



ALBERTO RANDAZZO\*

## INTERVISTA A FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN. LA COSTITUZIONE DELL'ALGORITMO\*\*

SOMMARIO: 1. Il ruolo del giurista ed il rilievo del diritto, oggi. – 2. Diritto Internet. – 3. Costituzione. – 4. Populismo. – 5. Globalizzazione.

### 1. Il ruolo del giurista ed il rilievo del diritto, oggi

**C**aro Professore, per iniziare la nostra chiacchierata, le chiedo quale sia (o debba essere), a suo avviso, il ruolo dei giuristi (e, spec., dei costituzionalisti) in questa fase storica complessa?

Dal mio punto di vista, devono svolgere la stessa funzione che hanno sempre avuto: promuovere la risoluzione pacifica dei conflitti sociali e lo sviluppo civile delle società. Nel XXI secolo, questa funzione viene svolta in condizioni sempre più difficili a causa delle condizioni della globalizzazione e delle grandi trasformazioni che la società tecnologica sta generando.

*Qual è il contesto in cui opera il giurista, oggi?*

Il giurista, e nello specifico il costituzionalista, opera oggi in un ambiente ostile perché i grandi fattori di legittimazione del nostro tempo sono l'economia e la tecnologia e, per la prima volta nel mondo moderno, non camminano più di pari passo con il costituzionalismo ma, per varie ragioni (tra cui spicca in modo rilevante la dimensione statale delle costituzioni nei confronti degli attori globali), si manifestano ora come fattori autonomi e in parte contraddittori rispetto al costituzionalismo e al mondo giuridico in generale. L'economia e la tecnologia si dimostrano dotate di una razionalità propria, che ora cerca di imporsi in tutte le sfere della vita, compreso il mondo giuridico.

\* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico – Università degli Studi di Messina.

\*\* Francisco Balaguer Callejón, *La constitución del algoritmo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2022 (seconda edizione, 2023). Versione portoghese: *A constituição do algoritmo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2023. Versione italiana in corso di pubblicazione.

*A suo avviso, si è consapevoli del rilievo del diritto e della sua imprescindibilità per la convivenza?*

Le grandi crisi del XXI secolo si collocano al di fuori del contesto culturale del diritto e, quindi, degli strumenti concettuali con cui noi giuristi e costituzionalisti abbiamo sempre lavorato. Dobbiamo superare questa difficoltà mostrando alla società l'importanza del diritto e l'impossibilità di rispondere alle esigenze del nostro tempo senza strumenti giuridici. Lo spiego sempre ai miei studenti il primo giorno di lezione: per costruire ponti o autostrade servono gli ingegneri, ma dietro al lavoro degli ingegneri c'è una pianificazione urbanistica regolata dalla legge, condizioni contrattuali soggette alla legge, valutazioni di impatto ambientale articolate per legge e molte altre norme giuridiche senza le quali quei ponti o quelle autostrade non potrebbero essere costruiti.

## 2. Diritto e Internet

*In questo tempo, qual è il ruolo dei social media nello spazio pubblico?*

Attualmente stiamo assistendo a una configurazione molto negativa dei processi comunicativi e dello spazio pubblico attraverso i *social network* e le applicazioni Internet sviluppate dalle grandi aziende tecnologiche. Il motivo è che queste aziende tecnologiche hanno interessi economici e un modello di *business* incompatibili con le condizioni della democrazia pluralista e con la configurazione di uno spazio pubblico in cui si generi un dibattito produttivo, rispettoso dei diritti fondamentali e orientato alla formazione di un'opinione pubblica informata e riflessiva. Il modello di *business* di queste aziende tecnologiche si basa sulla pubblicità (*Facebook*, ad esempio, ottiene il 98% delle sue entrate dalla pubblicità) e per mantenere questo modello di *business* hanno bisogno di attirare l'attenzione del pubblico. Per questo motivo programmano i loro algoritmi in modo da favorire i discorsi più radicali, perché questo favorisce la discussione e il confronto e, di conseguenza, l'incremento dell'uso delle loro applicazioni da parte del pubblico.

*Lei non nega che Internet (il Web 2.0) possa avere taluni aspetti positivi per la democrazia, ma rileva che finora pare siano stati maggiori quelli negativi. Come fare ad invertire la rotta?*

Sarebbe necessario ripercorrere il cammino iniziato con *Facebook* e altre applicazioni di Internet quando, in contrasto con il modello aperto del *Web 2.0*, sono state create applicazioni chiuse in cui gli ambienti gerarchici sono generati attraverso algoritmi controllati dalle grandi aziende tecnologiche. La struttura chiusa delle applicazioni dovrebbe essere abbattuta e resa intercomunicante, come nel caso dell'uso della telefonia, della messaggistica telefonica o della posta elettronica. Chiunque può inviare un messaggio di posta elettronica attraverso un'applicazione specifica di un'azienda che arriva tramite un protocollo comune a chiunque altro utilizzi un'altra applicazione di un'altra azienda. Lo

stesso vale per la comunicazione telefonica tramite messaggi vocali o di testo. Il confronto tra questi ultimi e applicazioni come *WhatsApp* o *Telegram* definisce già la differenza tra i primi sviluppi di Internet, che erano aperti, e gli ultimi, che sono totalmente chiusi. Devo precisare che ho difeso questa soluzione fin da quando ho pubblicato nel 2021, proprio in Italia, un lavoro sui nuovi mediatori dell'era digitale che sarebbe poi stato pubblicato in inglese all'inizio del 2022, tra le altre lingue. Successivamente, ho visto che questo approccio è stato difeso da personalità rilevanti del mondo tecnologico (che, naturalmente, non hanno letto il mio lavoro), il che mi fa pensare che non si tratti di una proposta tecnicamente irrealizzabile.

