

I VECCHI E I NUOVI SENTIERI DELLA DEMOCRAZIA CHE SI DIFENDE. RIFLESSIONI A MARGINE DELLE ELEZIONI PRESIDENZIALI IN ROMANIA*

di Nicola Maffei**

181

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Democrazia difensiva: i plurimi itinerari di un concetto «magmatico». – 2.1. Una breve premessa di metodo: l'utilità di un approccio descrittivo. – 2.2. Le minacce «analogiche» alla democrazia. – 2.3. Le minacce «digitali» alla democrazia. – 3. Il caso rumeno come laboratorio: la Corte costituzionale tra questioni «di merito» e «di metodo». – 3.1. Una questione «di merito». – 3.2. Una questione «di metodo». – 4. Il fine giustifica i mezzi? Brevi note (non) conclusive.

1. Introduzione. Il 26 maggio 2025, prestando giuramento in una sessione solenne del Parlamento di Bucarest, Nicușor Dan ha ufficialmente assunto la carica di Presidente della Repubblica di Romania, divenendo dunque il quinto Capo dello Stato nella giovane storia costituzionale dell'ex Paese socialista. Si è così concluso uno dei passaggi più critici a livello istituzionale per la democrazia rumena: a partire dal 5 ottobre 2024 – data in cui la Corte costituzionale ha respinto la candidatura dell'esponente del partito di estrema destra S.O.S. Romania Diana Iovanovici Șoșoacă alle elezioni presidenziali –, essa ha infatti attraversato un lungo e travagliato periodo di crisi e instabilità, segnato da un primo ciclo elettorale presidenziale vistosi annullato *in toto* sempre dalla Corte costituzionale il 6 dicembre 2024 a pochi giorni dal turno di ballottaggio; dal successivo intervento, tanto della Corte europea dei diritti umani, quanto – seppur indirettamente – della Commissione di Venezia in merito all'annullamento *de quo*; e, da ultimo, da una seconda consultazione elettorale presidenziale definitivamente confermata negli esiti solo a seguito di un'ulteriore sentenza dei giudici costituzionali rumeni, pronunciatisi per il rigetto del ricorso promosso dal candidato George Simion, risultato sconfitto dal turno di ballottaggio.

Un simile susseguirsi di eventi ha sicuramente destato preoccupazioni sulla tenuta democratica di un Paese peraltro già protagonista, negli ultimi anni, di un dialogo denso di criticità con le istituzioni euro-unitarie relativamente al rispetto dei principi dello Stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura¹.

* Sottoposto a referaggio.

** Dottore di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

¹ Sul punto, per la dottrina italiana, cfr. V. Lubello, *Il Consiglio superiore della magistratura rumeno. Prospettive di una transizione ancora in corso*, in *DPCE Online*, 4, 2020, 4951-4967; A. Perelli, *Indipendenza ed autonomia della magistratura: lezioni dalla Romania*, in *DPCE Online*, 3, 2021, 3183-3192; F. Donati, *Un nuovo scontro sullo Stato di diritto e sull'indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *Quaderni AISDUE*, 1, Napoli, 2022, 15-22; A. Rosanò, *La*

E tuttavia, fine specifico del presente contributo è assumere il caso rumeno come proficuo terreno di indagine circa i termini di applicabilità di una nozione, quella di democrazia «difensiva», che, pur mantenendo un forte legame con la *ratio* ispiratrice del vicino concetto di *militant democracy* elaborato dall'esule Karl Loewenstein negli anni '30 del secolo scorso², conserva, nell'ampia e dinamica lettura descrittiva che se ne offrirà, una viva utilità ermeneutica per l'analisi delle difese che la democrazia costituzionale e – quale sua interprete privilegiata – la giustizia costituzionale sono oggi chiamate ad approntare dinanzi alle nuove sfide poste dalla contemporaneità.

A questo proposito, sarà proprio sull'operato del Giudice costituzionale di Bucarest, quale organo per l'appunto geneticamente chiamato a garantire la difesa della democrazia rumena, che il presente studio si focalizzerà, non prima, tuttavia, di aver verificato i termini di trasferibilità del concetto di democrazia difensiva o protetta, e del «paradosso» che – come si vedrà – esso reca intrinsecamente con sé, al contesto dello spazio pubblico digitale, oggi principale sede di sviluppo dei processi democratici, in un quadro di profonda disintermediazione tra rappresentanti e rappresentati, foriero a sua volta non solo di opportunità ma – per quel che qui più rileva – altresì di rischi per l'integrità dei processi democratici medesimi.

Tale operazione preliminare sarà utile, in questo senso, ad analizzare con le adeguate lenti teoriche l'operato della Corte rumena, i cui interventi a tutela dell'ordine costituzionale, con specifico riferimento all'esclusione della candidata del partito S.O.S Romania dalla competizione elettorale, da un lato, e all'annullamento *in medias res* del procedimento elettorale presidenziale, dall'altro, verranno qui inquadrati come posti a risoluzione di questioni – nei termini che si vedranno – rispettivamente «di merito» e «di metodo».

Si potrà, in questo modo, valutare, da ultimo, se e in quali termini le rilevanti fragilità di ordine tanto procedurale quanto sostanziale connesse sia al primo che al secondo degli interventi giurisdizionali richiamati possano in un certo senso dirsi giustificate nell'ottica di un costituzionalismo liberal-democratico chiamato a proteggere se stesso da antichi e nuovi «pericoli» ovvero costituiscano il sintomo di una democrazia rumena pericolosamente incorsa nel suddetto paradosso insito nel suo stesso carattere difensivo, a nocumento pertanto – per le ragioni che si vedranno – della sua stessa tenuta.

2. Democrazia difensiva: i plurimi itinerari di un concetto «magmatico».

2.1. Una breve premessa di metodo: l'utilità di un approccio descrittivo. «*There exists no general legal or, for that matter, proper normative theory of militant democracy [...]. There is no "model" of militant democracy that might straightforwardly be adopted [...] and no clear general guideline.*»³. Le parole qui riportate di Jan-Werner Müller, uno dei principali teorici della democrazia protetta, all'interno di un suo noto scritto del 2012, si rivelano di grande utilità nel giustificare l'approccio metodologico che in questo contributo si intende adottare, dapprima, nella

sentenza *Inspectia Judiciară* della Corte di giustizia dell'Unione europea: considerazioni alla luce della crisi dello Stato di diritto in Romania e nell'Unione europea, in *Osservatorio AIC*, 5, 2023, 245-266; G. Vosa, *La tutela dello "Stato di diritto" in Romania: verso un mutamento costituzionale strutturale del diritto dell'Unione?*, in *federalismi.it*, 22, 2022, 184-225; G. Vosa, *Sulla problematica tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea: spunti di diritto costituzionale e comparato a partire dal "caso Romania"*, in *DPCE Online*, 4, 2022, 1983-2025.

² Cfr. K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I, in *The American Political Science Review*, vol. 31, 3, 1937, 417-432; Id., *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II, in *The American Political Science Review*, vol. 31, 4, 1937, 638-658.

³ J.W. Müller, *A "Practical Dilemma Which Philosophy Alone Cannot Resolve"? Rethinking Militant Democracy: An Introduction*, in *Constellations*, vol. 19, 4, 2012, 536-537.

ricostruzione del concetto *de quo*, e successivamente, nel suo accostamento alle vicende rumene *supra* brevemente richiamate.

Il breve passaggio della riflessione dello studioso tedesco ci consegna, infatti, tutta la volatilità semantica, quantomeno sul piano normativo, di un concetto che, in effetti, se da un lato è stato negli anni oggetto di varie ed eterogenee ricostruzioni in ambito giusfilosofico, di teoria generale del diritto nonché nella scienza politica⁴, dall'altro ha fortemente risentito e risente tuttora – e direi in modo inevitabile – delle peculiarità storico-costituzionali ascrivibili alle singole realtà ordinamentali variamente optanti per una sua incorporazione al loro interno mediante specifiche previsioni di ordine normativo, sovente costituzionale⁵.

In questo senso, provare a enucleare una definizione in chiave normativa del concetto in parola esulerebbe dal perimetro di questo scritto e, per certi versi, non risulterebbe nemmeno proficuo per l'economia del lavoro.

Ciò che allora si tenterà di fare in questa sede sarà adottare un approccio descrittivo – e successivamente euristico – al tema. Si approfondiranno, a tal proposito, le evoluzioni concettuali cui la teoria della democrazia difensiva è andata incontro nel suo accostarsi, sul piano empirico, alla progressiva emersione di minacce al costituzionalismo liberal-democratico «altre» rispetto a quella rappresentata dai movimenti politici antisistema, bersaglio, come noto, della *militant democracy* più fedele all'originario insegnamento di Loewenstein⁶.

Procedere induttivamente all'analisi dei fattori affermatasi nel corso del tempo come pericoli per i regimi democratici, avendo altresì riguardo alle corrispondenti reazioni dei formanti tanto normativo e giurisprudenziale quanto dottrinale nel qualificarli come tali⁷, aiuterà in questo senso a spiegare la scelta di preferire all'uso del concetto più specifico di «militanza» quello più ampio di «difesa costituzionale»⁸.

Una scelta, quest'ultima, funzionale peraltro ad aggiungere alla riflessione in parola altresì il riferimento al nuovo terreno in relazione al quale la difesa del costituzionalismo liberaldemocratico diviene questione sempre più urgente e rilevante: l'ecosistema digitale,

⁴ Per la ricostruzione del dibattito dottrinale sulla democrazia protetta cfr. G. Capoccia, *Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Preservation*, in *The Annual Review of Law and Social Science*, vol. 9, 2013, 207-226 nonché, più di recente, i saggi contenuti nella sezione speciale *Militant Democracy, Populism, Illiberalism*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, 3, 2022, 375-532.

⁵ Una sistematizzazione del tema attenta al dato positivo è proposta, per la dottrina italiana, da S. Ceccanti, *Le democrazie protette e semi-protette da regola a eccezione. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino, 2004, in cui l'A., a partire dall'analisi degli istituti di difesa della democrazia contemplati dalle costituzioni liberal-democratiche, individua tre soglie di protezione operanti a seconda che l'oggetto di protezione sia 1) la Costituzione in senso stretto, 2) l'accesso all'Esecutivo, 3) la rappresentanza politico-parlamentare. Da ultimo si segnala, per un approfondimento del tema con specifica attenzione dedicata all'ordinamento tedesco, assunto come *tertium comparationis*, per l'analisi in chiave comparata degli ordinamenti italiano e francese, A. Gatti, *La democrazia che si difende. Studio comparato di una pratica costituzionale*, Milano, 2023.

⁶ Anticipando quanto si vedrà *infra*, il «nemico» della *militant democracy* di Loewenstein è dall'A. individuato nei movimenti politici estremisti, da lui definiti indifferentemente come fascismi. Cfr. K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I, cit., 417 in cui il fascismo viene non a caso definito come «a World Movement».

⁷ Come notato da T. Ginsburg, A.Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, 2018, 171, dopo un lungo periodo, intercorso tra il 1960 e il 2010 circa, di scarso interesse da parte della dottrina sulla *militant democracy*, il più recente emergere del populismo e la crisi dei sistemi partitici consolidati hanno dato nuova linfa al dibattito sul tema.

⁸ L'espressione richiama il concetto di «autodifesa costituzionale» utilizzato da M. Calamò Specchia, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, I, 2021, 91-130, in cui l'A. ripercorre in chiave comparata proprio l'evoluzione del concetto di democrazia militante dall'originaria elaborazione di Loewenstein sino alle sfide attuali, accostandolo – *inter alia* – alla teoria dei controlimiti, alla previsione delle cc.dd. «clausole di eternità» e alla costituzionalizzazione degli stati di crisi, le quali, tuttavia, non saranno approfondite nel presente studio.

veicolo di esacerbazione di «vecchie» minacce e a un tempo sede di nuovi pericoli – come già accennato – per l'integrità dei processi democratici.

Armati di un simile arsenale teorico, sarà dunque possibile procedere a un'analisi chiaroscurale delle vicende rumene menzionate nelle brevi note introduttive a questo scritto.

2.2. Le minacce «analogiche» alla democrazia. *«If fascism is not a spiritual flame shooting across the borders, it is obviously only a technique for gaining and holding power, for the sake alone, without that metaphysical justification which can be derived from absolute values only. If this hypothesis is realized, the answer is equally inescapable. If democracy is convinced that it has not yet fulfilled its destination, it must fight on its own plane a technique which serves only the purpose of power. Democracy must become militant»*⁹.

In questo breve passaggio del suo *Militant Democracy and Fundamental Rights* riposa il cuore pulsante della teoria della democrazia militante elaborata da Loewenstein, esule osservatore del crollo di una Repubblica di Weimar dimostratasi colpevolmente permeabile da un punto di vista strutturale all'ascesa al potere del partito nazionalsocialista¹⁰. A un fascismo letto come mera tecnica di conquista e mantenimento del potere, facente leva sull'emozionalismo e sulla vulnerabilità delle masse alla propaganda, il giurista tedesco oppone un'idea di democrazia che, con l'obiettivo di proteggere la Costituzione letta nella sua dimensione prettamente testuale¹¹, potrebbe e dovrebbe azionare, mediante una forte razionalizzazione del parlamentarismo in favore del potere esecutivo, una serie di meccanismi di per sé antidemocratici, ma legittimati «a monte» dalla lotta avverso potenziali derive totalitarie del sistema. In questo senso, il divieto in via legislativa dei partiti antidemocratici, la limitazione della libertà di espressione intesa come reato politico, il rafforzamento dei poteri di polizia limitativi della propaganda pubblica di movimenti inquadrati come sovversivi e, ancora, la soppressione di tutti quegli organismi potenzialmente in grado di arrivare al potere mediante legittime elezioni e di sovvertire il sistema dall'interno costituiscono, *inter alia*¹², gli strumenti con i quali Loewenstein suggerisce di «armare» la democrazia, la quale tuttavia, nel combattere l'autoritarismo fascista, finisce inevitabilmente per attestarsi essa stessa – così come peraltro sostenuto senza remore dall'autore – come autoritaria¹³.

Emergono qui in maniera chiara i tratti paradossali di una democrazia pronta a difendere sé stessa – in questo caso contro partiti e gruppi politici sovversivi – mediante metodi

⁹ K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I, cit., 422-423.

¹⁰ La critica di Loewenstein nei confronti della Costituzione weimariana del 1919 verteva, in particolare, sulle deroghe tacite al proprio testo che essa consentiva da parte del legislatore ordinario, mettendo quest'ultimo nelle condizioni di aggirare il disposto costituzionale senza procedere a una modifica formale. Una simile prassi aveva dunque leso la forza normativa e il grado di resistenza della Costituzione, aprendo la strada, secondo lo studioso tedesco, al regime nazionalsocialista. Cfr. K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, cit., II.

