

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

PAOLO ZICCHITTU

**I MOVIMENTI "ANTISISTEMA" NELL'AGORÀ
DIGITALE: ALCUNE TENDENZE RECENTI**

5 MARZO 2020



Paolo Zicchittu

I movimenti “antisistema” nell’agorà digitale: alcune tendenze recenti

SOMMARIO: 1. I termini della questione. – 2. Un caso esemplare; 3. Lo spazio pubblico all’epoca dei *social networks*. – 4. La logica costituzionale di fronte ai nemici della libertà. – 5. Concezioni della democrazia e libera manifestazione del pensiero: una proposta procedurale

1. I termini della questione

È ancora possibile per i moderni ordinamenti costituzionali contrastare i partiti antisistema senza abdicare a quei principi di libertà e pluralismo, che da sempre caratterizzano il loro retroterra ideologico e culturale?

Questo interrogativo assume connotazioni decisamente più pregnanti di fronte alla crescita esponenziale della comunicazione politica via *social* soprattutto da parte di movimenti, che, più o meno dichiaratamente, si rifanno all’esperienza del Ventennio fascista, riproponendo paradigmi, stilemi e argomentazioni, giudicati eversivi o comunque in aperto contrasto con il patto fondativo a partire dal quale si sviluppa la Costituzione repubblicana¹. Assai spesso, infatti, le posizioni sostenute in rete appaiono scarsamente suffragate, semplicistiche e, talvolta, perfino violente, tanto da incrinare quella fiducia che il nostro Costituente ha riposto nelle radici ideali e nei valori costitutivi del modello liberale². Le modalità attraverso cui comunemente avvengono gli interscambi politici su *internet*, dunque, gettano più di qualche dubbio circa la possibilità che una discorsività razionale possa effettivamente emergere dal confronto indipendente e schietto tra tutte le opinioni presenti all’interno del c.d. “*free market of ideas*, anche quelle ritenute più esecrabili³. Di qui, la tentazione di recuperare alcune forme di protezione della democrazia, ricorrendo alla repressione – anche penale – delle condotte, che diffondono idee in radicale antitesi con il dettato costituzionale⁴.

2. Un caso esemplare

In tale prospettiva, la recente vicenda processuale che ha contrapposto Casa-Pound Italia a Facebook fornisce degli utilissimi spunti di riflessione per comprendere quale sia, in concreto, l’esatta strutturazione dello spazio politico pubblico e a quali limiti costituzionali esso debba eventualmente soggiacere. La fattispecie in questione origina dal giudizio promosso in sede cautelare dalla nota

¹ Per un primo inquadramento della problematica richiamata nel corpo del testo si rimanda, esemplarmente, ai contributi di L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L’istigazione all’odio razziale*, Padova, 2009; M. BONINI, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2/2017, 471 ss.; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15 luglio 2013.

² Così, ad esempio, M. ROSENFELD – A. SAJO, *Spreading Liberal Constitutionalism: An Inquiry into the Fate of Free Speech Rights in New Democracies*, in S. CHOUDRY (a cura di), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, 2007, 24 ss.; M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, 42 ss.; K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*, 2/1937, 417 ss.

³ Sulla regolamentazione delle nuove modalità espressive presenti in rete si vedano O. POLLICINO – M. BASSINI, *Free Speech, Defamation and the Limits to Freedom of Expression in the EU: A Comparative Analysis*, in A. SAVIN – J. TRZASKOWSKI (a cura di), *Research Handbook on EU Internet Law*, Cheltenham-Northampton, 2014, 508 ss. P. COSTANZO, *Libertà di manifestazione del pensiero e “pubblicazione” su Internet*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 1/1998, 370 ss. nonché *passim* C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione: contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013.

⁴ Rispetto alla repressione soprattutto penale delle condotte eversive e antisistema si consultino E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; D. PICCIONE, *L’antifascismo e i limiti alla manifestazione del pensiero tra difesa della Costituzione e diritto penale dell’emotività*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 1941 ss.; A. AMBROSI, *Libertà di pensiero e manifestazione di opinioni razziste e xenofobe*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2008, 523 ss.

associazione neofascista avverso la disattivazione della propria pagina *social* operata unilateralmente dal colosso di *Menlo Park*. Al riguardo, il Tribunale di Roma ha accolto integralmente il ricorso, ordinando la riapertura del relativo profilo in ragione di alcune argomentazioni davvero peculiari, che concorrono a inquadrare il servizio prestato da questo tipo di piattaforme e, al contempo, ricontestualizzano il pluralismo politico dinanzi ai discorsi d'odio.

