

Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española

Volumen V

Retos en el siglo XXI

DIRECTORES:

ANTONIO PÉREZ MIRAS

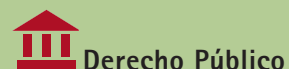
GERMÁN M. TERUEL LOZANO

EDOARDO C. RAFFIOTTA

MARIA PIA IADICICCO

COORDINADORA:

SILVIA ROMBOLI



eucons



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Eucons es un proyecto Jean Monnet, financiado por el programa Erasmus+ de la Comisión Europea, que nace con el objeto de promover el debate académico sobre las bases constitucionales de la construcción europea. Apuesta por el reconocimiento de una “cultura constitucional común europea”, a través de la cual poder afrontar los desafíos de nuestras democracias y del proceso de integración supranacional.

Este diálogo se sustenta en tres pilares: 1) rigor y excelencia académica, para lo cual se cuenta con un comité científico internacional que apoya a la organización y orienta el diseño de las actividades que se realizan; 2) carácter intergeneracional, buscando el diálogo entre las distintas generaciones de universitarios y promoviendo la participación de los más jóvenes junto a consagrados académicos; 3) dimensión europea, tanto por los temas que aborda como por los participantes e integrantes de esta red de investigadores.

Este proyecto está coordinado por Germán M. Teruel Lozano, profesor de Derecho constitucional en la Universidad de Murcia; Antonio Pérez Miras, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Granada; y por Edoardo C. Raffiotta, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Bolonia. Y colaboran la Universidad de Murcia, como responsable del proyecto, la Escuela Internacional de Doctorado de la UNED, la Escuela de Doctorado de Derecho de la Universidad de Bolonia y el Seminario Ítaloespañol de estudios constitucionales.

Precisamente este último, el Seminario Ítaloespañol, fue el origen de este proyecto. El mismo se creó como un grupo de estudio en 2011 por iniciativa de jóvenes investigadores españoles e italianos, en el ámbito de colaboración entre la Universidad de Bolonia y el Real Colegio de España en Bolonia. Esta red de investigadores ha venido promoviendo la celebración de un congreso bienal desde entonces, con 4 ediciones hasta el momento: Bolonia (2012), Madrid (2014), Catania (2016) y Murcia (2018). Las cuales han dado lugar a distintas obras colectivas que han afrontado diferentes temas de actualidad constitucional: la tutela de los derechos de la persona; la integración europea o cuestiones en relación con la soberanía y la representación en la era de la globalización. El último de ellos ha sido los desafíos del constitucionalismo contemporáneo con ocasión del 70 y 40 aniversario de las Constituciones italiana y española.

SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS
DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Directora

Yolanda Gómez Sánchez

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,
Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la Unión Europea

Manuel Aragón Reyes, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

Enrique Arnaldo Alcubilla, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

María José Ciáurriz Labiano, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED.

Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Juan Damián Moreno, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Carlos Fernández de Casadevante Romani, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Teresa Freixes Sanjuán, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Eugeni Gay Montalvo, Abogado.

José María Gil-Robles Gil-Delgado, Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE y Presidente de la Fundación Jean Monnet pour l'Europe.

Vicente Gimeno Sendra, Catedrático de Derecho Procesal de la UNED.

Doctora Tania Groppi, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena.

Emilio Jiménez Aparicio, Abogado.

Diego Manuel Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

Fernando Martín Díz, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

Elisa Pérez Vera, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED.

Doctor Nuno Piçarra, Professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa.

Miguel Recuerda Girela, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

José Suay Rincón, Catedrático de Derecho Administrativo y Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Antonio Torres del Moral, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED.

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ANTONIO PÉREZ MIRAS
GERMÁN M. TERUEL LOZANO
EDOARDO C. RAFFIOTTA
MARIA PIA IADICICCO
(Directores)

SILVIA ROMBOLI
(Coordinadora)

VOLUMEN V
Retos en el siglo XXI



eucons



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



FUNDACIÓN CAJAMURCIA

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MADRID, 2020

Primera edición: febrero de 2020

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Con el patrocinio del Programa Erasmus+ de la Unión Europea y de la Fundación CajaMurcia.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIPO AEBOE: 090-20-030-0 (edición en papel).
090-20-031-6 (edición en línea, pdf).
090-20-032-1 (edición en línea, epub).

