

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

CORRADO CARUSO

**I CUSTODI DI SILICIO. PROTEZIONE DELLA
DEMOCRAZIA E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE
NELL'ERA DEI *SOCIAL NETWORK***

17 MARZO 2020



Corrado Caruso

I custodi di silicio. Protezione della democrazia e libertà di espressione nell'era dei *social network*

SOMMARIO: 1. I conflitti al tempo della Rete. – 2. Davanti ai giudici: Casa Pound e Forza Nuova c. Facebook. – 3. Ancora su Forza nuova c. Facebook: alcuni rilievi critici sul provvedimento. – 4. La forza gravitazionale del discorso pubblico e il necessario scrutinio di proporzionalità sulla censura privata. – 5. La legge Scelba e il divieto di ricostituire il disciolto partito fascista: maneggiare con cura

1. I conflitti al tempo della Rete

L'avvento della Rete ha contribuito alla trasformazione delle strutture della società e, di conseguenza, dei conflitti che innervano il tessuto sociale. Alle contrapposizioni tra la persona e il potere pubblico, situate entro la tradizionale dialettica individuo/autorità, vanno affiancandosi conflitti tra soggetti privati e, in particolare, tra la persona che usufruisce, in posizione di subalternità, dei servizi e i titolari delle infrastrutture. Internet ha, infatti, favorito la nascita di nuove relazioni sociologiche collocate nella cornice dello scambio di informazioni attraverso apparati tecnologici. Il conflitto sociale è, ormai, anche lotta per la conoscenza, per il controllo e per l'accesso alle fonti di informazione¹.

I nuovi conflitti politico-sociali innescati dalla Rete implicano anche rinnovati conflitti giuridico-costituzionali. Come ha evidenziato Pasquale Costanzo nella sua seminale voce enciclopedica, la Rete possiede un duplice volto che guarda, per un verso, al potenziamento delle libertà fondamentali e, per un altro, in ragione delle sue capacità diffusive, al pregiudizio di altri beni che pure trovano fondamento nella Carta costituzionale².

La Rete è assurta al rango, tanto promettente quanto impegnativo, di «tecnologia di libertà», al servizio dell'auto-realizzazione individuale e delle potenzialità creative dell'essere umano. Con riferimento alla libera manifestazione del pensiero, ad esempio, internet ha contribuito a riequilibrare il rapporto tra autorità e individuo, riscrivendo «i codici (...) del potere nel loro rapporto con (...) il popolo sovrano»³. La circolazione in tempo reale di notizie ha ridotto l'asimmetria informativa tra governanti e governati, contribuendo a creare, su scala globale, uno spazio discorsivo pubblico, ove trovano posto quelle interazioni comunicative che sviluppano la partecipazione e l'autonomia politica della persona, storicamente sviluppatesi entro i circoscritti confini nazionali dei singoli stati liberal-democratici.

Per tali ragioni, l'introduzione di limiti *ad hoc* pensati per la diffusione di messaggi via web deve essere oggetto di attenta ponderazione, tentando di evitare, per quanto possibile, «sortite di (...) fervore puritano»⁴ capaci di provocare un «effetto raggelante» (*chilling effect*) su forme espressive coperte dalla garanzia dell'art. 21 Cost. Solo laddove vi sia una chiara evidenza di maggiore pericolosità dello strumento di internet rispetto ad altri mezzi sarebbero giustificati orientamenti giurisprudenziali o discipline positive particolarmente restrittive⁵.

D'altro canto, un attento sguardo alle infrastrutture di internet suggerisce di abbandonare atteggiamenti candidamente ottimistici, volti ad estinguere, *in ogni caso*, controlli eteronomi (di natura, soprattutto pubblicistica) sulle fonti di diffusione del messaggio, quasi che un generale *laissez faire* istituzionale sia servente, *sempre e comunque*, alla palingenesi dell'*homo digitalis*.

¹ Tra i primi, A. TOURAINE, *Critica della modernità*, Giuffrè, Milano, 1993, 179.

² Cfr. P. COSTANZO, *Internet*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg.*, Torino, Utet, 2000, 357, 364. Se si vuole, v. anche C. Caruso, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, sul *Forum di Quaderni costituzionali* (2012).

³ Così G. AZZARITI, *Internet e costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011, 368.

⁴ P. COSTANZO, *Internet*, cit., 357.

⁵ P. COSTANZO, cit. ult., 364.

Simile atteggiamento, che rimanda a un processo tipico della società contemporanea, pervasa dalla «religione del miracolo tecnico, dell'azione umana e del dominio della natura», tradisce una concezione del progresso tecnologico quale terreno comune, neutrale e a-politico, di condivisione sociale⁶.

Il concreto funzionamento della Rete induce a toni meno entusiastici: il web, infatti, basato su un sistema di indirizzi numerici e nomi di dominio⁷, gestiti da un piccolo numero di grandi *corporations* che operano su scala globale e che formano, così, i nodi dominanti della rete, riattualizza il rapporto di forza, tipico della società della comunicazione di massa, tra utenti e gestori dei servizi telematici. Il singolo utente, infatti, non solo contribuisce al sistema comunicativo esclusivamente nelle forme e nei limiti predisposti dai gestori della rete, ma subisce anche, nell'utilizzo del servizio, forti limitazioni alla propria sfera di autonomia. Tali limitazioni incidono, per un verso, sulla riservatezza dell'utente, a causa delle tracce (*cookies*) lasciate dietro di sé che consentono al fornitore del servizio di risalire ai dati anagrafici, ai tempi e ai luoghi di utilizzazione del servizio e, più in generale, a tutte le scelte compiute on-line dalla persona; per un altro, il potere conformativo delle tecnostutture private condiziona la libertà di espressione dell'individuo, sottoposto a un pervasivo controllo sui contenuti ammessi a circolare nelle piattaforme telematiche. Non solo: i processi automatizzati di creazione e diffusione di notizie false o tendenziose, generati nelle e tramite le piattaforme on-line, hanno reso nuovamente attuale l'esigenza di garantire una certa *qualità* del discorso pubblico sul web, secondo una tendenza che ricorda i dibattiti novecenteschi intorno alla necessità di garantire e rafforzare il servizio pubblico radiotelevisivo.