¹¹ Per un'analisi della posizione dottrinale di Loewenstein con riguardo alla Costituzione cfr. M. Calamo Specchia, *Un prisma costituzionale*, cit., 95-98, ove l'A. colloca l'interpretazione dello studioso tedesco come posta «a metà strada tra il positivismo ortodosso e l'antipositivismo assiologico» alla luce della quale il giurista tedesco elabora «un singolare programma di difesa della Costituzione che, anziché appellarsi a un ordine di valori e di principi intangibili, ha come obiettivo la protezione testuale della Costituzione come documento specifico identificante una data comunità politica».

¹² L'A. fa altresì riferimento al bando delle organizzazioni paramilitari e delle uniformi di partito, all'esclusione di candidati estremisti dall'organo parlamentare, alla criminalizzazione dell'istigazione all'agitazione contro gruppi definiti in base alla razza, all'orientamento politico o al credo religioso. Cfr. K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II, 646-653.

¹³ «Salvation of the absolute values of democracy is not to be expected from abdication in favor of emotionalism, utilized for wanton or selfish purposes by self-appointed leaders, but by deliberate transformation of obsolete forms and rigid concepts into the new instrumentalities of "disciplined", or even – let us not shy from the word – "authoritarian democracy"». Così K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, cit., II, 657.

antidemocratici. Paradosso su cui la dottrina non ha mancato di interrogarsi in maniera critica, con riguardo alla non facile individuabilità, in particolare, da un lato, del carattere propriamente «antisistema» di una posizione politica promossa tanto a livello individuale quando collettivo, e dall'altro, del momento esatto in cui azionare gli strumenti militanti¹⁴.

A questo proposito, con riguardo al primo punto, giova richiamare brevemente le perplessità che, nel solco del categorico rifiuto kelseniano di «ricorrere alla dittatura per difendere la democrazia»¹⁵, possono sorgere se si tiene conto della tensione teorica sottesa a un'azione limitativa delle libertà di espressione e associazione – solo perché declinate in una chiave considerata errata – proveniente da chi, i regimi liberaldemocratici, proprio sull'esercizio del diritto di esprimersi e di associarsi in maniera libera da condizionamenti altrui fonda la propria ragion d'essere¹⁶. Perplessità non meramente teoriche, ove si consideri il rischio, soprattutto per i gruppi minoritari, di subire l'(ab)uso di strumenti di *militant democracy* da parte delle pubbliche autorità nel nome di una pretesa difesa del carattere democratico della società¹⁷.

In merito al secondo punto, invece, le principali difficoltà vertono sul carattere alternativamente «inopportuno» delle misure di democrazia militante, se tese a colpire un movimento politico non dotato del supporto tale da farlo assurgere a minaccia per la democrazia¹⁸, ovvero «non tempestivo», se rivolte contro un movimento divenuto pericoloso per l'integrità del regime democratico proprio perché beneficiario di un ampio consenso raggiunto a livello popolare, con tutte le criticità che in tale ultimo caso si pongono in merito alla legittimazione dell'eventuale attivazione delle misure medesime¹⁹.

¹⁴ A.Z. Huq, *Militant Democracy Comes to the Metaverse?*, in *Emory Law Journal*, vol. 72, 1127-1131.

¹⁵ H. Kelsen, *Essenza e valore della Democrazia*, a cura di A. Carrino, con integrazione di *Sociologia della democrazia* del 1926 e *Difesa della democrazia* del 1932, Torino, 2004, 89.

¹⁶ Cfr. J. Quong, *The Rights of Unreasonable Citizens*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 12, 3, 2004, 314-335 in cui l'A. sostiene come in un regime liberale le persone irragionevoli non debbano perdere i benefici legati alla cittadinanza a cagione del carattere irragionevole delle loro opinioni.

¹⁷ Cfr. A.Z. Huq, *Militant Democracy Comes*, cit., 1128-1129, in cui l'A. fa efficacemente riferimento, in via problematica, alla sentenza *Sabin v. Turkey* resa dalla Corte EDU nel 2005, con la quale i giudici di Strasburgo hanno confermato la compatibilità con la CEDU del divieto imposto alle donne dalle autorità turche di indossare il velo nelle università pubbliche, ritenendo tale misura appunto «*necessary in a democratic society*».

¹⁸ La vicenda tedesca legata al partito di ispirazione neonazista NPD/ *Die Heimat*, risulta, in questo senso, emblematica. Dinanzi, infatti, alla richiesta di mettere al bando, ai sensi dell'art. 21, c. 2 GG, il partito in parola, il 17 gennaio 2017 il *Bundesverfassungsgericht*, pur affermando chiaramente come l'NPD mirasse a eliminare l'ordine libero e democratico di base, non ha riconosciuto in tale condotta un livello di pericolosità tale – pericolo concreto di sovversione del sistema – da dichiararne l'incostituzionalità. Tuttavia, il 23 gennaio 2024, a seguito dell'intervenuta modifica, occorsa sempre nel 2017 e proprio su invito del BVerfG, dell'art. 21 GG, con la previsione al c. 3 della possibilità di escludere dal finanziamento statale e dai benefici fiscali quei partiti i cui obiettivi o le cui azioni mirano a minare o eliminare il libero ordine democratico di base – per tale intendendosi il catalogo di principi e di valori politico-costituzionali che sanciscono l'orientamento politico fondamentale del sistema costituzionale tedesco –, il Tribunale costituzionale federale, venendo meno la rigidità della scelta tra dichiarazione di costituzionalità o incostituzionalità, ha escluso per sei anni il – così come rinominatosi – partito *Die Heimat* dal finanziamento statale e dai benefici fiscali. Sulla pronuncia del 17 gennaio 2017 cfr. A. Gatti, *Il Parteiverbot e la nuova incostituzionalità a geometria variabile nell'ordinamento tedesco*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 1-23; E. Caterina, *La metamorfosi della "democrazia militante" in Germania. Appunti sulla sentenza NPD del Tribunale Costituzionale Federale e sulla successiva revisione dell'art. 21 della Legge Fondamentale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, 239-258. Per un commento alla pronuncia del 23 gennaio 2024 cfr. Id., *Niente soldi ai neonazisti: prima applicazione del blocco dei finanziamenti ai partiti anticonstituzionali in Germania*, in *Blog di Diritti Comparati*, 19 febbraio 2024.

¹⁹ Sempre con riferimento all'ordinamento tedesco, in questo caso in relazione al partito AfD (*Alternative für Deutschland*) – su cui cfr. F. Brandmann, *Radical-right Parties in Militant Democracies: How the Alternative for Germany's Strategic Frontstage Moderation Undermines Militant Measures*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, 3, 2022, 412-439 – particolarmente efficaci risultano, in questo senso, gli interrogativi posti da T.E. Frosini, *Proteggere la*

Orbene, fatti salvi questi pur rilevanti nodi problematici, ciò che per il prosieguo di questo studio importa a questo punto evidenziare è che la teoria della democrazia militante, così come edificata in contrasto ai partiti antisistema, abbia incontrato un ampio recepimento negli ordinamenti sul piano del formante normativo-costituzionale.

A questo proposito, la Legge Fondamentale tedesca del 1949 costituisce, per evidenti ragioni storiche, l'esempio prototipico²⁰. Pienamente memori delle fragilità weimariane, i Costituenti di Bonn non hanno infatti esitato a inserire strumenti di democrazia militante nel nuovo testo costituzionale.

L'art. 21, c. 2, GG – relativo alla possibilità per il Tribunale costituzionale federale di dichiarare l'incostituzionalità dei partiti politici che per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti mirino ad attentare all'ordinamento costituzionale libero e democratico²¹ – e l'art. 18 GG – che sempre al Tribunale costituzionale federale affida il giudizio circa la perdita per l'individuo di alcuni diritti fondamentali se esercitati in maniera abusiva al fine di sovvertire l'ordinamento costituzionale libero e democratico – costituiscono, in questo senso, solo gli esempi più rilevanti di una democrazia militante²² per la verità ertasi – come evidenziato in dottrina – a «canone ermeneutico» dell'intero testo costituzionale nelle mani del suo interprete privilegiato di Karlsruhe²³.

Come già accennato, l'esempio tedesco rappresenta tuttavia il modello di una scelta costituzionale che, invero, è stata progressivamente adottata da numerosi altri ordinamenti. Circoscrivendo l'attenzione al solo continente europeo, non potendo qui esimerci dal menzionare espressamente la pressoché coeva scelta del Costituente italiano di vietare la riorganizzazione sotto qualsiasi forma del disciolto partito fascista, va altresì sottolineato che strumenti di democrazia militante avverso le formazioni politiche antisistema abbiano trovato una collocazione e valorizzazione a livello costituzionale altresì all'esito dei processi di transizione democratica verificatesi dapprima nell'area mediterranea negli anni '70, e successivamente, con la fine della Guerra Fredda e il crollo dell'Unione Sovietica, nei Paesi dell'area dell'Europa centro-orientale²⁴, spingendo, non a caso, autorevole dottrina a evidenziare che previsioni in merito a procedimenti legati al divieto dei partiti siano comuni oggi alla maggior parte dei sistemi democratici²⁵, con un ruolo peraltro di primo piano affidato agli organi di giustizia costituzionale nel conferire a essi piena effettività²⁶.

democrazia? Sì, ma con metodo liberal-democratico, in *federalismi.it*, 16, 2025, iv-v, in quale, nel commentare le conclusioni cui sono pervenuti i servizi segreti tedeschi circa l'attestarsi del partito in parola come un pericolo per l'ordinamento liberaldemocratico tedesco, con riferimento ai risultati elettorali del 2025 che lo hanno visto ottenere il 20,8% dei voti – pari circa al doppio della tornata del 2021 – e di conseguenza 152 seggi al Bundestag, si chiede: «Si può bandire dalla competizione politica un partito che rappresenta una così significativa presenza dell'elettorato tedesco? Si può dichiarare incostituzionale un partito che ha avuto un pieno e legittimo riconoscimento attraverso la procedura democratica del voto?».

²⁰ Si riprende qui il lessico usato da R. Hirschl, *The Question of case Selection in Comparative Constitutional Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 53, 2005, 125 ss.

²¹ Per le modifiche intervenute nel 2017 con riguardo all'art. 21 GG si veda *supra* nota 18.

²² Rievocano il carattere «militante» dell'ordinamento altresì l'art. 79 c. 3 GG, che proibisce qualsiasi modifica ai principi fondamentali contenuti negli artt. 1 e 20 GG; l'art. 9, c. 2 GG relativo al divieto delle associazioni antidemocratiche nonché l'art. 20, c. 4, introdotto nel 1968, che riconosce a ogni cittadino il diritto di resistere ai tentativi di abolire l'ordine costituzionale. Sul punto cfr. G. Capoccia, *Militant Democracy*, cit., 211.

²³ M. Calamo Specchia, *Un prisma costituzionale*, cit., 101.

²⁴ Per un utile quadro cfr. G.H. Fox, G. Nolte, *Intolerant Democracies*, in *Harvard International Law Journal*, vol. 36, 1, 1995, 36-37.

²⁵ Ibid., spec. 37.

²⁶ Cfr. A.Z. Huq, *Militant Democracy Comes*, cit., 1127 in cui l'A. rimanda a sua volta ai dati contenuti in T. Ginsburg, Z. Elkins, *Ancillary Powers of Constitutional Courts*, in *Texas Law Review*, vol. 87, spec. 1443, nonché B.

E tuttavia, il richiamo brevemente compiuto all'«inveramento costituzionale» che la teoria della *militant democracy* ha attraversato a partire dal secondo dopoguerra risulta qui utile a compiere un ulteriore passo in avanti nella riflessione che si propone.

La tesi che qui si sostiene – e che giustifica il lento avvicinamento all'utilizzo più proficuo, da un punto di vista descrittivo, del concetto di «difesa costituzionale» – attiene all'evoluzione concettuale cui la teoria della democrazia militante è andata incontro nel fare ingresso all'interno di testi normativi ad alto contenuto valoriale.

Se infatti alla riflessione di Loewenstein poteva attribuirsi una lettura formalista e procedurale della Costituzione, tale da non necessitare, per la protezione di quest'ultima, del richiamo legittimante o giustificativo a qualsivoglia catalogo di valori e principi intangibili – tipico, invece, di una concezione sostanzialista di stampo schmittiano di Costituzione politica –, con tutte le criticità che una simile visione implicava in termini di «antidemocraticità» della difesa della democrazia²⁷, il recepimento della democrazia militante all'interno delle Costituzioni succedutesi nei vari cicli summenzionati a partire dal secondo dopoguerra, con il patrimonio di valori, principi e diritti in esse accolto e opportunamente presidiato da organi di garanzia²⁸ – su tutti la giustizia costituzionale –, ha fatto sì che il concetto in parola «sublimasse», venendo anche nella riflessione dottrinarica ricondotto non più meramente all'azione repressiva nei confronti dei partiti sovversivi, bensì alla più ampia difesa del portato assiologico dei regimi democratici.

Può, a questo proposito, utilmente segnalarsi la posizione secondo la quale, muovendo da una valorizzazione del rapporto tra principio democratico e costituzionalismo, non si possa tracciare una differenza qualitativa tra democrazia «militante» e democrazia «semplice», sì che tutte le democrazie debbano considerarsi, lungo un'ideale scala di intensità, di per sé militanti²⁹.

Nel solco di questa ultima riflessione si collocano, se vogliamo, ulteriori percorsi dottrinali che, negli anni più recenti, hanno richiamato il concetto di *militant democracy* per provare a dare una veste teorica ai tentativi di porre argine a nuovi fenomeni variamente postisi a pericoloso nocumento dei valori democratici.

Cessati i timori relativi alle aspirazioni sovversive dei partiti di ispirazione alternativamente fascista o comunista durante la Guerra Fredda, e rispetto ai quali pur gli strumenti di democrazia militante classici sono stati effettivamente attivati – emblematico il caso del Tribunale costituzionale federale tedesco pronunciatosi per l'incostituzionalità del partito di estrema destra (SRP) nel 1952³⁰ e del partito comunista tedesco (KPD) nel 1956³¹ –, si considerino, ad esempio, gli studi interrogativi sulle reazioni securitarie poste in essere dalle democrazie liberali contro il fenomeno del terrorismo³², portando taluno a riflettere criticamente sul passaggio a un modello di «Stato preventivo»³³, o ancora, l'utilizzo anche della lente militante per l'analisi degli strumenti tanto normativi quanto giurisprudenziali

Iancu, *Militant Democracy and Rule of Law in Three Paradoxes: The Annulment of the Romanian Presidential Elections*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 7 aprile 2025, 8, spec. nota n. 28.

²⁷ Si veda *supra* il riferimento al carattere «autoritario» della democrazia militante sostenuto dallo stesso Loewenstein.