*Facendo un paragone anche con i media "tradizionali", qual è l'incidenza degli "intermediari digitali", come da lei definiti, sulla libertà di espressione (divenuta "prodotto commerciale") che, come si sa, è alla base degli ordinamenti democratici? Come lei nota, gli unici interessi che tali intermediari hanno sono di natura economica, non avendone per la democrazia (né a favore né contro). Tuttavia, una evidente ricaduta su di essa ce l'hanno. Come fare, allora, a contrastare la supremazia del potere economico su quello politico che mina la democrazia?*

È una questione che ci lascia molto perplessi. Eravamo abituati a media con linee ideologiche più o meno definite che ottenevano il loro reddito dalla corrispondenza di tali linee editoriali con determinati settori sociali che li sostenevano direttamente o indirettamente. I giornali venivano venduti o l'audience di radio e televisione veniva ottenuta in base alla capacità dei media di entrare in contatto con specifici settori dell'opinione pubblica. A queste entrate si aggiungevano quelle pubblicitarie, anch'esse derivanti dall'accesso al pubblico raggiunto da questi media. Negli ultimi anni, però, i media si sono notevolmente indeboliti perché gran parte del loro pubblico e dei loro mercati pubblicitari sono stati ampiamente sostituiti dai *social network*, i nuovi mediatori dei processi comunicativi. Questi mediatori non seguono una linea ideologica definita né hanno alcun interesse a contribuire al dibattito democratico. A loro non interessa la democrazia, tra l'altro perché sono presenti in Stati di ogni tipo, compresi molti non democratici. Tutt'al più aspirano a bloccare la politica statale per evitare di essere controllati. Il problema non è tanto la supremazia del potere economico sul potere politico perché queste società non agiscono con le chiavi dei tradizionali poteri economici che vogliono influenzare e condizionare la politica. Piuttosto, si potrebbe dire che ciò che queste aziende vogliono fare con la politica è bloccarla o disabilitarla.

*... e dunque quali sono gli aspetti salienti del passaggio dai media tradizionali ai nuovi intermediari digitali?*

A differenza dei media tradizionali, i nuovi mediatori stanno sviluppando veri e propri ecosistemi che rappresentano la quasi totalità del pubblico coinvolto nei processi comunicativi. La trasformazione è enorme perché in questi ecosistemi è necessario dare voce non a un settore specifico come quello rappresentato dai media tradizionali, ma a tutti

gli utenti. Attraverso gli algoritmi strutturano la comunicazione in modo perverso, perché i loro algoritmi impediscono agli utenti di avere una visione completa del mondo (come avevano e hanno tuttora i lettori della carta stampata, per esempio), offrendo informazioni disaggregate e orientate esclusivamente ad alimentare le preferenze ideologiche degli utenti dei *social network*. Come dice Pariser, racchiudono le persone in bolle in cui ricevono solo informazioni e opinioni che sono congruenti con le loro opinioni precedenti. In questo modo, frammentano artificialmente lo spazio pubblico e contribuiscono alla crescente radicalizzazione di diversi settori sociali. La differenza tra i media tradizionali e i nuovi mediatori digitali è che i primi aprivano lo spazio pubblico al dibattito riflessivo, costruivano ponti tra i vari settori sociali e quindi favorivano il consenso politico e costituzionale. I secondi, al contrario, costruiscono muri, chiudono lo spazio pubblico e generano una varietà di spazi privati in cui le persone si isolano e si radicalizzano, ostacolando così il consenso politico e costituzionale.

*Qual è, a suo avviso, il modo per arginare le fake news e, quindi, per difendersi da una informazione manipolata che mina la libertà di autodeterminazione? Non pensa che la cultura possa essere uno (forse il principale) degli anticorpi alla “malattia” della disinformazione, uno degli strumenti dei quali gli utenti possono giovare per favorire la libertà di espressione?*

Naturalmente la cultura in generale, e l'educazione digitale in particolare, sono elementi fondamentali per combattere la disinformazione e le *fake news*. Certamente, possono funzionare come anticorpi molto efficaci in relazione a questi e ad altri problemi che abbiamo attualmente con il mondo digitale. Questi problemi sono amplificati dall'ignoranza o dalla conoscenza superficiale della realtà digitale. Per risolvere o controllare un problema (a volte non è possibile risolverlo, ma è possibile ridurne l'impatto) è molto importante conoscerne le cause, le dimensioni e la natura. Questo è un aspetto che non si verifica in relazione al mondo digitale. Tendiamo a vedere gli sviluppi tecnologici come se fossero qualcosa di naturale, come se fossero solo un altro prodotto di consumo, come se non ci fossero alternative alla loro attuale configurazione. Lo stesso vale per la disinformazione. Sembra essere un dato di fatto, qualcosa contro cui non si può lottare.

*Di chi è la responsabilità principale della disinformazione?*

Anche le aziende tecnologiche contribuiscono a questa confusione sulla natura della disinformazione, dando l'impressione di non essere responsabili, di gestire semplicemente piattaforme statiche che funzionano come una lavagna su cui ognuno scrive ciò che vuole. Ma non è così, non sono piattaforme statiche quelle che gestiscono. Sono applicazioni dinamiche, organizzate gerarchicamente attraverso algoritmi, e questi algoritmi sono orientati alla disinformazione per generare maggiore attenzione da parte del pubblico. S. Zuboff afferma che per queste aziende i dati buoni e i dati cattivi sono la stessa cosa e che chiedere a queste aziende di rinunciare ai dati cattivi (*fake news*) è come chiedere a un

minatore di smettere di estrarre carbone per non sporcarsi le mani. Ma, in realtà, è peggio di quello che dice l'autrice: le aziende tecnologiche preferiscono i dati cattivi, perché ne traggono maggiori profitti, ed è per questo che orientano i loro algoritmi per promuovere le *fake news*. Almeno per quanto riguarda *Facebook*, è stato dimostrato che è così.

