
La libertà di espressione dei partiti politici nello spazio pubblico digitale: alcuni spunti di attualità*

Paolo Zicchittu

Abstract

Partendo da due recenti vicende giurisprudenziali, che hanno visto contrapporsi taluni movimenti di estrema destra a Facebook, in ordine alla violazione di alcuni c.d. “standard della community”, a seguito dell’esposizione di contenuti discriminatori, il saggio, da un lato, si interroga sul ruolo progressivamente assunto dalle reti sociali, con riguardo all’attuazione delle garanzie offerte dall’art. 21 Cost., dall’altro, riflette sul valore e sul significato da riconoscere alla libertà di manifestazione del pensiero di quei partiti, che esprimano posizioni estremiste, eversive o antisistema. L’analisi viene condotta ricostruendo la portata normativa e la *ratio* profonda delle relative previsioni costituzionali, con specifico riguardo al diritto di esprimere liberamente il proprio pensiero, alla libertà di associazione, al diritto di costituire un movimento politico e al divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista, anche al fine di valutare il disegno antropologico complessivo prefigurato dal Costituente di fronte ai “nemici della libertà”. In questa prospettiva, ampio spazio viene assegnato all’attuazione pratica e casistica del dettato costituzionale con particolare riferimento alla posizione assunta dai giudici nazionali e dalle grandi multinazionali che gestiscono le singole piattaforme digitali, per poi giungere ad esaminare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. Il contributo avanza infine una proposta procedurale tesa a salvaguardare il più possibile tanto l’autonomia privata dei social network quanto i diritti costituzionali dei singoli e delle formazioni politiche.

Taking the cue from two recent judicial cases, which have seen some extreme right-wing movements against Facebook, in relation to the infringement of certain “community standards”, after the publication of discriminatory content, the essay questions, on the one side, the role increasingly played by social networks as regards the implementation of the guarantees provided for under art. 21 of the Constitution and reflects, on the other side, on the value and the meaning to be recognized to freedom of thought for those parties expressing extremist, subversive or anti-system positions. The analysis retraces the normative scope and the rationale behind the relevant constitutional provisions, with specific regard to freedom of expression, freedom

* L’articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio a doppio cieco

of association, the right to freely associate in parties and the prohibition to reorganise, under any form whatsoever, the dissolved Fascist party, also in order to assess the overall anthropological design the Constituent laid down in front of the “*ennemis de la liberté*”. From this point view, the study focuses extensively on the practical and case-by-case enforcement of the constitutional provisions, with particular emphasis on the stance taken by national judges and multinational corporations managing individual digital platforms, to then get to examine the case law of the European Court of Human Rights. Finally, the paper makes a procedural proposal aimed to ensure the highest protection to both private autonomy of social networks and constitutional rights of individuals as well as political groups.

Sommario

1. La crisi di un modello? – 2. Un buon esempio: *Facebook* contro *Casa-Pound*. – 3. Lo spazio pubblico costituzionale nell’era dei *social network*. – 4. Il divieto di «riorganizzazione del disciolto partito fascista» nella teoria e nella prassi. – 5. *Quot capita, tot sententiae* ... una proposta.

Keywords

social network – Internet – libertà di espressione – partiti politici – propaganda

1. La crisi di un modello?

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, le posizioni sostenute in rete appaiono scarsamente suffragate, esageratamente semplificate e – talvolta – perfino violente, tanto da incrinare quella fiducia che, come si avrà modo di approfondire, il nostro Costituente

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; L. Picotti, *Diffusione di idee razziste ed incitamento a commettere atti di discriminazione razziale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2006, 1966 ss.; C. Caruso, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”. Una rilettura dell’art. 21 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 795 ss.; M. Bonini, *La democrazia alla prova dei suoi valori: ripudiare il partito neonazista tedesco senza scioglierlo*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2017, 471 ss.; A. Pugiotto, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *penalecontemporaneo.it*, 15 luglio 2013.