Preliminarmente, il giudice monocratico riconosce la natura *iure privatorum* del rapporto che gli utenti intrattengono con la rete sociale, concentrandosi poi sui c.d. “*standard della community*”, diretti a censurare la manifestazione di opinioni violente o disumanizzanti⁵. Di norma, infatti, la violazione di queste condizioni generali di contratto autorizzerebbe la piattaforma ad escludere o a rimuovere temporaneamente dal servizio i singoli e le organizzazioni, che, in un modo o nell'altro, incitano all'odio⁶. Tuttavia, secondo il Tribunale, la relazione tra *Facebook* e i suoi utilizzatori finali non può essere assimilata *in toto* al sinallagma, che ordinariamente si instaura tra due soggetti privati, giacché una delle parti ricopre una speciale posizione nello spazio pubblico. In proposito, il giudice cautelare osserva come, all'interno dell'attuale sistema comunicativo, le reti occupino oramai un livello di pervasività tale per cui il soggetto politico che non sia materialmente presente anche sulla piattaforma, rischia di essere escluso dall'agone mediatico⁷.

I *social networks*, cioè, assolverebbero a una funzione essenziale per l'attuazione di alcuni principi cardine dell'ordinamento costituzionale, tra cui spiccano la libertà di manifestazione del pensiero e il pluralismo dei partiti⁸. Da questo punto di vista, la rimozione coattiva della pagina di Casa-Pound inficia la democraticità del sistema, poiché comprime la possibilità di comunicare in pubblico alcuni messaggi politici in ragione del loro contenuto. La disattivazione ingiustificata e improvvisa di un profilo *social* integra, pertanto, una misura sproporzionata, lesiva della libertà di espressione di un soggetto collettivo, che ricopre una funzione costituzionalmente qualificata⁹.

Il provvedimento cautelare, insomma, ridefinisce la gestione degli spazi comunicativi, poiché sottrae il controllo di uno dei più diffusi strumenti di propaganda politica alle logiche di mercato. La libertà di manifestazione del pensiero assicurata ai partiti esprime così una sorta di *drittwirkung*, in grado non soltanto di generare obblighi a carico dei pubblici poteri, ma anche di sprigionare effetti vincolanti nei rapporti interprivati, a maggior ragione quando ci si trovi al cospetto di un potere – come quello dei *social networks* – capace di penalizzare notevolmente le associazioni, che non si uniformano a determinati contenuti¹⁰. Non diversamente da quanto accade per le Istituzioni statali,

⁵ Cfr. Facebook community standard n. 13, Contenuti deprecabili, Incitamento all'odio: “*Definiamo 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 [...] Definiamo l'attacco come un discorso violento o disumanizzante, dichiarazioni di inferiorità o incitazioni all'esclusione o alla segregazione*”.

⁶ Facebook community standard, Introduzione: “*Le conseguenze per la violazione degli Standard della community dipendono dalla gravità della violazione stessa e dai precedenti della persona sulla piattaforma. Ad esempio, nel caso della prima violazione, potremmo solo avvertire la persona, ma se continua a violare le nostre normative, potremmo limitare la sua capacità di pubblicare su Facebook o disabilitare il suo profilo. Potremmo anche informare le forze dell'ordine quando, a nostro avviso, sussiste la possibilità reale di seri rischi di danno fisico o minacce dirette alla sicurezza pubblica*”.

⁷ Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ordinanza del 12/12/2019, parr. 3, 4.

⁸ Sulla peculiare posizione ricoperta dai *social networks* nell'ambito della comunicazione politica si vedano, per tutti, P. COSTANZO, *La “democrazia digitale” (precauzioni per l'uso)*, in *Diritto pubblico*, 1/2019, 71 ss.; F. PIRA, *La net comunicazione. Partiti, movimenti e cittadini-elettori nell'era dei social networks*, Milano, 2012, 57 ss.; A. PALMIERI, *Internet e comunicazione politica. Strategie, tattiche, esperienze e prospettive*, Milano, 2016, 84 ss.

⁹ Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ordinanza del 12/12/2019, parr. 3, 5.

¹⁰ Cfr. Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ordinanza del 12/12/2019, parr. 3, 6. Per la dottrina sul punto si rimanda, per esempio, a E. BUFANO, *I rapporti tra un partito politico, i suoi eletti, gli iscritti: un incedere spezzato tra drittwirkung, argomento costituzionale e fuga dai principi*, in AA.VV. *Effettività e drittwirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare*, Pisa, 2017, 189 ss.; H.C. NIPPERDEY, *Diritti fondamentali e diritto privato*, in P. FEMIA (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018, 53 ss.; F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *Federalismi.it*, 10/2019, 2 ss.

quindi, anche le tecnostrutture, che disciplinano concretamente l'accesso al discorso pubblico in rete sono tenute a garantire la massima apertura del dibattito politico, astenendosi da pervasive valutazioni di merito sui messaggi trasmessi dagli utenti¹¹.