*Non v'è dubbio che Internet possa favorire la conoscenza, ma se (e quando) le informazioni sono distorte sembra che ci si trovi in un circolo vizioso dal quale è difficile uscire. Che ne pensa, visto che – come lei rileva – comunque sussiste una differenza un atteggiamento “attivo” e “passivo” nei confronti dell'informazione?*

Questa è una delle differenze tra il contesto dei media tradizionali e i nuovi ambienti digitali, dove si sviluppano diritti importanti per una società democratica come la libertà di informazione e la libertà di espressione. L'atteggiamento di chi si informava e si informa tuttora attraverso i media tradizionali è attivo, cerca le informazioni e poi le elabora in modo generalmente critico e riflessivo, soprattutto se si tratta di informazioni ottenute attraverso i giornali. Chi riceve informazioni nei nuovi ambienti digitali lo fa in modo passivo e questo, insieme ad altri fattori che condizionano i processi comunicativi, favorisce una percezione acritica e poco riflessiva.

*Cosa connota, quindi, i processi comunicativi degli “ambienti digitali”, incidendo sull'atteggiamento “attivo” e “passivo” nei confronti dell'informazione?*

Ci sono diverse caratteristiche che sono importanti per capire che non stiamo parlando di differenze nelle qualità personali o psicologiche quando distinguiamo tra un atteggiamento attivo o passivo nei confronti dell'informazione, ma di differenze strutturali che hanno a che fare con il modo in cui i processi comunicativi sono modellati negli ambienti digitali:

- Abbiamo già fatto riferimento alla prima di queste differenze in questa intervista. Negli ambienti digitali esistono condizioni di quasi monopolio nelle applicazioni Internet e nei *social network* più diffuse. Queste applicazioni tendono a raggiungere tutto il pubblico, senza le distinzioni ideologiche che, in generale, raggruppano il pubblico dei media tradizionali. Questa dimensione globale degli ambienti digitali costringe a distribuire le informazioni attraverso algoritmi che le elaborano in base alle preferenze personali derivanti dal profilo di ciascun utente, creando l'effetto bolla, la frammentazione e la radicalizzazione degli utenti, così dannosi per uno spazio pubblico democratico. Negli ambienti digitali, le precedenti visioni del mondo degli utenti vengono alimentate, limitando e impoverendo la loro percezione della realtà secondo un certo orientamento.

- Negli ambienti digitali le informazioni vengono ricevute in forma disaggregata, a differenza dei media tradizionali. Se leggete un giornale stampato, ad esempio, o se guardate un telegiornale, siete costretti a passare attraverso informazioni che possono non interessarvi, ma che sono importanti per avere una visione globale del mondo: notizie

culturali o internazionali, ad esempio. Tali notizie non raggiungono gli utenti degli ambienti digitali se non hanno precedentemente espresso interesse per questi argomenti. Questo non solo alimenta la loro precedente visione del mondo, ma ne limita anche la portata, contribuendo a impoverirla non solo nell'orientamento ma anche nell'ampiezza.

- Negli ecosistemi digitali, le informazioni vengono ricevute in un ambiente personale, non solo passivamente ma anche in modo relativamente intimo, il che aumenta l'impatto delle *fake news* perché riduce le difese delle persone che le ricevono. Infatti, le informazioni sono difficilmente distinguibili da altre attività che si svolgono in questi ecosistemi: inviare foto agli amici, ricevere video dagli amici, esprimere opinioni su questioni personali, ecc. Il formato dell'ambiente digitale è in contraddizione con l'esercizio di un processo riflessivo e critico come quello che si svolge in relazione alle informazioni provenienti dai media tradizionali.

Ci sono altre differenze, ma queste tre che ho evidenziato mostrano già le difficoltà poste dai nuovi processi comunicativi per l'esercizio di diritti costituzionali così importanti per una democrazia pluralista come la libertà di informazione e la libertà di espressione.

#### *Qual è il rilievo del tempo nei processi comunicativi?*

Il tempo è fondamentale nei processi comunicativi. Basta un esempio per capire le trasformazioni che abbiamo vissuto negli ultimi anni. Se invio una lettera a qualcuno (cosa che non ho fatto da molti anni) e tengo conto del normale processo di ricezione, non mi aspetto una risposta da quella persona prima che sia passata una settimana. C'è tutto il tempo per comunicare e per pensare a ciò che si scrive e a ciò che si risponde. Se invio un'*e-mail*, pur sapendo che normalmente viene ricevuta entro pochi secondi, posso anche gestire il tempo in modo più flessibile, perché capisco che il destinatario potrebbe non averla ricevuta o non averla letta. Anche se l'ha letta e so che lo ha fatto (perché ho inserito una conferma di ricezione), capisco che potrebbe non avere il tempo di rispondere immediatamente. Se invece ricevo un messaggio tramite applicazioni internet, come *WhatsApp*, ad esempio, la conferma di ricezione è già un segnale convenzionale per la risposta dell'altra persona, perché il modo in cui è costruita questa applicazione equivale a una conversazione telefonica. Pertanto, spesso si considera scortese non rispondere immediatamente a un messaggio, così come non rispondere a una domanda posta in una conversazione telefonica. Non vogliamo una risposta tra un'ora o un giorno, vogliamo una risposta immediata. Questo è generalmente il caso dell'interazione con i social media. Il tempo di risposta è parte del problema. Tanto che in alcune applicazioni sono stati presi in considerazione ritardi nei tempi di risposta per evitare che la pressione per una risposta rapida porti a risposte sconsiderate e talvolta aggressive.