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 buon esempio: **Facebook** contro **Casa-Pound**

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 pubblico e a quali limiti di ordine costituzionale esso debba eventualmente soggiacere. La fattispecie in questione origina dal giudizio promosso in sede cautelare dalla nota 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 piattaforma e, al contempo, ricontestualizzano il pluralismo politico e informativo dinanzi ai discorsi d'odio.

² Così D. Piccione, *L'espressione del pensiero ostile alla democrazia, tra diritto penale dell'emotività e psicologia collettiva*, in *questa Rivista*, 3, 2018, 77 ss.; 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.; O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017, 48 ss. Tra gli scritti più risalenti, si rimanda a K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *American Political Science Review*, 1937, 417 ss.

³ Sulla regolamentazione delle nuove modalità espressive presenti in rete si vedano, in primo luogo, L. Lessig, *Reading the Constitution in Cyberspace*, in *Emory Law Journal*, 3, 1996, 1 ss. 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*, 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.; J.R. Reidenberg, *Yahoo and Democracy on the Internet*, in *Jurimetrics*, 2, 2002, 261 ss.; *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 D.J. Schaller, *From the Editors: Judges and Politicians as Historians?*, in *Journal of Genocide Research*, 9, 2007, 2 ss.; A. Di Giovine, *Il passato che non passa: "Eichmann di carta" e repressione penale*, in A. Di Giovine – S. Sicardi (a cura di), *Democrazie imperfette. Atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Torino, 2005, vol. I, XXVII ss.; E. Fronza, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; M. Caputo, *La "menzogna di Auschwitz", le "verità" del diritto penale. La criminalizzazione del c.d. negazionismo tra ordine pubblico, dignità e senso di umanità*, in *penalecontemporaneo.it*, 7 gennaio 2014; D. Bifulco, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, 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*, 2008, 523 ss.

Preliminarmente, il giudice monocratico riconosce la natura *iure privatorum* del rapporto che gli utenti intrattengono con la rete sociale, concentrandosi poi sugli “standard della community” diretti a censurare la manifestazione di opinioni violente o disumanizzanti⁵. Di norma, infatti, la violazione di queste vere e proprie condizioni generali di contratto autorizzerebbe la piattaforma ad escludere o a rimuovere temporaneamente dal servizio i singoli o le organizzazioni, che, in un modo o nell’altro, incitano all’odio⁶. Tuttavia, secondo il Tribunale, la relazione tra la rete e i suoi utilizzatori finali non può essere assimilata *in toto* al rapporto contrattuale, che ordinariamente si instaura tra due soggetti privati, giacché una delle parti ricopre una speciale posizione all’interno dell’agone mediatico.

In proposito, il giudice cautelare osserva come, all’interno dell’attuale sistema comunicativo, le reti occupino oramai un livello di pervasività, tale per cui un soggetto politico, che non sia anche materialmente presente sulla piattaforma, rischia di essere escluso dal dibattito pubblico⁷. I *social network* assolverebbero, cioè, ad una funzione essenziale per l’attuazione di alcuni principi cardine dell’ordinamento, tra cui spiccano proprio 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 qualificata: qualunque sia il contegno ideologico assunto da un partito, la responsabilità dei suoi aderenti non può ricadere in via automatica sul movimento, privandolo addirittura del diritto di prendere parte al dibattito pubblico⁹.

Il provvedimento cautelare, insomma, ridefinisce la gestione degli spazi comunicativi, poiché sottrae il controllo di uno dei più diffusi strumenti *social* alla piena discrezionalità dei soggetti privati e alle logiche di mercato. Il giudice cioè riconosce alla libertà di manifestazione del pensiero assicurata dalla Costituzione ai partiti una sorta di *drit-*

⁵ Cfr. Facebook community standard n. 13, Contenuti deplorabili, 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 Così, 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 Trib. Roma, sez. specializzata in materia di impresa, ord. 12 dicembre 2019, § 3, p. 4.

