

Il diritto della comunicazione e la nuova costituzione svizzera

Autor(en): **Cottier, Bertil / Pelossi, Michele**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Studies in Communication Sciences : journal of the Swiss Association of Communication and Media Research**

Band (Jahr): **1 (2001)**

Heft 1

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-791140>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern. Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

BERTIL COTTIER, MICHELE PELOSSI*

IL DIRITTO DELLA COMUNICAZIONE E LA NUOVA COSTITUZIONE SVIZZERA

A new Swiss federal constitution has been in force since January 1st 2000. Though the aim of its promoters was to update the language of the previous constitution of 1874 without bringing in substantial new rights, its impact on communication law is more than just a formal one: for the first time censorship is clearly prohibited, journalists are guaranteed the right to conceal the sources of their information and privacy is upgraded to the rank of a constitutional right. But the most important change regards the delicate balance between linguistic freedom on the one hand and the territorial protection of the minorities on the other: the balance has now shifted perceptibly towards a higher protection of the French, Italian and Romanch languages.

Keywords: revision of the constitution, fundamental rights, linguistic rights.

I. Il contesto

La nuova costituzione federale, accettata dal popolo e dai cantoni il 18 aprile 1999, è entrata in vigore il primo gennaio 2000.

*B. Cottier, Institut suisse de droit comparé, Lausanne (Switzerland), Bertil.Cottier@isdc-dfjp.unil.ch; M. Pelossi, Faculty of Communication Sciences, Università della Svizzera italiana (Switzerland), pelossim@lu.unisi.ch.

Essa rimpiazza il testo del 1874, testo che nel frattempo era stato modificato oltre 140 volte. Gli articoli della vecchia costituzione concernenti il diritto della comunicazione erano due: l'articolo 55bis (introdotto nel 1984) che pone i fondamenti del regime della radiodiffusione e l'articolo 116 (introdotto nel 1996) sulle lingue nazionali.

Sebbene la nuova costituzione sia frutto di lavori di revisione iniziati alcune decine di anni fa, essa non stravolge il sistema democratico elvetico (per la cronologia dei lavori di revisione totale della costituzione federale, vedasi Häfelin & Haller: 1998: 12 e seg.). Del resto ciò non sarebbe stato possibile, dato che la chiara volontà del Parlamento era di limitarsi al semplice aggiornamento del diritto costituzionale (vedasi il decreto federale del 3 giugno 1987, Foglio federale 1987 II 997). In altri termini, il costituente non si era proposto di riconsiderare le istituzioni svizzere — ravvivando così conflitti ideologici e rischiando di mettere in pericolo i lavori di revisione — ma semplicemente di rimediare alle incongruenze più consistenti. Il mandato dato al costituente consisteva dunque nell'eliminare le disposizioni obsolete o di rango inferiore, migliorare la leggibilità del testo ristrutturando le norme secondo canoni attuali con formulazione aggiornata, ed infine rendere più trasparente il diritto costituzionale integrando i principi fondamentali non scritti emanati dal Tribunale federale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

A prima vista si tratterebbe dunque di uno *status quo*. Ciò non è invece il caso: proprio in materia di diritto della comunicazione i ritocchi sono stati incisivi.

II. Status della comunicazione in diritto costituzionale

Innanzitutto va sottolineata l'importanza che la nuova costituzione attribuisce al diritto della comunicazione: oltre una decina di articoli sono stati consacrati alle diverse fasi della comunicazione (ricerca, diffusione e ricezione di informazioni) e alle sue

diverse forme (comunicazione individuale e di massa, tecniche di telecomunicazione, comunicazione artistica o scientifica). Nulla è stato dimenticato. Tale abbondanza è riscontrabile soprattutto in materia di diritti fondamentali, dove la comunicazione viene trattata in modo specifico in sei nuove disposizioni:

- l'articolo 16 pone il principio della libertà d'opinione e d'informazione. Sebbene la vecchia costituzione non contenesse alcun articolo in proposito, queste libertà non sono delle vere e proprie novità, infatti il Tribunale federale aveva da tempo colmato la lacuna riconoscendole all'interno della libertà d'espressione: "la libertà d'espressione garantisce la libertà d'opinione, la libertà di ricevere e di comunicare delle notizie e delle opinioni, compresa la libertà d'informarsi alle fonti accessibili in modo generale" (DTF 107 Ia 236).
- L'articolo 17 consacra la libertà dei media. In questo caso il costituente si è dimostrato molto più innovativo: innanzitutto la libertà non concerne più unicamente la sola stampa (come era il caso nel vecchio articolo 55) bensì anche i mezzi elettronici di comunicazione di massa quali la radio e la televisione¹. Inoltre il divieto della censura viene finalmente formulato in modo esplicito. Sebbene il Tribunale federale avesse già da tempo enunciato tale divieto, esso poggiava su delle fragili basi. A dimostrazione basti citare l'infelice decisione della nostra corte federale nel caso "Der Kämpfer"². Per evitare ogni malinteso era dunque necessario — alla

¹ Visto il maggiore impatto di questi due mezzi, essi sono sottomessi ad un regime più restrittivo definito all'articolo 93 (che rimpiazza il vecchio articolo 55bis) per garantire una certa qualità e pluralità dell'informazione.

² DTF 60 I 180: nel 1933 le autorità zurighesi, invocando la clausola generale di polizia che permette di limitare le libertà fondamentali senza base legale se lo Stato è gravemente minacciato, proibirono per 15 giorni la stampa e la pubblicazione di un giornale comunista che aizzava gli scioperanti contro gli organi dello Stato.

stessa stregua di alcune recenti costituzioni cantonali³ — fissare nero su bianco tale divieto.

Il segreto redazionale ottiene infine il tanto ambito fondamento costituzionale. Il caso Jagmetti (dal nome dell'ambasciatore svizzero a Washington il cui dispaccio confidenziale è stato pubblicato sui giornali) aveva tuttavia inimicato la stampa a buon numero di parlamentari, oppostisi per l'occasione a qualsiasi menzione del segreto redazionale nella nuova costituzione. Tale atteggiamento rimase tuttavia passeggero dato che la protezione delle fonti era già stata consacrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella decisione Goodwin del 27 marzo 1996.

- Gli articoli 20 e 21 istituiscono rispettivamente la libertà della scienza e quella artistica. Si tratta di libertà che il Tribunale federale non ha mai riconosciute come libertà autonome (contrariamente alla libertà di lingua consacrata dall'articolo 18, DTF 93 I 307) sebbene le includesse nella concezione in senso lato della libertà d'espressione (DTF 101 Ia 255). L'inclusione di queste libertà nella nuova costituzione è avvalorata dal fatto che buona parte delle costituzioni cantonali revisionate recentemente le menzionino⁴.
- Infine va rilevata l'introduzione di una disposizione (l'articolo 13) che protegge la sfera privata. Tale disposizione è interessante nella misura in cui (alla stessa stregua dell'articolo 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo alla quale evidentemente si ispira) essa serva da contrappeso alla libertà d'informazione: pubblicità e segreto sono ormai tutti e due valori di rango costituzionale. Nulla viene tuttavia detto sui loro rispettivi limiti. Toccherà dunque al legislatore e soprattutto ai tribunali risolvere la questione. Si noti inoltre che il capoverso 2 dell'articolo 13 ele-

³ Ultima in data quella ticinese del 1998, che contempla nel suo articolo 4, quarto capoverso, tale divieto.

⁴ Argovia, Berna, Giura e Soletta, ma non Ticino.

va il principio della protezione dei dati personali a diritto fondamentale. Big Brother, in guardia!