*Cosa pensa del valore del tempo per il diritto costituzionale in una fase storica nella quale le tecnologie hanno accelerato tutti i processi democratici? Come lei fa notare, la visione del tempo cambia in maniera sostanziale e i processi politici hanno finito per essere contaminati da questa percezione del tempo, la quale contribuisce*

*alla configurazione di una politica in cui si verifica una eccessiva dinamicità delle agende e delle tematiche che si affrontano proprio a causa dei processi di comunicazione promossi dai social network e dalle applicazioni di Internet.*

Questa nuova percezione culturale del tempo caratteristica delle applicazioni Internet e dei *social network* viene trasferita ad altri ambiti. Quando volevamo una risposta legislativa a un problema politico, sapevamo che sarebbe stata lenta. Sapevamo anche che la sua entrata in vigore e la sua attuazione sarebbero state lente. Uno degli scopi della *vacatio legis* era proprio quello di rendere possibile la conoscenza delle norme prima della loro entrata in vigore, perché le gazzette in cui venivano pubblicate ufficialmente queste norme impiegavano diversi giorni per raggiungere alcune parti del territorio. Oggi le norme sono pubblicate ufficialmente su Internet e possono essere conosciute immediatamente da qualsiasi parte del territorio di un Paese. Il mondo virtuale si muove molto più velocemente del mondo fisico in tutto e per tutto e la nostra percezione del tempo è condizionata da questa nuova realtà virtuale. Ciò influisce anche sui processi politici: nessuno vuole una risposta domani o tra un mese a un problema politico che si presenta oggi. Si vuole una risposta il più possibile immediata. Questa nuova percezione culturale del tempo rende più difficile il rapporto tra processi politici e processi comunicativi. È sempre più difficile per i processi politici far fronte a questo dinamismo dei processi comunicativi, a questa richiesta di velocità e celerità. Questa difficoltà contribuisce a delegittimare i processi politici, a renderli sempre meno riflessivi e più irrazionali e a promuovere tendenze populiste che hanno sempre risposte rapide a tutto, anche se queste risposte sono false o inadeguate.

*Quali sono i vantaggi più significativi che derivano da internet e dalle nuove tecnologie?*

Sono molti. In realtà, Internet e le nuove tecnologie stanno contribuendo in molti settori allo sviluppo dei diritti fondamentali e della democrazia. Ad esempio, sono state utilizzate per promuovere la partecipazione popolare ai processi legislativi o costituenti. In generale, le nuove tecnologie apportano molti aspetti positivi. I processi di comunicazione globale hanno subito un forte impulso, che ha reso più sopportabili situazioni di isolamento come quelle della crisi sanitaria. La tecnologia ha permesso di sviluppare vaccini con una velocità prima sconosciuta, contribuendo così a salvare la vita e a preservare la salute di miliardi di persone. Non sono contrario a Internet o alle nuove tecnologie. La mia preoccupazione non riguarda lo sviluppo tecnologico, ma l'impatto negativo della configurazione di alcune applicazioni Internet sui diritti fondamentali e sulla democrazia. Un impatto negativo che è dovuto al modello di *business* delle grandi aziende tecnologiche. Questo può essere corretto, naturalmente. Dobbiamo cercare un equilibrio che renda queste aziende economicamente sostenibili, ma che allo stesso tempo non lasci nelle loro mani la configurazione dei processi di comunicazione e dello spazio pubblico. Ciò che è pubblico deve appartenere alla società; non può essere privatizzato e monopolizzato dalle aziende tecnologiche, né si può dare loro totale libertà di configurazione, come è avvenuto finora.

*Quando afferma che la verità nel suo complesso si può ottenere se tutti mettono a disposizione degli altri il proprio “pezzo” di verità, come in un puzzle, a cosa pensa? In altre parole, come si può agire concretamente per ricostruire lo “specchio” (secondo la metafora da lei utilizzata)? La via è quella della democrazia rappresentativa? Se è così, però, quest’ultima è messa in crisi dalle nuove tecnologie e dalle spinte populiste.*

Questa idea deriva da un proverbio arabo secondo il quale la verità era uno specchio caduto dal cielo e frantumato in pezzi, così che ognuno di noi ora possiede uno di quei pezzi e, per conoscere la verità, dobbiamo mettere insieme tutti quei pezzi. Questo proverbio è una metafora molto utile per capire la natura della democrazia pluralista: nella democrazia pluralista non ci sono mai nemici, perché tutti abbiamo bisogno gli uni degli altri per costruire una verità comune. Anche i frammenti di verità che non ci piacciono, che non condividiamo, sono necessari per capire il mondo, per capire la realtà, per conoscere la verità. La verità non è un prodotto ma, come la democrazia, è un processo, il risultato di un lavoro collettivo in cui tutti siamo indispensabili. La strada è quella della democrazia pluralista, che per varie ragioni, evidenziate da Kelsen poco più di un secolo fa, è essenzialmente la democrazia rappresentativa del mondo moderno. Ciò non impedisce che la democrazia rappresentativa sia integrata da meccanismi di democrazia diretta.

*Che contributo hanno offerto le nuove tecnologie alla democrazia?*

Le nuove tecnologie non hanno portato, da soli, alla crisi della democrazia rappresentativa. Anzi, le nuove tecnologie, a partire dal *Web 2.0*, hanno fornito strumenti di partecipazione popolare che potrebbero essere perfettamente combinati con la democrazia rappresentativa. Il problema è che le grandi aziende tecnologiche hanno frenato questo processo di democratizzazione derivante dallo sviluppo tecnologico, creando applicazioni chiuse e gerarchiche che hanno finito per monopolizzare i processi comunicativi e lo spazio pubblico. Queste applicazioni promuovono, attraverso i loro algoritmi, i movimenti populistici e, in generale, le tendenze più radicali e antidemocratiche, al fine di generare maggiore attenzione da parte dell’opinione pubblica e ottenere maggiori profitti pubblicitari, poiché questi profitti sono mediati dal grado di interazione che le loro applicazioni hanno. Invece di favorire i processi di costruzione di una verità collettiva, attraverso la condivisione di quei frammenti di verità che avevamo visto nella metafora sopra citata, queste aziende contribuiscono a distruggere una percezione sociale condivisa della realtà, a causa del modo in cui configurano i loro algoritmi.