⁸ Sulla peculiare posizione ricoperta dai *social network* nell’ambito della comunicazione politica si vedano 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.; G. Giansante, *La comunicazione politica online. Come usare il web per costruire consenso e stimolare la partecipazione*, Roma, 2014, 106 ss.; S. Bentivenga, *Politica e nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2002, 66 ss.; A. Palmieri, *Internet e comunicazione politica. Strategie, tattiche, esperienze e prospettive*, Milano, 2016, 84 ss.

⁹ Trib. Roma, ord. 12 dicembre 2019, cit., § 3, p. 5.

twirkung, in grado non solo 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 – quello dei *social network* – capace di penalizzare notevolmente le associazioni che non si uniformano a determinati contenuti¹⁰. Non diversamente da quanto accade per le Istituzioni statali, quindi, anche le tecnostutture che disciplinano concretamente l'accesso al discorso pubblico in rete sono tenute a garantire la massima apertura del dibattito politico, anche 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'ordinamento in tutte le sue declinazioni, per cui ogni eventuale limite alla libertà di opinione dovrà trovare esplicito fondamento in Costituzione e sottostare a 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.

¹⁰ Ivi, § 3, p. 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. In una prospettiva più specifica si leggano per tutti F. Ferraro, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *federalismi.it*, 10, 2019, 2 ss.; O. Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in V. Piccone – O. Pollicino (a cura di), *L'applicazione giudiziale della Carta dei diritti*, Napoli, 2018, 47 ss.

¹¹ In senso analogo, ma in una prospettiva più ampia, si rinvia a K. Ladeur, *La Drittwirkung dei diritti fondamentali nel diritto privato. "Diritto privato costituzionale" come diritto delle collisioni*, in P. Femia (a cura di), *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati*, Napoli, 2018, 231 ss.; M. Hunt, *The "Horizontal Effect" of the Human Rights Act*, in *Public Law*, 1, 1998, 423 ss.; S. Gardbaum, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, in *Michigan Law Review*, 2, 2003, 388 ss.; M. Tushnet, *The Issue of State Action/Horizontal Effect in Comparative Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2003, 79 ss.; D. Gallo, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018.

¹² R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 554 ss.; A. Ianni, *L'incidenza della Costituzione sui rapporti privati. Sul divieto di accesso agli stadi il Bundesverfassungsgericht torna ad arbitrare la partita della Drittwirkung*, in *DPCE Online*, 2018, 799 ss.; M. Kumm, *Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, in *German Law Journal*, 4, 2006, 341 ss.; S. Haberl, *Antidiscriminazione e stato liberale di diritto. Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto tedesco dei contratti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 233 ss.; A. Zoppini, *Il diritto privato e le "libertà fondamentali" dell'unione europea (principi) e problemi della drittwirkung nel mercato unico*, in *Rivista di Diritto civile*, 2016, 712 ss.

¹³ Si veda Trib. Roma, ord. 12 dicembre 2019, cit., § 3, p. 6. In proposito, 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. e R. Dworkin, *Foreword*, in I. Hare – J. Weinstein (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2009, V ss.

3. Lo spazio pubblico costituzionale nell'era dei *social network*

In questo scenario, lo spazio pubblico si dilata considerevolmente 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 così estendersi le considerazioni che hanno tradizionalmente caratterizzato il sistema democratico, riconoscendo perfino ai movimenti antisistema la facoltà di esprimersi legittimamente nel dibattito pubblico (digitale).

In effetti, il combinato disposto degli articoli 18, 21 e 49 della Costituzione – unitamente a quanto prescritto dalla XII disposizione transitoria e finale – 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 quei partiti che si ispirano palesemente agli ideali del Ventennio¹⁴.