Di conseguenza, il riferimento alle finalità perseguite da un'associazione, di per sé, non potrà mai costituire una giustificazione sufficiente per procedere all'oscuramento della relativa pagina. Il principio pluralista, infatti, irradia l'ordine politico in tutte le sue declinazioni, per cui ogni eventuale limitazione alla libertà di opinione dovrà trovare esplicito fondamento in Costituzione e sottostare ad uno *strict scrutiny* da parte dell'autorità giudiziaria¹². La generica contrarietà ai precetti costituzionali degli obiettivi programmatici di Casa-Pound non legittima *ipso facto* l'esclusione di quel movimento dalla sfera pubblica, né basta la presunta pericolosità di talune proposte per espungere definitivamente quel partito dall'*agorà* digitale. In ogni caso, conclude l'ordinanza, non può essere demandato a dei soggetti privati – e in particolar modo alle corporazioni multinazionali, che gestiscono i *social network* – il compito di valutare la conformità a Costituzione degli attori politici¹³.

3. Lo spazio pubblico all'epoca dei social networks

In questo scenario, lo spazio pubblico si dilata fino a inglobare quegli attori privati che, in virtù di una loro posizione di fatto, incidono sull'esercizio dei diritti fondamentali. In maniera del tutto simmetrica, le garanzie costituzionali si espandono, democratizzando la regolazione privatistica della rete. Anche alle piattaforme *social* potranno, allora, estendersi le considerazioni che hanno tradizionalmente caratterizzato il sistema democratico, riconoscendo perfino ai partiti antisistema la facoltà di esprimersi legittimamente nel dibattito pubblico (digitale).

In effetti, il combinato disposto degli artt. 18, 21 e 49 Cost. – unitamente a quanto prescritto dalla XII disp. trans. fin. – offre una panoramica piuttosto eloquente circa i rapporti che l'Assemblea Costituente ha inteso instaurare nei confronti degli interlocutori politici, che non si riconoscono nei valori democratici e, più specificamente, nei riguardi di coloro i quali si ispirano agli ideali del Ventennio¹⁴. Pur nel fondato timore che la proclamazione delle libertà civili potesse condurre ad una legittimazione dei fascisti, i Padri fondatori tratterggiarono ugualmente un agone basato sulle regole di una democrazia aperta, che affermasse i propri valori in modo tollerante, garantendo il dissenso: l'impianto complessivo della Costituzione manifesta una fiducia, quasi incondizionata, nel metodo democratico come strumento principe del dibattito politico, in grado di includere nel confronto dialettico anche i c.d. "nemici della libertà"¹⁵.

¹¹ In senso analogo, ma in una prospettiva più ampia, si rinvia a M. HUNT, *The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act*, in *Public Law*, 1/1998, 423 ss.; M. TUSHNET, *The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2003, 79 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018.

¹² Cfr. S. GARDBAUM, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, in *Michigan Law Review*, 2/2003, 388 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018; M. TUSHNET, *The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 1/2003, 79 ss.

¹³ Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, Ordinanza del 12/12/2019, par. 3, 6. Tra i commentatori si è parlato di una sorta di "appropriazione della Costituzione da parte di soggetti privati o impolitici" e di "costituzionalismo civile o societario". Così esemplarmente G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, 105 ss.; R. DWORKIN, *Foreword*, in I. HARE – J. WEINSTEIN (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, V ss.; R. ALEXYS, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 554 ss.;

¹⁴ In questa prospettiva si confrontino G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 14 ss.; A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali*, Padova, 1988, vol. II, 357 ss.; G. DEMURO, *Il dibattito sui partiti: per un diritto individuale di partecipazione politica*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2008, 144 ss.

¹⁵ Secondo C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 51: *il prezzo dell'interpretazione del dovere di fedeltà alla Repubblica quale fedeltà a una verità è quello di trasformare lo*

Più precisamente, il dettato costituzionale può ritenersi dominato dal tentativo di lungo periodo di realizzare un sistema sociale inclusivo, all'interno del quale, una volta esauritasi l'emergenza storica che imponeva di condannare il regime fascista, i movimenti eversivi avrebbero dovuto essere reintegrati, senza negare loro il diritto di esistere e svilupparsi¹⁶. Coerentemente con questo impianto, i contenuti espressi dai singoli movimenti sono sempre stati recessivi rispetto a un'accettazione condivisa delle regole del gioco¹⁷. Nella prospettiva del Costituente, dunque, la preoccupazione per un ritorno al più recente passato totalitario avrebbe dovuto essere scongiurata, innanzitutto, sul terreno del confronto dialettico e dell'educazione civica¹⁸.

