



SECONDA EDIZIONE DEL SEMINARIO INTERNAZIONALE DI DIRITTO COMPARATO
«DIRITTO E NUOVE TECNOLOGIE TRA COMPARAZIONE E INTERDISCIPLINARITÀ»
- IN MEMORIA DEL PROF. PAOLO CARROZZA -

LA DISSOLUZIONE DELLO SPAZIO PUBBLICO.
IL FATTORE “TECNOLOGICO” TRA GEODIRITTO E GEOPOLITICA

FRANCESCO SEVERA

SOMMARIO: 1. La tecnica come formante dello spazio digitale. – 2. Il sistema giuridico digitale e il necessario vincolo esterno. – 3. Variabili geogiuridiche, geografiche e geopolitiche. – 4. Una prospettiva anteica per il diritto pubblico.

1. *La tecnica come formante dello spazio digitale.*

Cominciamo da alcune, pur minime, evidenze. Il fattore tecnologico rappresenta a tutti gli effetti un formante della società moderna. Esso non solo si afferma in una dimensione globale, sovrapponendo (e non aggiungendo) allo spazio pubblico nazionale un ulteriore campo di rapporti, economici e culturali (dunque giuridicamente rilevanti), che sfugge ad una compiuta regolamentazione statale, ma ancor più crea nuove soggettività e identità, sganciate dall'appartenenza, sia essa appunto statale o corporativa.

Ciò che forse risulta meno intuitivo è piuttosto la natura di tale elemento di costruzione del tessuto sociale. Ben lontano dall'aver una mera funzione strumentale, esso sottende (nasconde) una specifica e definita formula di ermeneutica della realtà. Su questo, molto dobbiamo alla speculazione filosofica di Emanuele Severino, che identifica nella “tecnica” un elemento destinale per il pensiero europeo e, più in generale, occidentale (un aggettivo che esprime una qualificazione assai incerta e discussa in

realtà)¹. Nella sostanza, quel che dice il filosofo bresciano è che, almeno da Parmenide in poi, la mente dell'uomo europeo non è stata più capace di concepire l'essere come unico ed eterno, ma ne ha piuttosto offerto una rappresentazione binaria, dialettica, oppositiva, intesa dunque a distinguere tra ciò che è e ciò che non è. Il sentiero della notte parmenideo² è tutto fondato su questa idea di passaggio dall'essere al nulla: il divenire che si propone come elemento onnipresente della realtà, così distorcendola. Infatti, se le cose mutano, non conta più ciò che esse sono, ma ciò che potranno diventare, conta la regola del loro mutamento; non la loro ontologia ma la legge che le può trasformare. L'astrazione è la misura della tecnica, che rappresenta lo strumento elevato a espressione massima di potenza. Il fenomeno giuridico non è estraneo a questo processo, ma partecipa della secolarizzazione sganciando sempre più la norma da ogni possibile fondamento trascendente e trasformandola in mera espressione della volontà politica. Il nichilismo si realizza in una cesura tra l'elemento dispositivo di una norma e il retroterra valoriale che essa esprime (o dovrebbe esprimere). È il positivismo kelseniano, che impedisce ogni giudizio di valore su una norma, permettendone unicamente un giudizio di validità³. Tutto ciò, evidentemente, non ha mancato di produrre conseguenze anche nell'ambito più strettamente pubblicistico del fenomeno giuridico.

Lo studio dello spazio pubblico come luogo (vero e proprio τόπος) in cui si incontrano differenti soggetti a cui sono imputate specifiche situazioni giuridiche meritevoli di essere tutelate e che, in quel medesimo spazio, si rapportano con il potere pubblico, portatore dell'interesse collettivo, a volte in opposizione con il legittimo interesse del singolo, si lega logicamente e inevitabilmente all'idea che debba esistere un elemento preposto e preordinato di appartenenza e riconoscimento. Il luogo comune presuppone un νόμος comune, che a sua volta si radica su un ήθος comune⁴. A voler andare al fondo dei processi di costruzione degli ordinamenti giuridici, la coincidenza tra ordinamento e sua localizzazione rappresenta la circostanza fondante e costitutiva di ogni diritto, di ogni νόμος che è la forma immediata nella quale si rende spazialmente visibile l'ordinamento politico e sociale di un popolo⁵.

L'avanzamento della tecnica travolge questo concetto, perché dissolve la stabilità di questo principio e lo sostituisce col continuo mutamento delle condizioni. Il mutare,

¹ Per un approfondimento del pensiero di Emanuele Severino si suggerisce E. SEVERINO, *Essenza del nichilismo*, Milano, 1982 o ancora E. SEVERINO, *Sul divenire*, Modena, 2014. Per le implicazioni della dottrina del filosofo bresciano nel campo del diritto pubblico si suggerisce C. SBAILLO, *Perché l'Europa è condannata a vincere. Premessa allo studio delle ricadute del pensiero di Emanuele Severino nella dottrina giuspubblicistica*, in DPCE online, 2020/4

² Parmenide, in uno dei pochi frammenti rimasti del suo poema in esametri dedicato alla Natura, il II in particolare, traccia due differenti strade per ricercare la verità: la prima, che egli definisce della persuasione e che segue la verità - Πειθοῦς ἐστὶ κέλεθος - Ἀληθείη γὰρ ὀπηδεῖ -, predica l'innegabilità dell'essenza dell'essere, l'impossibilità che egli divenga il nulla, in quanto quest'ultimo non ha essenza; la seconda, che egli definisce il sentiero impercorribile - παναπευθέα -, il sentiero della notte, predica l'essenza del non essere, aprendo all'idea che le cose che sono possano divenire nulla. È proprio partendo da Parmenide che Severino riscrive la storia del pensiero occidentale, che ha percorso, sino alle estreme conseguenze, quella strada oscura che il maestro greco avevo inteso come impraticabile.