²⁸ Sulla democrazia come sistema di garanzie cfr. R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia: un rapporto dialettico o conflittuale?*, Napoli, 2021.

²⁹ O. Pfersmann, *Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability*, in A. Sajó (a cura di), *Militant Democracy*, Utrecht, 2004, spec. 52-53.

³⁰ BVerfGE 2, 1.

³¹ BVerfGE 5, 85.

³² Sul rapporto tra democrazia militante e misure di contrasto al terrorismo cfr. S. Tyulkina, *Militant Democracy: Undemocratic Political Parties and Beyond*, Londra-New York, 2015, 123-165.

³³ A. Sajó, *From Militant Democracy to the Preventive State?*, in *Cardozo Law Review*, vol. 27, 2005, 2255-2294.

posti in essere per difendere l'integrità territoriale degli Stati contro le spinte separatiste³⁴. Non possono, da ultimo, tacersi – per l'attualità del fenomeno e per la rilevanza che esso assume anche ai fini di questo scritto – gli studi tesi ad accostare in via problematica il concetto di democrazia militante anche alle reazioni poste dalle istituzioni statali ma altresì euro-unitarie avverso le pulsioni populistiche³⁵, da un lato, e il fenomeno di *rule of law backsliding* delle c. d. democrazie illiberali³⁶, dall'altro – con tutte le criticità che in tale ultimo caso non si è mancato di evidenziare in relazione, in particolare, al mancato rispetto da parte dell'Unione degli stessi standard democratici richiesti ai suoi Paesi membri³⁷, nonché alla tradizionale applicabilità dell'idea di democrazia militante ai soli conflitti intraordinamentali, e non anche a quelli di carattere interordinamentale multilivello, sebbene in presenza di un forte livello di integrazione³⁸.

Richiamati brevemente i fattori affermatasi nel corso del tempo, anche alla luce del contributo dottrinale, come pericoli per l'integrità dei regimi democratici, il dato che pare accomunare questi ultimi è la reazione problematicamente limitativa – sebbene in termini diversi per modalità e intensità – che essi ingenerano da parte delle autorità pubbliche nei confronti del pieno godimento dei diritti e delle libertà fondamentali di espressione e di partecipazione di matrice liberale, consegnando apparentemente all'osservatore la riproposizione dei tratti – come visto paradossali – caratterizzanti il contrasto promosso da Loewenstein ai movimenti politici eversivi. E tuttavia, il salto concettuale che l'avvento del costituzionalismo liberal-democratico, così come affermatosi a partire dal secondo conflitto mondiale con il proprio apparato di garanzie di ordine procedurale e sostanziale, ha recato con sé rispetto all'approccio formalisticamente orientato dell'esule giurista tedesco, è l'aver conferito alle limitazioni in parola, come *supra* affermato, una legittimazione teorica, legata alla «difesa» di ciò che proprio alla tutela in chiave pluralistica di quei diritti e quelle libertà è geneticamente preposta: la Costituzione, nel suo portato valoriale.

Giunti a questo punto, il quadro sin qui offerto relativamente alle minacce potenzialmente lesive dello stato di salute degli ordinamenti liberal-democratici risulterebbe anacronistico o

³⁴ Emblematico, in questo senso, il caso spagnolo, ove il tema della democrazia militante è entrato nel percorso di analisi delle vicende legate alla L.O. n. 6/2002 sui partiti politici e alla successiva sent. n. 48/2003 del Tribunale costituzionale sull'incostituzionalità del partito Batasuna per il metodo violento utilizzato nell'azione politica (cfr. A. Mastromarino, *Spagna: una democrazia "quasi protetta"? La legge organica n. 6 del 2002 e la questione nazionale nei Paesi Baschi*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, 2005, 143-162; A. Bourne, *Why Ban Batasuna? Terrorism, Political Parties and Democracy*, in *Comparative European Politics*, vol. 13, 3, 2015, 325-344.

³⁵ A. Malkopoulou, A. Kirshner (a cura di), *Militant democracy and Its Critics. Populism, Parties, Extremism*, Edimburgo, 2019; A.K. Bourne, *From Militant Democracy to Normal Politics? How European Democracies Respond to Populist Parties*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, 3, 2022, 488-510.

³⁶ Cfr. III Sezione Monografica a cura di G. D'Ignazio, A. M. Russo, in *DPCE Online*, 3, 2020, 3863 ss. Sulla deriva illiberale in particolare in Ungheria e Polonia cfr., *ex plurimis*, F. Casolari, *Il rispetto della rule of law nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea: un dramma in due atti*, in *DPCE Online*, 4, 2016, 135 ss.; W. Sadursky, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, 2019; G. Halmai, *The Fundamental Law of Hungary and the European Constitutional Values*, in *DPCE Online*, 2, 2019, 1503-1524; G. Delledonne, *Ungheria e Polonia: punte avanzate del dibattito sulle democrazie illiberali all'interno dell'Unione europea*, in *DPCE Online*, 3, 2020, 3999-4019; E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside?*, Napoli, 2021, 100-154; A. Sajó, *Ruling by Cheating Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge, 2021.

³⁷ J.W. Müller, *The EU as a militant democracy, or: are there Limits to Constitutional Mutations within EU Member States?*, in *Revistas de estudios Políticos*, 165, 2014, 141-162, spec. 142.

³⁸ G. Martinico, A.M. Russo, *Is the European Union a Militant Democracy? The Perspective of the Court of Justice in Zambrano and Kadi*, in *European Public Law*, vol. 21, 4, 2015, 659-678, spec. 660. Si sofferma più in generale sulle difficoltà teoriche legate all'applicabilità del concetto di democrazia militante all'Unione europea F.M. Feisel, *Thinking EU Militant Democracy beyond the Challenge of Backsliding Member States*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 18, 3, 2022, 385-411.

incompleto se si omettesse di considerare altresì – come già accennato nella breve premessa metodologica – le insidie che, per questi ultimi, l'avvento della rivoluzione digitale, tutt'ora *in fieri*, reca con sé.

A questo profilo è dedicato il sottoparagrafo che segue.

2.3. Le minacce «digitali» alla democrazia. «La disinformazione erode la fiducia nelle istituzioni e nei mezzi di comunicazione digitali e tradizionali e danneggia le nostre democrazie ostacolando la capacità dei cittadini di prendere decisioni informate. Spesso alimenta anche idee e attività radicali ed estremiste, oltre a compromettere la libertà di espressione [...]. La libertà di espressione comprende il rispetto per la libertà e il pluralismo dei mezzi di comunicazione, nonché il diritto dei cittadini alla libertà di opinione e alla libertà di ricevere e di comunicare informazioni o idee [...]»³⁹.

Le parole qui riportate, contenute nella Comunicazione resa dalla Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni il 26 aprile 2018, hanno il merito di enucleare con estrema efficacia i punti salienti del percorso ricostruttivo che in questo sottoparagrafo si intende perseguire al fine di proporre una lettura militante o – *rectius*, in base a quanto *supra* detto – difensiva della democrazia anche nel contesto della rivoluzione digitale attualmente in corso. Una lettura peraltro già esplorata in dottrina⁴⁰, ma che qui si intenderà costruire in via progressiva avendo riguardo a preparare ermeneuticamente il terreno per lo studio del caso rumeno.

E dunque, anche coerentemente con il sottoparagrafo precedente, nella scomposizione analitica del breve passaggio della Comunicazione riportato, non può che partirsi dalla «minaccia» che alla Comunicazione stessa dà peraltro il titolo: la disinformazione online.

È bene preliminarmente rammentare, a questo proposito, che una definizione tecnico-giuridica di disinformazione online generalmente riconosciuta manchi anche a livello sovranazionale.

E tuttavia, per i nostri fini, particolarmente utile si rivela quella desunta in dottrina dal report finale⁴¹ reso a marzo 2018 dall'*High Level Group on fake news and online disinformation* (HLEG) – istituito per volere della Commissione europea nel gennaio precedente –, in base alla quale alla disinformazione online è possibile ricondurre onnicomprensivamente «tutte quelle forme di manifestazione della libertà che si concretano in quelle informazioni false, inaccurate o fuorvianti, artificiosamente create, le quali siano presentate e diffuse con il fine specifico di ricavarne un profitto economico, politico o ideologico e/o di provocare un danno a livello pubblico, ivi inclusa l'ingerenza nei processi elettorali e democratici»⁴².

Assumere quale punto di partenza dell'analisi una simile definizione aiuta, infatti, a chiarire che il fenomeno disinformativo in parola non rappresenti altro che il più compiuto fallimento – se non la nemesi – delle promesse e degli auspici legati a un miglioramento qualitativo del dibattito pubblico e della dialettica democratica che la rivoluzione digitale e, con essa, le tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione (ICT), recavano con sé.

La rete e le piattaforme digitali, intese quali spazi ideali di condivisione di un pluralismo

³⁹ Comunicazione 2018/236 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*.

⁴⁰ Si consideri, ad esempio, N. Netanel, *Applying Militant Democracy to Defend Against Social Media Harms*, in *Cardozo Law Review*, vol. 45, 2, 2023, 489-580; A.Z. Huq., *Militant Democracy Comes*, cit.

⁴¹ Il Report, pubblicato in data 12 marzo 2018, è scaricabile su <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>.

⁴² In questi termini O. Pollicino, P. Dunn, *Disinformazione e intelligenza artificiale nell'anno delle global elections: rischi (ed opportunità)*, in *federalismi.it*, 12, 2024, v-vi.

informativo disintermediato⁴³ utile alla continua formazione – prima – e manifestazione – poi – di una nuova sensibilità civile e politica per i cittadini⁴⁴, venivano infatti salutate come elementi fondativi di un nuovo «*market place of ideas*»⁴⁵ nel quale le libertà individuali e, in particolare, la libertà di espressione, tramite lo scambio e il reciproco completamento delle idee, avrebbero trovato pieno sviluppo, contribuendo così al rin vigorimento dei sistemi democratici e dei processi – tra tutti, quelli elettorali – a essi intrinsecamente sottesi⁴⁶.

Un anelito presto smentito, o quantomeno avversato, dalle criticità sollevate proprio da un uso distorto delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione cui si è assistito⁴⁷.

Pensate quali strumenti utili a garantire la costruzione e il funzionamento dinamico di un ideale spazio neutro ove il dialogo e il confronto informato tra opinioni consentisse la proiezione in chiave dialogica e collettiva dell'esercizio delle libertà individuali, le ICT, date le loro potenzialità di raccolta e gestione di un'enorme quantità di dati, si sono rivelate infatti un potentissimo mezzo nelle mani degli operatori digitali, utili allo sviluppo da parte di questi ultimi di rilevanti capacità predittive sui modelli comportamentali individuali e collettivi dei cittadini-utenti-consumatori⁴⁸ (*profiling*), per poi giungere al surrettizio condizionamento delle scelte di questi ultimi mediante la sottoposizione loro (*targeting*) di contenuti selezionati, in grado di rafforzarne aprioristicamente – e con effetti polarizzanti – le posizioni tramite la

⁴³ Per una lettura chiaroscurale della disintermediazione dell'informazione e della comunicazione nella sfera pubblica digitale cfr., *ex multis*, C. Biancalana, *Disintermediazione e nuove forme di mediazione. Verso una democrazia post-rappresentativa?*, Milano, 2018; C. Caruso, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2023, 543 ss.; A. Papa, *Disintermediazione dell'informazione e della comunicazione politica nelle democrazie digitali*, in *federalismi.it*, 15, 2025, 19-33. Sul legame tra disintermediazione e crisi dei partiti politici nello spazio digitale cfr. M. Calamo Specchia, *Dalla democrazia indiretta alla democrazia in diretta: l'impatto delle nuove tecnologie sulla crisi della democrazia rappresentativa*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, 2, 2023, 229-239.

⁴⁴ Per una lettura della libera circolazione delle informazioni come strumento di formazione per il cittadino di una rinnovata coscienza civile e politica capace di renderlo partecipe di un circuito comunitario di informazione e responsabilità, nel quale il confronto telematico diretto tra rappresentanti e rappresentati vede la partecipazione attiva dei cittadini alle scelte politiche essenziale per il bene della collettività cfr. T.E. Frosini, *L'ordine giuridico del digitale*, in *CERIDAP*, 2, 2023, 54-55.

⁴⁵ Si richiama qui la metafora già nota al dibattito filosofico (J. Milton, *Areopagitica: A speech of Mr John Milton for the Liberty of Unlicensed Printing to the Parliament of England*, Londra, 1644; J. Mill, *On Liberty*, Londra, 1859) e successivamente fatta propria dal lessico giurisprudenziale statunitense in relazione alla libertà di espressione. Celebre è, a questo proposito, la *dissenting opinion* resa dal Justice Holmes della Corte Suprema nel caso *Abrams v. United State* 250 US 616 (1919), 630, all'interno della quale si legge che «*when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That at any rate is the theory of our Constitution*».

⁴⁶ «Ritengo che le tecnologie hanno rappresentato e continuano a rappresentare uno sviluppo delle libertà; anzi, le libertà si sono potute notevolmente accrescere ed espandere verso nuove frontiere dell'agire umano proprio grazie al progresso tecnologico». Così, in chiave particolarmente ottimistica, T.E. Frosini, *Il costituzionalismo nella società tecnologica*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3, 2020, 466.

⁴⁷ Cfr. L. Fabiano, *Crisi dello Stato democratico rappresentativo, intermediazione partitica e voto elettronico nell'era digitale*, in M. Calamo Specchia (a cura di), *Processi politici e nuove tecnologie*, Torino, 2024, 80-83.

⁴⁸ Con tale espressione vuole farsi idealmente riferimento a L. Califano, *La strategia normativa dell'Unione europea per un nuovo ordine digitale*, in *federalismi.it*, 15, 2025, 3, ove l'A., con riferimento ai social network, interrogandosi circa il possibile inquadramento degli stessi come una «agenzia pubblicitaria, che vende spazi pubblicitari e li mostra costantemente ai propri iscritti», si sofferma proprio sul mutamento dell'ecosistema informativo digitale nel segno di una sostanziale sottrazione del cittadino al confronto e alla possibilità di scegliere tra opinioni diverse – fondamentali irrinunciabili di qualsiasi ordinamento democratico. Cfr. altresì G. Stegher, *Da cittadini elettori a cittadini consumatori: osservazioni sull'importanza di regolare le campagne elettorali sui social media*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 1, 2023, 1-24.

sola esposizione alle altrui opinioni confermatrice o affini (*echo chambers*)⁴⁹.