Pur nel fondato timore che la proclamazione delle libertà civili potesse condurre ad una legittimazione dei fascisti, i Padri fondatori tratteggiarono ugualmente un agone pubblico basato sulle regole di una democrazia aperta, che affermasse i propri valori caratteristici in modo tollerante, garantendo il dissenso. L'impianto complessivo della Costituzione manifesta una fiducia, quasi incondizionata, nel metodo democratico, inteso come strumento principe del dibattito politico, in grado di includere pacificamente nel confronto dialettico anche i c.d. "nemici della libertà"¹⁵. Più precisamente, il dettato costituzionale può ritenersi dominato dal tentativo di lungo periodo di realizzare un sistema sociale inclusivo, all'interno del quale potesse competere anche chi, avversando i contenuti valoriali del nuovo assetto normativo, ne accettasse comunque i meccanismi procedurali generali: una volta esauritasi l'emergenza storica, che imponeva di condannare, anche in termini simbolici, il regime fascista, i movimenti eversivi avrebbero dovuto essere reintegrati, senza negare loro il diritto di esistere e svilupparsi¹⁶.

¹⁴ In questa prospettiva si confrontino P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, Firenze, 1946, XII ss.; G.E. Vigevani, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *rivistaaic.it*, 4, 2014, 14 ss.; A. Pace, *Problematica 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*, 2008, 144 ss.; E. Rossi, *La democrazia interna nei partiti politici*, in *rivistaaic.it*, 1, 2011, 8 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 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 settembre 1946. La discussione si concentrò sulla possibilità di ammettere il sequestro preventivo degli stampati e di circoscriverlo ai soli reati "non politici". Al riguardo, il Deputato liberale Lucifero d'Aprigliano manifestò

In tale logica, il rafforzamento del metodo democratico, come criterio di organizzazione della competizione elettorale, ha storicamente rappresentato una garanzia giuridica, tesa a salvaguardare le caratteristiche ideologiche del nuovo assetto repubblicano. Coerentemente con questo impianto, i contenuti espressi dai singoli partiti sono sempre stati recessivi rispetto a un'accettazione condivisa delle regole del gioco¹⁷. Fin dall'inizio, l'art. 49 Cost. ha concepito le associazioni politiche come ordinamenti spontanei, originari e volontari e in questo modo ha ridotto i margini di manovra del legislatore – e a maggior ragione degli operatori privati – che potrà indicare alcuni requisiti minimi di democraticità, ma non potrà mai determinare le scelte ideologiche e le opzioni organizzative, che caratterizzano l'identità profonda di un movimento¹⁸.

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 civica¹⁹. Ed è proprio in questa logica che la disciplina dei partiti si armonizza e si raccorda con il dettato dell'art. 21 della Costituzione. I principi di pace, tolleranza, democrazia, libertà e uguaglianza, che fondano ancora oggi il nostro ordinamento non furono codificati in limiti specifici alla manife-

la preoccupazione che un simile strumento potesse essere impiegato per reprimere arbitrariamente le condotte di «scrittori d'avanguardia, non solo nel campo culturale, considerati ribelli rivoluzionari o che invitano al disordine». La soluzione accolta in quella sede e poi confermata anche dall'Assemblea, con l'ammissibilità del sequestro solo a seguito di atto motivato da parte dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, fu senza dubbio influenzata dal timore che potessero ritornare nel corpo sociale i germi del Fascismo. Così, Lelio Basso affermava che la preoccupazione fondamentale dovesse essere la difesa della democrazia e della Repubblica e quindi, in presenza di giornali neofascisti, invocava una norma costituzionale che consentisse di non pubblicare tali giornali. Subito dopo, tuttavia, egli stesso riconosceva che, una volta superato il momento eccezionale, questa norma potesse presentare aspetti di pericolosità rispetto alla libertà di opinione e dunque dovesse essere abbandonata.

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 *gruppodipisa.it*, 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.; M. Rubechi, *Meno partiti, tutti democratici*, in A. Barbera – G. Guzzetta (a cura di), *Il governo dei cittadini*, Rubbettino, 2007, 691 ss.; L. Carlassare, *Rappresentanza politica e partiti tra pubblico e privato*, in F. Mannella (a cura di), *Unità della scienza giuridica. Problemi e prospettive. Giornata di studi in onore di Margherita Raveraira*, Napoli 2016, 38 ss.; G. Amato, *Nota per una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 Cost.*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 2012, 5 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 Cnocolo*, Milano, 2005, 481 ss.; C. Pinelli, *I partiti nel nuovo sistema italiano: forme della democrazia o strumenti di leader?*, in *astrid-online.it*, 1, 2009; *passim* M. Perini, *La democrazia nell'organizzazione interna dei partiti politici italiani*, Milano, 2018.