Ed è proprio in questa logica che la disciplina dei partiti si armonizza e si raccorda con il dettato dell'art. 21 Cost. I principi di pace, tolleranza, democrazia, libertà e uguaglianza, che fondano ancora oggi il nostro ordinamento non furono codificati in limiti specifici alla manifestazione del pensiero, né portarono all'introduzione di vincoli legati alla tutela dell'ordine pubblico¹⁹. Anche nella disciplina della libertà di parola venne rigettata qualsiasi tentazione di richiedere ai cittadini una fedeltà alla Repubblica, da intendere come obbligo per i singoli, per i partiti e per le associazioni di aderire in maniera acritica alle concezioni della Carta fondamentale.

Per certi versi, si può perfino ritenere che la Costituzione abbia inteso manifestare una sorta di fiducia antropologica nei cittadini che votano e si esprimono all'interno del contesto democratico: i partiti potranno organizzarsi autonomamente, proponendo ai rispettivi gruppi di riferimento le idee che ritengono più convincenti, ma gli elettori prediligeranno *naturaliter* quei movimenti realmente rappresentativi, che incarnano cioè i valori democratici in linea con il nuovo assetto repubblicano. Se un'associazione politica avanza soluzioni eversive, patrocina una visione autoritaria della società o propone programmi in aperto contrasto con la cultura costituzionale, ricorrendo ad un linguaggio imbarbarito, violento, razzista e discriminatorio, la sanzione, prima o poi, sarà chiara e netta: la perdita di consenso politico, il deflusso degli elettori, l'indebolimento del partito stesso come organizzazione e, infine, la sua scomparsa dalla scena istituzionale²⁰.

Nella visione più profonda – e forse anche più aulica – del Costituente si situa pertanto la consapevolezza che perfino l'ideologia fascista non si combatta mai con la repressione del dissenso

Stato stesso in una chiesa, con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli. Questa identificazione però già inesatta in sé, è specificamente condannata proprio dalla solenne proclamazione della libertà di manifestazione del pensiero". In una prospettiva analoga, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 211 ss. e A. PACE, *Delimitazione della garanzia costituzionale: esclusione del "subiettivamente" falso. Ancora sul fondamento e sui limiti del c.d. diritto di mentire come aspetto del diritto di difendersi in giudizio*, in A. PACE – M. MANETTI, *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 89 ss.

¹⁶ Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 26/9/1946.

¹⁷ Per una ricostruzione del concetto di "metodo democratico" nella Costituzione si vedano tra i numerosissimi contributi I. PELLIZZONE, *Organizzazione e funzioni dei partiti: quale democrazia interna?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2019, 198 ss.; A. BARBERA., *La democrazia "dei" e "nei" partiti tra rappresentanza e governabilità*, in S. Merlini (a cura di), *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Firenze, 2009, 231 ss.; S. GAMBINO, *Una rilettura dell'art. 49 cost.: la democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005, 481 ss.

¹⁸ Per una prima panoramica sul punto, si leggano *ex plurimis* i contributi di G. RIZZONI, *Commento all'art. 49 Cost.*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 981 ss.; E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007, 35 ss.; A. RUGGERI, *Note minime in tema di democrazia interna dei partiti politici*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, vol. I, Bari, 2013, 121 ss.

¹⁹ In questo senso si consulti P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 229, il quale non esclude neppure il falso soggettivo dalla protezione dell'art. 21. Similmente, P. COSTANZO, *Non c'è nulla come il diffuso consenso per smuovere lo spirito di contraddizione*, in *Federalismi.it*, 1/2016, 1 ss.; M. MANETTI, *I limiti oggettivi: l'ordine pubblico nelle democrazie pluralistiche*, in A. PACE – M. MANETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 21. Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 231 ss.

²⁰ Rispetto allo spirito che animò la stesura di questa disposizione si veda *ex multis* G. PASQUINO, *Commento all'art. 49 della Costituzione*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione. Articoli 48-52. Rapporti politici*, Bologna-Roma, 1992, 7 ss.

in quanto tale²¹. Così facendo, la Costituzione recupera larga parte delle radici più moderne dell'illuminismo, crede fermamente negli uomini, nella loro capacità di perseguire un progresso morale e materiale attraverso l'utilizzo della ragione e riflette queste convinzioni nelle disposizioni che disciplinano la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica²².

4. La logica costituzionale di fronte ai nemici della libertà

Non pare estranea a questo progetto unitario neppure la stesura della XII disp. trans. fin. Che, come noto, vieta espressamente “*la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista*”²³. Sebbene, infatti, in alcuni momenti del secondo dopoguerra abbia dominato una visione della democrazia, per così dire, più militante, la tendenza prevalente si è attestata quasi sempre verso un radicale rifiuto del diritto sanzionatorio per reprimere le condotte di quei movimenti che avversassero, anche apertamente, il nuovo sistema repubblicano²⁴. Per dirla con le parole della Corte, la portata precettiva dalla XII disposizione deve stabilirsi con esclusivo riferimento alle esigenze storico-politiche, che ispirarono l'adozione di quella norma²⁵. Il divieto di ricostituzione del partito fascista non ha per oggetto un concetto vago e indefinito, ma un fatto storicamente determinato, coincidente con quel movimento politico, “*che prese corpo in Italia dal 1919 fino al 25 luglio 1943*”²⁶.