Se già il quadro descritto risulta evidentemente non coerente con la prospettata edificazione di uno spazio dedicato a una sana dialettica democratica, attestandosi peraltro come un potente canale di sviluppo e amplificazione delle minacce «nel merito» – secondo un lessico che si utilizzerà in seguito – lesive della democrazia *supra* inquadrate come «analogiche»⁵⁰, un ulteriore – e quantomai cruciale ai fini di questo studio – elemento di problematicità si innesta ove si consideri come un ecosistema digitale sì caratterizzato costituisca terreno particolarmente proficuo ove è in grado di attecchire proprio la disinformazione online, recando così nocimento all'integrità dei processi democratici.

I sistemi di profilazione e targetizzazione dei fornitori di servizi digitali – in particolare dei social network *supra* appena menzionati – costituiscono oggi infatti, soprattutto alla luce del contributo amplificativo in termini di potenza conferito loro mediante il ricorso a sistemi di Intelligenza Artificiale, il canale privilegiato di diffusione della disinformazione, fungendo, in altre parole, da cassa di risonanza per contenuti in grado di creare, in definitiva, percezioni alterate della realtà sociale e politica, con evidenti conseguenze manipolative sulla costruzione del consenso dell'opinione pubblica.

Il contributo amplificativo dell'Intelligenza Artificiale a vantaggio della disinformazione online non si esaurisce peraltro qui⁵¹, nella misura in cui si consideri come gli stessi produttori di disinformazione facciano ampio ricorso alla potenza algoritmica tanto per la creazione di contenuti disinformativi – noto è a questo proposito il fenomeno della generazione di immagini e video *deep fake*⁵² – quanto per la diffusione di questi ultimi – tramite l'utilizzo di software (c.d. *socialbot*) capaci di infiltrarsi, sotto falsa identità, nelle reti di utenti reali per disseminare contenuti dannosi⁵³.

Giunti a questo punto, definiti brevemente i contorni della disinformazione online, e posto altresì che essa debba oggi necessariamente decifrarsi – come il caso rumeno ben evidenzierà – con le lenti dell'«eterodirezione»⁵⁴, l'interrogativo che un suo inserimento all'interno di una

⁴⁹ Per un quadro generale cfr., *ex multis*, S. Flaxman, S. Goel, J.M. Rao, *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, vol. 80, 2016, 307-320; C.R. Sunstein, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017; R. Arguedas, A.C. Robertson, R. Fletcher, R. Nielsen, *Echo chambers, filter bubbles, and polarisation: A literature review*, 2022, disponibile su <https://royalsociety.org/-/media/policy/projects/online-information-environment/oie-echo-chambers.pdf>.

⁵⁰ Su tutte si consideri il fenomeno dei c.d. populismi digitali, distinguibili a seconda delle tendenze e dei valori propugnati, ma tutti accomunati dalla trasposizione – con evidenti implicazioni esacerbanti – delle loro posizioni post-ideologiche, dei loro caratteri leaderistici e delle loro modalità comunicative provocatorie e aggressive all'interno della sfera digitale. Sul punto cfr. M. Calamo Specchia, *Dalla democrazia indiretta*, cit., 239 ss. e dottrina ivi citata.

⁵¹ In generale, sul ruolo dell'IA nell'amplificazione della disinformazione con attenzione specifica alle misure di contrasto poste dall'Unione europea cfr. G. Contissa, F. Galli, *La governance della "disinformazione aumentata" tra Digital Services Act e AI Act*, in *federalismi.it*, 15, 2025, 126-156.

⁵² Per un quadro sui diversi strumenti di *deep fake* cfr. K. Bontcheva (a cura di), *Generative AI and Disinformation: Recent Advances, Challenges, and Opportunities*, 13 febbraio 2024, disponibile su https://edmo.eu/wp-content/uploads/2023/12/Generative-AI-and-Disinformation_-White-Paper-v8.pdf.

⁵³ E. Ferrara et al., *The Rise of Social Bots*, in *Communications of the ACM*, vol. 59, 7, 2016, 96-104.

⁵⁴ Ci si riferisce qui alla dimensione geopolitica che la disinformazione online ha assunto negli ultimi anni con riferimento alla presunta ingerenza estera in alcuni processi elettorali e referendari. Prescindendo per ora dal caso rumeno, si consideri, ad esempio, gli oltre 150.000 account localizzati in Russia che hanno diffuso contenuti su Twitter di carattere non veritiero e polarizzante in occasione della campagna referendaria sulla Brexit, nonché la campagna Macron Leak attribuita al Cremlino e al Servizio informazioni delle forze armate russe in occasione delle elezioni presidenziali francesi del 2017, o ancora, meno recentemente, al controllo a partire dal 2014, da parte della Internet Research Agency (IRA), compagnia privata riconducibile al Governo russo, di migliaia di profili su Twitter e centinaia di account su Facebook, utile al raggiungimento, tramite la pubblicazione di contenuti, di circa 126 milioni di cittadini statunitensi in occasione delle presidenziali del 2016.

riflessione sul carattere difensivo dei regimi democratici pone attiene a un elemento desumibile, per la verità, dalla sua stessa definizione *supra* riportata.

Pur riconoscendone l'intento ostile, da un lato, e l'impatto potenzialmente dannoso anche per i processi democratici, dall'altro, alla creazione di contenuti falsi, inaccurati o fuorvianti e artificiosamente creati rientranti sotto l'ombrello semantico della disinformazione online la definizione in parola ricollega infatti una manifestazione di libertà.

Il quesito che viene a porsi attiene, pertanto, a come e in quale misura bilanciare la tutela dell'integrità dei processi sottesi al corretto funzionamento dei sistemi democratici con la difesa della libertà di espressione, anche qualora essa si traduca in condotte potenzialmente lesive dei sistemi democratici stessi.

Ecco che, in una lettura di quest'ultima come «pietra angolare»⁵⁵ di ogni sistema democratico, si rivedono qui con una certa evidenza i medesimi tratti paradossali della domanda su cui ogni concettualizzazione della teoria della democrazia difensiva – indipendentemente dalla minaccia posta dal dato empirico – è chiamata a interrogarsi: se e, se del caso, come difendere la democrazia da sé stessa.

A questo proposito, deve infatti sottolinearsi che se, per un verso, la disinformazione online può sicuramente leggersi come veicolo di esacerbazione di quelle minacce «nel merito» prima menzionate⁵⁶, per l'altro verso, essa si attesta altresì, ed in via autonoma, come fenomeno «nel metodo» potenzialmente lesivo dei processi democratici, andando in particolare ad inficiare, per quel che qui interessa, l'integrità del legame sussistente tra la costruzione del consenso e il sistema democratico.

Il rischio più rilevante che la disinformazione online, sotto l'ombrello protettivo della libertà di espressione, è in grado di recare con sé per i sistemi democratici può, in altre parole, individuarsi – a parere di chi scrive – nell'alterazione del carattere libero e consapevole del percorso di costruzione del consenso prodromico a una partecipazione autentica ai processi democratici, fra tutti quelli elettorali.

Si tratta, quest'ultimo, di un assunto che si compone evidentemente di due momenti fondamentali tra loro peraltro strettamente connessi.

Il primo di questi attiene alla lettura della libertà di espressione e del diritto all'accesso a un'informazione obiettiva come elementi strettamente interdipendenti. Essi si collocherebbero, in particolare, in un *continuum* sistemico che vede il secondo risultare servente rispetto al primo, fornendo a quest'ultimo le necessarie precondizioni per un suo esercizio propriamente libero e consapevole, e recuperando inoltre esso stesso un ruolo di primo piano nella catena eziologica di legittimazione di un sistema basato sulla volontà popolare, nel solco di quel trinomio – ben enucleato dalla Corte costituzionale italiana nella nota sentenza n. 112/1993 – composto dal diritto a essere (obiettivamente) informati, dalla formazione di una opinione pubblica libera e dall'equa partecipazione di tutti alla formazione della volontà generale⁵⁷.

Sul punto cfr. A. Tedeschi Toschi, G. Berni Ferretti, *Il contrasto legislativo ai socialbot. Alcuni spunti per una riforma in Italia*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1, 2023, 156 e dottrina ivi citata.

⁵⁵ Si richiama qui l'espressione efficacemente utilizzata dalla Corte costituzionale italiana nella sent. n. 84/1969, e successivamente seguita dalla definizione della libertà di manifestazione del pensiero come «cardine di democrazia dell'ordinamento generale» resa sempre dai giudici costituzionali italiani nella sent. 126/1985.

⁵⁶ Sul legame, ad esempio, tra disinformazione e populismo cfr. C. Hassan, C. Pinelli, *Disinformazione e democrazia: Populismo, rete e regolazione*, Venezia, 2022.

⁵⁷ Nel rinvenire dal combinato disposto degli artt. 2 e 21 della Costituzione il diritto a essere informati la Corte ha infatti evidenziato nella sent. n. 112/1993 che «il “diritto all'informazione” va determinato e qualificato in riferimento ai principi fondanti della forma di Stato delineata dalla Costituzione, i quali esigono che la nostra democrazia sia basata su una libera opinione pubblica e sia in grado di svilupparsi attraverso la pari concorrenza

Il secondo momento – strettamente connesso al primo – riguarda invece un’interpretazione della tutela della libertà di espressione come funzionalmente orientata alla più ampia difesa dell’integrità delle procedure democratiche, come tale propensa a proiettare la libertà di espressione, intesa nella sua dimensione individuale, in una dimensione collettiva e, più in particolare, all’interno della sfera politico-democratica, specchio a sua volta della vocazione materialmente democratica del sistema.

Orbene, se una simile lettura della libertà di espressione – così come genuinamente informata e così come teleologicamente orientata al corretto funzionamento dei processi democratici – potrebbe giustificare, in linea teorica, una compressione della libertà di espressione veicolante contenuti disinformativi, per evitare che tale compressione risulti sproporzionata o comunque non adeguatamente giustificata sul piano concreto, ricadendo nel paradosso di una democrazia che pur di difendersi arriva a indebolirsi, diviene fondamentale interrogarsi su chi sia legittimato a operare tale limitazione e con quali modalità.

Posto che rappresenta, questo, l’ultimo passaggio della riflessione qui proposta prima di procedere all’analisi del caso rumeno, deve allora innanzitutto sottolinearsi che il tema del contrasto alla disinformazione online abbia negli anni attraversato diverse «stagioni», subendo in particolare una forte intensificazione a seguito del verificarsi di importanti eventi di ordine (geo)politico⁵⁸, utili a stimolare la preoccupata reazione degli attori pubblici a livello statale, ma soprattutto sovranazionale.

Viene in rilievo, a questo ultimo proposito, un elemento che occorre chiarire sul piano metodologico.

Per la portata globale che il fenomeno disinformativo ha assunto nel passaggio dalla dimensione analogica a quella digitale, e per il differente e per certi tratti più ristretto significato rispetto alla definizione *supra* richiamata che a esso è stato attribuito dagli unici due ordinamenti statali a livello europeo dotatisi di una legislazione *ad hoc* sul tema⁵⁹, ciò che qui interessa approfondire, con riferimento all’area europea, è la prospettiva euro-unitaria di gestione e intervento in materia di disinformazione online. Tale scelta consente peraltro di osservare con evidenza il progressivo passaggio da un approccio di carattere liberale a uno maggiormente regolatorio rispetto al fenomeno *de quo* – un approccio, tuttavia, non scevro di criticità⁶⁰, il cui richiamo risulterà tuttavia utile a un miglior inquadramento della vicenda

di tutti alla formazione della volontà generale». Nei medesimi termini la Corte si è espressa più di recente nella sentenza n. 206/2019, in particolare nel punto 5.2 del *Considerando in diritto*.

⁵⁸ Il più noto è quello relativo allo scandalo di *Cambridge Analytica*, esploso nel 2018, e riguardante la raccolta dei dati personali di milioni di utenti tramite in particolare Facebook da parte di una società di consulenza britannica specializzata in campagne di marketing che, tramite la profilazione psicologica e – sulla base di quest’ultima – l’invio di messaggi politici mirati e personalizzati, avrebbe determinato la vittoria di Donald Trump alle presidenziali USA del 2016 e il successo del «leave» nel referendum sulla Brexit nel medesimo anno. Sul caso *Cambridge Analytica* cfr., *ex plurimis*, E. Assante, *Cosa ci può insegnare il caso Cambridge Analytica*, in *federalismi.it*, 9, 2018, 1-10; D. Messina, *Il Regolamento (EU) 2016/679 in materia di protezione dei dati personali alla luce della vicenda “Cambridge Analytica”*, in *federalismi.it*, 20, 2018, 1-41; A. Richterich, *How Data-Driven Research Fuelled the Cambridge Analytica Controversy*, in *Partecipazione e conflitto*, 2, 2018, 528-543.

⁵⁹ Il riferimento è alla *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken* approvata il 30 giugno 2017 in Germania e alla *Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l’information* in Francia. Sulla legislazione tedesca e francese cfr. S. Sassi, *Disinformazione contro Costituzionalismo*, Napoli, 2021, rispettivamente 76 ss. e 86 ss.; Id., *Il contrasto alla disinformazione in Unione europea: una tutela per la tenuta della democrazia*, in A. Adinolfi, A. Simoncini (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze*, Napoli, 2022, rispettivamente 157 ss. e 162 ss.; P. Passaglia, *La disinformazione, i contenuti illegali e i limiti alla libertà di espressione online: un’inevitabile evaporazione delle garanzie costituzionali*, in *federalismi.it*, 15, 2025, 37-47.

⁶⁰ Sul progressivo – e non esente da criticità – allontanamento dell’Unione europea dall’approccio liberale di stampo statunitense nella governance in generale delle piattaforme digitali cfr. A. Lucarelli, *Nuovi mezzi di*

rumena di prossima trattazione.

A questo proposito, diviene allora particolarmente utile richiamare la *summa divisio* tra misure «di prima» e «di seconda generazione» proposta in dottrina per descrivere gli interventi di contrasto alla disinformazione online posti in essere dall'Unione europea⁶¹.

Ripercorrere nel dettaglio la complessa e articolata disciplina prevista in questi ultimi esula dal perimetro di tale scritto⁶². E tuttavia, quanto per la nostra trattazione può essere importante evidenziare è che la distinzione in parola abbia il merito di legare all'elemento temporale – rappresentato dalla cesura occorsa nell'anno 2020 rispetto a quanto previsto a partire invece dal 2015 – il cambio di paradigma operato dalle istituzioni euro-unitarie, mossesi dall'abbracciare il modello della c.d. autoregolamentazione a quello della c.d. co-regolamentazione.