*Quale spazio c’è per la democrazia rappresentativa a fronte della democrazia digitale (come si coniugano le due)?*

In realtà, non esiste un confronto tra democrazia rappresentativa e democrazia digitale. La democrazia rappresentativa ha anche un aspetto digitale. Si pensi, ad esempio,

all'informaticizzazione dei processi elettorali e al voto elettronico. In un Paese enorme come il Brasile, con oltre 200 milioni di abitanti, nelle ultime elezioni presidenziali siamo stati in grado di conoscere il risultato elettorale in circa tre ore. Un Paese come gli Stati Uniti potrebbe imparare da questo sistema informatico per accelerare i propri processi elettorali ed evitare l'instabilità che si è verificata nelle ultime elezioni presidenziali in relazione al suo risultato. La vera contrapposizione è tra la democrazia rappresentativa e una pretesa democrazia diretta totale che vuole utilizzare i processi di consultazione popolare (facilitati, ovviamente, dallo sviluppo tecnologico) per delegittimare e addirittura intaccare la democrazia costituzionale.

*Cosa ne pensa della democrazia diretta?*

La democrazia diretta totale non è una democrazia autentica, perché la democrazia si basa su un'articolazione armonica tra la preferenza per la maggioranza e il rispetto dei diritti delle minoranze. La democrazia diretta, intesa come consultazione popolare permanente, si basa su una formulazione precedente alla democrazia costituzionale, pone il referendum come un atto di sovranità in cui la maggioranza decide tutto, anche se per un solo voto di differenza. Questo è aberrante, è un passo indietro di civiltà rispetto allo Stato costituzionale che è stato costruito sull'idea di democrazia costituzionale e sull'impossibilità di ammettere atti di sovranità all'interno dell'ordine costituzionale. Gli atti di sovranità sono possibili solo nel momento costituente, quando tutti i settori del popolo stabiliscono un quadro comune di convivenza. Questo quadro di convivenza non può essere rotto, ad esempio, da un referendum.

*Lei parla di "costituzione dell'algorithm", con tale espressione intendendo l'opportunità di "costituzionalizzare l'algorithm e digitalizzare la costituzione". Come fare? Può spiegarci cosa intende?*

Credo che ciò che l'idea della "costituzione dell'algorithm" apporta maggiormente al dibattito sulla società digitale, sulla nuova realtà virtuale e sul superamento della "costituzione analogica", sia una metodologia propria. Una metodologia per comprendere la nuova realtà digitale che è sostanzialmente diversa dalla realtà fisica perché quest'ultima è ancora sotto la sfera d'azione dello Stato e soggetta al diritto pubblico (e quindi rimane nel quadro definito dalla costituzione nazionale). Al contrario, la realtà virtuale è globale ed è gestita da grandi aziende tecnologiche che agiscono nell'ambito del diritto privato e quindi al di fuori del sistema delle fonti del diritto statale e costituzionale. Comprendere la diversa natura di queste due realtà è fondamentale per capire i problemi posti dal mondo virtuale e come risolverli. In larga misura, questi problemi hanno le loro *cause* nel modello di *business* dei grandi attori globali e i loro *effetti* o conseguenze all'interno dello Stato. Ciò significa che abbiamo un campo d'azione limitato, perché in genere potremo operare sugli effetti e non sulle cause.

*Tale metodologia cosa ci insegna in particolare e cosa ci suggerisce?*

Questa nuova metodologia di “costituzione dell’algoritmo” ci permette di capire alcune cose essenziali sulla nuova realtà virtuale. Innanzitutto, che questa nuova realtà virtuale non riflette la realtà fisica, in modo tale che il mondo giuridico e, in particolare, il mondo costituzionale, non ha la stessa proiezione nel mondo virtuale come nel mondo fisico, non a causa della natura tecnologica del mondo virtuale, ma a causa degli interessi dei grandi agenti globali che lo stanno progettando e configurando per soddisfare il loro modello di *business*. A questo punto, è importante capire che in un processo dialettico come quello che si sta svolgendo tra la costituzione nazionale e l’organizzazione globale del mondo virtuale, non è possibile pensare che una delle due parti si imponga senza trasformarsi. Pertanto, la metodologia della “costituzione dell’algoritmo” ci dice che dobbiamo costituzionalizzare l’algoritmo, intervenire nel mondo digitale per renderlo compatibile con i principi e i valori costituzionali. Ma, allo stesso tempo, ci dice che dobbiamo digitalizzare la costituzione in modo che possa adattarsi alle nuove sfide poste dal mondo virtuale.

### **3. Costituzione**

*Parla di un deterioramento della costituzione dinanzi all’economia e alla tecnologia.*

C’è una questione generale di allontanamento di tre legittimità che erano unite nel mondo moderno e che sono state dissociate nel XXI secolo: la legittimità economica, scientifica e costituzionale. Il costituzionalismo integrava anche le altre due legittimità nella misura in cui tutte e tre erano espressione della ragione e in tutte e tre si poteva trovare un fondamento comune attraverso il concetto di legge: leggi economiche, leggi scientifiche e la costituzione come legge politica. Con le successive crisi del costituzionalismo nel XXI secolo, abbiamo visto come la legittimità scientifica e tecnologica siano ora presentate come autosufficienti e, in una certa misura, in opposizione alla costituzione nazionale. Lo abbiamo visto nella crisi finanziaria del 2008, con l’imposizione di una “interpretazione economica della costituzione” che andava ben oltre l’idea di una costituzione economica e cercava di ordinare l’intera realtà costituzionale attraverso l’economia. Lo abbiamo visto nella crisi democratica provocata dalle grandi aziende tecnologiche e che ha avuto la sua prima manifestazione nel 2016 con il loro intervento nel referendum sulla Brexit e nelle elezioni presidenziali statunitensi.