In simile contesto, l'assunto che vede nella Rete un nuovo libero mercato delle idee⁸ è smentito alla prova dei fatti, alla luce delle sue concrete modalità di funzionamento: il web è costellato, infatti, di imprese che, situate in posizione oligopolistica o, addirittura, monopolistica⁹, gestiscono le infrastrutture in posizione di superiorità tecnica ed economica rispetto agli utenti.

Quale tecnologia di controllo, la Rete smentisce le originarie promesse di libertà, e rischia quindi di essere piegata al servizio dei nuovi poteri privati che ne gestiscono i nodi. Secondo un paradosso tipico della società della tecnica¹⁰, internet può divenire, da strumento al servizio dell'individuo, un ordinamento giuridico autonomo¹¹, portatore di fini antinomici al valore della persona umana. La tecnologia della Rete cessa, allora, di essere terreno neutrale di condivisione sociale, preludio di una società virtuale organizzata orizzontalmente: la sua neutralità è un semplice «(...) fatto provvisorio»¹², che in realtà rimanda a un determinato assetto di poteri e, quindi, a nuove forme di imposizione di valori. In questo contesto, la dialettica individuo/autorità si ripropone in termini affatto nuovi: l'autonomia individuale non è più (o, comunque, non solo) minacciata dai poteri pubblici, ma da istituzioni private che si servono delle nuove forme di comunicazione per restringere i confini della sfera pubblica che, oramai «sequestrata» dalle tecnostutture private¹³, smarrisce la stessa capacità di mediazione tra individuo e istituzioni.

Simile dinamica pone un ulteriore dilemma fondamentale, circa il ruolo che sono chiamati a giocare i poteri istituzionali previsti dalla Costituzione. Rimane da capire, infatti, se ad essi spetta

⁶ Cfr. C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in ID., *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 1972, 172, 176 e ss.

⁷ Su tale funzionamento, per tutti, P. COSTANZO, *La regolazione della Rete tra libertà di navigazione ed uso sicuro delle tecnologie telecomunicative (Safer Internet)*, in G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Jovene, Napoli, 2009, 963.

⁸ Come sancito dalla sentenza della Corte suprema in *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), 885, che ha riferito la nota metafora del giudice Holmes nella *dissenting* di *Abrams v. United States* 250 U.S. 616 (1919), 630.

⁹ Da ultimo, su tali aspetti, A. MORELLI, O. POLLICINO, *Metaphors, Judicial Frames and Fundamental Rights in Cyberspace*, in *American Journal of Comparative Law*, 2020, 23.

¹⁰ V. M. HORCKHEIMER, T.W. ADORNO, *Dialettica dell'illuminismo*, Einaudi, Torino, 1974, *passim*.

¹¹ Così T.E. Frosini, *Internet come ordinamento giuridico*, in ID., *Liberté égalité internet*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, 82, che pure si mostra fiducioso sulla *self-regulation* della Rete.

¹² C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni*, cit., 182.

¹³ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 241.

registrare le dinamiche che si svolgono in settori o infrastrutture sottoposte alla gestione privatistica o se, invece, il pubblico potere debba tentare di correggere, nei limiti e nelle forme previste dall'ordinamento, gli squilibri esistenti¹⁴.

2. Davanti ai giudici: Casa Pound e Forza Nuova c. Facebook

Alcuni recenti casi giurisprudenziali tradiscono le relazioni antagonistiche che nascono nell'ambito dei servizi offerti dai gestori della Rete e, in particolare, delle piattaforme on-line. Si tratta di controversie sorte in relazione all'esercizio del potere gestorio da parte dei *social network* (e Facebook in particolare) rispetto ai contenuti espressivi che vengono diffusi dagli utenti.

La giurisdizione ordinaria è stata chiamata a dirimere, in sede cautelare, le controversie tra Facebook e gli amministratori delle pagine *social* di alcuni partiti politici di estrema destra (Casa Pound e Forza Nuova), che si sono visti disattivare, dalla piattaforma, i relativi profili. A distanza di poche settimane, i giudici, chiamati a pronunciarsi su vicende simili sorte a seguito di azioni cautelari promosse da individui o soggetti politici, hanno dato risposte diverse e, per molti versi, contraddittorie¹⁵: in un primo caso, infatti, il giudice della cautela ha accolto la domanda di Casa Pound, ordinando la riattivazione della pagina dell'associazione¹⁶; in una seconda controversia, instaurata davanti al medesimo Tribunale, è stato respinto il ricorso promosso da Forza Nuova¹⁷, ed è stato configurato, in capo alla piattaforma, un obbligo giuridico di rimozione dei contenuti illeciti. Una posizione intermedia è stata invece assunta, *medio tempore*, dal Tribunale di Siena, che ha respinto il ricorso di un attivista di Casa Pound a fronte della rimozione del proprio *account*: ad avviso del giudice toscano la rimozione della pagina è conseguenza del mancato rispetto delle condizioni di uso, che legittimano la piattaforma ad esercitare il proprio diritto di recesso nell'ambito del rapporto contrattuale instaurato con l'utente¹⁸.

Si tratta di giudizi ad alta tensione *assiologica*, che coinvolgono conflitti tra plurimi beni di rango costituzionale: da una parte, la pretesa del *social network* di selezionare i contenuti espressivi pubblicabili, pretesa da ascrivere alla sua libertà di organizzazione imprenditoriale e, secondo talune letture, al suo diritto di manifestazione del pensiero, il quale includerebbe «anche quello a non diffondere informazioni considerate lesive di valori fondamentali»¹⁹; dall'altra parte, la libertà di espressione della persona e dei soggetti politici che, ai sensi dell'art. 49 Cost., ricoprono una posizione costituzionale qualificata. Sullo sfondo, si stagliano questioni più ampie, relative al conflitto tra le esigenze di protezione della democrazia costituzionale e i margini di azione di soggetti o partiti politici portatori di ideologie collocate ai confini dell'ordine democratico, ma che pure contribuiscono a colorare il pluralismo politico e ideologico della Repubblica. Il tema dello scontro tra la democrazia e i suoi nemici incrocia, a sua volta, il problema del ruolo giocato dalle piattaforme on-line, dei limiti che queste incontrano nella conformazione dei diritti fondamentali o, viceversa, della problematica

¹⁴ Per una ipotesi intermedia di co-regolamentazione (*best practices*, con controlli ex post affidati a soggetti pubblici terzi e imparziali), M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quad. cost.*, 2019, 829. Tale impostazione sembra rinvenirsi anche in quella dottrina che considera internet alla stregua di una formazione sociale: cfr. P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in M. Nisticò-P. Passaglia (a cura di), *Internet e costituzione*, Giappichelli, Torino, 2014, 45 e ss.