Ci si trova, pertanto, al cospetto di un principio generale, che intende segnare una netta cesura rispetto al passato, piuttosto che realizzare una preclusione *pro futuro*, volta a restringere lo spazio democratico a disposizione dei movimenti considerati estremisti²⁷. Detto altrimenti, non si tratta di una disposizione che definisce la spettanza della libertà di parola o che limita la manifestazione del pensiero in un contesto pubblico, reale o digitale, ma di una prescrizione, diretta a determinare chi possa prendere parte alla competizione elettorale: affinché la partecipazione attiva dei cittadini possa fattivamente concretizzarsi, è necessario che il dibattito pubblico sia libero e che tutte le idee, anche quelle infondate, astrattamente pericolose o addirittura palesemente false possano manifestarsi senza restrizioni²⁸. Pur nella legittima aspirazione di difendere la democrazia contro possibili degenerazioni

²¹ Sul complesso rapporto tra democrazia e verità nei sistemi pluralisti, anche con riguardo alla criminalizzazione delle opinioni eversive o antisistema, si vedano, per tutti, P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000, 93 ss.; G.E. VIGEVANI, *L'influenza delle leggi razziali nell'elaborazione della Costituzione repubblicana*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2009, 91 ss.; D. J. SCHALLER, *From the Editors: Judges and Politicians as Historians?*, in *Journal of Genocide Research*, 1/2007, 2 ss.

²² Così J.S. MILL, *On liberty* (1859), trad.it. *Saggio sulla libertà*, Milano, 2002, 46; J. MILTON, *Areopagitica, A speech of Mr John Milton for the liberty of unlicensed printing to the Parliament of England* (1644), trad. it. *Areopagitica. Discorso per la libertà di stampa*, Milano, 1998, 32; B. CONSTANT, *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* (1819), trad. it. *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Macerata, 2004

²³ Cfr. *passim* A. LONGO, *I simboli (del Fascismo) e il tempo (della Costituzione): pochi spunti suggeriti dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 37577 del 2014*, in *Osservatorio AIC*, 10/2014, 1 ss.

²⁴ Per una più attenta ricostruzione delle tendenze legislative e giurisprudenziali in materia si veda G.E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *MediaLaws*, 1/2019, 6 ss.

²⁵ [Corte cost., sent. n. 74/1958](#).

²⁶ Cfr. Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 19/11/1946. Togliatti preoccupato per una possibile esclusione dalla vita politica del Partito Comunista, che adottava un fermo centralismo, si oppose con successo alla proposta presentata dagli Onorevoli Merlin e Mancini, che prospettarono un controllo sull'organizzazione dei movimenti politici e sul rispetto da parte delle relative dirigenze della dignità e della personalità degli iscritti, secondo i principi costituzionali di libertà e uguaglianza. Per una ricostruzione di quel dibattito si rinvia a V. CRISAFULLI, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente. Le libertà civili e politiche*, vol. II, Firenze, 1969, 112 ss.

²⁷ In questa prospettiva, si rimanda a L. PICOTTI, *Istigazione e propaganda della discriminazione razziale fra offesa dei diritti fondamentali della persona e libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova 2006, 117 ss.

²⁸ Al riguardo si consultino N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia*, Milano, 1997, 61 ss.; A. PERDUCA, *Fascismo II) Disposizioni penali sul fascismo*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XIV, Roma 1989, 5 ss.; L. DIOTALLEVI,

del pluralismo, lo scopo ultimo della XII disposizione resta comunque quello di garantire il più ampio confronto delle idee nel quadro di una società non omogenea. Nel complesso, quindi, emerge la ferma volontà dei Padri fondatori di dare vita a un ordinamento capace di affermare i suoi valori antifascisti attraverso la dialettica politica con i propri antagonisti²⁹.

