



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2024

**La sovranità è un bene contendibile?
Sfide e potenzialità dei poteri globali**

di Maria Rosaria Ferrarese

EDITORIALE SCIENTIFICA

LA SOVRANITÀ È UN BENE CONTENDIBILE? SFIDE E POTENZIALITÀ DEI POTERI GLOBALI

di *Maria Rosaria Ferrarese*

già Professoressa ordinaria di Sociologia del diritto
Università degli Studi di Cagliari

SOMMARIO: 1. STATI E SOVRANITÀ NEL CONTESTO POST-GLOBALE; 2. LA POTENZA DEL PROCESSO DI GLOBALIZZAZIONE; 3. LA SOVRANITÀ TRA POTERE E DIRITTO; 4. SOVRANITÀ E GLOBALIZZAZIONE; 5. SOVRANITÀ E INTERNAZIONALIZZAZIONE; 6. SOVRANITÀ E PRIVATIZZAZIONI; 7. DUE BASI DEI NUOVI POTERI GLOBALI. O UNA SOLA?; 8. SOVRANITÀ, INTERNET 2.0 E OGGETTI INTELLIGENTI; 9. TRA *ALGORITHMIC GOVERNANCE* E *ALGORITHMIC SOVEREIGNTY*: VERSO UN LEVIATANO ALGORITMICO?; 10. QUALE DEFINIZIONE DELLA SOVRANITÀ?

1. Stati e sovranità nel contesto post-globale

Il tema della sovranità oggi si presta con difficoltà a confluire in un profilo unitario. Naturalmente la tendenza della sovranità a disporsi in maniera differenziata nel mondo è sempre esistita. Altrettanto, sono sempre esistite differenze determinate dal potere “reale”, in termini economici, militari, culturali, scientifici, ecc. detenuto dai vari Stati. Ma le differenziazioni odierne vanno oltre questi aspetti. Se è vero che non va mai persa di vista la connotazione storica della sovranità, che la porta a differenziarsi da epoca ad epoca¹, oggi in particolare il tema è esposto a molteplici tensioni e a sfide del tutto inedite. Non a caso, nonostante la crisi, in cui essa versa², la letteratura nazionale e internazionale sul tema è cresciuta notevolmente, cercando di fare i conti con i cambiamenti degli ultimi decenni, e, a seconda dei casi, riformulando

¹ Il richiamo viene ultimamente da D. GRIMM, *Sovranità. Origine e futuro di un concetto chiave*, Roma-Bari, 2023.

² Rimando in proposito a M.R. FERRARESE, *Percorsi della sovranità. Aggirandosi tra varie definizioni e sfaccettature*, in V. MASTROIACOVO (a cura di), *La sovranità nell'epoca della post-globalizzazione*, Atti del convegno tenuto a Foggia 18 e 19 dicembre 2019, Pisa, 2019, intervento pubblicato anche su *Nomos*, n. 2/2019.

i caratteri essenziali della sovranità, o sancendone la grave crisi³, o addirittura la fine⁴.

Fare i conti con i vari cambiamenti subiti dalla sovranità negli ultimi decenni, a partire dal processo di globalizzazione e dalle forze che l'hanno determinato, è anche il compito di queste pagine. Naturalmente, sotto un profilo giuridico formale, gli Stati continuano ad essere tutti ugualmente “sovrani”, persino nell’accezione “classica” e “superba” di poteri “*superiorem non recognoscentes*” che ne dette Bodin. E giustamente Grimm ribadisce che la sovranità «rimane un concetto chiave per comprendere lo Stato e l’ordine internazionale», anche se è vero che oggi «nessuno Stato è sovrano come lo era ancora nel Diciannovesimo secolo o nella prima metà del Ventesimo»⁵, e che «ultimamente ci si domanda se ci sia ancora spazio per il concetto di sovranità»⁶.

Indagare la sovranità oggi significa anche cercare di penetrare nell’enigmatica coesistenza di questi due aspetti: da una parte la persistente importanza dell’etichetta della sovranità per capire tuttora il funzionamento dell’ordine internazionale, quasi che il suo valore simbolico o mitico sia incrollabile, dall’altra le deviazioni dal modello “moderno”, che sono molteplici e di vario tipo, e che non permettono di ritrovare intatti tutti quei caratteri che siamo abituati a considerare tipici della sovranità, al di là del territorio e della popolazione: piena autodeterminazione politica all’interno, indipendenza nei rapporti internazionali, potere di ultima istanza, monopolio dell’uso legittimo della forza, indivisibilità.