³ Su questo N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996.

⁴ Si suggeriscono, sul tema, le straordinarie pagine di M. CACCIARI, *Geofilosofia dell'Europa*, Milano, 1994, 105 ss.

⁵ Questa la definizione data in C. SCHMITT, *Il Nomos della Terra*, Milano, 1991, 59.

come abbiamo visto, è la regola propria della tecnica e lo spazio pubblico non sfugge alla logica progettuale del divenire. Per dirlo brutalmente, all'idea che tutte le cose mutino (passino dall'essere al nulla) segue il fatto che il fondamento delle stesse sia inafferrabile e che dunque si finisca per intendere il divenire stesso quale fondamento. È tutta qui la sostanza del nichilismo occidentale (che non ha risparmiato il diritto), che si esprime nel destino della tecnica, nella creazione incessante delle condizioni per l'efficace perseguimento degli scopi, a prescindere dagli scopi⁶.

La fede nel divenire dà avvio ad una dinamica distruttiva, che da una parte fonda il discorso pubblico, inteso come spazio in cui dare "dignità" alle opinioni degli uomini – a quella *πόλις* che è la dimensione originaria dell'uomo; dall'altra impone la disperata ricerca di un fondamento, di un orientamento a cui convertire la realtà, che però risulta sottoposto ad una indefettibile falsificazione, che sgancia principio e azione. Il tentativo schmittiano di legare il *νομος* all'*Erde* è l'estremo e ultimo sforzo di preservare il diritto dalla secolarizzazione kelseniana. Una missione suicida! Soprattutto perché il filosofo renano non nega il piano inclinato dell'astrazione, ma ne indica solo una forma di resistenza⁷.

Si può dire, dunque, che la tecnica ha creato un surrogato del tradizionale spazio pubblico statale. Internet certo e ancor più i *social networks* rappresentano un luogo di interazione, che ha però caratteri peculiari e totalmente nuovi. Le dinamiche dei rapporti virtuali, l'informazione su sé stessi e sugli altri, la tutela dell'identità personale non si basano su un modello di garanzia (nel costituzionalismo classico i diritti sono posti a garanzia delle libertà dell'individuo davanti al potere dello Stato), ma su un modello partecipativo (l'autocomprensione di sé stessi nella mera partecipazione a quello spazio). In questo senso, il diritto non nascerebbe più da un rapporto, sia esso Stato/individuo ovvero individuo/individuo, ma dalla mera regolazione di una situazione e nella necessaria sanzione di chi non rispetta le regole della partecipazione.

Da queste osservazioni preliminari si comprende bene come il fattore tecnologico e la sua pervasività ponga una sfida di tipo esistenziale alla scienza giuspubblicistica. La sovrapposizione tra spazio pubblico tradizionale e spazio pubblico digitale resta difficile da leggere con le tradizionali categorie del diritto pubblico. La tecnica, infatti, diluisce la componente collettiva della società, che è fondamentale al contrario per delineare la componente etica condivisa della comunità. Distrugge la storicità del diritto, facendone mera interazione convenzionale, contrattuale perfino, tra monadi, negando la complessità dei rapporti tra collettività e singolo. La necessità è allora quella di immaginare un nuovo ruolo per la scienza giuspubblicistica, individuando nuovi strumenti interpretativi e soprattutto cercando di isolare i caratteri essenziali delle nuove declinazioni di spazio pubblico, sì da ricostruire il ruolo scientifico e sociale dello studio delle dinamiche pubbliche. Una prospettiva che non può essere ridotta nell'angusto spazio di un saggio,

⁶ Su questo C. SBAILLO, *Sul sentiero della notte. La πόλις. Introduzione alle imminenti sfide del diritto pubblico*, Pisa, 2020.

⁷ Su questo F. SEVERA, *Resistere o assecondare il nichilismo giuridico. Alcune considerazioni sullo spazio giuridico a partire da un recente studio sul tema*, in *Nomos*, 2021/1.

ma di cui certo si possono tratteggiare gli elementi costitutivi e istituzionali in alcune preliminari osservazioni.

2. Il sistema giuridico digitale e il necessario vincolo esterno.

Siamo nel 2015, quando, in occasione di *Talks at Google*, evento durante il quale l'omonima società californiana permette ai suoi dipendenti di dialogare con importanti personalità del mondo della cultura e della politica, Eric Schmidt, che della Google Corporation allora era amministratore delegato e oggi presidente del consiglio di amministrazione, accolse nella sede del colosso digitale Henry Kissinger, già Segretario di Stato degli Stati Uniti d'America sotto l'amministrazione di Richard Nixon. Schmidt, nell'introdurre il suo ospite, si abbandonò ad un paragone certo immodesto (ma significativo per il nostro studio), sostenendo come sia ben possibile una comparazione tra il libro da lui scritto, *How Google works*⁸, e il grande capolavoro di Kissinger, *World Order*⁹: come in quest'ultimo scritto l'autore ha fornito una straordinaria chiave di lettura degli equilibri geopolitici tra le nazioni, così nel primo si vuole narrare delle logiche e delle nuove dinamiche dello spazio digitale¹⁰.