¹⁵ In questo senso, v. C. MELZI D'ERIL-G.E. VIGEVANI, [Odio in rete e rimozione delle pagine Facebook: giudice che vai, soluzione che trovi](#), in [ILSole-24ore](#) 27 febbraio 2020.

¹⁶ Cfr. Trib. Roma, sez. imprese, ord. 12 dicembre 2019, da cui è sorto un dibattito ospitato sul blog della Società italiana di diritto internazionale con contributi di C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I* e di P. DE SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook*, in [SIDIBlog](#) 20 gennaio 2020.

¹⁷ Cfr. Trib. Roma, sez. diritti della persona e immigrazione civile, ord. 23 febbraio 2019.

¹⁸ Cfr. Trib. Siena, ord. 19 gennaio 2020.

¹⁹ Così P. De SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali*, cit.

configurabilità, in capo ad esse, di una funzione di custodia dei contenuti della democrazia costituzionale.

Con la prima decisione, il Tribunale di Roma ha ordinato a Facebook di riattivare le pagine della «Associazione di promozione sociale CasaPound Italia» e del suo amministratore, oscurate lo scorso settembre.

L'ordinanza, avverso la quale è stato annunciato reclamo da parte del *social network*, presenta molteplici profili di interesse, non solo per l'inquadramento del servizio prestato dalle piattaforme *social*, ma anche per le considerazioni relative ai discorsi d'odio (cd. *hate speech*) e al pluralismo politico.

Il giudice della cautela riconosce la natura contrattuale del rapporto che l'utente intrattiene con la piattaforma e degli obblighi, risultanti dalle condizioni generali del contratto (c.d. condizioni di uso), che il primo si impegna a rispettare al momento della registrazione. Tra queste ultime, ricoprono una posizione peculiare i cd. Standard della Community, volti a limitare le opinioni inneggianti all'odio, e cioè, ai sensi dello Standard n. 13, i «discors[i] violent[i] o disumanizzant[i]», «dirett[i] alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi»²⁰.

La violazione di tali regole autorizza la piattaforma a escludere o rimuovere dal servizio gli individui e le organizzazioni che diffondono simili messaggi. Ad avviso del giudice, il rapporto tra la piattaforma e l'utente non è però «assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi, in quanto una delle parti [...] ricopre una speciale posizione: tale speciale posizione comporta che Facebook, nella contrattazione con gli utenti, debba strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente».

I *social network* svolgono una funzione essenziale per «l'attuazione di principi cardine [...] dell'ordinamento come quello del pluralismo dei partiti politici (art. 49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso [...] dal dibattito politico italiano».

In tal senso, la rimozione della pagina di CasaPound «si pone in contrasto con il diritto al pluralismo», comprimendo la «possibilità di esprimere messaggi politici» da parte dei ricorrenti.

Ad avviso del Tribunale, l'intervento censorio della piattaforma non può trovare giustificazione nell'asserita divulgazione di espressioni «odiose» che, secondo il *social network*, coinciderebbero ora con gli stessi scopi dell'Associazione, ora con i comportamenti violenti tenuti da alcuni militanti, di cui è stata data notizia tramite la stessa piattaforma. L'eventuale responsabilità penale per simili condotte, ascrivibili ad alcuni tesserati di CasaPound, non può ricadere automaticamente su quest'ultima, privandola del diritto alla partecipazione al dibattito social.

La valutazione intorno alle finalità dell'Associazione, in ipotesi contrarie alla Costituzione, non rientra – prosegue l'autorità giurisdizionale – tra i compiti del giudizio cautelare, attenendo piuttosto alla cognizione di merito.

²⁰ Così recita lo Standard n. 13, rubricato «Incitamento all'odio»: «[n]on permettiamo su Facebook discorsi di incitazione all'odio perché creano un ambiente di intimidazione ed esclusione e, in alcuni casi, possono promuovere violenza reale. Definiamo i discorsi di incitazione all'odio come un attacco diretto alle persone sulla base di aspetti tutelati a norma di legge, quali razza, etnia, nazionalità di origine, religione, orientamento sessuale, casta, sesso, genere o identità di genere e disabilità o malattie gravi. Forniamo anche misure di protezione per lo status di immigrato. Definiamo l'attacco come un discorso violento o disumanizzante, dichiarazioni di inferiorità o incitazioni all'esclusione o alla segregazione. Gli attacchi vengono suddivisi in tre livelli di gravità, descritti di seguito. Talvolta si condividono contenuti altrui che incitano all'odio con lo scopo di sensibilizzare o informare le altre persone. In alcuni casi, parole o termini che potrebbero in altro modo violare i nostri standard vengono usati in modo autoreferenziale o per rafforzare una causa. Talvolta le persone esprimono disprezzo nell'ambito di una rottura. Altre volte usano un linguaggio tipico di un genere per controllare i membri di un gruppo di supporto sanitario o positivo, ad esempio un gruppo sull'allattamento al seno riservato alle donne. In tutti questi casi, consentiamo il contenuto, ma ci aspettiamo che le persone indichino chiaramente la loro intenzione, aiutandoci a capire meglio perché lo hanno condiviso. Quando l'intenzione non è chiara, possiamo rimuovere il contenuto. Consentiamo anche commenti umoristici e social su questi argomenti. Inoltre, riteniamo che l'uso della propria identità spinga le persone a essere più responsabili quando condividono questi tipi di commenti».

Di diverso orientamento è invece l'ordinanza del Tribunale di Siena dello scorso gennaio, pronunciata a seguito del ricorso di un militante di Casa Pound che si è visto disattivare l'*account* a seguito della pubblicazione di due messaggi "odiosi" (il secondo, rivolto a una persona determinata, di evidente contenuto diffamatorio). Ad avviso di tale giudice, Facebook non «può essere seriamente paragonata a un soggetto pubblico», offrendo un servizio che, «pur di indubbia rilevanza sociale e socialmente diffuso», ha natura «prettamente privatistic[a]». La violazione delle condizioni d'uso e, in particolare, dello Standard n. 13, consente al social network di rimuovere l'*account* dell'utente, non essendo tenuto «a dare preavviso prima di intraprendere azioni per rimuovere contenuti o pagine che violano gli Standard della Comunità», così esercitando, «nell'ambito di un accordo di diritto privato», una facoltà che rientra nel proprio diritto di recesso.