È da sottolineare che il ridimensionamento di vari di questi caratteri, con l’eccezione del monopolio della forza fisica, che via via incontreremo in queste pagine, porta ad una riconfigurazione della sovranità che si differenzia dal passato anche per un carattere particolare. Essa infatti non è derivata tanto da cause interne agli Stati, ad es. dalla loro diversa postura costituzionale, o dalla loro forza/debolezza economica, o da una scissione, o da una guerra, ma piuttosto prevalentemente

³ Parla di “nuove sovranità” G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021, p. 26. G. PRETEROSSO, *Teologia politica e diritto*, Bari-Roma, 2022, mette a fuoco l’insuperabilità della teologia politica.

⁴ H. KALMO, Q. SKINNER, *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested concept*, Cambridge, 2010.

⁵ Così D. GRIMM, *Sovranità*, cit., risp. p. 102 e p. 91.

⁶ *Ivi*, p. 6.

da influenze e condizionamenti esterni legati al processo di globalizzazione, che hanno indotto effetti comuni in gran parte del globo. In altri termini, è come se sulla sovranità dei vari Stati, con poche eccezioni, si fosse abbattuta una forte e comune corrente che l'ha rimodulata in modi simili, producendo effetti comuni, ma mai del tutto uguali, ed anzi a volte significativamente diversi.

Ciò non toglie che il ridimensionamento sia dovuto anche alla volontà "sovrana" dei vari Stati che lo hanno praticato e accettato, e spesso ufficializzato. Non a caso, come si è detto, esso è stato attuato in forme varie e a volte significativamente diverse. Basti pensare alle privatizzazioni, che hanno un ruolo importantissimo e che sono state attuate quasi da tutti gli Stati, persino nei paesi comunisti, anche se con modalità proprie⁷. Gli aspetti di diversità che permangono, a dispetto della comune influenza subita, mentre mostrano una forza residua delle varie sovranità che, pur aderendo a suggerimenti esterni, rimodellano ognuna a suo modo i propri poteri, fa emergere una strisciante incompatibilità tra sovranità e globalizzazione: la prima intenta a segnare le proprie specifiche prerogative, la seconda volta, se non a omologare, a cercare ponti e punti comuni, per rendere compatibili le diversità, in modo da rendere il mondo percorribile con facilità dalle sue parole d'ordine, senza troppi ostacoli politici.

2. La potenza del processo di globalizzazione

Le pagine che seguono mostreranno la potenza del processo di globalizzazione rispetto alla sovranità degli Stati e faranno emergere importanti interrogativi, il principale dei quali è il seguente: la sovranità è un bene contendibile?

Per quanto possa apparire dissacratorio, l'interrogativo sorge in primo luogo perché la globalizzazione ha contribuito con le sue dinamiche a modificare la struttura dei poteri mondiali, rendendo possibili, accanto ai grattacieli costituiti dagli Stati, varie altre edificazioni di potere sia pubbliche (internazionali, sovranazionali), che private (prevalentemente transnazionali), che spesso sono cresciute rapidamente in altezza, fino a pareggiare l'altezza di alcuni edifici statali. D'altra parte,

⁷ E.S. SAVAS, *Privatization in Post-Socialist Countries*, in *Public Administration Review*, vol. 52, n. 6, Nov.-Dic. 1992.

è venuta meno quella perfetta coincidenza tra Stati e sovranità, che si dava nel passato, e che è durata grosso modo fino agli anni 80 del secolo scorso, quando i territori costituivano al tempo stesso la sua base certa, mentre i loro confini indicavano il suo limite.