Verosimilmente, le ambizioni dei Costituenti sono state in parte disattese dal legislatore e, più di recente, dai gestori privati delle reti *social*, i quali hanno surrettiziamente circoscritto la libertà di manifestazione del pensiero dei partiti antidemocratici, eversivi o comunque non allineati. Sovente, cioè, è prevalsa quella logica congiunturale, basata sull'emergenza post-bellica, che l'Assemblea Costituente intendeva gradualmente abbandonare³⁰. Sembra però di potere sostenere che, sebbene a fronte di alcune applicazioni ondivaghe, gli indirizzi giurisprudenziali maggioritari abbiano ridotto la portata sanzionatoria delle previsioni legislative. Da questo punto di vista, la legge di attuazione della XII disp. trans. fin. non ha ostacolato l'inclusione nell'arco costituzionale del Movimento Sociale Italiano, trovando applicazione una sola volta, allorché, nel 1973, fu sciolta la formazione di estrema destra Ordine Nuovo³¹. Gli stessi reati di opinione, previsti come corollario diretto al divieto di riorganizzazione del partito fascista, sono stati puntualmente delimitati dal giudice costituzionale, che ha ritenuto punibili unicamente le condotte apologetiche realizzate con modalità tali da risultare potenzialmente in grado di ricostituire il PNF³². Nell'esegesi di queste disposizioni, dunque, assume rilievo dirimente il requisito della violenza come strumento di lotta politica, che arrivi a ledere i valori della dignità umana e dell'eguaglianza. Ergo, affinché un'organizzazione politica sia bandita dal sistema e di conseguenza anche da una rete *social*, non è sufficiente un'ideologia ultra-conservatrice o genericamente contraria ai valori della Costituzione³³.

Certo, anche gli ordinamenti democratici e pluralisti tendono all'unità politica della propria compagine sociale e delineano una comunità, che si struttura in modo ordinato attorno ad alcune finalità fondamentali da riaffermare e proteggere quotidianamente. Il punto cruciale, però, sta nella scelta degli strumenti atti a garantire quel sistema di riferimento senza rinunciare a un'integrazione politica diversificata: non è attraverso la criminalizzazione delle opinioni o, peggio ancora, tramite un potere censorio affidato ai nuovi "giganti di silicio", che lo Stato costituzionale può mantenere le promesse di libertà ed eguaglianza su cui è stato faticosamente edificato³⁴. Affidare alle regole interne delle piattaforme *internet* il ruolo di unico "custode" delle posizioni democraticamente ortodosse e quindi accettabili significa ingerirsi in ambiti strutturalmente riservati alla politica e alla società civile:

Sulla permanente "attualità" del reato di "manifestazioni fasciste" ex art. 5 "Legge Scelba, in Giurisprudenza costituzionale, 6/2014, 4801 ss.

²⁹ In proposito si vedano P. BARILE – U. DE SIERVO, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, 1959, 541 ss.

³⁰ In particolare, questa impostazione protezionistica si è manifestata, dapprima, con la legge n. 645 del 1952 (c.d. "legge Scelba"), con la legge n. 962 del 1967, con la legge n. 654 del 1975 e con la legge n. 205 del 1993 (c.d. "legge Mancino"). Per un commento si veda P. CARETTI, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multi-etnica*, in AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 121.

³¹ A riprova di una certa oscillazione degli indirizzi giurisprudenziali, si vedano i recenti pronunciamenti del Tribunale di Milano in merito alla sanzionabilità del "saluto romano". Tribunale di Milano, Sezione terza penale, sentenza n. 13843/18 del 27/11/2018 e Tribunale di Milano, Sezione terza penale, sentenza n. 2488/19 del 27/11/2018. Per un commento si vedano rispettivamente A. NOCERA, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9 maggio 2018 e S. GALLUCCIO, *Il saluto fascista è reato? L'attuale panorama normativo e giurisprudenziale ricostruito dal Tribunale di Milano in una sentenza di condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 29 aprile 2019.

³² Cfr. *ex plurimis*, *Corte cost., sentt. 1/1957, 74/1958 e 15/1973*.

³³ In ordine al requisito della violenza come strumento di lotta politica capace di giustificare lo scioglimento di un partito si leggano L. BASSO, *Considerazioni sull'art. 49 della Costituzione*, in AA.VV., *Indagine sul partito politico. La regolazione legislativa*, vol. I, Milano 1966, 141 ss. e C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Il Politico*, 2/1968, 281 ss.

³⁴ S. RODOTA, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 3/2010, 337 ss.

eventuali restrizioni alla diffusione o alla propaganda di idee antisistema potranno provenire unicamente da norme legislative e soltanto per salvaguardare altri valori di rango costituzionale³⁵.

Questo perché la nostra Costituzione accetta con fiducia il rischio della libertà, a favore di una democrazia aperta, che includa progressivamente anche le culture e le forze politiche ostili ad essa: La libertà di poter manifestare liberamente qualsiasi tipo di opinione attraverso la rete non giova solamente a chi si faccia promotore di opinioni estreme, ma beneficia altresì chi si deve confrontare con quelle idee eversive, violente o antistoriche, perché induce ad approfondire, ampliare e, se il caso, a riconsiderare il proprio punto di vista, affinché prevalga dialetticamente la posizione più ragionevole. Di fronte alla pervicace negazione di valori democraticamente condivisi occorrerà, cioè, rafforzare la propria impostazione, suffragandola con dati di fatto e articolandola in maniera più convincente; solo in tal modo, si svilupperanno utilmente gli anticorpi sociali necessari per espungere dal dibattito pubblico le visioni più estreme, evidenziando la loro fallacia logica, la loro pericolosità e la loro inadeguatezza. Per questo, anche i *social networks* sono chiamati a garantire orizzontalmente la diffusione di tutte le idee, senza esercitare censure o reticenze di sorta, ma concorrendo a realizzare la democraticità complessiva del sistema.