*Lei rileva che oggi la costituzione regola già una parte della realtà che praticamente non esiste ma non regola la realtà che si è imposta e che configura un nuovo tipo di società che vive in un mondo digitale. Possiamo dire che, almeno per questi aspetti, la costituzione sia superata, apparendo almeno in parte staccata dalla realtà?*

Nel quadro del generale deterioramento della costituzione nei confronti dell'economia e della tecnologia, si pone la questione più specifica del forte sviluppo del mondo virtuale, che è aumentato drammaticamente dopo la crisi sanitaria. Questo mondo virtuale occupa ormai una parte molto importante della realtà e gran parte della società trascorre molto tempo in questo mondo virtuale. La costituzione non è estranea a questo mondo virtuale, ma continua a regolare un mondo fisico che si è notevolmente ridotto. La costituzione è stata forgiata in un mondo analogico e, come dice bene il Prof. Sánchez Barrilao, la rivoluzione tecnologica ha cambiato in grande misura il suo oggetto. Basta pensare a precetti costituzionali come quelli che regolano la segretezza delle comunicazioni (postali, ad esempio) o la tutela della *privacy* per rendersi conto che la loro efficacia oggi è molto limitata e che non servono a nulla per affrontare le massicce violazioni dei diritti che si verificano nel mondo virtuale. Non servono perché queste violazioni non sono giuridicamente tali, in quanto sono soggette al diritto privato, attraverso contratti in cui gli utenti di applicazioni Internet accettano che i loro dati vengano raccolti attraverso le loro conversazioni private catturate da *smart speaker* o telefoni, o attraverso qualsiasi altra attività su Internet: *e-mail*, lettura della stampa, ricerche, ecc. Viviamo in un mondo ibrido in cui, in proporzioni diverse a seconda dell'individuo, si combinano realtà virtuale e realtà fisica. La costituzione dovrebbe regolamentare non solo la realtà fisica in diminuzione, come avviene ora, ma anche la realtà virtuale in crescita.

*Se, come lei rileva, il soggetto dei diritti diventa sempre più oggetto, vi sono margini per la tenuta di una costituzione come quella italiana che si fonda sul principio personalista?*

Questo è un altro dei problemi derivanti dalle trasformazioni che la globalizzazione e la società digitale stanno generando nei sistemi costituzionali nazionali e, in particolare, nei diritti costituzionali. Da un lato, l'oggetto dei diritti sta cambiando con la globalizzazione. Alcuni dei diritti costituzionali sono incanalati attraverso i diritti più strettamente legati al movimento economico derivante dalla globalizzazione, in particolare i diritti dei consumatori e degli utenti. Quando non trovano uno strumento di tutela nella costituzione nazionale, vengono garantiti, nella misura in cui ciò è necessario per la sicurezza del traffico economico, attraverso i diritti dei consumatori. Il centro di gravità dei diritti si sposta così, come dice giustamente Augusto Aguilar, dal cittadino al consumatore. Ma, allo stesso tempo, questi diritti perdono il legame con il loro fondamento costituzionale, basato sulla dignità della persona, perché si configurano ora come diritti strumentali, accessori alle esigenze del mercato nel contesto della globalizzazione. Nella società digitale si fanno ancora più passi avanti perché il diritto che incanala gli altri diritti è il diritto alla protezione dei dati. Ma il problema è che non si tratta più solo di una trasformazione del soggetto dei diritti ma anche della sua conversione in oggetto, nella misura in cui i dati sono l'oggetto del commercio nella società digitale. Per il costituzionalismo si tratta di una grave battuta d'arresto perché trasforma la struttura dei diritti e il loro significato, trasformandoli in diritti strumentali alla sicurezza del traffico economico nel contesto della globalizzazione.

Naturalmente, questo processo deve essere invertito perché tocca le costituzioni nazionali, come la Costituzione italiana, ma anche ciò che queste costituzioni comportano per lo sviluppo della civiltà che il costituzionalismo incorpora.

*Lei osserva che senza il rispetto dei diritti fondamentali, non può esservi democrazia, ma aggiunge che le aziende tecnologiche stanno causando danni enormi e lo Stato pare solo uno spettatore di questi processi (come lei avverte). A suo avviso, cosa potrebbe (o dovrebbe) essere chiamato a fare?*

Il danno che le aziende tecnologiche stanno arrecando ai diritti è enorme perché colpisce in modo massiccio un'ampia gamma di diritti costituzionali: dalla *privacy* alla libertà di informazione, passando per i diritti politici. Non possiamo dimenticare che aziende come *Facebook* sono intervenute nei processi elettorali attraverso le loro applicazioni per mezzo della propaganda subliminale, riuscendo ad alterare il prevedibile esito delle elezioni. È un fatto senza precedenti. Gli Stati hanno molto da dire e da fare per preservare i loro sistemi costituzionali, la democrazia e i diritti dei cittadini. Esiste un'ampia gamma di misure che possono essere messe in atto, comprese sanzioni ed eventualmente sanzioni penali, per i casi di interferenza nei processi elettorali. Un esempio recente della capacità del sistema costituzionale di controllare gli effetti più perniciosi dell'attività di queste aziende tecnologiche si può trovare in Brasile, con la linea molto positiva che sta seguendo il Supremo Tribunal Federal di quel Paese. Questo non deve farci dimenticare che, almeno nel caso degli Stati europei, la protezione più efficace dei diritti viene dall'Unione Europea, perché è quella che ha le condizioni per adottare misure che le aziende tecnologiche dovranno rispettare se non vogliono perdere il mercato europeo.

*A proposito di partecipazione, non sarebbe da recuperare il ruolo dei corpi intermedi? A me pare che la funzione di questi ultimi (e, spec., dei partiti politici) sia stata sostituita dagli algoritmi.*

In realtà, le aziende tecnologiche sono attualmente i corpi intermedi, i veri mediatori che controllano i processi comunicativi e che contribuiscono a plasmare lo spazio pubblico. Ma sono mediatori negativi perché non svolgono una funzione politica di costruzione dello spazio pubblico e della democrazia pluralista, ma piuttosto una funzione negativa volta a generare instabilità politica e sociale, favorendo così il loro modello di *business* nella misura in cui questa instabilità aumenta l'interazione nelle loro applicazioni e i loro introiti pubblicitari. Per quanto riguarda gli algoritmi, essi non stanno sostituendo i partiti, ma stanno condizionando in larga misura l'agenda dei partiti attraverso i *social network*. In Danimarca c'è persino un tentativo di partito costruito attorno agli algoritmi (il partito sintetico), ma non siamo ancora e non credo che saremo mai nello scenario di algoritmi che sostituiscono i partiti o i politici. Dietro gli algoritmi ci sono sempre persone e, in generale, interessi economici o di altro tipo. L'idea di avallare comportamenti o posizioni politiche attraverso gli algoritmi non è altro che un tentativo di convalidare interessi nascosti attraverso l'uso della tecnologia e della scienza come strumento di legittimazione.