In parallelo, la globalizzazione ha contribuito a mutare profondamente la grammatica istituzionale, sfidandola su più piani. Oggi salta all'occhio specialmente la fragilità della distinzione tra potere pubblico e privato, che genera non solo varie forme di potere ibrido tra pubblico e privato, ma anche relazioni giuridiche di tipo nuovo, come quelle transnazionali, che erano estranee all'azione degli Stati e del diritto internazionale. Inoltre, nel nuovo quadro, rischiano di apparire inattuali non solo la divisione dei poteri, ma anche quella tra potere costituente e potere costituito. Eppure gli anni della globalizzazione sono stati pervasi dalla presenza del costituzionalismo, e hanno prodotto una ricchissima letteratura sul tema. E tuttavia, un altro significativo effetto sul piano giuridico rispetto alla sovranità è stata la torsione in senso economicista delle garanzie del «costituzionalismo dei diritti»⁸, che si poneva come “stella polare”⁹ dei processi in corso, illuminando specialmente i diritti di libertà economica. Le nuove estensioni dei diritti di libertà economica erano utili alle grandi imprese e ai poteri economici, tanto quanto all'esercito di consumatori e fruitori di servizi, a loro volta rafforzati da quei diritti, per inaugurare una fase di mercati globalizzati.

Infine, non è possibile parlare di globalizzazione, senza far riferimento agli sviluppi delle tecnologie digitali, a partire dalla creazione di Internet, dunque dalla possibilità rivoluzionaria di un sistema di comunicazione istantaneo, senza limiti territoriali e a bassissimo costo, che nel passato era inimmaginabile. Questo inatteso sviluppo, che era già spiazzante per gli Stati, tradizionali depositari dei poteri in materia di comunicazione, avveniva coerentemente con un quadro del capitalismo mondiale che volgeva verso la finanziarizzazione del sistema economico¹⁰, e che dunque aspirava a conquistare nuovi campi di azione affrancati il più possibile dal potere degli Stati, e nuove estensioni dei diritti di libertà economica, per inaugurare una fase di mercati

⁸ G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017.

⁹ F. LANCHESTER, *La stella polare del costituzionalismo*, in *Nomos*, 1/2018.

¹⁰ M.R. FERRARESE, *Promesse mancate. Dove ci ha portati il capitalismo finanziario*, Bologna 2017.

globalizzati. Oggi un seguito insidioso per la sovranità statale sta nella creazione delle piattaforme informatiche e nei progetti di intelligenza artificiale, che sono quasi tutti in mani private. Tutti questi cambiamenti significavano non solo un indebolimento della sovranità statale, ossia del numero e talora dell'importanza di funzioni esercitate dagli Stati (specialmente in campo economico e finanziario), ma qualcosa di molto più significativo: ossia l'apertura di spazi di contendibilità nell'area dei poteri pubblici.

Detto altrimenti, si può dare una forma di concorrenza rispetto alla sovranità da parte di altri poteri? Una risposta positiva a questo interrogativo implicherebbe almeno due conseguenze: da una parte che lo Stato verrebbe inteso soprattutto come giurisdizione, ossia come un fascio di diversi poteri, autorità e sfere di competenza, alcune delle quali sono assorbibili da soggetti privati, non istituzionali. Si darebbero così delle forme di sovranità "di fatto". Non è questa la sede per affrontare in profondità questo tema. Ma il concetto di sovranità non include solo funzioni e competenze. La sua forza deriva almeno da due ulteriori aspetti. In primo luogo, da risonanze simboliche consacrate da una lunga storia europea e da autori del calibro di Bodin, Hobbes, Locke, Schmitt, ecc. In secondo luogo, dal fatto che la sovranità è una nozione difficilmente definibile in termini strettamente giuridici, perché ha un cuore politico preminente. Come Galli insegna, la sovranità è un potere chiamato a interpretare «la politica come storia, e come spazio, oltre che come dramma e come ordine»¹¹. È pertanto un potere contraddittorio e tendenzialmente inquieto, che il diritto ha via via reso meno inquietante: «Un potere in cui si mescolano volontà e ragione, violenza e ordine, eccezione e norma, assolutezza e contingenza, pace e guerra, cura e sacrificio, utile e dissipazione»¹².

Questi due aspetti rendono almeno una parte della sovranità, quella più simbolica e politica, non appropriabile da soggetti altri, e specialmente da soggetti privati di natura economica. Il che non vuol dire che questi ultimi non erodano competenze e spazi di potere degli Stati. Se infatti la sovranità viene intesa riduttivamente, come un insieme di sfere di competenza, si può dare una situazione di espropriazione di alcune di esse, specialmente se non hanno una spiccata valenza pubblicistica. Anzi, per la verità, questa non sarebbe una situazione

¹¹ C. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019, p. 13.