L'episodio è significativo, poiché tradisce una viva tendenza a rapportare e commisurare con le medesime categorie il "mondo reale" e il "mondo digitale". In un certo senso entrambi sono dei τόποι, degli spazi con una loro autonomia, ma in un rapporto di sovrapposizione (se non di opposizione). Il fattore tecnologico, infatti, ben oltre un mero ruolo funzionale all'ordinamento pubblico, si dispone quale vero e proprio elemento fondativo di uno spazio ulteriore ed estraneo ai processi normativi del primo. Anche quando la tecnica è strumentale alla più efficiente realizzazione di specifiche esigenze pubbliche ovvero quando essa è assimilata e funzionalizzata ai bisogni e agli equilibri propri dello spazio pubblico "tradizionale", mostra comunque la difficoltà di essere completamente ricondotta nei limiti della sovranità statale.

Questo risulta particolarmente evidente se si pensa all'applicazione delle tecniche di valutazione e sfruttamento dei *big data* (di origine soprattutto commerciale) nell'ambito del consenso politico e in prospettiva elettorale. L'idea che si possano intercettare le inclinazioni politiche di un soggetto attraverso l'analisi delle molteplici tracce digitali generate dai sistemi di localizzazione, transazione e interazione digitale rappresenta certo uno strumento formidabile di orientamento politico, capace di definire e veicolare messaggi e stimoli in maniera pervasiva e personalizzata. Cosa che però comporta profonde ripercussioni in tema di diritto alla riservatezza e che, avvenendo nella dimensione globale della rete, sfugge alla mera dimensione politica statale (nazionale),

⁸ E. SCHMIDT – J. ROSENBERG, *How Google works*, New York, 2014.

⁹ H. A. KISSINGER, *World Order*, New York, 2014

¹⁰ L'episodio è citato in A. ARESU, *Le potenze del capitalismo politico. Stati Uniti e Cina*, Milano, 2020, 320 ss.

lasciando uno spazio di intervento anche a forze esterne, spesso con espliciti intenti destabilizzanti¹¹.

Lo spazio digitale, cioè il complesso di interazioni che la tecnica sviluppa, suggerisce e orienta su scala globale, anche quando è strumentale alle logiche dello spazio pubblico, non è mai pienamente funzionale ad esso né mai ad esso completamente sottoposto. Vive di prospettive ultranee rispetto al campo della sovranità statale (come anche della sovranità sovranazionale e internazionale), si autoregola, spesso in contrapposizione con le regole dello Stato, crea rapporti che sfuggono alla lettura tradizionale che ne dà la scienza giuspubblicistica. A quel chiaro raffronto cioè tra diritto individuale e autorità dello Stato.

Il discrimine appare così evidente. Il problema del governo della tecnica non si comprende pienamente se non è messo in relazione con l'autonomia dello spazio digitale rispetto al tradizionale spazio pubblico. Il primo non potrà mai essere pienamente strumentale al secondo e, nonostante gli ampi spazi di complementarità, il primo non potrà che sovrapporsi al secondo. In questa prospettiva, appare errato parlare di strumenti di controllo dello spazio digitale, quanto piuttosto più puntuale sarebbe definirli quali strumenti di resistenza: appare infatti così sovrumana e tutto sommato illogica la prospettiva di regolazione dello spazio digitale da parte dell'autorità statale, la quale rischia solamente di finire a rotolare con maggiore velocità lungo il piano inclinato del nichilismo. Diverso è ragionare su un controllo degli elementi di influenza dell'uno sull'altro, degli spazi di interazione che tra essi esistono.

La questione dei confini tra spazi di sovranità è stata sempre al centro della dialettica tra Stati nazionali, ma si ripropone in forme del tutto nuove quando ci confrontiamo con la necessità di individuare i limiti tra aree spaziali di influenza che agiscono su piani diversi e ben oltre il dato fisico-naturalistico della frontiera tra territori. Le molteplici relazioni costruite dal fattore tecnologico, per sua natura globale, sfuggono ormai alla singola autorità giuridica dello Stato nazione, tanto che al dato fisico della separazione tra Stati si oppone il libero flusso di informazioni, dati ed economie caratteristico dello spazio globale digitale¹². Una vera e propria contrapposizione. E abbiamo allora, ad esempio, il settore finanziario che sfrutta un'area di operatività per l'appunto senza confini e capace di entrare in connessione ed estrarre valore da qualsiasi settore economico di qualsiasi paese in cui abbia interesse a farlo; abbiamo poi, però, il dato fisico, le persone, i corpi in carne ed ossa, su cui le barriere funzionano, tanto più visibili in un tempo in cui il fenomeno migratorio, sia esso umanitario ovvero economico, sta assumendo dimensioni importanti e richiede soluzioni impellenti. Si può dunque parlare al plurale di spazi pubblici che esprimono una sovranità istituzionale e giuridica statale e che si realizzano in dati confini, contrapposti ad uno spazio pubblico digitale di dimensione globale, che questi stessi confini supera e assorbe sistematicamente.