Tale pronuncia depolitizza la relazione tra Facebook e i suoi utenti, ricollocandola nella sfera privatistica del rapporto contrattuale: la rimozione dei profili è attività legittima ma facoltativa, nella disponibilità del soggetto che gestisce la piattaforma.

Nella successiva e, in ordine cronologico, ultima pronuncia emessa dal Tribunale di Roma, che ha respinto il ricorso promosso da Forza nuova, il rapporto viene invece nuovamente politicizzato, in senso però radicalmente opposto rispetto alla controversia instaurata, poche settimane prima, davanti al medesimo Tribunale da Casa Pound. Il social network non *può* discrezionalmente scegliere se intervenire bensì *deve* rimuovere le pagine che diffondono messaggi contrari alle *policies* di utilizzo del mezzo, in esecuzione di un dovere giuridico, di indole pubblicista, ricavabile da una congerie di norme di derivazione (anzitutto) internazionale e sovranazionale.

Il giudice offre una ampia panoramica della normativa internazionale e sovranazionale, ritenuta rilevante in *subiecta materia*: la motivazione spazia dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla giurisprudenza della Corte Edu, passando per la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e per il Patto sui diritti civili e politici; dalla normativa sovranazionale primaria (Trattato sull'Unione europea e Carta dei diritti dei fondamentali dell'Unione europea) alla decisione quadro 2008/913/GAI concernente la lotta al razzismo e alla xenofobia mediante il diritto penale; dalla direttiva 2000/31/CE sugli aspetti giuridici dei servizi della società della informazione al Codice di condotta per lottare contro le forme illegali di incitamento all'odio online, sottoscritto dalla Commissione UE e da quattro attori del web (Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube). Una menzione specifica viene poi dedicata alla disciplina interna e, in particolare, alla normativa di contrasto alla discriminazione razziale (d.lgs. n. 215 del 2003) e alla normativa penalistica di cui all'art. 604-*bis* c.p., che punisce sia la propaganda fondata sull'odio razziale o etnico sia l'istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, e alla legge n. 645 del 1952 (cd. legge Scelba), la quale sanziona le condotte connesse alla ricostituzione del partito fascista.

Tale agglomerato normativo porterebbe, ad avviso del giudice della cautela, ad escludere dall'oggetto tutelato dall'art. 21 Cost. i «discorsi ostili e discriminatori»; tale disposizione costituzionale andrebbe temperata con il necessario «rispetto degli obblighi internazionali, di cui all'art. 117 Cost.», i quali arricchirebbero il novero dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, tra cui spiccano «il rispetto della dignità umana ed il divieto di ogni discriminazione, a garanzia dei diritti inviolabili spettanti ad ogni persona».

Nel caso di specie, le pagine riconducibili a Forza Nuova veicolano messaggi di «dubbia compatibilità costituzionale»: nel nostro sistema costituzionale «nessuna forza politica, pena la sua immediata chiusura e responsabilità penale, può esplicitamente rifarsi all'ideologia fascista, nazista al razzismo, alla xenofobia o, in generale, proclamare idee apertamente discriminatorie».

In tal senso, Facebook non avrebbe solo la *facoltà* di rimuovere contenuti estremi, contrari alla normativa citata, in virtù delle condizioni contrattuali unilateralmente imposte agli utenti per potere usufruire del servizio, ma sarebbe gravato da un vero e proprio *dovere* giuridico di rimozione, in virtù degli «obblighi imposti dal diritto sovranazionale» e, soprattutto, dall'apposito Codice di condotta concordato con la Commissione europea.

3. Ancora su *Forza nuova c. Facebook*: alcuni rilievi critici sul provvedimento

L'impianto argomentativo dell'ordinanza *Forza nuova c. Facebook* non persuade.

E' arduo desumere un obbligo di rimozione da discipline tra loro assai diverse per forza, rango ed ambito di applicazione: così, ad esempio, il riferimento alla Dichiarazione universale non può che avere un rilievo eminentemente persuasivo, vista la assoluta carenza di precettività del documento, così come è dubbio che la Convenzione per l'eliminazione della discriminazione razziale e i Patti civili e politici possano avere, in assenza di una esplicita presa di posizione della Corte costituzionale, il medesimo rango riconosciuto alla Cedu²¹.

Inoltre, il menzionato codice di condotta sottoscritto dalla Commissione e da alcune imprese operanti nella comunicazione digitale non pare possa sprigionare effetti al di fuori delle relazioni intercorrenti tra i sottoscrittori, non essendo dotato di efficacia *erga omnes* e comunque risultando privo del regime tipico delle fonti del diritto. La stessa normativa sovranazionale evocata ricomprende atti dal contenuto e dagli effetti assai differenti (si pensi, in particolare, alla decisione quadro del 2008/913/GAI, rivolta anzitutto agli Stati membri per l'armonizzazione delle risposte punitive in ordine alle forme di discriminazione razziale), da cui è difficile desumere una funzione di controllo esercitabile nei rapporti *inter privatorum*.

Peraltro, l'ascrizione a Facebook di una sorta di posizione di garanzia, idonea a configurare a suo carico una responsabilità giuridicamente rilevante in caso di omesso controllo, pare contrastare con alcune disposizioni di diritto positivo tra cui, in particolare, l'art. 17 del d.lgs. n. 70 del 2003, che esonera i prestatori di servizi di rete da un generale obbligo di sorveglianza²².

In generale, è criticabile il presupposto metodologico che sembra ispirare l'ordinanza in questione, a tenore del quale sarebbero gli obblighi internazionali a conformare il contenuto (o quanto meno: a orientare l'interpretazione) delle disposizioni costituzionali. L'assunto deve essere rovesciato: è la normativa internazionale che deve essere letta alla luce della Costituzione, perché è questa a delineare il grado e la misura dell'apertura internazionale dell'ordinamento.