Più nello specifico, a partire dal 2015 l'Unione europea adottava una serie di misure di *soft law* per la lotta alla disinformazione online. Esse rispondevano, sebbene in diversa misura, a una comune *ratio* di fondo, legata alla fiducia nelle capacità degli operatori digitali e, in particolare, delle piattaforme, di proteggere l'integrità dell'arena digitale mediante, appunto, un'opera di autoregolamentazione. In questo senso, iniziative quali l'adozione della risoluzione del Parlamento europeo del giugno del 2017 «sulle piattaforme on-line e il mercato unico digitale», l'inserimento da parte della Commissione della lotta alle fake news online tra le priorità del suo programma quadro del 2018 «per un'Europa più unita, forte e democratica», nonché la promozione sempre da parte dell'Esecutivo euro-unitario del «Codice di buone pratiche sulla disinformazione», poi pubblicato nel settembre del medesimo anno, condividevano l'auspicio che i *digital providers*, stimolati dalla capacità persuasiva del contesto politico-istituzionale, adottassero di propria sponte misure efficaci di contrasto alla disinformazione online.

E tuttavia, l'emersione di scandali relativi agli effetti distorsivi del fenomeno disinformativo con i conseguenti timori legati ai vicini appuntamenti elettorali tanto a livello euro-unitario quanto negli Stati membri, da un lato, e il massiccio e incontrollato flusso informativo legato all'emergenza pandemica, dall'altro, hanno indotto le istituzioni euro-unitarie a intervenire con maggiore vigore, abbandonando progressivamente l'approccio di *soft law*, in favore, invece, di misure anche di *hard law* volte a costruire un quadro di co-regolamentazione, teso, in particolare, al superamento del principio di irresponsabilità delle piattaforme digitali e alla corrispondente imposizione di doveri di diligenza in capo ai prestatori di servizi digitali⁶³.

È opportuno, a questo proposito, richiamare il c.d. Codice di buone pratiche sulla disinformazione del 2022, sostitutivo (e rafforzativo) del precedente *supra* citato e sostanzialmente inquadrabile, mediante il dialogo poi realizzatosi con il *Digital Services Act*⁶⁴, come «un primo sistema di effettivo controllo sull'operato delle piattaforme»⁶⁵ da parte della

comunicazione, gli assetti imprenditoriali e le soggettività politiche, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Salerno 16-16 novembre 2024, disponibile su https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/convegniAnnualiAIC/2024_Salerno/Alberto_Lucarelli.pdf.

⁶¹ In questi termini S. Sassi, *L'Unione Europea e la lotta alla disinformazione online*, in *federalismi.it*, 15, 2023, 189-197.

⁶² Per la dottrina italiana, in generale sulla regolazione europea dello spazio pubblico digitale cfr. F. Pizzetti et al., *La regolazione europea della società digitale*, Torino, 2024. Per un focus specifico sulla lotta alla disinformazione online cfr. i contributi, alcuni dei quali peraltro già richiamati, presenti in *Information disorder e sistema democratico*, in *federalismi.it*, Fascicolo speciale 15, 2025, a cura di L. Califano, F. Fabrizzi e G. Sartor.

⁶³ S. Sassi, *L'Unione Europea e la lotta alla disinformazione online*, in *federalismi.it*, 15, 2023, 189-192.

⁶⁴ Cfr. in particolare l'art. 45 del DSA.

⁶⁵ In questi termini M. Monti, *Lo strengthened Code of Practice on Disinformation: un'altra pietra della nuova fortezza digitale europea?*, in *MediaLaws - Rivista di diritto dei media*, 2, 2022, 319.

Commissione, nonché il c.d. *Digital Services Act Package*, composto dal *Digital Markets Act* (Reg. (UE) 2022/1925) e dal *Digital Services Act* (Reg. (UE) 2022/2065), teso invece a regolamentare il settore digitale imponendo ai gestori delle piattaforme una serie di obblighi di trasparenza e certezza del diritto nel segno di una ricercata sovranità digitale euro-unitaria⁶⁶. Sebbene a tali atti, per una ricostruzione completa, debba aggiungersi altresì il richiamo all'*Artificial Intelligence Act* (Reg. (UE) 2024/1689) e al Regolamento sulla trasparenza e sul targeting della pubblicità politica (Reg. (UE) 2024/900) – sul quale ultimo si ritornerà – di più recente approvazione, nei passaggi finali di questo sottoparagrafo merita particolare attenzione il *Digital Services Act* (DSA) *supra* appena citato.

Il regolamento in parola rappresenta, infatti, l'esempio più emblematico del passaggio euro-unitario dal modello autoregolamentativo a quello co-regolamentativo nel contrasto alla disinformazione online⁶⁷.

Esso si dipana sostanzialmente, da un lato, nell'imposizione di numerosi doveri di diligenza, in tema di moderazione dei contenuti, in capo a tutti i prestatori di servizi di intermediazione, a seconda della tipologia del servizio di intermediazione offerto nonché della dimensione del soggetto operante, e dall'altro lato, nella previsione di obblighi specifici destinati esclusivamente alle piattaforme e ai motori di ricerca online di grandi dimensioni (c.d. *very large online platforms*) relativamente alla valutazione e mitigazione di alcuni «rischi sistemici»⁶⁸ derivanti dalla progettazione o dal funzionamento del loro servizio e dei relativi sistemi, compresi i sistemi algoritmici, o dall'uso che viene fatto dei loro servizi. Una valutazione che tali piattaforme e motori di ricerca molto grandi devono compiere, secondo l'art. 34 del DSA, tenendo conto della gravità del rischio, anche in ragione delle probabilità di produrre conseguenze negative, attuali o prevedibili, sull'esercizio dei diritti fondamentali, tra cui la libertà di espressione e di informazione, sulla tutela della salute pubblica, sul dibattito civico, sui processi elettorali e sulla sicurezza pubblica.

Dinanzi alla riscontrata presenza di tali rischi da parte di queste piattaforme e motori di ricerca, la disciplina prevede, in particolare all'art. 35, che essi debbano adottare una serie di misure atte ragionevolmente e proporzionalmente ad attenuarli. L'adeguamento dei sistemi di moderazione e raccomandazione dei contenuti, la modifica dei loro processi decisionali, la revisione dei termini di servizio, nonché il rafforzamento dei meccanismi di vigilanza interni rappresentano importanti esempi in tal senso.

Inoltre, in situazioni eccezionali – definite dal regolamento come «crisi»⁶⁹ – è previsto

⁶⁶ Per un'attenta disamina del *Digital Services Act Package*, cfr. M.C. Girardi, *Libertà e limiti della comunicazione nello spazio pubblico digitale*, in *federalismi.it*, 17, 2024, 166 ss.

⁶⁷ La dottrina sul DSA è molto ampia. Limitatamente a quella italiana cfr., *ex plurimis*, G. Morgese, *Moderazione e rimozione dei contenuti illegali online nel diritto dell'UE*, in *federalismi.it*, 1, 2022, 80 ss.; E. Birritteri, *Contrasto alla disinformazione*, *Digital Services Act e attività di private enforcement: fondamento, contenuti e limiti degli obblighi di compliance e dei poteri di autonormazione degli operatori*, in *MediaLaws*, 2, 2023, 52 ss.; L. D'Agostino, *Disinformazione e obblighi di compliance degli operatori del mercato digitale alla luce del nuovo Digital Services Act*, in *MediaLaws*, 2, 2023, 16 ss.

⁶⁸ Essi sono classificati dall'art. 34, c. 1, in base alla gravità e alla probabilità di arrecare danni, in quattro categorie: la prima (lett. a) concerne i rischi legati alla diffusione di contenuti illegali; la seconda (lett. b) riguarda gli effetti negativi, attuali o prevedibili, sull'esercizio dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta UE (lett. b); la terza (lett. c) comprende gli effetti negativi, attuali o prevedibili, sul dibattito civico e sui processi elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica (lett. c); la quarta (lett. d) attiene a qualsiasi effetto negativo, attuale o prevedibile, in relazione alla violenza di genere, alla protezione della salute pubblica e dei minori e alle gravi conseguenze negative per il benessere fisico e mentale della persona.

⁶⁹ A esso il Regolamento ricollega, in particolare all'art. 36, il verificarsi di circostanze eccezionali in grado di rappresentare una grave minaccia per la sicurezza pubblica o la salute pubblica nell'Unione o in parti significative di essa. Tali circostanze vengono dal *considerando (91)* ricollegate a conflitti armati o atti di

l'intervento tempestivo delle piattaforme e dei motori di ricerca in parola, previa espressa richiesta della Commissione europea, sotto raccomandazione del Comitato europeo per i servizi digitali. Le misure attivate in questi casi sono temporanee e possono includere, *inter alia*, e in costante dialogo di carattere valutativo con la Commissione, il potenziamento della moderazione dei contenuti, l'adattamento degli algoritmi pubblicitari nonché il sostegno alla diffusione di informazioni affidabili⁷⁰.

Sono dunque questi i tratti fondamentali del nuovo modello di co-regolamentazione scelto e adottato dall'Unione europea per far fronte alla disinformazione online.

Un modello che, tuttavia, si segnala per alcune debolezze sistemiche. La mancata previsione di linee guida o buone pratiche ufficiali fornite dalla Commissione alle piattaforme, utili a orientare queste ultime nell'adozione delle «misure di mitigazione ragionevoli, proporzionate ed efficaci, adeguate ai rischi sistemici specifici» *supra* citate con riferimento al disposto dell'art. 35, con la risultante delega alle piattaforme dell'assunzione di simili misure sulla base delle caratteristiche specifiche dei loro servizi e dei propri processi interni, da un lato, e l'ampia nozione di «rischio sistemico» che, pur essendo funzionale a coprire fenomeni complessi e in evoluzione, non rende per queste ultime agevole, data l'assenza di criteri certi per orientarne le scelte, l'attuazione concreta di misure efficaci, dall'altro, consegna all'osservatore un modello di co-regolamentazione basato sulla responsabilizzazione delle piattaforme digitali «ancora non oliato»⁷¹ e pertanto non immune da fragilità⁷².

Fragilità emerse, in tutta la loro evidenza, proprio in occasione della vicenda rumena, dove le dinamiche distorsive della disinformazione online non hanno trovato un argine efficace negli strumenti del DSA, comportando così l'intervento «difensivo» della Corte costituzionale nei termini – talora controversi – che *infra* si approfondiranno.

3. Il caso rumeno come laboratorio: la Corte costituzionale tra questioni «di merito» e «di metodo». Verificati i termini di accostabilità del concetto di democrazia difensiva tanto alla lotta contro le «vecchie» quanto contro le «nuove» minacce alla tenuta degli ordinamenti liberal-democratici, è bene ora calare simili riflessioni all'interno delle vicende legate alle elezioni presidenziali rumene da cui questo studio trae spunto. Non foss'altro per il ruolo difensivo o «militante» – per usare le parole della dottrina espressasi sul tema⁷³ – che in occasione delle suddette elezioni la Corte costituzionale di Bucarest ha assunto, ergendosi – come si vedrà – a custode dell'ordine democratico-costituzionale dell'ex Paese socialista. A questo proposito, l'aver preferito nel paragrafo precedente il più ampio concetto di «difesa costituzionale» a quello di «militanza» aiuterà a meglio inquadrare in chiave assiologico-

terrorismo, catastrofi naturali, nonché a pandemie e altre gravi minacce per la salute pubblica a carattere transfrontaliero.

⁷⁰ Cfr. sempre il *considerando* (91).

⁷¹ Così M. Monti, *La Corte costituzionale romena di fronte alla "disinformazione" e alle nuove frontiere della pubblicità politica online: fra micro-influencer e ingerenze estere*, in *Giustizia Insieme*, 17 febbraio 2025, disponibile su <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/74-main/138-diritti-stranieri/3395-la-corte-costituzionale-romena-di-fronte-alla-disinformazione-e-alle-nuove-frontiere-della-pubblicita-politica-matteo-monti>.

⁷² Cfr. J. Barata, E. Lazăr, *Will the DSA Save Democracy? The Test of the Recent Presidential Election in Romania*, in *Tech Policy Press*, 27 gennaio 2025, disponibile su <https://www.techpolicy.press/will-the-dsa-save-democracy-the-test-of-the-recent-presidential-election-in-romania/>.

⁷³ B. Iancu, *Militant Democracy and Rule of Law in Three Paradoxes: The Annulment of the Romanian Presidential Elections*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 7 aprile 2025; M. Gutan, *The New Enemies of Romanian Militant Democracy: Fighting Radical-Right Populism and Manipulative Social Media*, 28 maggio 2025, disponibile su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5272229; R. Cornea, *Romanian Militant Democracy in Action. Shielding Democracy from Subversion and Annuling the Elections*, in *VerfBlog*, 1 aprile 2025, disponibile su <https://verfassungsblog.de/romanian-militant-democracy-in-action/>.

costituzionale l'azione della Corte, adoperatasi nella tutela dell'integrità del processo elettorale presidenziale contro le minacce rappresentate – anticipando quanto si vedrà – dal populismo di estrema destra, da un lato, e dalla disinformazione online – così come inquadrata dai giudici di Bucarest –, dall'altro.

Se infatti le due minacce *de quibus* rievocano evidentemente le due dimensioni – analogica e digitale – *supra* richiamate, il dato che – come si vedrà – pare accomunarle risiede nella scelta della Corte di legare teleologicamente la neutralizzazione di entrambe alla più ampia tutela dei principi del costituzionalismo liberal-democratico.

Tramite la risoluzione di quelle che, per comodità espositiva, si definiranno nel prosieguo come, da un lato, una questione «di merito», poiché legata ai «contenuti» della competizione elettorale, e dall'altro, una questione «di metodo», poiché connessa ai «mezzi» della campagna elettorale stessa, la Corte ha infatti pienamente agito quale difensore della democrazia costituzionale rumena.

Un'azione, tuttavia, che si presta a considerazioni ambivalenti, poiché connotata da una serie di criticità potenzialmente in grado di oscurarne la legittimità, e sulle quali non si mancherà in questa sede di soffermarsi, proprio alla luce del riconosciuto peso che, a fronte di interventi limitativi di fondamentali libertà democratiche quali la libertà di espressione e di partecipazione politica, il *quomodo* dei detti interventi ricopre, al fine di scongiurare l'incappo nel *supra* più volte citato paradosso comune tanto al concetto di democrazia militante quanto a quello – nei termini visti – di democrazia difensiva.

Occorre, a questo punto, non indugiare oltre e procedere all'analisi degli interventi in parola.

3.1. Una questione «di merito». Riprendendo quanto solo accennato nell'introduzione a questo studio, il primo intervento che è bene qui analizzare nel dettaglio è la sentenza n. 2 del 5 ottobre 2024 con cui la Corte costituzionale rumena, accogliendo due reclami presentati contro la decisione del Comitato elettorale centrale (*Biroul Electoral Central*) relativa alla registrazione della candidatura dell'esponente del partito di estrema destra S.O.S Romania Diana Iovanovici Șoșoacă, ha estromesso quest'ultima dalla corsa alle elezioni presidenziali, ritenendo talune sue azioni e dichiarazioni non compatibili con il rispetto della Costituzione rumena, tanto con riguardo ai principi liberal-democratici in essa previsti quanto con riferimento allo status del Paese quale membro dell'Unione europea e della NATO⁷⁴.