¹¹ Si veda sul tema L. CALIFANO, *Autodeterminazione vs. eterodeterminazione dell'elettore: voto, privacy e social network*, in *federalismi.it*, 2019/16. Della stessa autrice, L. CALIFANO, *Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data*, in *federalismi.it*, 2017/9.

¹² Sul tema G. LUEBBE-WOLFF, *Transnational Judicial Interactions and the Diplomatization of Judicial Decision-Making*, in C. LANDFRIED (a cura di), *Judicial Power. How constitutional Courts affect political transformation*, Cambridge, 2019, 366 ss.

Il confine territoriale può essere dunque concettualmente inteso come la realizzazione visibile di una condizione unitaria nel discorso politico e giuridico propria di una comunità; lo spazio digitale si declina, invece, in una molteplicità di singole relazioni, che tendono alla autoregolamentazione binaria o al massimo ad una più ampia regolamentazione di gruppo.

L'inferenza tra le due sovranità spaziali appare anch'essa in una dimensione dialettica. Da una parte gli Stati nazionali tendono a regolamentare le interazioni dello spazio pubblico digitale, sia con sforzi unilaterali sia nell'ambito del diritto internazionale consuetudinario e pattizio - si comprende bene come la prospettiva unilaterale con difficoltà riesca a fraporsi alla dimensione globale del fenomeno tecnologico, mentre una maggiore efficacia mostra il tentativo di regolamentare a livello multilaterale il fenomeno. Dall'altra, sono le stesse dinamiche dello spazio digitale a sottrarsi al sistema statale e interstatale di regolamentazione, creando una pluralità di "sistemi giuridici globali" che sfuggono al diritto nazionale e internazionale. Non si parla qui di un "leviatano globale", cioè di un gigantesco e sconfinato sistema giuridico che imita in chiave mondiale le organizzazioni degli Stati nazionali, quanto piuttosto di un sistema giuridico propriamente particolaristico, in cui si sviluppano una pluralità di sovranità interattive sì, ma confinate anch'esse, perché agenti nella dimensione "para-comunitaria" di gruppi di utenti che in esse si riconoscono. A tutti gli effetti degli "spazi confinati"¹³, ma spesso non istituzionalizzati, informalmente organizzati, legittimati perché inseriti nel più ampio sistema di appartenenza digitale.

Ora, il fatto che lo spazio pubblico digitale si ordini secondo un modello frammentato, secondo dinamiche parcellizzate e che si atleggiano a una giuridicità che è sostanziale più che formale, che si orienta secondo la pratica e la consuetudine prima ancora che su regole certe, ecco tale suo particolarismo non ne segna una minorità. Non ne esclude il carattere intrinsecamente giuridico e non esclude il fenomeno ad una lettura secondo diritto. In qualche modo, non esiste molta differenza tra questo sistema giuridico digitale e l'ordine giuridico che si sviluppò nell'Europa nei mille anni successivi alla caduta dell'Impero romano d'occidente. In quel vasto periodo, come anche vale oggi per il mondo digitale, l'organizzazione giuridica si realizzava in una pluralità di ordinamenti, «con un recupero della produzione giuridica alla pluralità delle forze dell'esperienza»¹⁴, con una costruzione incerta, alluvionale, perfino informe, ma congeniale ad un mondo complesso e articolato, con un meccanismo di fonti aperto (più di quanto non siano i moderni ordinamenti statali) ai apporti giurisprudenziali, dottrinari e soprattutto consuetudinari. Né più né meno di uno spazio pubblico digitale in cui il concetto di sovranità appare sfilacciato e deviato in un'infinità di rivoli, di declinazioni e dunque di circostanze ed esperienze, in cui l'elemento giuridico è frutto di un'intesa e di una consuetudine tra utenti, di regole concordate o frutto delle autorità di gestione dei singoli servizi di cui si usufruisce.

¹³ L'espressione esatta è "*bordered spaces*", usata più volte in G. LUEBBE-WOLFF, *ult. cit.*, 366 ss.

¹⁴ Così in P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Milano, 2021, 34.

Eppure, va comunque marcata una differenza tra il passato e il presente, che è appropriata diversità terminologica innanzitutto. Nel medioevo il fenomeno giuridico poteva dirsi “ordine”. Infatti, «la società medievale è giuridica, perché si compie e si salva nel diritto, giuridica è la sua costituzione più profonda [...]. A paragone delle risse della disordinatissima superficie contrasta l’ordine della secreta ma presente costituzione giuridica. Un ordine [che] si colloca al di là del potere politico e dei suoi detentori [...] collocato nel terreno fondo e sicuro delle radici supreme, dei valori. Un valore – immanente – la natura delle cose, un valore – trascendente – il Dio nomoteta della tradizione canonica [...] costituiscono un *ordo*, un *ordo iuris*»¹⁵. Il sistema “disordinatissimo” degli ordinamenti confliggenti è calato in un *ἦθος*, in un comune e riconosciuto legame spaziale – la *christianitas* – che condivide valori superiori perfino alla volontà politica contingente. È la distinzione greca tra *νομος* e *ψήφισμα*, tra la legge e i decreti dell’assemblea, la prima ispirata dagli dèi della *πόλις*, i secondi sottoposti ai volatili sentimenti del popolo¹⁶. È il medesimo superstite rapporto che nel diritto costituzionale del secondo dopoguerra lega le Carte costituzionali e la legge.