NIPO CEPC: 091-20-012-5 (edición en papel).
091-20-013-0 (edición en línea, pdf).
091-20-014-6 (edición en línea, epub).

ISBN: 978-84-340-2602-5

Depósito legal: M-37543-2019

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
NOTA DE LOS DIRECTORES	15
NOTA DEI CURATORI	19

VOLUMEN V: RETOS EN EL SIGLO XXI

PARTE 1. EL ESTADO SOCIAL Y LA ECONOMÍA

5.1.1	Las características del constitucionalismo neoliberal. <i>Miguel J. Arjona Sánchez</i>	25
5.1.2	L'aufheben del socialismo nello Stato sociale: problemi storici della scienza giuridica e nuove prospettive nel frame costituzionale repubblicano. <i>Alessandro Tedde</i>	41
5.1.3	Los derechos sociales en el paradigma personalista de la Constitución italiana: notas breves. <i>Giuseppe Laneve</i>	59
5.1.4	El principio de eficiencia en la Constitución y los Estatutos de Autonomía. <i>Fernando Pérez Domínguez</i>	71
5.1.5	La mutación del Derecho constitucional presupuestario. <i>Rafael J. Sanz Gómez</i>	93
5.1.6	El «veto presupuestario» del art. 134.6 de la Constitución española como origen de un conflicto entre órganos constitucionales del Estado. <i>José Carlos Nieto Jiménez</i>	109
5.1.7	L'indisponibilità del tributo negli ordinamenti italiano e spagnolo: fondamento e contenuti, comparazioni e dimensione europea. <i>Antonio Guidara</i>	125
5.1.8.	Nuevos actores en la gobernanza económica europea: Los Tribunales Constitucionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. <i>Daniela Dobre</i>	147
5.1.9	Ministro dell'economia, forma di governo e Unione europea. <i>Luca Bartolucci</i>	165
5.1.10	Eurobonds for Germany and Italy: a win-win solution. <i>Damiano Censi</i>	183

	Páginas
5.1.11 Prospettive per una Unione «sociale» europea: i vincoli di bilancio e la garanzia dei diritti sociali in Italia. <i>Giuseppe Eduardo Polizzi</i>	191
5.1.12 Il principio di equilibrio finanziario e i vincoli di bilancio: l'impatto delle politiche fiscali europee sui diritti sociali. <i>Antonio Tipaldi</i>	205
5.1.13 La extrafiscalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. <i>José Miguel Martín Rodríguez</i>	221
5.1.14 Constitucionalismo indígena latinoamericano y derechos sociales. <i>M.ª Concepción Pérez Villalobos</i>	233
5.1.15 Precisiones necesarias para comprender el proceso constituyente iniciado en Cuba con el Proyecto de Constitución de 22 de julio de 2018. <i>Antonio-Filiu Franco Pérez</i>	253
PARTE 2. LA ERA DE LA TECNOLOGÍA Y EL CAMBIO CLIMÁTICO	
5.2.1 Il costituzionalismo nella società tecnologica. <i>Tommaso Edoardo Frosini</i>	273
5.2.2 La democrazia liberale alla prova della rivoluzione tecnologica: una sfida tra dati e date. <i>Marco Schirripa</i>	291
5.2.3 L'amministrazione e la sfida dei <i>Big data</i> . <i>Giovanna De Minico</i> ...	301
5.2.4. El derecho constitucional en la era de la inteligencia artificial, los robots y los drones. <i>Joaquín Sarrión Esteve</i>	321
5.2.5 Derechos humanos e inteligencia artificial. <i>Ana Gascón Marcén</i> ..	335
5.2.6 Dificultades específicas del e-government en el seno de Estados descentralizados. Los casos español e italiano. <i>Alfonso Sánchez García</i>	351
5.2.7 Retos del Derecho constitucional a la luz del cambio climático. <i>Borja Sánchez Barroso</i>	367
PARTE 3. LA SEGURIDAD Y LA LEGALIDAD SANCIONADORA	
5.3.1 El concepto constitucional de seguridad en permanente redefinición. <i>Enrique Guillén López</i>	387
5.3.2 Algunas consideraciones acerca de las referencias a la dignidad en el Derecho penal. <i>Clara Moya Guillem</i>	405
5.3.3 ¿El Derecho Penal como instrumento de tutela de los derechos fundamentales, sociales y laborales? Un cuestionamiento desde el análisis del delito de discriminación laboral. <i>Ignacio Valentín Mayoral Narros, David Pavón Herradón</i>	421
5.3.4 Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador a la luz de la Constitución española: franja de convergencia y divergencia. <i>Ignacio Valentín Mayoral Narros, María José Molina García</i>	437