Già da quanto qui brevemente richiamato, emerge che il caso in parola, facendo ricorso a uno degli strumenti più tipici della *militant democracy* loewensteiniana inerente al divieto di accesso alle cariche pubbliche, applicato, tuttavia, sulla scorta del successivo contributo offerto da altri studiosi del calibro di Müller, al singolo individuo secondo la nota nozione di *individual militant democracy*⁷⁵, costituisca un importante terreno di ricaduta applicativa del concetto di democrazia difensiva *supra* ricostruito. Democrazia difensiva da accostare, in questo caso, a un intervento promosso contro azioni e dichiarazioni cariche di un portato contenutistico contrario «nel merito» al dettato costituzionale e all'impianto assiologico da quest'ultimo incorporato, e come tale inidoneo, nel convincimento della Corte, a fare ingresso nel novero dei contenuti caratterizzanti la competizione elettorale volta a individuare il soggetto che proprio del rispetto della Costituzione, ai sensi dell'art. 80, c. 2 della stessa, è chiamato a farsi garante⁷⁶.

⁷⁴ Il testo in inglese della sentenza è consultabile su <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2025/02/Hotararea-2-24.pdf>.

⁷⁵ J.W. Müller, *Individual Militant Democracy*, in A. Malkopoulou, A. Kirshner (a cura di), *Militant democracy and*, cit., 13-37.

⁷⁶ Cfr. art. 80, c.2 Cost. secondo cui «*The President of Romania shall guard the observance of the Constitution and the proper functioning of the public authorities. To this effect, he shall act as a mediator between the Powers in the State, as well as between*

E tuttavia, ciò che in questa sede vuole offrirsi della sentenza in parola è una sua analisi chiaroscurale, volta in particolare a evidenziare che l'approccio «difensivo» mostrato dalla Corte nell'escludere la candidata Diana Iovanovici Șoșoacă dalla corsa alle presidenziali rumene si sia distinto per criticità tanto di carattere procedurale quanto di ordine sostanziale, idonee a minarne la legittimità e l'autorevolezza.

Procedendo con ordine, occorre allora rammentare innanzitutto che la Costituzione rumena è dotata di un impianto alternativamente definibile come «militante» o «difensivo».

In questo senso, posto che l'art. 8, c. 2 Cost prevede che i partiti politici siano obbligati a rispettare – *inter alia* – l'ordinamento giuridico e i principi democratici⁷⁷, è l'art. 40, c. 2 Cost. a dichiarare l'incostituzionalità di quei partiti e quelle organizzazioni che, per i loro fini e le loro attività, militino contro il pluralismo politico, i principi dello Stato di diritto, ovvero contro la sovranità, l'integrità e l'indipendenza della Romania⁷⁸. Tali disposizioni trovano peraltro un efficace riscontro sempre nel dato costituzionale, ove si consideri l'art. 152 Cost. che, tra i limiti alla revisione costituzionale, non manca di annoverare altresì il principio del pluralismo politico e il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini⁷⁹. A conferire effettività a tali disposizioni di ordine, per così dire, sostanziale, provvede, in via procedurale, il combinato disposto dell'art. 146 lett. k della Costituzione con la l.n. 47/1992 sul funzionamento della Corte costituzionale. Se infatti il primo attribuisce espressamente alla Corte costituzionale la competenza in via esclusiva a pronunciarsi sui ricorsi relativi all'incostituzionalità dei partiti politici⁸⁰, la legge sul funzionamento della Corte stabilisce che tali ricorsi possano essere presentati alternativamente dal Governo ovvero dal Presidente di una delle due Camere del Parlamento rumeno, previa approvazione da parte della maggioranza assoluta della Camera di appartenenza, purché sostenuti da specifiche motivazioni e opportuno materiale probatorio (art. 39). La legge stabilisce poi una procedura di tipo giurisdizionale e contenziosa con convocazione delle parti ed esame delle prove, all'esito della quale la Corte è chiamata a pronunciarsi in composizione plenaria con convocazione di entrambe le parti e alla presenza del Pubblico Ministero (art. 40), assumendo quale parametro di giudizio il disposto dell'art. 40, c. 2 della Costituzione *supra* menzionato (art. 41)⁸¹.

Se è dunque questo il quadro predisposto dall'ordinamento rumeno contro la minaccia rappresentata dai partiti politici antisistema, una disciplina «difensiva» pressoché assente si riscontra, invece, con riferimento alla figura presidenziale e, in particolare, per quanto qui

the State and society». Il testo in inglese della Costituzione rumena è disponibile su <https://www.presidency.ro/en/the-constitution-of-romania>.

⁷⁷ Cfr. art. 8, c. 2 Cost.: «Political parties shall be constituted and shall pursue their activities in accordance with the law. They contribute to the definition and expression of the political will of the citizens, while observing national sovereignty, territorial integrity, the legal order and the principles of democracy».

⁷⁸ Cfr. art. 40, c. 2 Cost.: «The political parties or organizations which, by their aims or activity, militate against political pluralism, the principles of a State governed by the rule of law, or against the sovereignty, integrity or independence of Romania shall be unconstitutional».

⁷⁹ Cfr. art. 152 Cost.: «Limits of revision:

(1) The provisions of this Constitution with regard to the national, independent, unitary and indivisible character of the Romanian State, the republican form of government, territorial integrity, independence of justice, political pluralism and official language shall not be subject to revision.

(2) Likewise, no revision shall be made if it results in the suppression of the citizens' fundamental rights and freedoms, or of the safeguards thereof.

(3) The Constitution shall not be revised during a state of siege or emergency, or in wartime».

⁸⁰ Cfr. art. 146 lett. k Cost.: «The Constitutional Court shall have the following powers: [...] k) to decide on the objections of unconstitutionality of a political party».

⁸¹ Il testo in inglese della l.n. 47/1992 è disponibile su <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/11/LAW-No47.pdf>.

interessa, al procedimento elettorale che all'individuazione di tale figura è sotteso. Posto che l'art. 146 lett. f. si limita ad attribuire alla Corte costituzionale il controllo in merito alla regolarità del procedimento elettorale presidenziale nonché la convalida dei risultati⁸², la legge sulle elezioni del Presidente della Repubblica (l.n. 370/2004)⁸³ – sulla quale si ritornerà – prevede meramente, in particolare all'art. 31, l'eventuale intervento della Corte costituzionale sui ricorsi presentati dai candidati, dai partiti politici, dalle organizzazioni di cittadini appartenenti a minoranze nazionali, dalle alleanze politiche o elettorali nonché dagli stessi elettori, contro la registrazione (o il rigetto della registrazione) delle candidature disposta dal Comitato elettorale centrale. Un intervento da espletarsi entro due giorni dalla notifica del ricorso, e in merito al quale la Corte si è sempre posta, tuttavia, come mero garante del rispetto dei requisiti di carattere formale previsti per la candidatura, tanto a livello costituzionale – si pensi al requisito minimo di età pari a 35 anni ex art. 37, c. 2 – quanto a livello legislativo sempre in base al disposto della l.n. 370/2004, senza che alcuna valutazione di merito rientrasse pertanto nel suo percorso decisionale⁸⁴.

In base a quanto appena ricostruito, emerge che la decisione del Giudice costituzionale di Bucarest di escludere la candidata del partito S.O.S. Romania per motivi politici, secondo un processo efficacemente definito in dottrina come traslativo dell'impianto «difensivo» previsto nei confronti dei partiti politici nell'ambito delle elezioni presidenziali, senza tuttavia a esso accompagnarvi l'applicazione delle medesime garanzie procedurali⁸⁵, abbia costituito un'operazione quantomeno avventata da un punto di vista procedurale.

Orbene, se pure si volesse rinvenire nell'art. 3 della l.n. 47/1992 – che alla Corte riconosce il diritto di determinare la propria competenza nell'adempimento delle sue attribuzioni costituzionali⁸⁶ – e nella sentenza n. 66/2019 – con cui la Corte stessa si è auto-attribuita il potere di intervenire in ogni fase del procedimento elettorale presidenziale, ivi compresa la risoluzione delle controversie sulla presentazione delle candidature⁸⁷ – elementi utili a smussare le criticità procedurali *supra* evidenziate, significativi interrogativi emergono altresì se si muove lo sguardo verso la dimensione sostanziale della pronuncia. Nel giustificare l'esclusione di Diana Iovanovici Șoșoacă dalla competizione elettorale, la Corte ha edificato infatti un legame tra dettato costituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica all'interno dell'ordinamento rumeno dai tratti completamente inediti.

Più in particolare, muovendo da una macro-distinzione tra le condizioni «formali» e «sostanziali» di eleggibilità, all'interno di queste ultime essa ha individuato, da un lato, quelle di carattere «speciale», comprensive dei requisiti previsti a livello legislativo⁸⁸, e dall'altro,

⁸² Cfr. art. 146, lett. f), Cost.: «*The Constitutional Court shall have the following powers: [...] f) to guard the observance of the procedure for the election of the President of Romania and to confirm the ballot returns*».

⁸³ Il testo in inglese della l.n. 370/2004 è disponibile su <https://www.roaep.ro/legislatie/wp-content/uploads/2019/11/LAW-no-370-2004.pdf>.

⁸⁴ A questo proposito B. Iancu, *Militant Democracy*, cit., 15 evidenzia come, sino al 2024, qualsiasi ricorso fondato su un motivo diverso dalle condizioni formali di eleggibilità e candidatura fosse stato sbrigativamente rigettato in trent'anni di giurisprudenza dai giudici costituzionali di Bucarest.

⁸⁵ In questi termini B. Iancu, *Militant Democracy*, cit., 15.

⁸⁶ Cfr. art. 3 l.n. 47/1992: «(1) *The powers of the Constitutional Court are those laid down by the Constitution and by the present law*.

(2) *In the exercise of its powers, the Constitutional Court shall be the only authority entitled to decide upon its competence*.

(3) *The competence of the Constitutional Court, as is established in accordance with paragraph (2) above, cannot be contested by any public authority*».

⁸⁷ Il testo della pronuncia è disponibile su <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/219682>.

⁸⁸ Esse includono l'età minima di 35 anni, il possesso della cittadinanza rumena, la residenza in Romania, la titolarità del diritto di voto, l'assenza di incompatibilità con l'appartenenza a un partito politico, il non aver subito condanne penali, salvo riabilitazione, amnistia o grazia che abbiano estinto il reato.

quelle di ordine «generale», connesse invece al più ampio rispetto della lealtà nei confronti della Costituzione rumena e del suo portato assiologico, comprensivo sia dell'identità nazionale e costituzionale della società rumena e sia dell'adesione della Romania ai valori dell'Unione europea e alla NATO⁸⁹. Emblematici in questo senso sono i passaggi in cui la Corte ha riconosciuto, ad esempio, che «l'appartenenza all'Unione europea e alla NATO costituisca la garanzia politica e militare dello sviluppo democratico dello Stato nonché dell'esistenza dello Stato di diritto»⁹⁰.

Forte di una simile operazione ampliativa del «parametro» del giudizio, la Corte ha proceduto a vagliare le dichiarazioni e gli atti della candidata tenendo conto, in particolare, della collocazione istituzionale della figura presidenziale all'interno dell'impianto costituzionale rumeno. Dando particolare rilievo al giuramento che il Presidente, una volta eletto, deve prestare ai sensi dell'art. 82, c.2 della Costituzione in merito al rispetto della Costituzione stessa e alla difesa della democrazia⁹¹, la Corte ha infatti sostenuto, da un lato, che in capo ai candidati alla Presidenza sussistesse un dovere speciale che andasse oltre il «mero atteggiamento o la mera condotta di semplice conformità formale ai requisiti costituzionali», per concretarsi invece in una «manifestazione attiva e responsabile in tal senso»⁹², e dall'altro, ~~come che~~, a differenza di qualsiasi cittadino rumeno, il dovere di difesa della democrazia costituisse «una condizione essenziale di eleggibilità intrinseca e sostanziale del candidato alla carica di Presidente della Romania»⁹³. Sulla base di questa lettura teleologicamente orientata della figura presidenziale, la Corte ha ben potuto ritenere incompatibili con il portato assiologico della Costituzione – così come caratterizzato nei termini visti *supra* – e, conseguentemente, con la carica presidenziale, le dichiarazioni rese dalla candidata a favore del regime putiniano e contro l'Unione europea e la NATO, nonché le azioni da ella poste in essere e nel cui novero figurano, ad esempio, la partecipazione a ricevimenti presso l'ambasciata russa, la celebrazione presso la stessa ambasciata della Giornata dell'Unità Nazionale Russa, l'incontro con l'ambasciatore russo nonché la proposta legislativa relativa all'annessione di una parte del territorio dell'Ucraina.

In base a quanto brevemente ricostruito, anche sul piano sostanziale non possono dunque tacersi alcune rilevanti perplessità, legate, in particolare, alla difficile inquadrabilità delle dichiarazioni e dei comportamenti euroscettici e anti-NATO della candidata come condotte in grado di giustificare la perdita per la stessa dei suoi diritti politici e la sua conseguente incandidabilità in quanto portatrici – nel solco degli sforzi teorici ricostruttivi della già citata *individual militant democracy* – di una chiara intenzione di porre in pericolo la democrazia, in questo caso rumena⁹⁴. Soprattutto ove si consideri la circostanza per la quale, nonostante la costituzionalizzazione operata dalla Corte, con correlata applicazione della clausola di non regressione in particolare al par. 40 della pronuncia, la rinuncia all'appartenenza della Romania tanto all'Unione europea quanto alla NATO non si presenta(va) in linea di principio come impercorribile, purché rispettosa del procedimento aggravato speculare a quello richiesto in sede di adesione⁹⁵.

⁸⁹ M. Gutan, *The New Enemies*, cit., 3.

⁹⁰ Par. 38.

⁹¹ Cfr. art. 82, c.2 Cost.: «*The candidate whose election has been validated shall take before the Chamber of Deputies and the Senate, in a joint sitting, the following oath: "I solemnly swear that I will dedicate all my strength and the best of my ability for the spiritual and material welfare of the Romanian people, to abide by the Constitution and laws of the country, to defend democracy, the fundamental rights and freedoms of my fellow-citizens, Romania's sovereignty, independence, unity and territorial integrity. So help me God!"*».

⁹² Par. 44.

⁹³ Par. 47.

⁹⁴ M. Gutan, *The New Enemies*, cit., 3-4.

⁹⁵ Così B. Iancu, *Militant Democracy*, cit., 15.

Fragilità tanto procedurali quanto sostanziali possono pertanto desumersi dall'analisi qui svolta della sentenza n. 2 del 5 ottobre 2024. Sentenza, quest'ultima, sicuramente rilevante per una riflessione sul concetto di democrazia difensiva poiché tradottasi nell'esclusione di un candidato dalla corsa alle elezioni presidenziali rumene, per la prima volta in ragione delle posizioni politiche da tale candidato espresse e considerate dalla Corte come antidemocratiche.