Ecco, il complesso modello giuridico dello spazio pubblico digitale resta un sistema e non diventa un ordine, proprio perché manca di quell’istanza etica fondativa, del legame spaziale che prima di essere mera disposizione fisica, lo è di condivisione spirituale. Il fattore tecnologico resta al fondo un elemento di natura strumentale, astratto perché non ontologicamente autonomo. La tecnica è pura astrazione, regola di trasformazione, che si impone, sul piano inclinato del nichilismo, come unica chiave di lettura della realtà. Ma certo non modifica la sua natura funzionale: non è un caso che quanti accedono allo spazio digitale non siano definibili in altro modo se non come meri “utenti”, non certo “cittadini”. In questo senso, tale spazio digitale resta al fondo meramente strumentale ad un *ἦθος* (come anche una pluralità di *ἦθοι*) che è estraneo, ulteriore e ultroneo rispetto ad esso. La sua finalizzazione è sempre vincolata all’esterno.

E qui vacilla un concetto che abbiamo dato per scontato fin ad ora in questo lavoro. Se lo spazio pubblico (rilevante ai fini dello studio della scienza giuspubblicistica) si realizza quale espressione visibile (fisica dunque) dell’ordinamento politico e civile di un popolo, cioè derivazione nel reale di un *νομος* condiviso, lo spazio digitale manca di queste caratteristiche, perché mero sistema organizzativo globale, che non esprime un proprio fondamento etico, ma si realizza funzionalmente a *νόμοι* ulteriori e ad esso estranei. È realmente l’espressione destinale massima del nichilismo, in quanto pura espressione di potenza, svincolata da legami, confini e diritto, di cui ognuno (ogni utente) può usufruire. Il governo del fattore digitale, come dicevamo, resta dunque strettamente legato a formule di resistenza e alla regolazione delle finalità d’uso di questo strumento globale, con l’intento di tenere saldo l’ancoraggio fisico di questo ai preesistenti spazi giuridici statali.

¹⁵ Così in P. GROSSI, *ult. cit.*, 27.

¹⁶ Tale discriminazione è ben descritto in M. CACCIARI, *ult. cit.*, 111.

3. Variabili geogiuridiche, geografiche e geopolitiche.

La geografia della tecnica non si manifesta dunque in uno spazio “confinato”, cioè spazio di esercizio della sovranità, limite e definizione del potere, al contempo spazio comunitario e nomogenetico. Al contrario, essa acquista la dimensione di uno spazio “connesso”, che vive di flussi, scambi, connettività, che superano le frontiere fisiche e si consacrano alla metafisica dell’illimitato¹⁷. Da ciò evidentemente deriva che, in questo nuovo spazio di rapporti, la sovranità faccia più fatica ad esprimersi nella sola dimensione statale – sarebbe inadeguata a gestire un complesso di relazioni infinito nel tempo e nello spazio. Nell’ampia corrente delle connessioni digitali, la sovranità viene diluita e in qualche modo viene condivisa su più livelli e per il tramite di più autorità. Almeno a prima vista, il governo del fattore tecnologico implica un superamento dell’ottocentesco concetto dello Stato nazione, già andato in crisi nel secondo dopoguerra, e la costruzione di modelli di sovranità condivisa che superino la mera dimensione statale, facilitando la costruzione di processi di integrazione regionali, come in effetti è l’Unione europea¹⁸.

Eppure, tale prospettiva sembra sottovalutare il carattere funzionale della tecnica, che già prima abbiamo richiamato. In breve, il fattore tecnologico non può fondare un ordine giuridico, perché manca di un fondamento condiviso e si atteggia a mera dimensione funzionale. La regolamentazione dello spazio digitale può avvenire dunque soltanto ove esso venga agganciato ad un ulteriore vincolo ctonio, ad una dimensione spaziale che sia ancora capace di esprimere una sovranità legittimata dall’ethos condiviso di un popolo.

Ora, non si può ignorare come l’esercizio della sovranità presupponga (necessiti di) una legittimazione, di un riconoscimento del potere nella sua istituzionalizzazione e nel suo esercizio. Ben oltre il dualismo bobbio tra legittimazione della sovranità secondo la natura delle cose ovvero secondo il consenso¹⁹, nei moderni Stati costituzionali la sovranità “appartiene al popolo”: «oltre che un fatto di imputazione-legittimazione, la sovranità del popolo segnala il fine dell’organizzazione politico-costituzionale: poiché il popolo si realizza a partire da e mediante la costituzione, i principi supremi sono ciò che permettono a una moltitudine di individui di diventare un popolo. Il processo di unificazione politica, detto altrimenti, si realizza lungo le traiettorie tracciate dai principi costituzionali, vivificati dal continuo riferimento alle forze egemoni della società e agli

¹⁷ Interessante suggestione in questo senso è quella che viene da P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Roma, 2016: il politologo indiano, naturalizzato statunitense, sostiene che la geografia politica non rappresenti più una chiave di lettura adeguata alla realtà geopolitica di oggi. Al contrario, una geografia di tipo funzionale, cioè fondata sullo studio di strumenti e infrastrutture di connessione, che siano aeroporti, porti, oleodotti o banda larga, potrebbe restituire un quadro più aderente alla complessa rete di rapporti propri del mondo globalizzato.