L'osservazione vale, soprattutto, per gli ampi riferimenti contenuti nel provvedimento alla Convenzione Edu e alla *case law* della sua Corte, i quali, pur integrando un parametro interposto di costituzionalità, non ricoprono lo stesso rango della Costituzione. Fin dalle note [sentenze nn. 348 e 349 del 2007](#), infatti, la Corte costituzionale ha sottolineato che la fonte convenzionale è chiamata a rispettare *tutte* le disposizioni costituzionali, in virtù del predominio assiologico-normativo della Carta costituzionale²³.

Questa *pretesa di egemonia* della Costituzione sulla Convenzione trova giustificazione nella struttura e nelle finalità dell'ordinamento convenzionale: nonostante sia in auge il tentativo di annoverare la Corte Edu tra i protagonisti della costituzionalizzazione dello spazio giuridico europeo²⁴, i meccanismi istituzionali e gli scopi della Convenzione sono irriducibili ai processi di integrazione politica che caratterizzano lo Stato costituzionale.

²¹ Cfr. le note pronunce di Corte cost., [sentt. nn. 348-349 del 2007](#). Nel prosieguo della sua giurisprudenza, la Corte costituzionale ha riconosciuto il rango di fonte interposta alla Convenzione sui diritti del fanciullo ([sent. n. 7 del 2013](#)) e alla Carta sociale europea ([sent. n. 120 del 2018](#)).

²² Cfr. art. 17, comma 1, d.lgs. n. 70 del 2003, secondo il quale «[n]ella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite».

²³ Cfr. [Corte cost., sent. n. 49 del 2015](#).

²⁴ Cfr., per tutti, A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in [Rivista AIC](#), 4/2013, nonché O. POLLICINO-V. SCARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in L. Mezzetti (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, t. II, CEDAM, Padova, 2011, 1 e ss.

Non è sufficiente, infatti, una lontana comunanza assiologica, che trova le proprie radici nel *milieu* del costituzionalismo liberal-democratico, per assimilare la tutela offerta da Strasburgo alla garanzia delle libertà fondamentali predisposta dalla Costituzione. La Corte Edu, infatti, «privilegia puramente o esclusivamente la pretesa soggettiva di un individuo. Il ricorrente agisce *uti singulus*, non come cittadino: la domanda non presuppone il sinallagma (...) propriamente (...) sotteso al rapporto di cittadinanza»²⁵, che assegna diritti ma richiede contestualmente l'adempimento di specifici doveri nei confronti della comunità. I giudici di Strasburgo operano caso per caso, in uno spazio neutro sottratto ai principi della rappresentanza politica e — persino — della separazione dei poteri²⁶. Il sistema convenzionale non conosce modalità di distribuzione del potere simili a quelle contenute nella seconda parte della Costituzione, che rimanda a una organizzazione fondata anche sul criterio di maggioranza e sul principio dell'intermediazione legislativa²⁷.

La Corte Edu ha di mira, come fini ultimi, la realizzazione e il mantenimento di un ordinamento internazionale *derivato*, creato affinché non si ripetano, nel continente europeo, le atrocità commesse dai regimi nazi-fascisti. Nell'ottica dei giudici di Strasburgo, le opinioni eversive delle coordinate valoriali della Convenzione *possono* essere represses dagli Stati nazionali, perché altrimenti verrebbe meno la stessa ragion d'essere del trattato, «strumento costituzionale dell'ordine pubblico internazionale»²⁸. Lungi dal costituire strumento d'inclusione politica, collocate in una cornice che esalta un certo atomismo individuale emancipato dai concreti rapporti sociali e dai tipici conflitti della società pluralista, molte pronunce della Corte internazionale attenuano i processi nazionali di condivisione democratica alimentati dalla libertà di espressione, in coerenza con il *telos* di un sistema che non conosce la tensione “tragica” di molte delle Costituzioni europee del dopo-guerra, strette tra le opposte necessità di salvaguardare le valvole di sfogo del dissenso e la conservazione dell'ordine liberal-democratico. Per tale ragione, l'insistenza argomentativa del provvedimento sulla Convenzione e, più in generale, sulla normativa internazionale, mira a disegnare un meta-valore, un ordine pubblico in senso ideale che assorbe gli interessi che le norme interne intendono tutelare (ad es. l'onore e la reputazione di determinati gruppi sociali, la sicurezza pubblica, ecc.) e che gode di una presunzione assoluta di prevalenza rispetto alle libertà fondamentali disciplinate dalle Costituzioni nazionali. In altri termini, «lo spazio guadagnato nelle moderne democrazie pluralistiche dalla libertà di pensiero viene (...) occupato da un ordinamento ideale internazionale, ovvero da una Ragione universale, dalla quale i singoli ordinamenti (...) [traggono], se non vita, alimento»²⁹.

Inoltre, la giurisprudenza di Strasburgo deve essere valutata alla luce della funzione sussidiaria svolta dalla Corte Edu. Vi è un evidente salto logico nel desumere, da questa giurisprudenza, non solo (e non tanto) una facoltà ma un dovere giuridico generalizzato di intervento, a carico del potere pubblico e dei soggetti privati. Non va poi dimenticato che gli stessi giudici europei offrono potenzialmente tutela a tutte le opinioni *irriguardose*, che per loro natura «*shock, or disturb the State or any sector of the population*»³⁰, riservando la “ghigliottina” dell'abuso del diritto (art. 17 Cedu) solo ad alcune, ben determinate, tipologie espressive, riconducibili essenzialmente al negazionismo dell'Olocausto e alla propaganda antisemita³¹.

²⁵ Così A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 97.

²⁶ M. BIGNAMI, *Ordinamento nazionale e CEDU. Impressioni al sole che è sorto*, in [Questione Giustizia](#), 4 luglio 2016, 7.

²⁷ Se si vuole, su questi aspetti, C. CARUSO, *Il "posto" dell'interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giur. cost.*, 2018, 1996 e ss.

²⁸ Corte Edu, *Case of Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, § 75 (1995).

²⁹ Così M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in *Scritti in onore di G. Ferrara*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2005, 526.

³⁰ Corte Edu, *Handyside v. the United Kingdom*, §49 (1996).

³¹ Per la giurisprudenza convenzionale in materia, sia consentito rinviare a C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quad. cost.*, 2017, 963 e ss.