¹² Ivi, pp. 11-12.

storicamente inedita. Come nota Marramao, in parallelo rispetto “alla destrutturazione della forma-Stato”, si sono già viste riemergere, in forme nuove, quelle «potestà in-dirette che erano state progressivamente neutralizzate (ma mai completamente debellate dall’avvento della sovranità): poteri economici, poteri religiosi e poteri culturali, con le loro prerogative e i loro privilegi»¹³. La lotta per il potere è di vecchia data, solo che quelle “vecchie potestà”, nell’attuale versione globalizzata sono estremamente rafforzate dalle possibilità offerte da una spazialità nuova, molto più estesa rispetto ai singoli territori statali, e da nuove tecnologie che permettono spazi di agibilità estranei alla logica dei confini.

3. La sovranità tra potere e diritto

Per analizzare i mutamenti in tema di sovranità è importante partire da una notazione essenziale che Grimm ribadisce nel suo libro sulla sovranità: il nesso ineludibile tra sovranità e potere. La questione della sovranità è essenzialmente una questione di potere. Nonostante le molteplici varianti che la storia e i contesti nazionali hanno imposto via via alla sovranità, questo nesso rimane una chiave essenziale e ineludibile. Ciò non toglie che, a dispetto di questo costitutivo “nocciolo duro”, la sovranità abbia dovuto fare i conti con un progressivo ridimensionamento della forza e dell’intensità del suo potere e il diritto ha contribuito significativamente e per primo a segnare i suoi limiti. È indubbio che «il senso delle costituzioni moderne consiste nel giuridificare compiutamente il potere pubblico»¹⁴, anche se ciò non significa che la giuridificazione possa essere “totale”, perché questa renderebbe “superflua” la politica.

Il Novecento è stato il secolo chiave del passaggio dalla giuridificazione alla costituzionalizzazione del potere sovrano¹⁵. Certo, è possibile retrodatare l’identità costituzionale degli Stati già alle due grandi rivoluzioni americana e francese, con relativa appendice delle due carte costituzionali che sono ancora in piedi, se pure non immutate, e sen-

¹³ G. MARRAMAIO, *Dopo il Leviatano*, Roma, 2013 (edizione ampliata), p. 16.

¹⁴ D. GRIMM, *Sovranità*, cit., p. 71.

¹⁵ Su questo tema, tra i tanti contributi, vanno ricordati specialmente quelli di L. FERRAJOLI, a partire da *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, Roma-Bari, 2007.

za le quali sarebbe impossibile parlare di Stato costituzionale. La costituzionalizzazione del potere pubblico era rilevante soprattutto sul piano interno e si appoggiava soprattutto sul principio di separazione dei poteri. L'altro grande ramo del costituzionalismo, che richiamava ad una valorizzazione non solo dei diritti politici e civili, ma anche dei diritti fondamentali e soprattutto dei diritti umani, non si era ancora pienamente realizzato. Il suo parziale sviluppo conviveva infatti con il primato del diritto legislativo, che ha un'impronta politica marcata¹⁶.

Solo l'istituzionalizzazione del giudizio di costituzionalità attraverso Corti costituzionali indipendenti pone una vera ipoteca sull'accezione della sovranità come potere "onnipotente", perché stabilisce che il diritto legislativo debba sottostare al diritto costituzionale. Questo difende infatti le persone e le minoranze anche contro la volontà politica degli Stati attraverso il giudizio di costituzionalità delle leggi e così sposta una parte dei poteri sugli organi giudiziari, e specie sulle Corti Costituzionali. Si tratta di un condizionamento importante per la sovranità, ma condotto con modalità istituzionali, che restava entro la dialettica tra poteri statali, e che mirava a ridurre la potenza del politico, a vantaggio dei cittadini.

L'istituzione di alcune Corti internazionali, talora a valenza costituzionale, come nel caso della Corte europea di giustizia, aggiunge un ulteriore tassello, rendendo gli Stati passibili di essere chiamati a rispondere per lesioni di diritti a danno dei propri cittadini. Anche l'idea di una "giurisdizione universale"¹⁷, che pure non si è mai pienamente realizzata, ha contribuito a spostare l'idea del potere sovrano come potere "di ultima istanza", trasferendo sulle corti costituzionali, o su altre Corti a valenza costituzionale (il caso della Corte europea *docet*) il potere di dire "l'ultima parola", almeno in materia di diritti umani.