¹⁸ Cfr. Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 19 novembre 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.

¹⁹ Per una prima panoramica sul punto, si leggano *ex plurimis* i contributi di A. Cardini, *I partiti e la Costituente*, in *Studi senesi*, 3, 2008, 381 ss.; 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.; S. Bartole, voce *Partiti politici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2000, 398 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.

stazione del pensiero, né portarono all'introduzione di vincoli legati alla tutela dell'ordine pubblico²⁰. In altri termini, anche nella disciplina della libertà di pensiero venne rigettata qualsiasi tentazione di richiedere ai cittadini una fedeltà alla Repubblica, da intendere come obbligo per i singoli 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 incarano cioè i valori democratici in linea con il nuovo assetto repubblicano. Se un partito avanza soluzioni eversive, patrocina una visione autoritaria della società oppure 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 istituzionale²¹. Nella visione più profonda – e forse anche più aulica – del Costituente si situa, allora, la consapevolezza che perfino l'ideologia fascista si combatta con un sistema dotato di adeguati pesi e contrappesi, con un Parlamento libero di discutere e con una stampa indipendente, ma mai con la repressione del dissenso in quanto tale²². In tal modo, la Costituzione recupera una 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 pubblica²³.

²⁰ 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, si leggano pure P. Costanzo, *Non c'è nulla come il diffuso consenso per smuovere lo spirito di contraddizione*, in *federalismi.it*, 1, 2016, 1 ss. e 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.

²¹ 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.

²² Più in generale, 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*, 2009, 91 ss.; B. Pezzini, *Attualità della Resistenza: la matrice antifascista della Costituzione Repubblicana*, in B. Pezzini – S. Rossi (a cura di), *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, Milano, 2016, 219 ss.; F. Blando, *Movimenti neofascisti e difesa della democrazia*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2014, 1 ss.; D.J. Schaller, *From the Editors: Judges and Politicians as Historians?*, in *Journal of Genocide Research*, 1, 2007, 2 ss.

²³ Così *ex multis* J.S. Mill, *On liberty* (1859), trad.it. *Saggio sulla libertà*, Milano, 2002, 46, «impedire l'espressione di un'opinione è un crimine particolare, perché significa derubare la razza umana, i posteri altrettanto che i vivi, coloro che dall'opinione dissentono ancor più di chi la condivide: se l'opinione è giusta, sono privati dell'opportunità di passare dall'errore alla verità; se è sbagliata, perdono un beneficio quasi altrettanto grande, la percezione più chiara e viva della verità, fatta risaltare dal contrasto con l'errore». 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*

4. Il divieto di «riorganizzazione del disciolto partito fascista» nella teoria e nella prassi

Non pare estranea a questo progetto complessivo neppure la stesura della XII disposizione transitoria e finale, che – come noto – vieta «la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista»²⁴. Sebbene, infatti, in alcuni momenti del secondo dopoguerra abbia dominato una visione della democrazia, per così dire, più militante, tesa ad escludere dal dibattito pubblico chi si opponesse ai valori costituzionali, 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 repubblicano²⁵. Per dirla con le parole della Corte, la portata precettiva dalla XII disposizione è stata tradizionalmente stabilita con riferimento esclusivo alle precise esigenze storico-politiche, che ispirarono l'adozione di quella stessa norma²⁶. Il divieto di ricostituzione del partito fascista non ha quindi per oggetto un concetto vago e indefinito, capace di portare ad una trasformazione attiva dell'ordine democratico, ma si concentra su 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»²⁷.

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 estremisti²⁸. Detto altrimenti, non si tratta di una norma 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 intervenire nella competizione elettorale democratica: affinché la partecipazione attiva dei cittadini

moderni, Macerata, 2004.