Le vicende relative alle elezioni presidenziali rumene avrebbero tuttavia di lì a poco consegnato agli osservatori un'ulteriore pronuncia sulla quale soffermare la propria attenzione, soprattutto in virtù della portata unica della stessa tanto per la storia costituzionale della giovane democrazia post-socialista quanto per gli itinerari del costituzionalismo liberaldemocratico quantomeno nel quadro europeo.

Il riferimento è alla sentenza n. 32 resa dalla Corte costituzionale rumena il 6 dicembre 2024⁹⁶, e relativa – come accennato nei passaggi introduttivi a tale studio – all'annullamento dell'intero ciclo elettorale presidenziale per le ragioni e nei termini che si vedranno nel sottoparagrafo che segue.

3.2. Una questione «di metodo». «Esercitando tale controllo costituzionale e democratico sul procedimento elettorale, la Corte adempie al suo dovere di garantire il rispetto della procedura di elezione del Presidente della Romania, il cui scopo ultimo è quello di ripristinare la fiducia dei cittadini nella legittimità democratica dei pubblici poteri, nella legalità e nell'equità delle elezioni, nonché di eliminare qualsiasi sospetto della natura riscontrata nel caso di specie. Pertanto sono tutelati sia i diritti elettorali dei cittadini (diritto di voto e diritto di essere eletti) sia i fondamenti dell'ordine costituzionale, premesse essenziali per il mantenimento del carattere democratico e dello Stato di diritto della Romania»⁹⁷.

Nelle parole qui riportate, contenute nel paragrafo 21 della sentenza n. 32 con cui la Corte costituzionale di Bucarest ha annullato d'ufficio – a pochi giorni dalla seconda votazione – l'intero procedimento elettorale presidenziale rumeno, riposa con tutta evidenza il carattere difensivo o – se si vuole – militante dell'intervento giurisdizionale in parola. Un intervento legato, come noto, alla desecretazione di alcuni documenti resi dai servizi di intelligence rumena ed esteri nonché dal Ministero degli affari interni, relativi alla presunta ingerenza di uno «Stato estero» nel processo elettorale *de quo*, condotta tramite una campagna di disinformazione organizzata sui social media (in particolare Tik Tok) e attacchi informatici atti a influenzare l'opinione pubblica verso la scelta del candidato di estrema destra e filorusso Călin Georgescu⁹⁸.

⁹⁶ Il testo in italiano della sentenza è disponibile in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3, 2024, al link <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2025/02/Decisione-n.-322024.pdf>.

⁹⁷ Par. 21.

⁹⁸ I documenti in parola, presentati durante la riunione del Consiglio Supremo di Difesa della Romania il 28 novembre 2024 e scaricabili all'indirizzo <https://www.presidency.ro/ro/media/comunicat-de-presa1733327193>, sono stati desecretati in data 4 dicembre 2024. Da essi è emerso come Georgescu, per diffondere contenuti faziosi, si fosse avvalso di migliaia di account falsi su TikTok, ricorrendo alla piattaforma Telegram per coordinare questi ultimi. Inoltre, nonostante egli avesse dichiarato di non aver sostenuto alcuna spesa per la campagna elettorale, è emerso come avesse retribuito numerosi influencer per diffondere il suo programma elettorale grazie al sostegno finanziario di una società di pubblicità digitale riconducibile alla Russia (<https://snoop.ro/strategia-cu-bani-rusesti-cum-au-ajuns-reclamele-la-medicina-naturista-si-stirile-cu-sfinti-sa-influenteze-votul-romanilor-la-prezidentiale/>). Da quanto dichiarato dal Servizio di intelligence estero, è stata inoltre riscontrata l'interferenza russa sul procedimento elettorale, realizzatasi tramite un ampio uso di propaganda e contenuti generati dall'IA nonché mediante attacchi informatici, fughe di informazioni e

Il valore emblematico del passo in parola risiede, a questo proposito, nella capacità di ben enucleare l'iter argomentativo «trifasico» percorso dalla Corte per giungere alla sua decisione: garantire l'integrità del procedimento elettorale contro le insidie della disinformazione online significava per la Corte assicurare la giusta tutela ai diritti elettorali dei cittadini rumeni, a sua volta ineludibilmente strumentale alla più ampia difesa dello Stato di diritto e del carattere democratico dell'ordinamento rumeno.

Ecco che, dall'osservazione di questa catena eziologica edificata dai giudici di Bucarest, è ben possibile desumere che un intervento giurisdizionale «di metodo» – così definibile per comodità espositiva poiché legato a vagliare la regolarità dello svolgimento e dei mezzi della competizione elettorale – contro la disinformazione online non sia per nulla estraneo, bensì anch'esso intimamente connesso – come visto per la pronuncia «di merito» *supra* analizzata – alla più ampia tutela della Costituzione e del suo portato assiologico.

Rinviando alla parte conclusiva del presente sottoparagrafo l'approfondimento delle qui solo accennate ragioni cui la Corte ha legato l'annullamento in parola, all'interno di uno scritto teso a vagliare in chiave critica i termini di applicabilità empirica del concetto di democrazia difensiva, in questo caso con riferimento alla vicenda rumena, non ci si può esimere dal soffermarsi, come si è peraltro già anticipato, sul «come» tale intervento sia stato condotto.

A questo proposito, deve sin da subito chiarirsi che la decisione in parola ha generato un dibattito molto acceso, spintosi persino oltre i confini nazionali. Si è già citato, in tal senso, l'intervento della Corte EDU, pronunciatisi, tuttavia, nei termini dell'inaammissibilità sul ricorso individuale presentato da Călin Georgescu a seguito dell'annullamento dell'elezioni⁹⁹, nonché il «Rapporto urgente sull'annullamento delle elezioni da parte delle Corti costituzionali» reso, su richiesta del Presidente dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dalla Commissione di Venezia il 27 gennaio 2025, e nel quale quest'ultima si è distinta per un intervento di «equilibrismo istituzionale», idoneo – seppur indirettamente – a offrire elementi giustificativi dell'azione dei giudici rumeni e, a un tempo, a rilevare forti perplessità sul *modus operandi* di questi ultimi¹⁰⁰.

E tuttavia, ai nostri fini può essere utile distinguere le criticità sollevate dall'intervento giurisdizionale in parola tra, da un lato, quelle inerenti ai prodromi e alle premesse di quest'ultimo, e dall'altro, quelle più strettamente legate al percorso di approdo all'output istituzionale finale.

sabotaggi. Cfr. C. Spiniello, *La tenuta della "democrazia elettorale" nell'era digitale*, in *Nuovi Autoritarismi E Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società*, 1, 2025, 10-11.

⁹⁹ Quest'ultimo, risultato il candidato più votato (22,9 % dei consensi) al primo turno tenutosi il 24 novembre 2024, ha promosso ricorso contro l'annullamento in parola 1) per violazione del diritto a libere elezioni, 2) per violazione del diritto a un giusto processo, e 3) per la mancanza di un meccanismo di ricorso contro la decisione della Corte costituzionale a livello statale. La Corte EDU ha tuttavia dichiarato l'inaammissibilità del ricorso *de quo* con sentenza resa l'11 febbraio 2025 (Corte EDU, 11 febbraio 2025, *Călin Georgescu c. Roumanie*). Candidatosi per le elezioni fissate per il 4 maggio, Georgescu ha, da ultimo, visto rifiutata la propria candidatura da parte del Comitato elettorale centrale in data 9 marzo 2025 – decisione poi confermata dalla Corte costituzionale con la decisione n. 7/2025 dell'11 marzo 2025. Per un commento alla sentenza della Corte EDU cfr. F. Calea, *Romania, una democrazia che si difende. Commento a margine della sentenza Călin Georgescu v. Romania della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Blog di Diritti comparati*, 15 aprile 2025, consultabile su <https://www.diritticomparati.it/romania-una-democrazia-che-si-difende-commento-a-margine-della-sentenza-calin-georgescu-v-romania-della-corte-europea-dei-diritti-delluomo/>.

¹⁰⁰ Per una ricostruzione analitica dell'*Urgent Report On the Cancellation of Election Results by Constitutional Courts*, il cui testo è disponibile su <https://www.coe.int/en/web/venice-commission/-/urgent-report-on-the-cancellation-of-election-results-by-constitutional-courts>, cfr. F. Rosa, *L'annullamento delle elezioni presidenziali in Romania e la difficile difesa della democrazia*, in *federalismi.it*, 15, 2025, 67-72; D.A. Cărmidariu, A. Verteș-Olteanu, *Safeguarding democracy: constitutional insights from Romania's election annulment*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2025, 158-163.

Procedendo allora con ordine, è bene innanzitutto sottolineare che la Corte costituzionale rumena si è pronunciata sull'annullamento delle elezioni presidenziali in assenza di alcuna previsione costituzionale o legislativa che autorizzasse un simile intervento *ex officio*. Se infatti la già citata l.n. 370/2004 sulle elezioni presidenziali prevede, all'art. 52, c.2, un elenco tassativo dei soggetti legittimati a proporre ricorso a tal fine¹⁰¹, tra le procedure esperibili d'ufficio, ai sensi dell'anch'essa già menzionata l.n. 47/1992 sul funzionamento della Corte, non figura quella relativa al processo elettorale presidenziale¹⁰². Interrogativi sono stati altresì sollevati in riferimento alla circostanza che ha visto la Corte pronunciarsi in maniera quantomai tardiva, tenendo conto che la sentenza è stata resa ben nove giorni dopo la scadenza del termine di tre giorni dalla chiusura dei seggi previsto sempre dall'art. 52, c.2 della legge sulle elezioni presidenziali per la proposizione del ricorso teso all'annullamento di queste ultime, e non essendoci alcuna previsione normativa atta ad autorizzare la Corte ad avviare un procedimento di annullamento oltre questo termine¹⁰³.

Le criticità non si limitano tuttavia, come anticipato, alla fase prodromica alla pronuncia. Posto che – a dispetto di quanto previsto ex art. 52, c.1 della l. 370/2004 in merito alla possibilità di annullare solo uno dei due turni delle elezioni presidenziali¹⁰⁴ – la Corte ha disposto l'annullamento dell'intero procedimento elettorale senza che vi fosse alcuna previsione normativa in tal senso, e che essa è pervenuta al proprio *decisum* senza consentire al soggetto interessato di prendere parte al giudizio e presentare le sue controargomentazioni, è altresì nell'impianto motivazionale che essa tradisce alcune fragilità.

È stata opportunamente segnalata in dottrina come problematica, ad esempio, l'assenza di un riferimento esplicito tanto al candidato «beneficiario» della campagna disinformativa online quanto alla specifica piattaforma ove tale campagna è stata promossa. Ancora, approssimativo è stato giudicato il rimando ai valori europei, tramite il richiamo da parte della Corte solo ad alcuni atti dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa – si considerino il già citato Regolamento (UE) 2024/900 sulla trasparenza e il targeting nella pubblicità politica peraltro non ancora in vigore al tempo della pronuncia (par. 13); la Dichiarazione interpretativa del Codice di buona condotta in materia elettorale sulle tecnologie digitali e sull'intelligenza artificiale (parr. 10, 17) e il Rapporto esplicativo sul Codice di buone pratiche in materia elettorale adottato dalla Commissione di Venezia nella 52ª sessione plenaria del 2002 (parr. 15, 17) –, al fine di corroborare l'assunzione del principio di correttezza delle elezioni a elemento cardine dell'ordinamento costituzionale rumeno.

Per quanto riguarda strettamente l'iter argomentativo della pronuncia, non può poi tacersi l'assenza di una pregnante attività istruttoria sulla vicenda – affidata infatti esclusivamente ai report dei servizi segreti sulla cui affidabilità non c'è stata peraltro possibilità di confronto – e, conseguentemente, l'esiguità analitica mostrata dalla Corte con riguardo alla dimostrazione di un chiaro nesso di causalità tra le irregolarità individuate e l'esito elettorale, a dispetto di una decisione così «traumatica» o «dirompente» per l'ordinamento come quella relativa

¹⁰¹ Essi sono individuati nei partiti politici, nelle alleanze politiche, nelle organizzazioni di cittadini appartenenti a minoranze nazionali rappresentante dal Consiglio delle Minoranze Nazionali e dagli altri candidati partecipanti alla competizione elettorale.

¹⁰² Gli artt. 11 e 48 della l.n. 47/1992 prevedono che la Corte costituzionale possa intervenire d'ufficio rispettivamente nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale nonché al fine di verificare il rispetto delle condizioni per l'esercizio dell'iniziativa legislativa da parte dei cittadini.

¹⁰³ Cfr. C. Kuti, *On Means and Ends: The Annulment of the Romanian Presidential Elections*, in *VerfBlog*, 10 dicembre 2024, disponibile su <https://verfassungsblog.de/on-means-and-ends/>.

¹⁰⁴ Cfr. art. 52, c.1, della l.n. 370/2004: «*The Constitutional Court shall cancel the elections if the voting and the ascertainment of the results took place in such a way as to modify the allotment of the mandate or, as applicable, the order of the candidates participating in the runoff. Under these circumstances the Court shall order the round to be repeated on the second Sunday since the cancellation of the elections*».

all'annullamento dell'esito elettorale medesimo¹⁰⁵.

Giunti a questo punto, ricostruite le sue pur rilevanti opacità, occorre calarsi nel merito dell'intervento giurisdizionale in commento, così da ripercorrerne i tratti «militanti» o «difensivi», utili altresì alle riflessioni finali che seguiranno nel paragrafo conclusivo a questo scritto.

A questo proposito, torna utile il richiamo al *supra* citato processo «trifasico» seguito dalla Corte per giungere alla sua decisione. In effetti, sebbene da una prima lettura paia desumersi che le ragioni dell'annullamento delle elezioni riposino, nel convincimento della Corte, in un uso delle nuove tecnologie e dell'intelligenza artificiale nella campagna elettorale lesivo 1) del carattere libero e corretto del voto, 2) delle pari opportunità dei candidati partecipanti alla competizione elettorale e 3) delle regole di correttezza e trasparenza anche finanziaria della campagna elettorale stessa, quanto emerge da un'analisi più approfondita è che la Corte abbia edificato sostanzialmente il suo impianto motivazionale attorno al rapporto tra, da un lato, la minaccia, rappresentata dalla disinformazione online, e dall'altro, il bene giuridico oggetto di tutela, ovvero sia la libera espressione del suffragio, la quale, tuttavia, nel convincimento dei giudici di Bucarest, emerge come composta di una dimensione individuale, attenta altresì al momento formativo della volontà elettorale, e a un tempo di una dimensione collettiva, poiché teleologicamente connessa al «funzionamento democratico dello Stato»¹⁰⁶, in un *continuum* che muove dunque dalla libera e corretta formazione del consenso elettorale per proiettarsi sino alla garanzia della democrazia costituzionale.