A queste disposizioni appartenenti al capitolo sui diritti fondamentali si affiancano quattro disposizioni che trattano la comunicazione dal punto di vista delle competenze della Confederazione. Tali disposizioni non sono semplicemente delle attribuzioni di competenza poiché definiscono il quadro giuridico del regime che il legislatore dovrà mettere in atto. Si tratta degli articoli 70, 71, 92 e 93 che trattano rispettivamente delle lingue ufficiali, della cinematografia, delle poste e telecomunicazioni e della radiotelevisione. Tutti questi articoli ricalcano norme esistenti nella vecchia costituzione⁵. Ciò è dovuto alla volontà di non rimettere in discussione dei compromessi di recente realizzati a stento. Vi sono tuttavia delle eccezioni:

- L'articolo sulle lingue ufficiali è stato rivoluzionato nella misura in cui la controversa nozione di territorialità viene finalmente accennata: sebbene non siano state fissate delle frontiere linguistiche definitive all'interno dei cantoni plurilinguistici,⁶ per garantire la pace linguistica quest'ultimi sono tuttavia — a tenore dell'articolo 70 capoverso 2 seconda frase — invitati a rispettare la composizione linguistica tradizionale delle regioni e a considerare le minoranze linguistiche autoctone.
- In materia di cinematografia il costituente ha invece imposto una cura dimagrante: il nuovo articolo 71 si accontenta infatti di conferire alla Confederazione la possibilità di promuovere la produzione cinematografica svizzera per assicurare la diversità e la qualità dell'offerta. Il resto, in particolare le regole sull'apertura delle sale cinematografiche, è di competenza cantonale. Beninteso come in passato, la Confe-

⁵ Si tratta degli articoli 27ter (cinematografia), 36 poste e telecomunicazioni, 55bis (radiotelevisione) e 116 (lingue ufficiali).

⁶ Questi rimangono infatti autonomi in materia di lingue secondo l'articolo 70 capoverso 2 prima frase.

- derazione può esercitare le sue competenze di deroga alla libertà di commercio per motivi di pubblico interesse.
- In materia di poste e telecomunicazioni l'articolo 92 capoverso 2 della nuova costituzione consacra la nozione di servizio universale, ovvero la garanzia di un'offerta minima di prestazioni su tutto il territorio nazionale. In altri termini si tratta del contrappeso necessario alla liberalizzazione del mercato della telecomunicazione: la concorrenza non deve infatti realizzarsi a scapito dei meno redditizi abitanti delle zone di periferia.
 - Infine, l'articolo 93 riprende l'articolo 55bis della vecchia costituzione. Le modifiche nel settore della radiotelevisione sono quasi esclusivamente di ordine terminologico. La sola modifica significativa è l'eliminazione del riferimento "nell'ambito del capoverso 2" dal testo del terzo capoverso. Ciò potrebbe avere una rilevanza giuridica, in quanto la portata dell'indipendenza e dell'autonomia ne potrebbero risultare ampliate. Si può tuttavia tranquillamente affermare che la revisione si è limitata all'affinamento del linguaggio mantenendo inalterato il regime attualmente in vigore.

Le premesse costituzionali del diritto della comunicazione sono diventate più coerenti, trasparenti e distinte. L'originalità non risiede tuttavia nella maggiore chiarezza quanto piuttosto nell'ordine in cui compaiono i diversi diritti fondamentali. Sebbene i costituzionalisti svizzeri abbiano sempre rifiutato di stabilire una gerarchia delle libertà (la nozione di "preferred freedom", che negli Stati Uniti conferisce alla libertà d'espressione una preminenza sulle altre libertà, è infatti da noi sempre stata respinta), non si può nascondere il fatto che nel catalogo dei diritti fondamentali il diritto della comunicazione è stato collocato prima della garanzia della proprietà (articolo 26) e soprattutto prima della libertà economica (articolo 27). Circo- stanza che ha una forza simbolica innegabile e che certamente infastidirà gli ambienti che vorrebbero ad ogni costo sottomettere la comunicazione alle sole leggi di mercato, eventualità che

rischierebbe di mettere in pericolo la diversità e l'indipendenza della comunicazione.