Così, negli anni della globalizzazione, si parla molto di costituzionalismo e fioriscono nuove idee e denominazioni per ridefinire la sua proiezione spaziale e renderlo capace di estendere il suo raggio d'azione e la sua capacità di rimodulare le valenze negative della sovranità. Si parla di costituzionalismo sovranazionale, come accade specialmente

¹⁶ Rimando in proposito a M.R. FERRARESE, *Dal «verbo» legislativo a chi dice «l'ultima parola»*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2011.

¹⁷ Amnesty International riferisce che, in totale, 163 dei 193 Stati membri dell'UN «can exercise universal jurisdiction over one or more crimes under international law, either as such crimes or as ordinary crimes under national law». Si veda il sito di Amnesty International (2012).

nel caso europeo, o di costituzionalismo transnazionale¹⁸. Anzi la nascita di un costituzionalismo transnazionale pone anche nuove questioni di carattere metodologico per la ricerca¹⁹. Con diverso criterio, si parla di costituzionalismo post-statale o post-moderno²⁰ e persino di costituzionalismo privato, come nel caso delle Costituzioni “civili” prospettate da Teubner²¹. La varietà delle forme induce a parlare di pluralismo costituzionale²², o anche di costituzionalismo “puntiforme”²³, multipolare e decentrato, che appare insieme inevitabile nel contesto attuale, ma non sufficientemente attrezzato per leggere e regolare la realtà dei poteri privati nel conteso attuale.

Sempre più, insomma, lo sguardo si concentra sui limiti della sovranità, piuttosto che sulla sua onnipotenza²⁴, ed accende lo scontro tra chi guarda con sgomento all’indebolimento della politica e chi auspica, Kelsenianamente, che il diritto debba regolare pienamente la politica, eliminando quel coté pericoloso che essa contiene, fino a identificare lo Stato con il suo ordinamento giuridico²⁵. Se, e fino a che punto, questa sia una scommessa possibile è una posta in gioco arrivata fino a noi, in un tempo in cui appare particolarmente a rischio, data la tendenza alla ri-politicizzazione degli Stati.

Nel frattempo, gli Stati sono stati coinvolti in una duplice riscrittura

¹⁸ N. TSAGOURIAS (ed.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, 2009; JR YEH-WEN-CHENG CHANG, *The emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges, and Solutions*, in *Penn State International Law Review*, vol. 27/1, 2008.

¹⁹ P. ZUMBANSEN, *Comparative, Global and Transnational Constitutionalism: The Emergence of a Transnational Legal-Pluralist Order*, Comparative Research in Law & Political Economy, Research Paper No. 24/2011.

²⁰ J.M. BALKIN, *What is a Postmodern Constitutionalism?*, in *Michigan Law Review*, vol. 90 (7), 1992.

²¹ G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005.

²² N. WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, in *The Modern Law Review*, n. 3, 2002, e ID., *Constitutional Pluralism Revisited*, in *European Law Journal*, n. 3, 2016.

²³ M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l’invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, n. 2/2018.

²⁴ Ciò vale in particolare nei rapporti internazionali: «se noi oggi, a quasi cinque secoli di distanza dalle prime elaborazioni sulla sovranità, possiamo verificare l’esistenza di una comunità degli Stati, ciò non è dovuto alla sovranità quanto piuttosto ai suoi limiti». Così E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, p. 29.

²⁵ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1963.

del proprio statuto sovrano: una riscrittura dovuta alla globalizzazione e alle dinamiche che essa rendeva possibili. La struttura mondiale dei poteri stava cambiando sensibilmente: pur mantenendo le sembianze esteriori del modello “moderno”, da questo in realtà prendeva varie distanze. Se quel modello ipotizzava una struttura di tipo pubblicistico, edificata esclusivamente sulla base degli Stati, l'affacciarsi di vari “poteri nuovi”²⁶ di natura privata, che diventavano sempre più protagonisti sulla scena mondiale, contribuiva a modificarlo significativamente.