5.3.5	Sanzioni amministrative e CEDU: l'esperienza italiana. <i>Paolo Provenzano</i>	453
PARTE 4. EL FENÓMENO RELIGIOSO		
5.4.1	La laicità positiva: la cooperazione Stato-chiese nella declinazione di un «diritto dei valori». <i>Antonio Fucillo</i>	471
5.4.2.	La funzione nomopoietica dell'art. 20 della Costituzione italiana. <i>Ludovica Decimo</i>	485
5.4.3	El tratamiento jurídico del uso de prendas de vestir con connotaciones religiosas en las competiciones deportivas. <i>Elena García-Antón Palacios</i>	505
5.4.4	Europa militante: le «politiche» della Corte EDU sul rapporto tra libertà di espressione e tutela del sentimento religioso. <i>Andrea Gatti</i>	515
5.4.5	Uguaglianza <i>versus</i> Personal law: la multietnicità e i suoi rischi. Spunti a partire da Corte EDU, <i>Molla Sali c. Grecia</i> . <i>Costanza Nardocci</i>	531
5.4.6	Il diritto di libertà religiosa nello spazio giuridico europeo tra Carte e Corti. <i>Angela Valletta</i>	549
5.4.7	El pastelero Phillips no vende tartas para bodas gay. ¿Le ampara la Primera Enmienda? <i>Víctor J. Vázquez Alonso</i>	565

LA DEMOCRAZIA LIBERALE ALLA PROVA DELLA RIVOLUZIONE TECNOLOGICA: UNA SFIDA TRA DATI E DATE

MARCO SCHIRRIPA*

Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Un breve viaggio tra dati e date. 3. Verso una datacrazia? 4. Dati, social network e formazione del consenso. 5. Riflessioni conclusive. 6. Riferimenti bibliografici.

1. INTRODUZIONE

Tra gli elementi che hanno contribuito all'evoluzione della nostra società, Internet è stato uno dei principali: ha rivoluzionato l'economia, la politica, il diritto.

Dal punto di vista giuridico si discute se l'accesso ad Internet¹ sia da considerare come un diritto umano fondamentale di ultima generazione.

E se è innegabile che la società del domani sarà sempre più caratterizzata da Internet, è altrettanto vero che la direzione verso cui questo progresso tecnologico si sviluppa non è neutra. Bisogna, dunque, far sì che questa direzione di

* Assegnista di ricerca in «Nuove tecnologie, protezione dei diritti umani e identità digitale. Aspetti di diritto comparato ed interno». Settore scientifico-disciplinare: diritto comparato.

¹ Cfr., ALMENO, FROSINI (2002); DELLA CANANEA (2009); PISA (2010); RODOTÀ (2010); AZZARITI (2011); DE MINICO (2012); FROSINI (2015, 49 ss.).

sviluppo sia pienamente compatibile con la tutela dei diritti fondamentali della persona e con le esigenze della collettività.

Ogni rivoluzione – a maggior ragione se tecnologica – esige un enorme sforzo di pensiero e di approfondimento, consistente soprattutto nella difficile sfida di conciliare l'esistente con la novità.

È innegabile che Internet abbia contribuito significativamente a migliorare la dimensione partecipativa dei cittadini alla loro vita nelle democrazie liberali, ma come negare – allo stesso tempo – che una delle sfide attuali più delicate è proprio quella di capire se l'odierna democrazia liberale possa sopravvivere all'avvento di Internet e dei *social media*.