Gli stessi ambienti non apprezzeranno del resto la nuova disposizione dell'articolo 35 capoverso 3 che vuole che le garanzie fondamentali poste dalla nuova costituzione siano realizzate non solo nei rapporti tra cittadini e autorità pubbliche, ma anche nelle relazioni tra privati. Questa piccola apertura in favore dell'effetto orizzontale e non più esclusivamente verticale delle libertà fondamentali accrescerà forse l'impatto della libertà dell'informazione nei rapporti tra editori e giornalisti, rapporti che in Svizzera sono ancora molto influenzati dal dovere di obbedienza dell'impiegato imposto dal diritto del lavoro. Apertura che darà forse anche al Tribunale federale l'occasione di interpretare le disposizioni della legge sulla concorrenza sleale in un senso più favorevole al giornalismo economico⁷.

Altra qualità della nuova costituzione è la sua flessibilità. La comunicazione è un campo nel quale il progresso tecnologico ha portato molti cambiamenti. La nuova costituzione non si concentra mai su delle tecniche particolari ma utilizza una termino-

⁷ Una sentenza del Tribunale federale del 18 marzo 1991, concernente le macchine da cucire Bernina (DTF 117 IV 193 e segg.), ha espressamente consacrato l'applicabilità della legge sulla concorrenza sleale al giornalismo economico. Il caso concerneva un giornalista che aveva riportato l'intervista di un concorrente che affermava che i prodotti Bernina avevano un manifesto ritardo tecnico da circa 20 anni. Su querela della Bernina il giornalista era stato condannato ad una multa di 800 franchi per aver violato l'articolo 3 della legge sulla concorrenza sleale (disposizione che reprime chi denigra le merci, le opere o le prestazioni altrui con delle affermazioni inesatte, fallaci o inutilmente offensive). Questa condanna è stata confermata dal Tribunale federale che ha considerato che il giornalista si era fatto portavoce di un concorrente e che quindi era soggetto alla legge in questione. Secondo i giudici di Losanna, il giornalista ha commesso una colpa limitandosi a riportare i propositi di un terzo senza spingere oltre la sua inchiesta, in particolare senza verificare se le asserzioni dell'intervistato corrispondevano alla realtà.

logia neutra, indipendente dai modi di comunicazione del momento. Così, aperto all'evoluzione, il testo potrà adattarsi senza problemi ai futuri sviluppi tecnologici. A titolo d'esempio basti citare che la libertà dei media si estende a tutte le "altre forme di telediffusione pubblica di produzioni e informazioni." In altri termini, anche se la nuova costituzione non fa riferimento a internet, la stessa rimane uno strumento "internetcompatibile". Infatti la posta elettronica, per il suo carattere individuale, è protetta dalla libertà d'informazione (articolo 16) e le pagine web, che hanno un carattere più vicino ai mezzi di comunicazione di massa, sono invece protette dalla libertà dei media (articolo 17). Questa flessibilità si paga a volte con l'assenza di precisione. Ma questo difetto non è che apparente, infatti non è il ruolo di una legge fondamentale di entrare nei dettagli.

III. Le lacune

La nuova carta fondamentale ha senza dubbio dato un vero e proprio ordinamento costituzionale al diritto della comunicazione. In materia di comunicazione individuale l'accento viene messo sulla libertà, mentre in materia di comunicazione elettronica di massa (radio e soprattutto televisione) esso viene messo sulla responsabilizzazione dei diretti interessati. Sul piano formale questo ordinamento è disperso in una moltitudine di articoli legati dalla sola unità terminologica. Quest'assenza di omogeneità solleva qua e là qualche problema. Quello più importante è senza dubbio la portata del divieto di censura. Questo divieto si trova infatti nella disposizione sulla libertà dei media, circostanza che potrebbe lasciare qualche dubbio sulla sua applicabilità in materia di comunicazione individuale. Ma questi dubbi non sussistono in quanto non ci si troverebbe più in uno

stato di diritto se la posta elettronica fosse sottoposta a controllo⁸.