4. La forza gravitazionale del discorso pubblico e il necessario scrutinio di proporzionalità sulla censura privata

Più convincente è l'approccio libertario del primo provvedimento cautelare, pronunciato avverso Casa Pound. L'ordinanza incide sulla gestione privatistica di uno spazio comunicativo di rilievo pubblico che, in quanto tale, non può essere regolato secondo assoluta discrezionalità. Non può dubitarsi che la disabilitazione – senza preavviso e in mancanza di motivazione – di una intera pagina *social* integri una misura non proporzionata, lesiva della libertà di espressione di un soggetto collettivo che ricopre, ai sensi dell'art. 49 Cost., una posizione costituzionalmente qualificata. La libertà di manifestazione del pensiero, non diversamente dagli altri diritti fondamentali, non pone solo un'aspettativa di riconoscimento a carico dei pubblici poteri, ma sprigiona anche effetti orizzontali nei rapporti *inter privatorum* (la nota *Drittwirkung* della dottrina tedesca³²). A maggior ragione quando l'interesse confliggente assume le sembianze di un potere sociale, e cioè di una struttura che, per dimensioni e capacità di azione, è dotata di una *vis* conformativa delle situazioni individuali, l'organizzazione privata è tenuta, non diversamente dalla pubblica autorità, a rispettare il *contenuto essenziale* del diritto fondamentale.

Queste considerazioni trovano particolare declinazione in riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero: come si è argomentato altrove³³, questa non può essere ridotta a una mera situazione soggettiva *difensiva*, ad una pretesa all'astensione, da parte del pubblico potere, dalla sfera di libertà individuale. Il diritto tutelato dall'art. 21 Cost. assume piuttosto un significato *promozionale* di partecipazione, individuale e collettiva, ad un pubblico processo comunicativo di natura necessariamente conflittuale, ad un *discorso pubblico* che include, nella cornice democratica, anche l'opinione di chi rifiuta l'ordine assiologico dell'ordinamento repubblicano. L'arena discorsiva è una struttura comunicativa che sublima una *contesa politica* generata da soggetti abilitati a contestare gli stessi presupposti della discussione. L'iconografia del discorso pubblico non è data dalla composta riunione cittadina, controllata e supervisionata da un *chairman* che fissa l'agenda pubblica della discussione, ma dal multiforme dibattito originato dalle opinioni, magari irriverenti o moralmente esecrabili, dell'uomo della strada³⁴.

Poiché il discorso pubblico crea le premesse per una identificazione condivisa dei cittadini *nel conflitto*, esso postula una sostanziale neutralità valutativa sui contenuti della manifestazione del pensiero e un'impalcatura istituzionale che mantenga l'apertura e la pari possibilità di accesso ai canali di formazione della sfera discorsiva. Questo principio di massima apertura vale non solo nei confronti del potere pubblico ma anche per le tecnostrutture private che detengono, in virtù della loro *posizione di fatto*, le chiavi di accesso al *public discourse*.

A ragione, allora, la prima ordinanza sottolinea come non sia sufficiente il generico riferimento alla divulgazione di presunti messaggi di odio per consentire l'esercizio del potere censorio: il c.d. *hate speech* è una categoria sociologica di matrice anglosassone, dai confini giuridicamente indefiniti, che rimanda ad una serie indeterminata di opinioni implicanti una qualche forma di risentimento. Tali messaggi, che presentano un rilievo giuridico di volta in volta differente, sono da sussumere in

³² Per una *summa* R. ALEXI, *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna, 2012, 554 e ss.

³³ Cfr. C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bononia University Press, Bologna, 2013, 155 e ss., ID., *Dignità degli «altri» e spazi di libertà degli «intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quad. cost.*, 2013, 913 e ss.

³⁴ A proposito della natura inclusiva e necessariamente conflittuale del discorso pubblico, merita di essere segnalato un provvedimento adottato da Trib. Bologna, ord. 22 febbraio 2006, che ha rigettato la richiesta cautelare, avanzata da un'associazione islamica, di inibizione della diffusione di manifesti propagandistici (ritenuti) di stampo discriminatorio e provenienti dalla Lega nord emiliano-romagnola. Ad avviso del giudice della cautela, non «può essere posto a fondamento di provvedimenti cautelari [una] (...) attività che (...) riflette anch'essa l'esercizio di diritti (manifestazione del pensiero, partecipazione alla vita politica) di rilevanza costituzionale. La risposta ad un'iniziativa quale la campagna di comunicazione in esame va data, dai singoli o dalle formazioni sociali, sul terreno politico, culturale, morale (...): spetterà ai cittadini formulare un giudizio, di adesione o disapprovazione, sulle ragioni e gli argomenti esposti dall'una e dall'altra parte».

fattispecie distinte, volte a tutelare beni giuridici non collimanti, predisposte dall'ordinamento per offrire risposte differenziate nel *quomodo* e nel *quantum* sanzionatorio.

Così, almeno astrattamente e a prescindere dai casi di specie, *hate speech* è l'ingiuria (recentemente depenalizzata, ma in relazione alla quale permangono i tradizionali rimedi civilistici); è il vilipendio della bandiera e delle istituzioni; è la diffamazione semplice o aggravata (se realizzata con finalità discriminatorie); è la propaganda razzista, anche aggravata (se fondata sulla negazione, sulla grave minimizzazione o sull'apologia dei crimini di genocidio³⁵). Non vi è dubbio che il menzionato Standard n. 13, adottato dalla piattaforma, tenti di definire e circoscrivere l'incitamento all'odio da rimuovere nell'arena digitale. Si tratta però di una definizione più ampia rispetto a quanto previsto dal diritto penale interno (che sanziona esclusivamente la propaganda di idee fondate sull'odio *razziale o etnico*, o l'istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi *razziali, etnici, nazionali o religiosi*), e comunque difettosa in punto di tassatività e determinatezza, rinviando a concetti semanticamente vaghi o altamente controversi.

Pertanto, non va dimenticato che alcuni *dicere* possono essere considerati, sul piano descrittivo, come discorsi odiosi nonostante risultino, sul piano giuridico, coperti dalla garanzia dell'art. 21 Cost. Si pensi a tutte quelle ipotesi in cui, alla luce delle circostanze concrete, il fatto di reato sia da scriminare perché riconducibile a quelle forme espressive qualificate capaci di prevalere, laddove sussistano le condizioni enucleate dalla giurisprudenza, sugli eventuali interessi contrapposti (il diritto di cronaca, critica, satira, etc.)³⁶.