*Che rapporto c'è tra algoritmi e processi decisionali?*

Merita una riflessione la relativa incompatibilità tra algoritmi e processi decisionali democratici. Nella misura in cui gli algoritmi occupano spazi decisionali politici o amministrativi, potremmo assistere a un indebolimento dei principi su cui si basa la democrazia pluralista. La democrazia pluralista ha una dimensione essenzialmente procedurale. Lo stesso si può dire, in generale, del pluralismo come principio portante dei nostri sistemi costituzionali. Questa dimensione procedurale dovrebbe essere occupata dagli algoritmi solo in modo strumentale e limitato.

#### 4. Populismo

*Come possiamo interpretare il fenomeno del populismo?*

Per spiegare il significato di populismo, dobbiamo innanzitutto fare riferimento agli anticorpi generati contro il fascismo nel dopoguerra. Fondamentalmente sono tre: la globalizzazione, che ha indebolito gli Stati nazionali, rendendo più difficili le derive totalitarie; l'integrazione sovranazionale europea, che ha stabilito una nuova divisione del potere, rendendo possibile il controllo degli Stati nazionali da parte delle istituzioni europee; e, cosa più importante per noi, il consolidamento dello Stato costituzionale, la normatività della costituzione e la democrazia costituzionale, in cui il potere della maggioranza è soggetto a limiti costituzionali. Non è un caso che questi tre anticorpi siano le tre principali ossessioni del populismo, che tende a mantenere un discorso antiglobalizzante, antieuropeo e fortemente critico nei confronti delle istituzioni che garantiscono la costituzione, in particolare gli organi arbitrali, siano essi autorità elettorali, giudici e tribunali o corti costituzionali.

*Lei ha scritto che il populismo rompe le coordinate spazio-temporali della costituzione. Come mai è arrivato a questa conclusione?*

Per quanto riguarda la costituzione e la democrazia, il populismo vuole essere sia all'interno che all'esterno, secondo i propri interessi particolari. Non cerca di instaurare un regime dittatoriale e di abolire la costituzione, ma di mantenerla svuotandola del suo contenuto. A tal fine, utilizza referenti che preesistono all'ordine costituzionale, come il popolo o la nazione, che non vengono interpretati come nei partiti democratici all'interno del quadro costituzionale, ma come strumenti di rottura permanente dell'ordine costituzionale. Poiché pretendono di rappresentare esclusivamente il popolo o la nazione, utilizzano questi concetti per legittimare il loro discorso anticostituzionale. Così facendo, rompono le coordinate spazio-temporali della costituzione normativa. La costituzione

normativa si basa su una rigida separazione tra il *momento costituente* in cui si esercita la sovranità e il *momento costituzionale* in cui, come ha sottolineato Martin Kriele, non c'è spazio per alcun potere sovrano, perché tutti i poteri dello Stato devono sottomettersi alla costituzione. Allo stesso tempo, la costituzione si basa sulla separazione tra il popolo come fattore costituente, che definisce uno “spazio costituente” di esercizio di sovranità, nel quale il popolo occupa tutto lo spazio del potere perché solo in questo momento agisce come collettivo omogeneo, e lo “spazio costituzionale”, in cui il popolo non può più intervenire come potere sovrano o come collettivo omogeneo perché è uno spazio in cui devono essere garantiti il pluralismo, la democrazia pluralista e la tutela delle minoranze. Insomma, la natura e il soggetto del potere sono diversi al *momento* e nello *spazio* costituente rispetto a quello costituzionale, generando così coordinate specifiche per la costituzione che devono essere rispettate. Il populismo rompe queste coordinate perché si appella alla nazione o al popolo per legittimare atti di sovranità all'interno dell'ordine costituzionale che cerca di legittimare attraverso i referendum o una democrazia diretta che non è realmente democrazia ma si presenta come tale.

*Che futuro prevede per il populismo in Europa?*

Per quanto riguarda il futuro, l'unica cosa che posso dire è che le tendenze attuali non sono positive perché i fattori di crisi favoriscono lo sviluppo del populismo e perché le aziende tecnologiche, attraverso le loro applicazioni Internet, hanno un modello di *business* che promuove l'instabilità politica per ottenere maggiori entrate, il che tende a promuovere i movimenti populistici nello spazio pubblico.

## 5. Globalizzazione

*Sono dell'idea che non abbia alcun senso contrastare (o ritenere di potere arginare) la globalizzazione, ma solo comprendere come “starci dentro”. Avrebbe qualche consiglio in merito?*

In effetti, la globalizzazione, come tante altre trasformazioni nel corso della storia, ha una sua logica e non può essere fermata. Anche gli attuali tentativi di modularla garantendo una certa autonomia nelle filiere delle economie statali o sovranazionali sono destinati a fallire. La globalizzazione ha molti aspetti positivi e spero che uno di questi sia quello di porre fine alla guerra in Ucraina, che è una terribile battuta d'arresto della civiltà. L'interdipendenza degli Stati che la globalizzazione porta con sé è un fattore positivo nella storia dell'umanità perché limita il loro potere. Un'occasionale battuta d'arresto della globalizzazione come quella che stiamo vivendo (o quella che abbiamo vissuto durante la crisi sanitaria) non impedirà alla globalizzazione di imporsi.