¹⁸ Parla di “sovranità condivisa” B. CARAVITA, *Letture di diritto costituzionale*, Torino, 2020, 19. Nel contesto del mondo digitale e globale, «la sovranità è condivisa, vive in una sorta di gigantesco condominio, nel cui cortile si affacciano una pluralità di *player*, ognuno in grado di condizionare le scelte dell’altro in modo più o meno significativo». In questa prospettiva, la dimensione regionale (sovranaazionale) appare quella più adeguata a disciplinare lo spazio digitale – così sempre B. CARAVITA, *ult. cit.*, 65 ss.

¹⁹ Teoria sviluppata dal politologo torinese a commento della speculazione filosofica di Thomas Hobbes - si veda N. BOBBIO, *Thomas Hobbes*, Torino, 2004.

interessi che da quelle forze sono selezionati di volta in volta»²⁰. Questa declinazione già implica una resa alla scomposizione nichilista, perché in sostanza concepisce l'ordinamento costituzionale come una regola intesa a presiedere i processi di trasformazione e mutamento della società, del popolo come aggregazione di soggetti abbandonati al divenire. Ciò implica che il popolo possa esistere solo se si pensa giuridicamente; non è preesistente alla Costituzione, non è autonomo portatore di valori, ma si realizza se si riconosce sottoposto ad una comune regola di organizzazione e trasformazione. Ecco allora che, in questa modernità, la dimensione statale reca già nella propria natura quell'impronta di astrazione che le impedisce di offrire un utile aggancio alla dimensione digitale. Ancor meno può mostrare questa capacità una dimensione sovranazionale, se non incardinata in un sistema di condivisione di valori – nel caso del sistema euro-unitario il richiamo dei Trattati istitutivi al rispetto delle identità costituzionali dei paesi membri è di certo espressione di questo tentativo di ancoraggio ad elementi spaziali chiari e condivisi, che però ancora appaiono troppo sfumati²¹. Se ne deduce così la sostanziale incapacità dello spazio pubblico moderno al governo del fenomeno digitale, se non attraverso il recupero di quel *vóμος* costitutivo che solo può rappresentare il retroterra stabile di resistenza al piano inclinato nichilista. In qualche modo, la spinta alla secolarizzazione, che trova manifestazione compiuta nello spazio digitale, non ha risparmiato in realtà lo spazio pubblico tradizionale, in una inversione del concetto di sovranità che vede il popolo ancillare alla regola (alla forza ordinante del diritto) e non la regola costruita in funzione del popolo (l'ordinamento come forza di razionalità e di sintesi della preesistente spinta comunitaria). In questo senso, il rischio è che sia lo spazio digitale a risucchiare lo spazio tradizionale, che cioè l'istanza ctonia, l'aggregazione originaria della potenza, l'istanza politica per eccellenza, sia infine surclassata da altre forze e altri elementi, da altre variabili di potenza.

Tra tutte, la forte presenza nella dimensione digitale di dinamiche essenzialmente privatistiche, che perseguono propri interessi specifici, non da ultimo economici²². Il modello di business su cui si fondano le grandi società tecnologiche (le cosiddette *Big tech*) e la loro dipendenza dalla pubblicità le ha obbligate a sottostare alla necessità permanente di attrarre l'attenzione del pubblico, fomentando l'uso delle applicazioni. Nel già citato campo della propaganda politica si è osservato come la profilazione degli utenti al fine di potenziare l'efficacia dei messaggi elettorali risponda anche a logiche di massimizzazione dei profitti. Vi è un evidente interesse dei colossi societari che gestiscono i *social network* a generare dibattito, radicalizzazione e instabilità, perché questo importa maggiori interazioni, spinge gli utenti ad un interesse frenetico e sempre nuovo per i temi più disparati, che diventano più attrattivi se semplici, condensati,

²⁰ Così A. MORRONE, *Sovranità*, in *rivistaaic.it*, 2017/3, 78.

²¹ Si guardi all'articolo 4.2 del TUE quando afferma che «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Plurimi sono poi i riferimenti alle «tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» nel testo degli allegati al TFUE. Sul tema si veda P. FARAGUNA, *Ai confini della costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015.

²² Sulle dinamiche delle società tecnologiche nello spazio digitale si veda F. BALAGUER CALLEJÓN, *Social network, società tecnologiche e democrazia*, in *Nomos*, 2019/3.

divisivi, settari. Problema ulteriore è quello che deriva dagli altri attori globali che utilizzano la rete per i medesimi propositi di instabilità, in funzione di altri interessi, anche geopolitici. Attività questa che indirettamente però favorisce il profitto economico delle Società tecnologiche, le quali con più difficoltà procedono ad azioni di limitazione e repressione del fenomeno; di certo molto meno di quanto invece fanno per sanzionare attività che ritengono possano delegittimare la loro immagine pubblica, in funzione dell'ideologia più diffusa tra i loro utenti. Un sistema di preclusione e censura che sfugge ad ogni possibile controllo esterno e non si fonda, appunto, su elementi di garanzia specifici (se non apparenti e difficilmente assimilabili a forme di garanzie giurisdizionale, come pure qualcuno ha sostenuto), ma su valutazioni di tipo relazionale e di percezione, per evitare che alcune questioni si possano declinare in maniera diversa da quella generalmente accettata dalla maggioranza, così da far perdere credibilità e consenso al privato gestore.