L'ordinamento costituzionale della comunicazione è ancora lacunoso su punti tutt'altro che secondari. Certi diritti indispensabili alla diversità della comunicazione sono tuttora assenti nella nuova costituzione. Tre di questi vanno assolutamente menzionati:

- innanzitutto manca il diritto di consultare documenti amministrativi. L'articolo 16 capoverso 2 si accontenta di riprendere la giurisprudenza restrittiva del Tribunale federale: ci si può infatti solamente procurare le informazioni "presso fonti accessibili a tutti," il che non lascia molte alternative a disposizione. La consacrazione di un diritto all'informazione (sconosciuto in Svizzera salvo che nel canton Berna) avrebbe oltrepassato il restrittivo mandato di semplice aggiornamento della costituzione, ma d'altro canto "aggiornamento" vuole anche dire allineamento ai diritti riconosciuti nella maggior parte dei paesi occidentali. Il diritto all'informazione effettivamente non è più una stranezza: quasi tutti i paesi anglosassoni, tutti i paesi scandinavi, la Francia, il Belgio e l'Italia, senza dimenticare l'Unione Europea con il nuovo Trattato d'Amsterdam, l'hanno istituita.
- La libertà di manifestare rimane ignorata dalla nostra costituzione. Il Tribunale federale non ne vuole sapere, sebbene ammetta la legittimità delle manifestazioni su suolo pubblico (DTF 100 Ia 392). Anche qui vi sono svariati esempi di leggi fondamentali che consacrano questo diritto di farsi sentire, rumorosamente ma efficacemente. L'articolo 8 lettera g della costituzione del canton Giura ne è un esempio. Essere di avviso contrario significherebbe persistere nell'affermare

⁸ Tutto porta dunque a supporre che il divieto di censura ha un carattere generale. Vedasi a questo proposito Zimmerli, U. (1999: 18) e Müller, J.P. (1999: 193 e seg.).

che le vie pubbliche siano esclusivamente destinate alla circolazione.

- Infine, l'aiuto alla stampa resta la pecora nera del diritto della comunicazione. La nuova costituzione non osa entrare in materia per paura di svegliare dei demoni. Svariati progetti sono stati di recente elaborati, ma invano. Ogni volta il Parlamento, sospinto dagli ambienti padronali, ha fermato ogni velleità di dare alla Confederazione la possibilità di intervenire nel libero gioco delle forze economiche. Tuttora infatti essa non può opporsi alle concentrazioni editoriali o sostenere finanziariamente i piccoli giornali, segnatamente quelli d'opinione che spariscono gli uni dopo gli altri. Il Consiglio nazionale è comunque già tornato alla carica. Poco dopo l'adozione della nuova costituzione, ha infatti messo in consultazione un progetto per dei nuovi articoli 92bis e 92ter tendenti a promuovere la qualità giornalistica e ad assicurare l'indipendenza e la diversità dei prodotti della stampa⁹.

Come la vecchia costituzione, anche la nuova sarà soggetta a numerose revisioni parziali. Grazie al diritto d'iniziativa e alla necessità di iscrivere ogni nuova competenza federale, la costituzione svizzera è un perpetuo cantiere. Non bisogna quindi lamentarsi troppo sulle momentanee lacune dell'ordinamento costituzionale del diritto della comunicazione dato che le possibilità di colmarle sono reali. Questa singolare opportunità del sistema elvetico non va dunque sprecata.

⁹ Iniziativa parlamentare "media e democrazia", avamprogetto e rapporto esplicativo della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 2 luglio 1999.

References

Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 entrata in vigore il 1° gennaio 2000, raccolta ufficiale: RU 1999 2555, raccolta sistematica: RS 101.

HÄFELIN, U. e HALLER, W. (1998). Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurigo, 4a edizione.

MÜLLER, J.P. (1999). Grundrechte in der Schweiz, Berna.

ZIMMERLI, U. (1999). Zur Medienfreiheit in der neuen Bundesverfassung, in *Medialex* 1999.