Le democrazie di oggi sono in continua trasformazione² e si reggono su equilibri mobili: tenere insieme la tutela dei dati personali, il diritto a conoscere e il sistema liberaldemocratico cui siamo abituati non è impresa da poco.

Il tema non ha confini ed Internet, il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto, la rete che avvolge l'intero pianeta, non ha sovrano (Rodotà, 2010).

2. UN BREVE VIAGGIO TRA DATI E DATE

Tra il 2018 e il 2019 cadono anniversari importanti per la storia dei diritti costituzionali: nel 2018 compie 70 anni sia la Costituzione italiana che la Dichiarazione universale dei diritti umani ed è anche il quarantennio della Costituzione spagnola.

Allo stesso modo, nel 2019 sono trascorsi 30 anni sia dal crollo del Muro di Berlino (e dal disfacimento dell'impero sovietico) che dal referendum d'indirizzo con cui gli italiani si pronunciarono sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo.

È singolare notare come, proprio in occasione di anniversari così significativi, i benefici della democrazia siano messi sempre più in discussione dalla nascita - in seno all'Unione europea e oltreoceano - di regimi non democratici e dal crescente successo elettorale di movimenti politici che si richiamano a esperienze non democratiche.

Le suddette date sanciscono che dopo la seconda guerra mondiale il fenomeno democratico ha espanso la sua forza – le cd. ondate di «democratizzazione» – fino ad arrivare al dato che la democrazia vince e le «non democrazie» perdono.

² Per un approfondimento cfr. DE MARCO (2017).

Liberal democrazie o democrazie stabilizzate, certo non tutte uguali, ma tutte stabiliscono la protezione dei diritti umani e la separazione del potere.

Si parla di costituzionalismo globale, i diritti inalienabili degli individui vengono affrancati dal monopolio dell'ordine giuridico da parte dello Stato-nazione e affidati a un riconoscimento internazionale (Paciotti, 2016).

Arrivati fino alla cima della democratizzazione ci si imbatte nella rivoluzione tecnologica. Il mondo si è scoperto più nudo, nonostante il benessere, il superamento dei modelli autoritari, la scoperta del *welfare state*. Forse perché nascono costituzioni senza costituzionalismo³, nascono regimi i cui esponenti politici arrivano a dichiarare: «dobbiamo abbandonare i metodi e i principi liberali nell'organizzazione di una società, perché i valori liberali dell'occidente oggi comportano violenza e corruzione⁴».

Con questo discorso Viktor Orbàn ha aperto una crepa nell'Unione Europea che è il simbolo migliore di pace e democrazia della stagione post bellica perché è l'area macro regionale dove la guerra non si è più palesata.

Emergono, dunque, modelli autocratici, «democature⁵», dovute al degradamento democratico, alla commistione dei poteri.

Emblematico, in tal senso, il caso polacco⁶: alla fine del luglio del 2017, la Commissione Europea avviò una procedura di infrazione in relazione alla riforma della giustizia approvata dal Parlamento polacco. Tale riforma cancellava di fatto l'autonomia del potere giudiziario in Polonia, introducendo il controllo dell'esecutivo sulla nomina dei giudici della Corte suprema, consentendogli di destituire quelli all'epoca in carica e sostituendoli con i nuovi di nomina governativa.

Questo declino nasce da una lettura ottimistica in cui si asseriva che la democrazia fosse arrivata in cima, avesse vinto. C'è, invece, un fenomeno di deterioramento dei sistemi democratici, di regressione costituzionale, di recessione democratica (si pensi alla Turchia⁷, dove vengono esclusi dal Parlamento tutti i partiti che ottengono meno del 10 per cento dei voti su scala nazionale, in modo da garantire al partito di Erdoğan, l'*Akp*, una maggioranza parlamentare schiacciante e non corrispondente agli effettivi consensi ottenuti).

A tutto ciò corrisponde il fenomeno del populismo⁸ che è un fenomeno con una tradizione antica, lo si potrebbe definire un *mix* di disagio vestito dal

³ Vd. in particolare BARBERA (1997).

⁴ Parole pronunciate da Viktor Orbàn, Primo Ministro dell'Ungheria, a ridosso della sua rielezione nel 2018.

⁵ Termine coniato dal fine giornalista uruguayano Eduardo Galeano.