*Lei rileva che lo Stato ha perso gran parte del suo potere politico con la globalizzazione, ma anche con l'integrazione sovranazionale. Come lei osserva, quest'ultima appare però fondamentale per contrastare le involuzioni democratiche di alcuni Stati membri. Come si è avviata l'integrazione europea e quali sono stati i motivi del suo successo?*

Il processo di integrazione europea è nato storicamente in un momento in cui, oltre alla ricerca della pace tra gli Stati europei, che era il suo obiettivo principale, si sarebbe rivelato molto funzionale per gli Stati sotto altri aspetti molto importanti. Per comprendere il successo del modello di integrazione nei suoi primi cinquant'anni, è necessario collocarlo nel suo contesto storico e collegarlo ad altri processi che hanno avuto luogo negli stessi anni. L'integrazione europea è avvenuta in concomitanza con lo sviluppo della seconda globalizzazione e anche in un momento in cui si erano configurati sistemi costituzionali pienamente democratici con l'estensione del suffragio e il consolidamento delle costituzioni normative. Sia il processo di globalizzazione che quello di costituzionalizzazione o democratizzazione generano una diminuzione della capacità di azione politica dei governanti europei. In un caso, a causa di fattori esterni allo Stato, nell'altro, perché lo Stato costituzionale comporta nuovi controlli politici e giuridici che riducono il margine di manovra delle maggioranze di governo. Il processo di integrazione europea ha comportato il trasferimento a organismi internazionali di poteri e capacità di decisione politica in materie che prima erano soggette a controlli democratici interni e che ora sono state trasferite alla sfera internazionale. Nell'ambito internazionale, questi controlli sono assenti e lo Stato agisce sulla base della propria sovranità, concordando con altri Stati le politiche che sono state poi applicate internamente attraverso il principio del primato. Grazie al processo di integrazione europea, le maggioranze di governo degli Stati hanno riacquisito parte del margine di manovra che avevano perso con il processo di globalizzazione e il processo di costituzionalizzazione o democratizzazione. Questo è stato uno dei motivi del successo del processo di integrazione europea.

*Cosa ha comportato l'integrazione europea e a che punto è?*

Il modello di integrazione europea ha funzionato bene fino alla terza globalizzazione, ma ha iniziato a rompersi con la crisi finanziaria del 2008 e da allora ha continuato a deteriorarsi. Per superare le sue carenze, è necessario passare a un modello federale, che è l'unica possibilità per l'Europa di far fronte alle condizioni economiche, tecnologiche e geopolitiche della terza globalizzazione. Finché non si compiranno progressi sostanziali nel processo di integrazione, all'Europa continueranno a mancare le condizioni per un'autonomia politica e strategica. Basta guardare la situazione attuale: l'Europa dipende militarmente dagli Stati Uniti, economicamente dalla Cina, energeticamente dalla Russia e tecnologicamente dagli Stati Uniti e dalla Cina. Come può l'Europa essere in grado di agire come attore globale se è dipendente dai suoi concorrenti globali in termini energetici, economici, militari e tecnologici?

*Ritiene che siano reali i rischi di involuzione democratica in alcuni dei Paesi membri?*

Per quanto riguarda la regressione democratica, non si tratta di un rischio, ma di una realtà in Ungheria e Polonia. Le istituzioni europee non sono in grado di impedire questa regressione, anche se sembra chiaro che, se questi Paesi non fossero nell'Unione Europea, l'involuzione democratica sarebbe più grave. Il problema che dobbiamo affrontare è che il nuovo meccanismo di difesa dello Stato di diritto, a differenza del precedente del 2014, che si concentrava sulle minacce sistemiche (sebbene fosse inefficace nel risolverle), ha diffuso il sospetto a tutti gli Stati dell'UE in modo chiaramente ingiusto, sproporzionato e giuridicamente infondato. Questo meccanismo ha generato una falsa equivalenza tra Stati con democrazie consolidate e regimi illiberali, danneggiando così la lotta contro l'involuzione democratica provocata da questi ultimi. La cosa peggiore che ci può capitare è che, invece di sradicare il populismo, finiamo per accettarne la sua logica per combatterlo, e in parte questo sta accadendo oggi nell'Unione europea.

*La globalizzazione e il potere crescente dei grandi agenti finanziari e tecnologici globali hanno portato, come afferma lei, ad una emarginazione della costituzione. A suo avviso, ciò a cosa è stato dovuto?*

Per quanto riguarda la posizione della costituzione all'interno della globalizzazione, lo sfasamento è evidente perché la costituzione è nata storicamente per controllare il potere dello Stato e si è dimostrata incapace di controllare i poteri globali che sono al di fuori della sfera d'azione dello Stato. Questa è una delle chiavi del declino del costituzionalismo e della sua perdita di legittimità di fronte ai fattori che stanno accumulando maggiore legittimità nel XXI secolo, ovvero l'economia e la tecnologia. La costituzione dello Stato, con i suoi principi e valori, il suo sistema di diritti e i suoi controlli sul potere, è spesso presentata nelle narrazioni dominanti come un ostacolo allo sviluppo economico e tecnologico. La costituzione sembra non avere nulla da offrire di fronte ai progressi tecnologici che generano tanto benessere e soddisfazione nella società.

*Avrebbe qualche proposta per riportare la costituzione al centro dello spazio pubblico?*

Per riportare la costituzione al centro dello spazio pubblico, è necessario invertire questo discorso e costruire narrazioni che mettano in risalto il contributo che la costituzione può dare al godimento dei diritti in una prospettiva perfettamente compatibile con lo sviluppo tecnologico. Bisogna far capire alla società che lo sviluppo tecnologico è una cosa, contro cui la costituzione non potrà mai essere, perché è uno strumento di progresso, di benessere e di crescita dei diritti, e ben altri sono gli interessi delle grandi aziende tecnologiche che cercano di guidare e configurare questo sviluppo basandosi esclusivamente sui loro interessi economici. È necessario stabilire un equilibrio tra gli interessi di queste aziende e gli interessi della società, gli interessi pubblici rappresentati dalla costituzione. Attraverso la costruzione di nuove narrazioni costituzionali, nel quadro della "costituzione dell'algoritmo", potremo

restituirla al centro della vita pubblica, come quello che è sempre stato: un fattore di civilizzazione, uno strumento di progresso al servizio dell'umanità.