5. Concezioni della democrazia e libera manifestazione del pensiero: una proposta procedurale

La decisione che definisce la controversia tra *Facebook* e Casa-Pound sembra dunque cogliere perfettamente le problematiche giuspubblicistiche sottese al rapporto tra associazioni politiche e piattaforme *social*. Tuttavia, il provvedimento presenta anche alcune criticità, legate, da una parte, alla regolamentazione giurisdizionale degli spazi comunicativi presenti in rete e, dall'altra, ai rapporti che il nostro ordinamento instaura con altri sistemi di protezione dei diritti.

In effetti, la soluzione escogitata inizialmente è stata riformata nel suo impianto di fondo dal medesimo Tribunale di Roma. Di recente, infatti, in un caso largamente assimilabile, la Sezione per i diritti della persona e l'immigrazione ha ritenuto legittima la cancellazione del profilo di Forza Nuova, sulla base di motivazioni tese a valorizzare tanto la natura contrattuale del rapporto che lega *Facebook* ai propri iscritti quanto la dimensione sovranazionale delle violazioni.

Con riguardo al primo aspetto, la nuova ordinanza valorizza la dimensione privatistica del negozio stipulato tra i *social networks* e i loro utenti, precisando che le condizioni generali del servizio impegnano il sottoscrittore a non utilizzare la piattaforma per scopi “*illegali, ingannevoli, malevoli o discriminatori*” e a non pubblicare contenuti che non rispettino “*i diritti di terzi o le leggi vigenti*”, pena la rimozione delle pagine. Sono pertanto gli stessi “*standard della community*” – che i fruitori accettano consapevolmente prima di avvalersi di quella rete sociale – a legittimare l'eventuale oscuramento di un *post* da parte del gestore³⁶. Imporre autoritativamente i contenuti che *Facebook* deve veicolare, anche laddove queste esternazioni violino le proprie regole di condotta, significa ridurre in maniera drastica l'autonomia negoziale di un soggetto, che, per quanto occupi una posizione del tutto peculiare all'interno dell'ordinamento, è e resta un'azienda privata e, come tale, deve poter decidere liberamente cosa rimuovere e cosa ospitare negli ambiti che gestisce³⁷.

Ma vi è di più. I reiterati riferimenti al Fascismo, unitamente alla propaganda di opinioni discriminatorie nei confronti di rom, migranti, donne e omosessuali – che già di per sé basterebbero

³⁵ Sul punto si vedano secondo prospettive diverse C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I*, in [SIDIBlog](#), 20 gennaio 2020; A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1988, 96 ss.; G. Marini, voce *Ordine pubblico (delitti contro l')*, in *Novissimo digesto italiano*, Appendice V, Torino 1993, 233 ss.

³⁶ Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 24 febbraio, 2020, parr. 2, 15.

³⁷ Circa la distinzione tra gestore privato e servizio pubblico si leggano *ex multis* P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2013, 211 ss.; P. COSTANZO – C. PINELLI, *Media, poteri, diritti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1998, 255 ss.; M.R. ALLEGRI, *Informazione e comunicazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2012, 88 ss.

per ritenere che *Facebook* abbia il diritto di risolvere il contratto con gli utenti che amministravano le pagine facenti capo a Forza Nuova – inducono il giudice a sostenere che il *provider* sia, in realtà, gravato dal dovere giuridico di risolvere quei contratti³⁸. La nuova ordinanza asserisce, infatti, che il contenuto e il tono generale dell'azione politica dell'associazione e delle sue articolazioni rivestono una marcata natura negazionista e, per questo motivo, contrastano con i valori fondamentali di pace e giustizia, espressi nel Preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo³⁹.

In questa prospettiva, il giudice esclude pure che le condotte assunte da Forza Nuova possano ricadere sotto la protezione dell'art. 10 CEDU, dal momento che, nell'ampia casistica richiamata dal provvedimento, la libertà di espressione verrebbe impiegata per finalità contrarie alla lettera e allo spirito della Convenzione, frustrando così il contenuto essenziale del diritto e configurando un vero e proprio abuso⁴⁰. I considerevoli rimandi alla giurisprudenza convenzionale e al diritto dell'Unione non solo ampliano il contesto normativo di riferimento, ma inseriscono la decisione nell'alveo di una casistica europea piuttosto consolidata, che, in nome della salvaguardia dei valori trasfusi nei Trattati, ha iniziato ad escludere con enfasi crescente i “discorsi d'odio” dalla tutela riconosciuta alla libera manifestazione del pensiero, fissando dei limiti contenutistici alle opinioni presenti in rete, anche a prescindere dalle circostanze del caso concreto⁴¹. Coerentemente, la pronuncia cerca di evitare che un giudice interno possa costringere *Facebook* alla pubblicazione di messaggi politici proibiti dalle proprie *policies*, in ragione dei quali sarebbe poi, quasi sicuramente, sanzionato come *provider* del servizio da una Corte sovranazionale⁴².