Più nello specifico, la Corte è partita dal chiarire la portata della libertà di formarsi un'opinione per gli elettori come comprensiva altresì del diritto per questi ultimi di accedere a una adeguata informazione prima di assumere una decisione¹⁰⁷, per poi ravvisare che una promozione aggressiva, frutto dell'utilizzo abusivo degli algoritmi delle piattaforme social, a favore di un candidato (Georgescu) durante la campagna elettorale avesse avuto ripercussioni in termini di disinformazione e manipolazione delle loro scelte elettorali¹⁰⁸. Inoltre, se da un lato, a tale utilizzo abusivo delle tecnologie digitali e della potenza algoritmica la Corte ha associato, in particolare al par. 16, una sovraesposizione del candidato *de quo* a danno «dell'esposizione mediatica online degli altri candidati al procedimento elettorale», dall'altro, nel medesimo paragrafo, ha lasciato intendere, seppur esprimendosi in via generale, che un simile uso delle tecnologie digitali e dell'intelligenza artificiale in maniera evidentemente non trasparente avesse impedito agli elettori di formarsi un'opinione su (tutti) i candidati e sulle alternative elettorali.

Il riferimento alla sovraesposizione *supra* citata può ermeneuticamente rinvenirsi altresì nei parr. 17 e 18 della pronuncia, ove la Corte ha legato implicitamente quest'ultima a un finanziamento della campagna elettorale ritenuto non compatibile con i requisiti di correttezza e di trasparenza, alla luce della palese contraddizione emersa tra la dichiarazione da parte del candidato interessato in ordine alla totale inesistenza di spese da lui sostenute per la propria campagna elettorale e i dati emersi invece dai report dei servizi di intelligence relativamente ai costi della campagna elettorale online condotta a suo favore. Il dato che, a questo punto, preme sottolineare è che anche a tale ultimo rilievo la Corte abbia legato un effetto disinformativo ai danni degli elettori: se infatti nel par. 17 la Corte ha evidenziato, in

¹⁰⁵ Per un'analisi chiaroscurale della sentenza cfr. S. Sassi, A. Sterpa, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024*, in *federalismi.it*, 4, 2025, spec. 174-181. Cfr. altresì D.A. Cărmădăriu, A. Verșeș-Olteanu, *Safeguarding democracy: constitutional*, cit., 139-165; F. Rosa, *L'annullamento delle elezioni*, cit., 53-75.

¹⁰⁶ Si riprende qui l'espressione usata nel par. 7 della sentenza.

¹⁰⁷ Par. 13.

¹⁰⁸ Par. 14.

tema di finanziamento legale e trasparente della campagna elettorale, che «la comunicazione elettorale online deve essere sempre identificata come tale ed essere trasparente sia in termini di identità del suo sponsor che in termini di tecnica di diffusione usata», nel par. 14 essa ha imputato alla mancanza all'interno del materiale elettorale del candidato interessato di segni specifici identificativi della campagna elettorale – come tali utili a rendere chiaro agli utenti delle piattaforme il loro trovarsi di fronte a contenuto legato all'attività politica – un effetto manipolativo sul voto dell'elettore.

Dal quadro sin qui esposto pare, dunque, emergere un'attenzione della Corte nell'approntare la giusta difesa della libera costruzione ed espressione della volontà elettorale dai polivalenti attacchi della disinformazione online.

E tuttavia, per meglio inquadrare come militante o difensivo l'intervento giurisdizionale in parola, il passo successivo che è opportuno qui compiere in chiave analitica attiene al significato che a questa tutela la Corte è parsa conferire.

A questo proposito, la difesa del libero formarsi dell'opinione elettorale contro i rischi della disinformazione online ha assunto per la Corte una dimensione, per così dire, «costituzionale» nella misura in cui dalla pronuncia è emerso che il diritto alle libere elezioni costituisce l'espressione più profonda dell'organizzazione di una società democratica¹⁰⁹, che i diritti elettorali rappresentassero una *conditio sine qua non* della democrazia e del funzionamento democratico dello Stato¹¹⁰, nonché che l'integrità e l'imparzialità delle elezioni rappresentassero le premesse di un'autentica democrazia costituzionale, dell'evoluzione democratica dello Stato e dell'esistenza dello Stato di diritto¹¹¹.

Ecco che, nel convincimento della Corte, difendere la formazione del consenso elettorale dalle insidie della disinformazione online sublima nella più ampia difesa dell'ordine costituzionale.

Una simile circostanza, peraltro, assume in questa sede ancora più rilevanza nella misura in cui si consideri che alla suddetta difesa la Corte abbia agganciato la legittimità del suo stesso intervento. Inquadrando quest'ultimo – riprendendo il paragrafo da cui si è partiti – come funzionale al mantenimento del carattere democratico e dello Stato di diritto della Romania, essa ha infatti giustificato la propria interpretazione in chiave estensiva del disposto del già citato art. 146 lett. f. della Costituzione, che a essa attribuisce il compito di «assicurare il rispetto del procedimento per l'elezione del Presidente».

Particolarmente emblematiche risultano, in questo senso, le parole con cui la Corte ha chiarito che il suo potere di vigilare sul rispetto della procedura elettorale presidenziale non potesse essere dissociato dal ruolo di quest'ultima nell'architettura costituzionale: quello di farsi – con le criticità tuttavia in questo caso emerse e *supra* approfondite – «garante della supremazia della Costituzione»¹¹².

¹⁰⁹ Par. 6.

¹¹⁰ Par. 7.

¹¹¹ Par. 9.

¹¹² Cfr. il par. 4 che qui si riporta interamente: «L'attribuzione costituzionale prevista dall'articolo 146 lettera f) ha lo scopo di assicurare il rispetto del principio di supremazia della Costituzione, previsto dall'articolo 1 comma. (5), durante le elezioni presidenziali, nonché i valori costituzionali di cui all'art. 1 par. (3) e art. 2 par. (1) della Costituzione, che caratterizza lo Stato rumeno e che il Presidente della Romania ha il dovere di rispettare e difendere. L'attribuzione della Corte costituzionale secondo cui essa “assicura il rispetto del procedimento per l'elezione del Presidente”, disciplinata dall'articolo 146 lettera f) della Costituzione, non può essere interpretata in modo restrittivo. Le disposizioni dell'articolo 146 lettera f) della Costituzione devono essere corroborate da quelle dell'articolo 142 comma. (1) della Costituzione e dell'art. (2) della legge n. 47/1992, per cui il potere della Corte costituzionale di vigilare sul rispetto della procedura di elezione del Presidente non può essere dissociato dal ruolo della Corte costituzionale nell'architettura costituzionale, quello di garante della supremazia della Costituzione».

4. Il fine giustifica i mezzi? Brevi note (non) conclusive. «*Militant democracy – as a legal structure – is on a scale of degree with others forms of democracy, in other words, that democracies are always more or less militant*»¹¹³. Riprendere le parole di autorevole dottrina, atte a qualificare ogni democrazia – seppur gradatamente – come militante, aiuta in questo paragrafo conclusivo a riannodare brevemente il filo delle riflessioni svolte con riguardo alle elezioni presidenziali in Romania.

A questo proposito, il primo passo che si è inteso compiere in questo studio ha riguardato l'individuazione delle coordinate metodologiche (e terminologiche) considerate più utili al percorso analitico in parola. Adottare un approccio descrittivo al concetto di democrazia difensiva ha, in questo senso, permesso di poter attribuire il carattere militante o difensivo a tutti i regimi democratici, non limitando l'individuazione dello stesso alla sola riscontrabilità a livello positivo di strumenti repressivi nei confronti dei partiti antisistema, bensì legandolo, anche sulla scorta degli itinerari aperti in via speculativa dalla dottrina sul punto, alla più ampia difesa del portato assiologico che l'avvento del costituzionalismo liberal-democratico ha recato con sé nel trovare collocazione nel dato costituzionale.

All'individuazione dell'oggetto di tutela è stata associata, gioco forza e in chiave endiadica, la disamina delle varie minacce a esso potenzialmente pregiudizievoli.

Particolarmente utile è risultato, a questo proposito, procedere alla distinzione – non senza tratti di comunicabilità – tra le minacce alla democrazia legate alla dimensione analogica e quelle, più recenti, legate invece all'ambito digitale, avendo tuttavia riguardo a non tacere l'importanza da attribuire tanto nella sfera analogica quanto in quella digitale al *quomodo* degli interventi difensivi predisposti dagli ordinamenti, in quanto comunque limitativi, sebbene sotto l'egida dei valori e dei principi del costituzionalismo liberal-democratico, di fondamentali libertà democratiche – tra tutte quella di espressione.

Il caso rumeno si è posto, a questo punto, come un terreno molto proficuo ove calare le riflessioni in parola. Il lungo e travagliato percorso che ha condotto solo di recente all'individuazione del quinto Presidente della Repubblica nella giovane storia costituzionale dell'ex Paese socialista ha visto infatti la Corte costituzionale intervenire nel procedimento elettorale presidenziale nella più ampia veste di custode e difensore dell'ordine costituzionale. Un intervento, come si è avuto modo di approfondire, non immune tuttavia da rilevanti profili di criticità, tanto con riferimento alla risoluzione della questione «di merito», legata evidentemente ai meccanismi «classici» della *militant democracy* di contrasto alle posizioni politiche considerate eversive, quanto con riguardo alla risoluzione della questione «di metodo», sollevata invece dalla minaccia per l'integrità dei processi elettorali e, più in generale, democratici costituita dalla disinformazione online.

A questo proposito, procedendo con ordine, per quanto riguarda la prima delle questioni affrontate, alla luce dell'analisi svolta pare difficile inquadrare entro i confini della più stretta legittimità costituzionale l'agire «militante» della Corte costituzionale rumena. Poste infatti le rilevanti criticità legate all'occorsa operazione traslativa del regime difensivo previsto per i partiti politici antisistema all'ambito delle elezioni presidenziali senza tuttavia ad essa accompagnarvi l'applicazione delle medesime garanzie procedurali, particolarmente problematica risulta, sul piano sostanziale, l'identificazione di inedite condizioni di eleggibilità del candidato alla carica di Presidente della Repubblica, desunte dai giudici costituzionali in virtù di una lettura teleologicamente orientata della figura presidenziale come garante dell'ordinamento costituzionale rumeno, così come consustanzialmente arricchito della sua dimensione «euroatlantica».

¹¹³ O. Pfersmann, *Shaping Militant Democracy*, cit., 52-53.

Una misura così «traumatica» a livello sistemico come la limitazione dei diritti politici disposta nei confronti della candidata Diana Iovanovici Șoșoacă pare, infatti, difficilmente giustificabile in assenza di un solido ancoraggio e riscontro nel dato positivo-costituzionale atto a perimetrare i margini di discrezionalità del giudice costituzionale. Margini che, ove non opportunamente definiti, rischiano peraltro di prestare il fianco a future strumentalizzazioni in ottica maggioritaria¹¹⁴.

Con riguardo, invece, alla questione «di metodo» affrontata dal consesso costituzionale di Bucarest, non si è taciuto che l'intervento di quest'ultimo a difesa della libera e corretta formazione del consenso elettorale e, per il tramite di essa, della stessa democrazia costituzionale rumena dalla disinformazione online si sia distinto per rilevanti criticità, tanto nella fase a esso prodromica – se si considera l'iniziativa tardiva e soprattutto *ex officio* della Corte pur in mancanza di una previsione costituzionale o legislativa in tal senso –, quanto nel percorso decisionale che ha condotto all'intervento medesimo. A questo ultimo proposito, l'annullamento dell'intero procedimento elettorale presidenziale – misura già di per sé non prevista dal dato positivo – ha costituito l'esito di un giudizio, come visto, sprovvisto delle garanzie del contraddittorio e carente sia dal punto di vista istruttorio sia motivazionale.

E tuttavia, l'intervento del giudice costituzionale rumeno, e le fragilità che a tale intervento sono evidentemente connesse, possono leggersi come la conseguenza e a un tempo la cartina al tornasole di uno sforzo euro-unitario di co-regolamentazione dello spazio digitale dimostratosi non ancora efficace nel contrasto a un fenomeno, quello disinformativo, la cui difficoltà di inquadramento definitorio ben ne fa trasparire la multiformità dei mezzi, a valle, e la complessa individuabilità (anche geopolitica) della fonte, a monte. In questo senso, posta l'auspicabilità in Romania di una novella normativa atta a meglio inquadrare in futuro presupposti, modalità e limiti dell'agire della giurisdizione costituzionale nell'ambito delle elezioni presidenziali, come tale utile a scongiurare rischi delegittimanti tanto delle decisioni quanto dell'organo dal quale tali decisioni promanano, l'arresto tanto controverso quanto incisivo della Corte di Bucarest diviene quantomeno un monito nei confronti del legislatore euro-unitario in vista delle sfide che l'era digitale riproporrà per l'integrità dei processi elettorali e democratici a venire.

Abstract. Il presente contributo intende analizzare le vicende legate al procedimento elettorale presidenziale in Romania e, in particolare, al ruolo assolto all'interno di tale processo dalla Corte costituzionale rumena, alla luce del più ampio concetto di democrazia difensiva. Muovendo da un approccio descrittivo al concetto in parola, dopo aver distinto le minacce per la democrazia come «analogiche» e «digitali», si offrirà una lettura chiaroscurale, da un lato, della sentenza con cui la Corte ha escluso dalla competizione elettorale la candidata Diana Iovanovici Șoșoacă per le sue posizioni politiche ritenute antidemocratiche, e dall'altro, della sentenza con la quale la Corte ha invece annullato l'intero procedimento elettorale poiché considerato leso nella sua integrità dalla disinformazione online.

Abstract. This paper aims to analyse the events related to the Romanian presidential electoral process, focusing in particular on the role played by the Romanian Constitutional Court within this process, in light of the broader concept of defensive democracy. Starting from a descriptive approach to the concept itself, after categorising the threats to democracy as «analog» and «digital», the paper will offer a nuanced reading of the ruling by which the Court excluded the candidate Diana Iovanovici Șoșoacă from the electoral competition due to her

¹¹⁴ Cfr. R. Cornea, *Romanian Militant Democracy*, cit.

political positions deemed anti-democratic, on the one hand, and of the ruling by which the Court annulled the entire electoral process because its integrity was deemed compromised by online disinformation, on the other.

Parole chiave. Democrazia difensiva – Elezioni presidenziali rumene – minacce «analogiche» alla democrazia – minacce «digitali» alla democrazia – Corte costituzionale della Romania.

Key words. Defensive democracy – Romanian presidential elections – «analog» threats to democracy – «digital» threats to democracy – Romanian Constitutional Court.