²⁴ La falsità, l'inesattezza storica o l'aspirazione sovversiva di alcune opinioni non pare di per sé sufficiente a rendere costituzionalmente inammissibili le correlative manifestazioni pubbliche come “pensieri puri”, ammessi al dibattito e auspicabilmente alla confutazione. Non deve infatti dimenticarsi che l'art. 21 Cost. copre tanto la diffusione di opinioni, quanto la pura narrazione di un fatto, vero o falso che sia. Così *passim* S. Ceccanti, *Le democrazie protette e semi-protette dopo la terza ondata: da eccezione a regola*, Torino, 2004; G.E. Vigevani, *Associazione (libertà di)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 481 ss.; 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 *osservatoriocostituzionale.it*, 10, 2014, 1 ss.

²⁵ Per una più attenta ricostruzione delle tendenze legislative e giurisprudenziali in materia si legga G.E. Vigevani, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *questa Rivista*, 1, 2019, 6 ss.

²⁶ Così C. cost. sent. 74/1958.

²⁷ Cfr. Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Seduta del 19 novembre 1946, e, in particolare, il confronto che coinvolse gli Onorevoli Togliatti, Basso e Dossetti. 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.

²⁸ In questa prospettiva, anche per una riattualizzazione della XII disposizione 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.; V. Zagrebelsky, *I delitti contro l'ordine pubblico*, in F. Bricola – V. Zagrebelsky (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino 1996, 537 ss.; P. Caretti, *I diritti fondamentali, Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2011, 372 ss.

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 restrizioni²⁹.

Pur nella legittima aspirazione di difendere la democrazia contro possibili degenerazioni del pluralismo, lo scopo ultimo della XII disposizione, da leggersi in congiunzione con gli artt. 18 e 49 Cost., 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 – coraggiosamente, data anche la temperie storica – a un ordinamento capace di affermare i suoi valori antifascisti attraverso la dialettica politica con i propri antagonisti³⁰.

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 antisistema, eversivi o comunque non allineati. Sovente, cioè, è prevalsa quella logica congiunturale, basata sull'emergenza post-bellica, che la stessa Assemblea Costituente intendeva gradualmente abbandonare³¹. Sembra però di potere sostenere che, sebbene a fronte di alcune applicazioni ondovaghe, gli indirizzi giurisprudenziali maggioritari abbiano ridotto la portata sanzionatoria delle previsioni legislative. Da questo punto di vista, la legge di attuazione della XII disposizione 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 Nuovo³². I medesimi reati di opinione, previsti come corollario diretto al divieto di riorganizzazione del partito

²⁹ 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, *Sulla permanente "attualità" del reato di "manifestazioni fasciste" ex art. 5 "Legge Scelba"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, 4801 ss.

³⁰ Si pensi ad esempio alle previsioni contenute nella Legge fondamentale tedesca del 1949. In proposito si vedano anche A. Alesiani, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, 141 ss.; P. Barile – U. De Siervo, *Sanzioni contro il fascismo ed il neofascismo*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, 1959, 541 ss.; G. De Vero, voce *Istigazione a delinquere e a disobbedire alle leggi*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. VII, Torino, 1993, 233.

³¹ In particolare, questa impostazione protezionistica si è manifestata, dapprima, con la legge n. 645 del 1952 (c.d. "legge Scelba"), che ha introdotto, tra l'altro, il reato di apologia del fascismo; in seguito, con la legge n. 962 del 1967, che punisce l'apologia di genocidio; con la legge n. 654 del 1975, che criminalizza la propaganda razzista e l'istigazione a commettere atti discriminatori, e, da ultimo, con la legge n. 205 del 1993 (c.d. "legge Mancino"). Per un commento si veda nonché P. Caretti, *Manifestazione del pensiero, reati di apologia e di istigazione: un vecchio tema che torna d'attualità in una società multietnica*, in Aa.Vv., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova, 2003, 121, secondo cui «qualora si decidesse di sanzionare anche la mera diffusione di idee razziste, indipendentemente dall'esigenza di ricostruire un nesso tra istigazione e azione successiva, la penalizzazione del pensiero razzista non si tradurrebbe in una limitazione alla libertà di manifestazione del pensiero, quanto in una sua totale negazione, in nome di un principio, ritenuto non mediabile con altri interessi diversi sia pure costituzionalmente tutelati».