⁶ Cfr. sul punto MIZEJEWSKI (2017).

⁷ Per un approfondimento cfr. CHIAPPETTA (2017).

⁸ Su populismo e costituzionalismo cfr. almeno SILVESTRI (2009); SPADARO (2009).

bisogno di decidere. Oggi però il populismo ha lo strumento della tecnologia⁹, il veicolo di Internet che può diffondere il disagio. È un effetto figlio della globalizzazione, che da un lato apporta indiscutibili vantaggi all'economia, dall'altro – se non controllata – è in grado di corrodere i pilastri della democrazia liberale (Baldassarre, 2002).

3. VERSO UNA DATA CRAZIA?

L'insieme dei fattori di disagio sfuggono al controllo dei governi nazionali ma non sfuggono al controllo di coloro che gestiscono i *big data*¹⁰.

Oggi, il detentore dei *big data* è sostanzialmente un soggetto che opera nella scena ordinamentale al pari degli Stati e in qualche caso anche più incisivamente degli Stati. Nella odierna società tecnologica controllare i dati significa avere il dominio di ogni aspetto delle attività umane (Ziccardi, 2019).

Il prof. Yuval Noah Harari, in uno dei suoi recenti e fortunati scritti¹¹, si chiede cosa accadrà alla società di domani e alla vita quotidiana quando gli algoritmi non coscienti ma dotati di grande intelligenza e capaci di mettere insieme tutti i dati visibili e invisibili, personali e ricavati, conosceranno noi più a fondo di quanto noi conosciamo noi stessi. La vita può davvero ridursi a semplice elaborazione di dati? E cos'è più importante tra l'intelligenza e la consapevolezza?

Sono interrogativi tanto affascinanti quanto decisivi e che riportano al dilemma già posto da Robert Alan Dahl¹²: «*chi governa davvero?*».

La risposta, oggi, potrebbe essere: non i governi.

Arduo, infatti, individuare le regole per governare questi processi. Gli strumenti giuridici in campo traballano dinanzi alla portata di questo confronto. Un confronto molto maggiore di quello tra azienda privata (*Apple, Twitter, Facebook*) e ordinamento.

Al punto tale che si è arrivati a trovare un soggetto «macronazionale» – l'Unione europea – che multi *Google*.

Si è, dunque, dentro un altro schema: gli ordinamenti sovranazionali che proteggono la democrazia. Oggi l'Unione europea si avvale dell'*Antitrust*, del *General data protection regulation* (Gdpr) per proteggere la democrazia.

⁹ Sul rapporto tra nuove tecnologie, populismo e partiti politici, cfr. RIVERA (2017).

¹⁰ In questo senso cfr. CALIFANO (2017).

¹¹ HARARI (2017).

¹² Vd. DAHL (1961).

Dinanzi le *FAANG* (l'acronimo dei cinque colossi *hi-tech* di Wall Street, ovvero *Facebook*, *Amazon*, *Apple*, *Netflix* e *Google*) ed il loro immenso patrimonio economico, le norme nazionali non assicurano con facilità la tutela della persona. Basti pensare che i 5 colossi catalizzano una buonissima parte degli scambi commerciali e capitalizzano una quota superiore ai 2.400 miliardi di dollari, una somma più alta del Pil italiano. Per capire quanto siano importanti sul mercato americano è sufficiente sottolineare che rappresentano il 12% circa della capitalizzazione totale dello *Standard & Poor's 500*.

Il confronto, quindi, è tra soggetti detentori di dati (peraltro neanche estorti ma ceduti liberamente da noi stessi) e l'ordinamento di Santi Romano, l'ordinamento giuridico in quanto tale.

I dati si comprano e si acquisiscono in base ad interessi commerciali o anche elettorali.

La differenza tra ordinamenti costituzionali e non, è che nei primi abbiamo un ordine giuridico governato da un patto comune civile. Non tra privati, ma tra il potere pubblico e tutti.