Ancora, per quanto risulti difficile costruire formule di controllo giuridico da parte degli Stati nazionali sullo spazio digitale, ciò non toglie che il fattore tecnologico resti oggi lo strumento più forte della politica di potenza di alcune nazioni; di certo dei due grandi protagonisti dell'attualità geopolitica, gli Stati Uniti d'America e la Repubblica Popolare Cinese. Lo spazio digitale rappresenta oggi il principale luogo di confronto e competizione tra le potenze mondiali: «oggi come ieri, le nazioni continuano a competere per la supremazia economica o politica. Con l'era digitale, però, queste sfide si combattono con armi ben più sofisticate dei fucili o dei cannoni [...]. Queste armi possono colpire ovunque, in qualsiasi momento e in vari modi: politicamente, socialmente ed economicamente. Per vincere queste battaglie non c'è bisogno di avere alle spalle poderose truppe, e se durante la Guerra fredda esisteva la corsa all'armamento nucleare, oggi esiste la corsa all'armamento digitale»²³. Non è un caso che da internet al microprocessore, dal cellulare a Siri, le tecnologie utilizzate dalle grandi società del *web* sono nate o comunque sono state sviluppate nell'ambito della ricerca militare americana e i futuri sviluppi delle stesse sono strettamente legati alla sperimentazione nel campo della sicurezza²⁴. Ciò significa che le Società tecnologiche sono pur sempre strettamente dipendenti dagli sviluppi propri dell'ambiente militare, se è vero che la spesa federale di Washington in innovazione tecnologica è il doppio di quella del settore privato americano. In questo senso, la dinamica economica può certo andare in secondo piano,

²³ Così J. FORESI - J. CARAVELLI, *I segreti del Cybermondo*, Milano, 2019, 20.

²⁴ In realtà, almeno in origine, il progetto di internet non nasce in ambito militare, ma con finalità di ricerca. È il 1957 quando il presidente Eisenhower, al fine di contrastare lo sviluppo tecnologico sovietico, fonda la *Advanced Project, Research Agency*, che doveva occuparsi di migliorare l'allocazione delle risorse umane e finanziarie dedicate alla ricerca scientifica. In questo ambito nasce il progetto di *internet*, su un'idea del giovane psicologo James Robnett Licklider, con l'idea di creare uno strumento di reperimento di materiale di ricerca consultabile da chiunque in qualunque luogo della terra. Partendo da questa prospettiva enciclopedica, l'ingegnere Larry Roberts sviluppò nel 1967 l'idea dell'*Arpa Net*, il *network* di computer dell'agenzia. Solo nel 1972 tutto passa nelle mani della *Defense Advanced Project, Research Agency*, con specifici e dichiarati scopi militari. Per una puntuale ricostruzione della vicenda si veda A. DI CORINTO, *La vera storia di Arpanet. Attenzione: non nacque come progetto militare*, in *La Repubblica*, 29 aprile 2016.

ove la gestione di questi strumenti tecnologici si riveli strumentale alla stessa politica di potenza²⁵.

Ciò non toglie che il settore privato del tech stia sviluppando una sempre maggiore autonomia, finanziaria e politica, che sovente si scontra dall'interno con l'autorità degli Stati nazione, nel tentativo di condizionarla. Torniamo alla considerazione iniziale su quanto lo spazio globale creato dal fattore tecnologico abbia risucchiato nel vortice nichilista, diluendola, anche la sovranità nazionale. La dimensione globale della società tecnologica, assecondata nell'ambito finanziario dalla creazione della *World Trade Organization* con gli accordi di Marrakech del 15 aprile 1994²⁶, mostrò tutti i suoi limiti con la crisi finanziaria del 2008, che segnò anche un momento di consapevolezza politica, portando allo spostamento di ampie fasce della classe media e operaia occidentale a orientarsi su posizioni antiglobaliste e premiando i movimenti politici a ciò più sensibili. Su questa tendenza però non sembrano esserci passi indietro. L'urgenza politica delle nostre società sembra riuscire con difficoltà a trattenere e gestire il fattore tecnologico, soprattutto a contrastarlo, quale antipotere interno. Il tema è per esempio quello della gestione dei *big data*, come anche quello delle eccessive concentrazioni di capitale finanziario. Proprio in questa prospettiva l'Unione europea ha varato nel 2016 la più avanzata disciplina di garanzia e protezione dei dati digitali (entrata poi in vigore nel 2018)²⁷. Ma interessante è notare come il medesimo problema di contenimento del potere dei *big tech* sia al centro dell'azione del governo della Repubblica popolare. È del marzo 2021 l'ordine impartito dal Presidente Xi Jinping alle autorità di regolamentazione interne di intensificare la supervisione delle società di *internet*, reprimere i monopoli, promuovere una concorrenza leale e prevenire l'espansione disordinata del capitale²⁸. Oggetto dell'azione di contenimento sono i giganti della tecnologia asiatica, quali Alibaba, JD.com e Pinduoduo, come anche Didi Chuxing e Meituan, Huawei e Tencent, che, pur se meno conosciuti in Europa di quanto non siano le americane Google, Amazon, Apple e Facebook, non vantano certo meno potere e influenza. È allora interessante osservare come in questo si stia manifestando un elemento di comunanza tra Stati Uniti e Cina, se è vero che l'amministrazione di Joe Biden guarda con interesse agli elementi di resistenza che la Cina sta sviluppando nella prospettiva di contrasto appena richiamata. Uno degli infiniti paradossi di questo tempo²⁹.