In ogni caso, non è sufficiente riferirsi a un generico concetto di dignità umana per dare copertura alle più varie limitazioni della libertà di espressione. Sfuggente sul piano dei confini giuridico-dogmatici, il riferimento alla dignità si traduce in un vero e proprio argomento *knock-down* che chiude la discussione in partenza, «sbarrando la strada a ogni ulteriore sforzo argomentativo volto a ridurre, nei limiti del possibile, l'indeterminatezza del suo contenuto, fluttuante e inafferrabile, soprattutto in rapporto all'esigenza di concedere legittimo spazio a eventuali contro-interessi antagonisti»³⁷. La stessa norma penale che sanziona la propaganda razzista non è priva di profili di incostituzionalità, nella parte in cui sanziona un *tipo* di opinione in assenza di una clausola di pericolo capace di conferire maggiore concretezza alla fattispecie, formulata nei termini di un delitto di pericolo presunto. Potrebbe così applicarsi alla propaganda di idee razziste quanto stabilito dalla Corte costituzionale in relazione all'art. 415 c.p., dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevedeva che l'istigazione all'odio tra le classi sociali potesse essere sanzionata solo se perpetrata con modalità pericolose per la tranquillità pubblica³⁸.

L'introduzione di una clausola di pericolo concentrerebbe il disvalore penale sulle modalità esecutive della condotta piuttosto che sul contenuto delle opinioni, consentendo una ponderazione giudiziale delle modalità realizzative del fatto (tempo, luogo, mezzo di diffusione, etc.). La maggiore determinatezza della fattispecie condurrebbe, poi, ad una ridefinizione del bene giuridico tutelato: l'astratto ed eccessivamente pervasivo principio di dignità umana si avvicinerebbe al concetto di ordine pubblico materiale, sinonimo di uno stato di pace verificabile per via empirica.

In tal senso, non è da escludere che il singolo messaggio diffuso tramite *social* possa integrare un discorso d'odio penalmente rilevante; un conto però è riconoscere una facoltà di rimozione di un determinato contenuto, altro è configurare un dovere di controllo del social network che escluda in *radice* determinati soggetti o formazioni politiche dall'accesso alla piattaforma a causa dei rispettivi orientamenti politici.

³⁵ Sulla criminalizzazione europea delle diverse forme di negazionismo, da ultimo, v. E. FRONZA, *Memory and Punishment Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, Springer, Dordrecht, 2018, 77 e ss.

³⁶ Sul punto diffusamente M. Monti, *Le Internet platforms*, cit., 817.

³⁷ Così A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene giuridico penalmente rilevante*, in *diritto & questioni pubbliche*, 11/2011, 888.

³⁸ Cfr. *Corte cost., sent. n. 108 del 1974*. Sul punto sia consentito rinviare a C. CARUSO, *Dignità degli «altri»*, cit., 816 e ss.

Non si vuole, in questa sede, predicare la necessità di un'apertura indiscriminata a qualsiasi forma espressiva: il concetto di limite, lo ha ricordato la Corte costituzionale nella sua prima pronuncia, «è insito nel concetto di diritto e (...) nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»³⁹. Ciò che si vuole sostenere è, più moderatamente, che Facebook, in quanto espressione di un *potere istituzionale* conformativo di diritti e situazioni individuali, non può arbitrariamente disporre del servizio, comminando sanzioni non proporzionate alla condotta tenuta o alla violazione perpetuata e in assenza di contraddittorio con gli utenti, veri e propri soggetti deboli del rapporto contrattuale.

5. La legge Scelba e il divieto di ricostituire il disciolto partito fascista: maneggiare con cura

Queste considerazioni valgono anche quando il *social banning* riguarda forze politiche situate ai confini della democrazia pluralista. Le finalità perseguite da tali organizzazioni non sono di per sé idonee a giustificare il generale oscuramento delle loro pagine. In effetti, non è sufficiente la *bad tendency* (la "cattiva inclinazione") delle idee e/o dei programmi perseguiti da un soggetto politico affinché questo sia escluso dalla *agorà*, anche laddove quest'ultima sia in realtà una "piazza" digitale sottoposta al potere manageriale del privato. Il principio pluralista (in tutte le sue diverse declinazioni: di opinione, partitico, sociale etc.) irradia l'ordine politico: le sue eventuali limitazioni devono trovare un esplicito fondamento in Costituzione ed essere oggetto di stretta interpretazione.

Non è possibile, dunque, evocare una generica contrarietà alla Costituzione degli obiettivi programmatici di Casa Pound o Forza Nuova per giustificarne l'esclusione dalla sfera pubblica *in via generale e preventiva*. Vero è che la XII disposizione transitoria della Costituzione vieta, sotto qualsiasi forma, la riorganizzazione del disciolto partito fascista, ma tale limite deve essere soggetto a una rigorosa *actio finium regundorum*⁴⁰. Come ebbe a dire Palmiro Togliatti, autore dell'emendamento, nella discussione in Costituente intorno ai limiti dell'associazionismo partitico, il divieto di ricostituzione non ha ad oggetto un *concetto vago e indefinito*, capace di portare a una trasformazione militante dell'ordine democratico, bensì un *fatto storicamente determinato*, coincidente con quel movimento politico «che prese corpo in Italia dal 1919 fino al 25 luglio 1943, e che si chiamò fascismo»⁴¹.

Non vi è dubbio che le intenzioni dei Costituenti – i quali volevano segnare una netta cesura rispetto al passato piuttosto che realizzare una chiusura *pro futuro* dello spazio democratico nei confronti di partiti o movimenti estremisti – siano state in parte alterate dalla legge Scelba che, nell'attuare la stessa XII disp. trans., ne ha allargato surrettiziamente l'ambito di applicazione. In effetti, l'intervento legislativo non si limita a un generico riferimento al disciolto partito fascista ma contiene un tentativo di definizione contenutistica: fascista è quell'associazione, quel «movimento o comunque [quel] gruppo di persone [...] che] persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, *esaltando, minacciando o usando la violenza* quale metodo di lotta politica o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza, o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principi, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista»⁴².

Nella prassi, tuttavia, la disposizione è stata rigorosamente interpretata: la legge Scelba non è stata di ostacolo all'inclusione nell'arco istituzionale del Movimento Sociale Italiano e ha trovato sporadiche applicazioni, ad esempio in occasione dello scioglimento delle formazioni di estrema

³⁹ Corte cost., sent. n. 1 del 1956.