³² 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". Così Trib. Milano, sez. III pen., 27 novembre 2018, n. 13843 e n. 2488. Per un commento si vedano rispettivamente A. Nocera, *Manifestazioni fasciste e apologia del fascismo tra attualità e nuove prospettive incriminatrici*, in *penalecontemporaneo.it*, 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 *penalecontemporaneo.it*, 29 aprile 2019.

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 PNF³³. 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 partito sia bandito dal sistema democratico – e di conseguenza anche da una rete *social* – non è sufficiente un'ideologia ultra-conservatrice o genericamente contraria ai valori della Costituzione³⁴.

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 edificato³⁵. Affidare alle regole 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, ragion per cui eventuali restrizioni alla diffusione o alla propaganda di idee antisistema dovranno provenire unicamente da norme legislative e dovranno giustificarsi solamente in ragione della necessità di salvaguardare altri valori di rango costituzionale³⁶.

Questo perché, come detto, la nostra Costituzione accetta con fiducia il rischio della libertà, scommettendo a favore di una democrazia aperta, che includa progressivamente anche le culture e le forze politiche ad essa ostili. La libertà di poter manifestare liberamente qualsiasi tipo di opinione attraverso la rete, infatti, 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

³³ Cfr. *ex plurimis*, C. cost., sent. 1/1957; C. cost., sent. 74/1958, C. cost., sent. 15/1973.

³⁴ 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. Più di recente si veda anche S. Bonfiglio, *L'articolo 49 della Costituzione e la regolazione del partito politico: “rilettura” o “incompiuta” costituzionale?*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2, 2017.

³⁵ S. Rodota, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del diritto*, 3, 2010, 337 ss.

³⁶ Sul punto si vedano secondo prospettive diverse C. Caruso, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa pound c. Facebook, atto I*, in *sidiblog.org*, 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.

pericolosità e la loro inadeguatezza.

Proprio per questo, anche i *social network* 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. *Quot capita, tot sententiae* ... una proposta

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*, riaffermando con assoluta decisione i valori di una democrazia inclusiva, anche e soprattutto di fronte a messaggi particolarmente odiosi, che si collocano ai confini più estremi della libertà di espressione. Ciò nonostante, l'ordinanza presenta comunque alcune criticità, legate, da una parte, ad una 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. E in effetti, questa soluzione è stata sostanzialmente riformata nel suo impianto di fondo dallo stesso Tribunale di Roma³⁷. Di recente, infatti, la Sezione per i diritti della persona e l'immigrazione ha ritenuto pienamente 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 network* 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 relative pagine. In tale prospettiva, sarebbero pertanto i medesimi “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 gestore³⁸. Imporre autoritativamente i contenuti che Facebook deve veicolare, specie se queste esternazioni violano delle specifiche clausole contrattuali, 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 ente privato: un *social network* rimane pur sempre un'azienda e, come tale, deve poter decidere liberamente cosa rimuovere e cosa ospitare negli ambiti che gestisce. Lo statuto delle società private, insomma, non deve essere confuso con quello del servizio pubblico³⁹.

Ma vi è di più. I reiterati riferimenti al fascismo, unitamente alla propaganda di opinioni

³⁷ A settembre 2019, Facebook aveva cancellato decine di profili legati ad associazioni, genericamente ritenute di estrema destra, precisando che «le organizzazioni che diffondono odio o attaccano gli altri sulla base di chi sono non trovano posto su Facebook e Instagram. Candidati e partiti politici, così come tutti gli individui e le organizzazioni presenti su Facebook e Instagram, devono rispettare queste regole, indipendentemente dalla loro ideologia».

³⁸ Trib. Roma, sez. diritti della persona e immigrazione civile, ord. 24 febbraio 2020, § 2, p. 15.