Così, tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, veniva sconfitta la presunzione, insita nelle costituzioni nazionali moderne, di fungere in qualche modo da repertori completi dei poteri esistenti. Quella importante funzione svolta dalle Costituzioni moderne, di censimento per grandi linee dei vari poteri, della loro articolazione e delle possibili “minacce” che essi configurano per diritti e libertà, oggi resta in gran parte inevasa²⁷. E con essa, anche la possibilità di forme di controllo costituzionale sui nuovi poteri, almeno attraverso le forme consuete.

4. Sovranità e globalizzazione

Prima della globalizzazione la sovranità statale, che sui poteri collocati sul suo territorio aveva piena giurisdizione, non si era mai misurata con poteri che non fossero di natura pubblica, o che non fossero localizzati sul suo territorio, o che esorbitassero in vario modo la logica dei confini statali. Con un'unica importante eccezione, perché l'Europa, già negli anni 50, dopo i disastri del secondo conflitto mondiale, aveva intrapreso una dinamica di internazionalizzazione *sui generis*, interna al suo territorio, a direzione commerciale ed economica, ma già con qualche ambizione di tipo politico. Una dinamica che avrebbe più tardi condotto a un ri-disegno dei confini istituzionali europei, e al tentativo di costruire un'entità europea “sovranaazionale”, dotata del potere di decidere, in alcuni settori, la linea che gli Stati devono seguire, dunque attuando veri e propri “trasferimenti di sovranità” a suo favore. Questo disegno non si è realizzato, o si è realizzato in maniera distorta, ma questa è un'altra storia.

²⁶ M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, 2022.

²⁷ Rimando in proposito a M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, cit.

Gli anni della globalizzazione, pervasi dalla sensazione di epocali innovazioni, hanno visto cambiare significativamente la struttura dei poteri mondiali, specialmente attraverso due strade: da una parte attraverso diffusi fenomeni di internazionalizzazione, latamente intesi, e dall'altra attraverso estesi processi di privatizzazione. Sono stati questi i due percorsi principali lungo i quali, già dagli anni '80, ma soprattutto negli anni '90 dello scorso secolo, l'ambiente intorno agli Stati e il loro potere sono stati profondamente ridisegnati. Se fino ad allora gli Stati (soprattutto alcuni) troneggiavano come protagonisti assoluti della scena internazionale, da allora in poi si è assistito alla creazione di nuove soggettività, sia pubbliche che private, che li affiancavano. Non solo di Stati emergenti come la Cina, che conquistavano posti d'onore nella classifica mondiale, ma anche soggetti e organizzazioni che fruivano della possibilità di esercitare forme di potere che non si iscrivevano più nei tradizionali canoni previsti dagli Stati e regolati dalle Costituzioni e dal diritto internazionale. Da quel momento, la sovranità statale intesa come forte "rendita di posizione" che la proteggeva nel passato, rendendola solida, predeterminata e inattaccabile, comincia a vacillare. Gli Stati ne sono ancora i titolari privilegiati, ma fruiscono di una versione meno estesa e meno solida.

In un ambiente che presentava l'opportunità di forme di "potere globale"²⁸, nascevano insomma nuove categorie di soggetti, pubblici e privati, talora con una debole legittimazione istituzionale, o addirittura privi di qualsiasi legittimazione, che si mostravano pronti a cogliere quell'opportunità, costituendosi in vario modo come guide, regolatori, o standard-setter del mondo. In parte i nuovi poteri avevano una caratura internazionale ed erano il frutto di una forzatura delle tradizionali regole e frontiere del diritto internazionale, che venivano portate "oltre gli Stati", su nuovi lidi, quelli della sovranazionalità e della transnazionalità, e soprattutto quelli della privatizzazione. In parte si trattava di organizzazioni o soggetti privati che coglievano l'opportunità di poter stabilire regole e criteri per nuove dinamiche di portata ultra-territoriale, specialmente, ma non solo economiche, laddove non c'era copertura da parte di norme statali o di diritto internazionale.

Si sviluppa insomma una nuova e penetrante inventiva del potere in entrambi i filoni. Occorre dunque entrare meglio nel terreno di gioco di questi "poteri nuovi", sia di natura internazionale che privata, per

²⁸ L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, Bologna, 2018.

capire come essi abbiano interferito con la sovranità degli Stati e contribuito a rimodellarla e ridefinirla.