⁴⁰ Per una opinione diversa v. invece F. PALLANTE, *La propaganda nazi-fascista via social network e la Costituzione democratica antifascista*, in [Questione Giustizia](#), 20 gennaio 2020.

⁴¹ Così Togliatti, nella I Sottocommissione, seduta del 19 novembre 1946. In generale su questo dibattito G.E. VIGEVANI, *Radici della costituzione e repressione della negazione della shoah*, in [Rivista AIC](#), 4/2014.

⁴² Art. 1, l. n. 645 del 1952 (corsivo aggiunto).

destra “Ordine Nuovo” (1973), “Avanguardia nazionale” (1976) e “Fronte nazionale” (2000). Gli stessi reati di opinione, previsti dalla l. n. 645 del 1952 a mo’ di corollario del divieto di riorganizzazione del partito fascista, sono stati puntualmente delimitati dalla Corte costituzionale, ad avviso della quale sono punibili esclusivamente le manifestazioni o le condotte apologetiche realizzate con modalità tali da risultare potenzialmente in grado di ricostituire il partito fascista⁴³.

Nella esegesi della legge Scelba, dunque, assume rilievo dirimente il requisito della violenza come metodo di lotta politica; non è sufficiente una ideologia ultra-conservatrice o contraria, in senso lato, ai valori della Costituzione affinché una determinata organizzazione sia bandita dal sistema democratico. Simile interpretazione trova una serie di conferme sistematiche nel testo della Costituzione, ad esempio nel divieto di costituire organizzazioni militari per perseguire scopi politici (art. 18, comma 2, Cost.) o nel “metodo democratico” (art. 49 Cost.) quale condizione per la giuridica esistenza dei partiti politici (da intendersi come necessario rispetto della dialettica democratica “esterna” ai partiti medesimi), e risulta coerente con la genesi storica del partito fascista. Come ribadito dal poderoso romanzo storico di Antonio Scurati⁴⁴, il fascismo, in Italia, è sorto quale movimento contro-rivoluzionario ispirato da un «alveare di contraddizioni»⁴⁵, da una cinica e opportunistica *ideologia della negazione*⁴⁶ che gli ha consentito di perseguire un’ampia gamma di opzioni politiche in nome della *conquista violenta* del potere e del suo *mantenimento autoritario*.

In ogni caso, non possono certo essere i poteri privati, sotto-forma di *social network*, a conferire patenti di liceità costituzionale ai soggetti politici. Sarebbe questa una soluzione che presenterebbe il costo, non indifferente, di delocalizzare le sedi istituzionali deputate alla custodia della democrazia costituzionale, muovendo un ulteriore passo verso quel processo di appropriazione della Costituzione ad opera di soggetti privati e impolitici, che ha preso il nome, inquietante ed evocativo, di costituzionalismo civile o societario⁴⁷.

Lo stigma fascista può marchiarsi CasaPound solo all’esito di un procedimento composito (art. 3, l. n. 645 del 1952), che vede intervenire sia la giurisdizione sia l’esecutivo: alla prima spetta pronunciare una sentenza *motivata*, da emettere a seguito di un pubblico dibattimento che accerti l’avvenuta riorganizzazione delle associazioni vietate dall’art. 1; al secondo, e in particolare al Ministro dell’interno, compete l’adozione del provvedimento di scioglimento, di cui è politicamente responsabile nei confronti del Parlamento e, in senso lato, della pubblica opinione.

L’evocazione di messaggi d’odio, nella strategia difensiva del *social network*, consente di adottare una vera e propria censura privata, realizzata senza alcun contraddittorio, in nome della *politically correctness* e di una ortodossia costituzionale sicuramente estranea alla vocazione pluralista della Carta del 1947, fondata sul conflitto e sull’eterogeneità politica in vista dell’accettazione del *metodo democratico* e non dei *contenuti della democrazia*⁴⁸. Persino chi, come Ronald Dworkin, ha più insistito per una *moral reading* della Costituzione, ha messo in guardia, in uno degli ultimi scritti prima della sua scomparsa, dai nuovi «nemici» della libertà di espressione, che pretendono di limitare la «pietra angolare»⁴⁹ del sistema democratico «in nome della giustizia, piuttosto che della tirannia»⁵⁰.

La Costituzione italiana accetta senz’altro un moderato oggettivismo morale, perché mira a riaffermare un ideale di giustizia *sub specie aeternitatis*. Anche gli ordinamenti democratici e pluralisti tendono all’unità politica, a delineare cioè una comunità ordinata intorno ad alcuni fini politici fondamentali, da riaffermare e proteggere quotidianamente. Il punto cruciale sta, allora, nella scelta degli strumenti migliori per garantire tale ordine senza compromettere l’identità pluralista dello

⁴³ Cfr. [Corte cost., sentt. nn. 1 del 1957, 74 del 1958, 15 del 1973](#).

⁴⁴ A. SCURATI, *M. Il figlio del secolo*, Bompiani, Milano, 2018.

⁴⁵ Così U. ECO, *il fascismo eterno*, La Nave di Teseo, Milano, 2017, 25.

⁴⁶ In questi termini, N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia*, Baldini&Castoldi, Milano, 1997, 61 e ss.

⁴⁷ Secondo la teorizzazione di G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Armando Editore, Roma, 2005, 105 e ss.

⁴⁸ In questo senso G. E. VIGEVANI, *Radici della costituzione*, cit., 17.

⁴⁹ Così [Corte cost., sent. n. 84 del 1969](#).

⁵⁰ R. DWORKIN, *Foreword*, in I. Hare-J. Weinstein (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford, 2009, v.

Stato costituzionale, senza rinunciare, in altri termini, ad un processo di integrazione politica aperto e plurale. Non è possibile, in questa sede, sciogliere tale nodo cruciale ma si può, quanto meno, abbozzare una risposta *via negationis*: non è attraverso la criminalizzazione delle opinioni o tramite un potere censorio affidato ai «nuovi e vitalissimi giganti di silicio»⁵¹ che lo Stato costituzionale può mantenere le promesse di libertà ed eguaglianza su cui è stato edificato.

⁵¹ In questi termini, S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, 339.