³⁹ Circa la distinzione tra gestore privato e servizio pubblico si leggano *ex multis* P. Troiano, *I principi*

discriminatorie nei confronti di rom, migranti, donne e omosessuali – che già di per sé basterebbero 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 ritenere che il *provider* sia, in realtà, gravato dal dovere giuridico di risolvere i contratti⁴⁰. La nuova ordinanza asserisce, infatti, che il contenuto e il tono generale dell'azione politica dell'associazione e delle sue articolazioni rivestano una marcata natura negazionista e che, per questo motivo, contrastino con i valori fondamentali di pace e giustizia, espressi nel Preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴¹. In questa prospettiva, il giudice esclude pure che le condotte assunte da Forza Nuova possano ricadere sotto la protezione dell'articolo 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 abuso⁴². 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 c.d. “discorsi d'odio” dalla tutela riconosciuta alla libera manifestazione del pensiero, fissando dei limiti contenutistici alle opinioni presenti in rete, a prescindere dalle circostanze del caso concreto⁴³. 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

generali in materia di informazione e i compiti di servizio pubblico nel settore radiotelevisivo, in A. Frignani – E. Poddighe – V. Zeno Zencovich (a cura di), *La televisione digitale: temi e problemi*, Milano, 2006, 33 ss.; 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.; R. Zaccaria – A. Valastro – E. Albanesi, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2013, 369 ss.; M.R. Allegri, *Informazione e comunicazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 2012, 88 ss.

⁴⁰ Cfr. Trib. Roma, ord. 24 febbraio 2020, cit., § 3.1.1, p. 24.

⁴¹ 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 Trib. Roma, ord. 24 febbraio 2020, § 3.1.1., p. 17 ss.

⁴² Con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero così come tutelata dalla CEDU, anche con riguardo all'abuso del diritto si leggano per tutti M. Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, vol. II, Torino, 2005, 526 ss.; 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; D. Pulitanò, *Di fronte al negazionismo e al discorso d'odio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4, 2015, 1 ss.

⁴³ 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*, 2017, 963 ss.; C. Visconti, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008; V. Manes, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i nuovi vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. Manes – V. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, 22 ss.; E. Stradella, *La libertà di espressione politica simbolica e i suoi limiti: tra teorie e prassi*, Torino, 2008.

una Corte sovranazionale⁴⁴.

Come è evidente, dietro a queste decisioni si situano due concezioni diametralmente opposte della democrazia e del dibattito pubblico. Da un lato, si colloca la rappresentazione offerta dai giudici europei e dal diritto dell'Unione, che mira a pacificare l'agone politico, prescindendo 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 della CEDU e dei Trattati internazionali⁴⁵. Dall'altro, si posiziona, invece, la visione sistematicamente desumibile dalla nostra Carta costituzionale, diretta a salvaguardare al massimo la libertà di manifestazione del pensiero, integrando il dissenso politico e preservando comunque il pluralismo: una democrazia aperta, che accetta con fiducia un modello 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 presenti negli ordinamenti europei, 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, infatti, 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.

⁴⁴ 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 S. Parisi, *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 890 ss.; D. Keane, *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 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.; R. Errera, *Freedom of speech in Europe and in the USA*, in G. Nolte (a cura di), *European and U.S. Constitutionalism*, Strasbourg, 2005.

⁴⁵ Per una ricostruzione del concetto di democrazia all'interno del sistema CEDU si consultino, ad esempio, C. Vercelli, *Il negazionismo. Storia di una menzogna*, Roma-Bari, 2013; V. Pisanty, *L'irritante questione delle camere a gas*, Milano, 2014, 251 ss.; di A. Ruggeri, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *rivistaaic.it*, 3, 2013, 14 ss.; A. Tesauro, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013, 83 ss.; D. Di Cesare, *Negare la Shoah. Questioni filosofico-politiche*, in F. Recchia Luciani – L. Patruno (a cura di), *Opporsi al negazionismo. Un dibattito necessario tra filosofi, giuristi e storici*, Genova, 2013, 84 ss.