5. Sovranità e internazionalizzazione

La globalizzazione ha avuto un forte impatto sul diritto internazionale. Negli anni '90, il tema dell'internazionalizzazione e dello sviluppo delle relazioni internazionali si pone in parallelo rispetto a uno sviluppo dell'economia e della tecnologia e fa intravedere nuovi orizzonti e nuove possibilità di sviluppo e così esercita una forte pressione sulle sovranità nazionali. Per la verità, già lungo tutto il Novecento era emersa una «ricerca di soluzioni non soltanto nazionali, ma anche sul piano internazionale, attraverso la concertazione di forme e obiettivi comuni a più paesi, che sono talvolta sfociati in organizzazioni a vocazione globale»²⁹, soprattutto per la creazione e la tutela del libero scambio. Né va d'altra parte trascurato il ruolo svolto dalle varie istituzioni internazionali create a Bretton Woods, nel 1945, come la Banca mondiale e il Fondo Monetario Internazionale, già prima della globalizzazione. È vero tuttavia che nella globalizzazione esse si sono trovate a svolgere un nuovo ruolo, molto più invasivo e condizionante per gli Stati, grazie alle leve del potere finanziario di cui disponevano. Ad esempio la Banca mondiale, che conta 169 Stati membri, ed è destinata ad aiutare soprattutto i paesi «in via di sviluppo», attraverso la possibilità di erogare prestiti o di finanziare progetti infrastrutturali, ha via via «acquisito sempre più influenza sugli Stati, condizionando anche la trasformazione degli ordinamenti giuridici interni»³⁰.

L'internazionalizzazione fu il frutto di una duplice pressione. In primo luogo di una campagna di promozione da parte del cosiddetto «Washington consensus», che spingeva gli Stati, oltre che a stringere patti e accordi di scambio soprattutto di tipo economico, ma non solo, con altri Stati, anche a dar vita a varie e importanti organizzazioni internazionali stabili dedite a finalità varie. Ma essa era anche frutto di uno stato di avanzamento e sviluppo del commercio e dell'economia, che non si accontentavano più dello spazio nazionale, ed aspiravano

²⁹ E. DI NOLFO, *Organizzazioni internazionali*, in *Enciclopedia del diritto Treccani*.

³⁰ L. CASINI, *Potere globale*, cit., p. 53.

a un allargamento del raggio di azione dei propri affari. Molti Stati, inoltre, vivevano una difficile stagione e si trovavano a fronteggiare problemi difficilmente risolvibili da soli, o speravano di aumentare le proprie finanze e possibili vantaggi. Così aderirono all'invito all'internazionalizzazione, percorrendo molte più strade che nel passato: sia quella dei trattati internazionali, specialmente in formato multilaterale, sia quella delle organizzazioni internazionali, sia altri percorsi fino allora inesplorati. Trattati e organizzazioni internazionali erano due strade perfettamente rientranti nei paradigmi del diritto internazionale, e tuttavia in passato percorse sia con scarsa frequenza, sia talora con diverse modalità.

In altri termini, il diritto internazionale, ritoccato, aggiornato e adattato alle nuove esigenze del quadro globale, si apprestava a diventare a sua volta un rimodulatore delle sovranità statali³¹. Esso è stato infatti oggetto di considerazioni non sempre benevole da parte dei cosiddetti "sovranisti": alcuni, tuttavia, mentre esprimono una condanna assoluta della costruzione europea³², ritenuta troppo succube alle dottrine ordoliberali tedesche, considerano "l'internazionalismo" una strada più accettabile e democratica, perché valorizza invece la frizione tra l'estrema volatilità di «flussi di segni di valore, merci, servizi, informazioni e membri delle élites che li governano» e l'irrimediabile radicamento dei «corpi di coloro che chiedono cibo, casa, affettività»³³. Ciò tuttavia non significa che tutti i cambiamenti introdotti attraverso l'internazionalizzazione fossero di segno negativo e anzi va ricordato che «il principio di apertura al diritto internazionale è stato uno dei pilastri del costituzionalismo post-totalitario»³⁴.

Specie il passaggio al multilateralismo e alle istituzioni internazionali spesso segnava un abbassamento anche di potenzialità sovrane di segno negativo degli Stati. Questi, comunque, sulla carta restavano "padroni dei trattati" come tradizionalmente si diceva nel passato. Tuttavia, nel nuovo contesto, era molto più difficile esercitare quella

³¹ M.R. FERRARESE, *Il diritto internazionale come scenario di ridefinizione della sovranità degli stati*, in *Stato e mercato*, n. 109 (1), aprile 2017.