Come è evidente, dietro a queste decisioni si situano due concezioni diametralmente opposte della democrazia e del dibattito pubblico. Da un lato, si situa la rappresentazione offerta dai giudici europei, che mira a pacificare l'agone politico, esulando dallo scopo che le libertà perseguono nei singoli ordinamenti: una democrazia protetta e militante, orientata a conservare il sistema e a preservare la concordia sociale, espungendo le posizioni potenzialmente lesive, disturbanti o, più genericamente, non allineate con i valori fondativi dei Trattati internazionali⁴³. Dall'altro, si colloca, invece, la visione desumibile dalla nostra Carta costituzionale, diretta a salvaguardare al massimo grado possibile la libertà di manifestazione del pensiero, integrando il dissenso politico e preservando comunque il pluralismo: una democrazia aperta e inclusiva, che accetta con fiducia un modello

³⁸ Cfr. Tribunale di Roma, ult. cit., par. 3.1.1, 24.

³⁹ Per una documentata rassegna dei post e dei messaggi pubblicati da Forza Nuova, dalle diverse associazioni collegate al partito e dai suoi aderenti, si rinvia a Tribunale di Roma, Sezione diritti della persona e immigrazione civile, ordinanza del 24 febbraio, 2020, par. 3.1.1. 17 ss.

⁴⁰ Con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero così come tutelata dalla CEDU, anche con riguardo all'abuso del diritto si leggano per tutti G. CANNIE – D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1/2001, 64 ss.; M. CASTELLANETA, *La repressione del negazionismo e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2011, 73 ss.; A BUYSE, *The limits of freedom of expression from an abuse of rights perspective. Articles 10 and 17 ECHR*, in E. BREMS – J. GERARDS (a cura di), *Shaping Rights in the ECHR*, Cambridge, 2014, 189 ss.; R. POST, *Constitutional Domains: Democracy, Community, Management*, Cambridge, 1995.

⁴¹ Per una panoramica iniziale si rinvia a P. VIDAL-NAQUET, *Gli assassini della memoria. Saggi sul revisionismo e la shoah*, Roma, 2008; C. CARUSO, *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2017, 963 ss.

⁴² Per un esame più accurato della giurisprudenza della Corte EDU, anche con riguardo alla responsabilità del *provider* per contenuti lesivi dei diritti umani si rinvia *ex multis* ai contributi D. KEANE, *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 4/2007, 641 ss.; L. DANIELE, *Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10/2017, 80 ss.; I. HARE, *Extreme Speech under International and Regional Human Rights Standards*, in I. HARE – J. WEINSTEIN (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford-New York, 2009, 67 ss.

⁴³ Per una ricostruzione del concetto di democrazia all'interno del sistema CEDU si consultino A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento “intercostituzionale”*, in *Rivista AIC*, 3/2013, 14 ss.; A. TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, 83 ss.

competitivo fondato sul conflitto e sull'eterogeneità degli interessi e che scommette sulla capacità di discernimento dei cittadini.

Una volta ponderati accuratamente tutti gli interessi coinvolti, una risposta più convincente per risolvere la questione, armonizzando così anche le necessità provenienti dai diversi sistemi di tutela e riavvicinando le diverse concezioni della democrazia, potrebbe essere, allora, quella di procedimentalizzare l'*iter*, che conduce all'oscuramento di una pagina *social*. La predeterminazione di una procedura certa, chiara e trasparente salvaguarderebbe i diritti dei singoli e delle associazioni, che subiscono la rimozione improvvisa del proprio profilo e ridurrebbe altresì l'attivismo dei giudici, conducendo a soluzioni tendenzialmente più univoche. Da questo punto di vista, *Facebook* dovrebbe, in primo luogo, assolvere a tutta una serie di obblighi informativi nei confronti degli utenti, con riguardo precipuo ai contenuti potenzialmente vietati. Secondariamente, occorrerebbe pure garantire ai soggetti sanzionati con l'oscuramento della pagina una sorta di diritto di difesa, assicurando loro il contraddittorio con gli amministratori della piattaforma, per illustrare le proprie ragioni. In questo modo, si eviterebbe che le reti *social* ricorrano ad una vera e propria censura privata, esercitata in assenza di qualsiasi confronto e ispirata ad una malintesa correttezza espositiva, che potrebbe colpire, indistintamente, tutte le opinioni in quanto tali, solo perché non si conformano alla visione dominante in un dato contesto storico-sociale.