²⁵ Così è accaduto all'inizio del 2021, con la sospensione di Donald Trump da ogni piattaforma *social* in seguito ai fatti di Washington del 6 gennaio. Una scelta che, secondo la ricostruzione di D. FABBRI, *Con lo scempio del Campidoglio il potere è passato agli apparati*, in Limes, 2021/1, è stata imposta ai *Big Tech* dagli apparati di sicurezza degli Stati Uniti, così da inibire ogni ulteriore possibilità di contatto tra il presidente e la sua base elettorale; questo nonostante le lamentele dei social network, preoccupati dalle conseguenze finanziarie di tale decisione.

²⁶ In G. TREMONTI, *La paura e la speranza*, Milano, 2008, si indicano il 9 novembre 1989, data della caduta del muro di Berlino, e il 15 aprile 1994, data della firma dell'Accordo di Marrakech, che sancì la nascita dell'Organizzazione mondiale del Commercio, come i due momenti che hanno segnato l'inizio del processo di globalizzazione economica e sociale dell'occidente.

²⁷ Si tratta del regolamento GDPR 2016/679.

²⁸ Ne ha dato notizia A. ANNICCHIARICO, *La guerra di Xi Jinping contro le big tech: Alibaba deve cedere i media, Pinduoduo decapitata*, in Il Sole24ore, 17 marzo 2021.

²⁹ Su questo si veda F. RAMPINI, *Fermare Pechino*, Milano, 2021.

4. Una prospettiva anteica per il diritto pubblico.

In buona sostanza, il governo dello spazio digitale implica per quest'ultimo una connotazione pubblica, cioè la concezione di tale spazio come espressione visibile di un *vóμος* condiviso. Una declinazione che è difficile approntare, se è vero che il fattore tecnologico vive in uno spazio sconfinato e si realizza in una forma pura di astrazione, che, se non legata ad un vincolo esterno, si mostra come un vasto oceano di interazioni aperto alle scorribande di corsari e pirati - le variabili di potenza di cui prima parlavamo. In questo senso, lo spazio digitale sfugge al possibile tradizionale studio della scienza giuspubblicistica (sembra al contrario meglio inquadrabile per categorie e disegno dal diritto privato) ovvero si conferma come un oggetto estraneo ad essa per dinamiche e logiche di funzionamento, che va inquadrato dunque secondo categorie nuove e diverse ove si voglia stabilire un modello organico di governo del fenomeno. Le strade possibili sono diverse.

Per dare un retroterra nomogenetico a questo flusso globale di interazioni, si potrebbe innanzitutto pensare ad un "costituzionalismo globale"³⁰, che però sconta la difficoltà oggettiva di recuperare all'unità un panorama internazionale che con difficoltà si potrebbe ricomporre. Non esiste un soggetto che si possa intestare questo tentativo e, soprattutto, che abbia la forza di invertire dall'alto quella "globalizzazione della frantumazione" di cui parla ancora Severino³¹.

Esiste, in realtà, un'alternativa totalmente opposta. L'idea, cioè, di assecondare il piano inclinato nichilista e quindi di inserire il diritto nello spazio digitale come meta-tecnologia. Un diritto funzionale alla pura funzionalità, piena artificialità, dunque, stando alla speculazione di Natalino Irti³². La strada più semplice, forse, per noi occidentali, che da sempre abbiamo a che fare con la potente energia del nichilismo, ma che implica inevitabilmente due conseguenze. Da una parte, la rinuncia al governo del fattore tecnologico, in quanto un diritto funzionale alla logica nichilista non potrebbe che porsi un mero obiettivo di proceduralizzazione, mai di piena regolamentazione e governo, che presuppone invece uno sdoppiamento dei piani tra il regolatore e chi è regolato. Dall'altra, la rinuncia a integrare lo studio di quello spazio, che pubblico non sarebbe, nel campo del diritto pubblico.

Il governo della tecnica si potrebbe realizzare solo creando elementi di resistenza alla dinamica nichilista e, dunque, con l'impegno del diritto pubblico a riattivare un processo anteico³³, cioè di ricongiunzione tra il diritto e l'elemento ctonio, il quale abbiamo visto dovrebbe essere proprio di ogni ordine che non voglia essere mero sistema. Ciò non può che partire dagli Stati nazionali e dal recupero di una sovranità della terra, cioè legittimata da un elemento che sia preesistente e condiviso, sintetico. In questa

³⁰ Su questo L. FERRAJOLI, *Perché una Costituzione della Terra?*, Torino, 2021.

³¹ Così E. SEVERINO, *Il destino della tecnica*, Milano, 1998, 60.

³² Su questo N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari, 2006.

³³ Il riferimento è al mito di Anteo, mito di Anteo, il gigante figlio di Poseidone e Gaia, invincibile fin quando poggia i piedi sul suolo terrestre, mentre perde le forze non appena viene sollevato da essa. È il simbolo del legame con la Terra.

prospettiva, ben si potrebbe creare un nuovo ruolo per il diritto pubblico, un nuovo modello di costituzionalismo che sia attento a ricostruire con pazienza le dinamiche di legittimazione degli ordinamenti, che rischiano oltremodo di sfilacciarsi sotto il peso delle nuove dinamiche di potenza attivate dal fattore tecnologico.