Si pensi ai casi di *Cambridge Analytica*, *Russia gate* e la conseguenza che percezione e verità che non vanno più insieme. Nel celebre caso di *Cambridge Analytica* non è sicuro che i dati raccolti e analizzati siano stati utilizzati a scopo elettorale, ma di certo i rapporti di interesse tra la società inglese e i contesti elettorali erano evidenti e la tecnica di «profilazione mirata» che veniva adoperata lascia immaginare che si stesse pianificando una campagna elettorale individuando il messaggio più aderente ai dati raccolti e agli utenti «studiati».

Oggi, dunque, il rischio è quello di non avere più una verità condivisa, ma dati condivisi. In Italia, il Garante per la protezione dei dati personali, si dichiara preoccupato per una attività sistemica di «pedinamento digitale», adottato per «incidere sulla costruzione dell'identità personale anche sotto il profilo della libertà di autodeterminazione.» (Soro, 2018).

4. DATI, SOCIAL NETWORK E FORMAZIONE DEL CONSENSO

Si aggiunga a tutto questo il ruolo sempre più preponderante che stanno assumendo i *social media*: praterie digitali abitate da masse di utenti che arrivano ad impiegare un terzo della loro giornata tra un *like* e un *post*.

Gli ordinamenti a rischio di illiberalità sono proprio quelli in cui le persone hanno la loro prima informazione sui *social network* ed è evidente che

una fetta sempre più ampia del popolo ormai si informa quasi esclusivamente sui *social media*¹³.

In Italia una percentuale sempre maggiore di cittadini forma il proprio bagaglio di informazione soprattutto da *Facebook*, cioè un soggetto privato (fonte: *Reuters Institute for the Study of Journalism*).

Dunque media e dati.

I partiti, che un tempo servivano per dare voce in maniera organizzata ai propri iscritti, oggi spesso si riducono a dare un ordine nel momento in cui si vota. Una sterile procedura.

Chi oggi dà la voce ai cittadini sono i *social network*.

Nel celebre romanzo *1984* di Orwell, il grande fratello era uno solo. Oggi sono cinque o sei e non si fanno neanche la guerra.

La storia insegna che ci sono due strade: una è la strada luddista, distruggere tutto e tornare indietro.

L'altra strada è che bisogna affrontare in faccia il problema: gli equilibri della democrazia sono equilibri mobili ed oggi il governo dei dati è il governo del tutto.

Il rapporto col futuro è la vera discriminante tra i regimi democratici e quelli non democratici. I primi non hanno rapporto col futuro ma solo col presente. I secondi nascono pensando al futuro, dentro un sistema di garanzie definito.

Il rapporto tra i *big data*, l'ordinamento giuridico, gli algoritmi e i partiti impone una importante domanda: si può essere duttili con i diritti e le libertà costituzionali?

No, si deve motivare ciò che una volta era scontato. Ad esempio, in un tempo in cui si ricomincia a parlare di voto elettronico¹⁴, sarebbe opportuno affrontare una riflessione sul senso del voto e sulla formazione propedeutica ad approcciarsi con adeguatezza ad uno dei momenti essenziali della vita di una democrazia, consapevoli che la democrazia non si afferma semplicemente esportandone le regole e le procedure, c'è un senso più profondo.

Il costituzionalismo, del resto, si è sempre preoccupato di proteggere il sistema democratico ponendo dei limiti ai poteri che lo abitano. Quello della circolazione e gestione dei dati e delle informazione è oggi un tema da affrontare.

Si ricordi che Mark Zuckerberg aveva pensato di candidarsi alla presidenza USA, fatto che avrebbe rappresentato l'ultimo anello mancante di un modello democratico in crisi: il leader di uno dei più importanti contenitori di informa-

¹³ Cfr. in particolare CARAVITA (2019).

¹⁴ Vd., tra gli altri, GRATTERI (2005), CARLOTTO (2015).

zioni del mondo, in grado di «schedare» gli utenti sotto ogni loro aspetto, che diventa anche il leader di una democrazia secondo le classiche regole.

L'Unione delle due cose è un tema non solo da *antitrust* ma, soprattutto, è un tema che farà la differenza tra un mondo governato da algoritmi¹⁵ e un mondo che lascia la possibilità di vivere e scegliere in maniera libera senza essere condizionati da grandi fratelli che anticipano le nostre scelte perché conoscono le nostre preferenze.

