorgersi che anche questo criterio non è utilizzabile con riguardo al c.d. silenzio stampa dove le finalità di lucro sono soltanto indirette e riflesse.

Con queste premesse è necessario scendere alla disamina degli effetti concreti della soluzione che si intenda adottare: si può sanzionare — solitamente con una penalità pecuniaria — l'eventuale violazione dell'obbligazione di silenzio? Per la negativa vi sarebbe il riconoscimento della dignità costituzionale della esternazione soppressa. La pena privata inciderebbe su una situazione protetta e dunque si colorerebbe di invalidità per contrarietà a norme imperative o (più appropriamente) all'ordine pubblico.

Al che potrebbe replicare che l'obbligazione di silenzio non è che l'altra faccia dell'obbligazione di diffondere un pensiero non proprio. Se quest'ultima è pienamente valida e vincolante (e dunque il debitore che vi sottraesse sarebbe inadempiente e lecite sarebbero le sanzioni a suo carico), ne consegue una analoga soluzione per chi esterni senza permesso.

Un bilanciamento potrebbe essere trovato ricorrendo al proteiforme principio di buona fede attraverso il quale recuperare, almeno in parte, la distinzione fra i diversi contenuti dell'espressione, non operabile a livello di principi costituzionali.

Sarebbero ammissibili, anche perché perseguono uno degli interessi primari del creditore, le limitazioni alla comunicazione su argomenti direttamente attinenti alla prestazione del debitore<sup>20</sup>. Invalidi invece i divieti di esprimere opinioni su temi di carattere generale e nei quali si riflette la personalità del soggetto<sup>21</sup>, per quanto esse possano essere controverse e potenzialmente — ma indirettamente — non giovevoli per il creditore.

La soluzione prospettata, tuttavia, probabilmente idonea per talune fattispecie (come ad esempio quello degli atleti) si rende di-

<sup>19</sup> V. ad esempio Cass. 10 novembre 1979, n. 5790, in *Foro it.*, 1980, I, 81, con oss. di PARDOLESI.

<sup>20</sup> Non sembrano potersi trarre utili spunti dall'art. 2105 cod. civ. che sanziona la divulgazione di « notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa » o l'uso di esse tale da arrecare ad essa prestigio; mentre invece appare più percorribile l'opposta strada di invocare l'art. 1 dello Statuto dei lavoratori dedicato alla libera manifestazione del pensiero nei luoghi di lavoro. Su di esso v. C. ASSANTI-G. PERA, *Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, sub art. 1, p. 3 ss.; U. ROMAGNOLI, in U. ROMAGNOLI-L. MONTUSCHI, G. GHEZZI-G.F. MANCINI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, artt. 1-13, II ed., Bologna-Roma, 1979, sub art. 1, p. 1 ss. (con accenti

fortemente ideologici); S. FOIS, in U. PROSPERETTI, *Commento dello Statuto dei Lavoratori*, sub art. 1, Milano, 1975, p. 35 ss. Sui limiti dell'art. 1 Stat. lav. v. esemplificativamente Pret. Milano 15 maggio 1980, in *Foro pad.*, 1980, I, 394; Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Foro it.*, 1986, I, 1877, con nota di O. MAZZOTTA, *Diritto di critica e contratto di lavoro*; Pret. Torino 18 luglio 1991, in *Or. giur. lav.*, 1991, 939.

<sup>21</sup> Si pensi alle non infrequenti manifestazioni *lato sensu* politiche di molti atleti su temi quali la pace, gli esperimenti nucleari, la tutela dell'ambiente. Si rinvia sul punto a V. ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai punitive damages di common law*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 12 (al par. 10).

sagevole qualora l'impresa nella quale il destinatario dell'obbligo di silenzio è inserito abbia interessi di più vasta portata economici, politici o sociali, giacché vi sarebbe una frequente sovrapposizione fra i due tipi di limitazioni che invece dovrebbero essere nettamente e facilmente distinguibili.

## 5. CONCLUSIONI.

La libertà di manifestazione del pensiero, come tutte le libertà, assume una diversa conformazione a seconda del contesto nel quale si inserisce: essa gode di una tutela « forte » contro limitazioni ed ingerenze dei pubblici poteri; di una tutela « media » quando confligge con interessi di altri privati (ad es. la reputazione); di una tutela « debole » quando è fatta oggetto di attività dispositive del titolare.

Sotto quest'ultimo aspetto essa finisce per confondersi con la generica prestazione di lavoro intellettuale, e ad essa equiparata dal punto di vista della disciplina.

La libertà di manifestazione del pensiero, quanto entra nel mondo del negozio, indossa i panni di gran parte dei suoi protagonisti e appare come obbligo, facoltà, diritto. In fondo tutte le prestazioni intellettuali sono espressione della personalità del debitore: del ragioniere che tiene la contabilità, dell'impiegato che sbriga la corrispondenza, dell'avvocato che redige degli atti, del giornalista che scrive degli articoli. Il diritto privato non distingue fra esse e rimane indifferente alla pretesa di godere di un regime privilegiato in forza di principi costituzionali<sup>22</sup>.

Il mondo dell'economia si impone ancora una volta su quello dei valori giuridici modellandone gli istituti alle sue esigenze, in barba alle tesi sulla depatrimonializzazione del diritto privato.

<sup>22</sup> La problematica è risalente ed era stata affrontata negli anni '50 in occasione della certenza Santhià-FIAT su cui si v. le risposte date da R. BALZARINI, W. CESARINI SFORZA, M.S. GIANNINI, U. NATOLI, S. PUGLIATTI, F. SANTORO PASSARELLI,

V. CRISAFULLI al questionario « Diritto al lavoro e libertà d'opinione » diffuso dalla rivista *Società* (1952, p. 299 ss.). Più in generale v. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, 1970, p. 131 ss.