Anche qui il passaggio tra sudditi, o meglio utenti, e cittadini torna a galla.

5. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Esiste quindi una reale possibilità che l'ascesa della tecnologia digitale e la concomitante diffusione di una comunicazione essenzialmente senza costi abbiano creato uno scontro diretto tra alcuni dei valori costituzionali più cari: la libertà di manifestazione del pensiero, di informare e di essere informati da un lato e la stabilità del sistema politico dall'altro. Questo è il punto nodale per il quale Internet rischia di porre fine all'egemonia della democrazia liberale e spiega perché il dibattito pubblico su come regolare piattaforme come *Twitter* e *Facebook* è diventato così intenso.

Ma la questione forse è ancora più profonda: l'ascesa della tecnologia digitale ha scosso il nostro sistema politico fino al midollo. L'esperienza quotidiana di gradimento e condivisione di *post* sui *social media* può, infatti, abituare gli utenti a una forma simulata di democrazia diretta che rende le istituzioni esistenti della democrazia rappresentativa intollerabilmente superate quantomeno all'apparenza.

Ciò solleva una serie di domande che sono ancora più inquietanti di quelle finora emerse: la sensibilità democratica dei nativi digitali potrebbe essere indebolita dalla loro abitudine all'efficacia diretta dei *social media*? Potrebbero cioè essere semplicemente meno disposti a tollerare il funzionamento lento e indiretto delle istituzioni progettate nel XVIII secolo? E potrebbero quindi

¹⁵ Stefano Rodotà è stato tra i primi, in Italia, a parlare del rischio di una «dittatura degli algoritmi»: «Questo confidare negli algoritmi ne determina una presenza sempre più persuasiva, che sembra non conoscere confini. L'algoritmo disegna le modalità di funzionamento di larghe aree delle nostre organizzazioni sociali, e così redistribuisce poteri. Incarna anzi le nuove forme del potere e ne modifica la qualità. [...] Non lo sappiamo, ma è possibile che, quando telefoniamo ad un call center e ci sentiamo rispondere di «rimanere in linea», siamo già nelle mani di un algoritmo che ci ha classificato come clienti poco interessanti e ci fa attendere all'infinito, mentre è fulminea la risposta per il «buon» cliente. Nella vita quotidiana s'insinua il germe di nuove discriminazioni, nasce il cittadino non più libero ma «profilato», prigioniero di meccanismi che non sa o non può controllare.» (RODOTÀ, 2014).

essere più restii ad accettare il mito democratico che ha a lungo mantenuto la stabilità dei più grandi Paesi del mondo?

L'agorà fisica dell'antica Atene potrebbe essere sostituita da un'*agorà* virtuale che consentirebbe a milioni di persone di discutere e votare su proposte politiche con ancora maggiore facilità?

Alle generazioni precedenti, sarebbe sembrato naturale che il popolo potesse governare attraverso le istituzioni parlamentari ed eleggere i loro rappresentanti andando in un seggio elettorale. A una generazione cresciuta sul voto digitale, plebiscitario e immediato di *Twitter* e *Facebook* queste istituzioni appaiono stranamente ingombranti e ingessate.

L'ascesa di Internet e dei *social media* ha quindi creato un gigantesco disallineamento tra l'efficienza diretta delle nostre vite digitali e l'ingombrante inefficienza delle nostre istituzioni democratiche e ciò ha accentuato il contrasto tra la promessa del nostro sistema, che garantiva il potere sovrano nelle mani del popolo, e la realtà in cui raramente l'individuo avverte di avere un ruolo reale sulle decisioni più importanti che riguardano il suo paese.

Le basi ideologiche del sistema democratico si stanno, dunque, rapidamente erodendo?

In realtà la storia insegna che la democrazia vive di crisi¹⁶ e tensioni, perché queste rappresentano fattori di crescita. Internet rappresenta una tensione poiché, da un lato, è il più grande spazio di libertà che l'individuo abbia mai conosciuto. Probabilmente neanche i padri costituenti statunitensi, pensando al *freedom of speech*, avrebbero mai potuto immaginare ad uno sviluppo così elevato della libertà del pensiero.

Tuttavia, è evidente che nell'immenso spazio digitale della Rete sono presenti asimmetrie che - nell'impossibilità di trattarle organicamente in questa sede - chi scrive ha provato ad individuare sinteticamente. Compito del giurista è quello di individuare il miglior equilibrio possibile bilanciando con prudenza delicate questioni quali la concentrazione del potere nelle mani di pochi e lo sviluppo delle libertà.

Per rilanciare la democrazia liberale nell'era digitale, infatti, la soluzione non passa dalla via della restrizione, dal far rispettare i diritti alla *privacy* o dal reprimere le voci più odiose su Internet. Può essere una scelta da intraprendere, ma risulterebbe certamente insufficiente.

Occorre, a modesto avviso dello scrivente, riflettere di nuovo su come riempire la promessa democratica di significato rivolgendosi ad una nuova

¹⁶ CASSESE (2017).

generazione che ha perso la fiducia nel mito democratico sulle cui fondamenta è costruito il nostro ordinamento giuridico.

6. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AZZARITI, G. (2011), «Internet e Costituzione», *Costituzionalismo.it*, fasc. 2.
- BALDESSARRE, A. (2002), *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza: Roma-Bari.
- BARBERA, A. (1997), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza: Roma-Bari.
- BOBBIO, N. (1988), *Liberalismo e democrazia*, Simonelli: Milano.
- CALIFANO, L. (2017), «Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data», *Federalismi.it*, n. 9.
- CARAVITA, B. (2019), «Social network, formazione del consenso, istituzioni politiche: quale regolamentazione possibile?», *Federalismi.it*, n. 2.
- CARLOTTO, P. (2015), *Il voto elettronico nelle democrazie contemporanee*, Cleup: Padova.
- CASSESE, S. (2017), *La democrazia e i suoi limiti*, Mondadori, Milano.
- CHIAPPETTA, A. (2017), «Note minime sulla riforma costituzionale in Turchia», www.forumcostituzionale.it.
- DAHL, R. A. (1961), *Democracy and Power in an American City*, Yale University Press, London.
- DE MARCO, E. (2017), «Democrazia in trasformazione: i nuovi orizzonti della democrazia diretta», *Federalismi.it-Focus Democrazia diretta vs democrazia rappresentativa*, n. 1/2017.
- DE MINICO, G. (2012), *Internet regole e anarchia*, Jovene: Napoli.
- DELLA CANANEA, G. (2009), *Al di là dei confini statuali. Principi di diritto pubblico globale*, Il Mulino, Bologna.
- FINOCCHIARO, G. (2012), «Identità personale su Internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3.
- FROSINI, T. E. (2015), *Libertè, egalitè, Internet*, Editoriale Scientifica: Napoli.
- FROSINI, V. (2002), «L'orizzonte giuridico dell'internet», *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 2.
- GRATTERI, A. (2005), *Il valore del voto. Nuove tecnologie e partecipazione elettorale*, Cedam: Padova.
- HARARI, Y. N. (2017), *Homo deus. Breve storia del futuro*, Bompiani, Milano.
- MIZEJEWSKI, M. (2017), «La crisi della democrazia in Polonia», *Federalismi.it*, n. 22.
- PACIOTTI, E. (2011), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Carrocci: Roma.
- PISA, R. (2010), «L'accesso ad internet: un nuovo diritto fondamentale?», www.trecani.it.
- RIVERA, I. (2017), «La rete, i populismi e i partiti politici 2.0», *Informatica e diritto*, n. 1-2.
- ROCCA, C. (2019), *Chiudete Internet*, Marsilio: Venezia.

- RODOTÀ, S. (2010), *Una Costituzione per Internet?*, Il Mulino, Bologna.
- (2014), *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Laterza: Roma-Bari.
- SILVESTRI, G. (2009), «Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia», in Brunelli G., Pugiotto A., Veronesi P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, V, Jovene: Napoli.
- SORO, A. (2018), *Persone in rete*, Fazi Editore, Roma.
- SPADARO, A. (2009), «Costituzionalismo versus populismo. (Sulla cd.deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)», in BRUNELLI G., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, V, Jovene:-Napoli.
- ZICCARDI, G. (2019), *Tecnologie per il potere*, Raffaello Cortina: Milano.