³² In tal senso si veda A. SOMMA, *Quando l'Europa tradì sé stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, 2021, e ID., *Contro Ventotene. Cavallo di Troia dell'Europa neo-liberale*, Roma, 2021.

³³ A. SOMMA, *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale*, Roma, 2018, p. 18.

³⁴ G. MARTINICO, in ID., L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, Roma, 2023, p.20.

“padronanza” perché si trattava di trattati multilaterali, che tendevano a imbrigliare la sovranità statale, limitando le sue possibilità di azione. Non a caso, i trattati internazionali in formato multilaterale in passato erano poco praticati, proprio perché sembravano condizionare la sovranità, mentre i trattati bilaterali garantivano meglio la posizione sovrana degli Stati. L’exit da quei trattati, oltre che complicato, era poco conveniente per gli Stati, anche per non perdere credibilità sul piano reputazionale, diventato molto importante nel panorama internazionale.

Sulla sfiducia in tema di multilateralismo, si può ricordare che Trump, leader di indubbia fede sovranista, durante la sua presidenza dichiarò di volere abbandonare il multilateralismo ed imboccare la strada del bilateralismo: una scelta molto “razionale”, da *homo oeconomicus*, dato che il bilateralismo è uno schema di gioco internazionale nel quale gli stati più forti, in un confronto a due, possono far pesare di più la propria forza, e garantire migliori “*deals*” al loro Paese³⁵. Ed è interessante notare come egli tendesse ad aggirare il multilateralismo adottando modalità bilaterali, ossia conducendo le trattative separatamente con ognuno dei *partners*, proprio per assicurarsi il vantaggio della dissimmetria.

Altrettanto rilevante dei trattati internazionali era la creazione di organizzazioni internazionali, che aveva vari precedenti³⁶, ma che ebbe un nuovo *revival* nei due decenni di fine secolo, in quanto tali organizzazioni erano ritenute portatrici di un “super-interesse”³⁷, e bisognose di una cura e di un’attrezzatura particolari, per la tutela di beni sensibili come la salute, l’ambiente, i beni culturali, ecc. Gli esempi non mancano e vanno dalla IOSCO (Organizzazione internazionale delle Autorità di controllo nazionale dei mercati mobiliari), creata nel 1983, all’Organizzazione mondiale del commercio, creata nel 1995, da alcuni denominata Matrioska per la varietà di materie che include³⁸.

Tutte queste dinamiche sono piene di luci ed ombre. Gli usi del diritto internazionale, tradizionale braccio giuridico dello Stato, si in-

³⁵ Sottolinea la razionalità delle forme di azione trumpiane, sotto l’apparente bizzarria, C. DUECK, *Trump. Il mondo come un affare*, in *Limes*, 12, 2019 dal titolo indicativo: *L’America contro tutti*.

³⁶ Ad es. l’Organizzazione mondiale della sanità, che tutti hanno imparato a conoscere durante la pandemia, anche nelle sue ombre, fu istituita già nel 1946.

³⁷ L. CASINI, *Potere globale*, cit., p. 62.

³⁸ *Ivi*, p. 36.

scrivevano in moduli consolidati, ma nel nuovo contesto aprivano la possibilità di nuove solidificazioni di potere che, pur mantenendo la tradizionale legittimazione, esorbitavano silenziosamente i vecchi recinti del diritto internazionale. Vale il caso specialmente delle organizzazioni internazionali, che sono finanziate dagli Stati sottoscrittori e da essi continuano a dipendere, e tendono tuttavia, forse inevitabilmente, proprio esercitando le proprie competenze, ad assumere crescenti margini di indipendenza e a esercitare poteri che determinano regole e standard ai quali gli Stati stessi devono attenersi. Ciò significa che esse, diventate delle prolunghe degli Stati in sedi internazionali, limitano la piena sovranità degli Stati, ma allo stesso tempo permettono agli Stati di esprimere una voce in ambito internazionale, che altrimenti non avrebbero. Il tutto è parte di quella “*global polity*” di cui parla Cassese³⁹, che corrisponde a Stati «a geometria variabile»⁴⁰, ossia soggetti a una frammentazione dei loro tradizionali poteri.

D'altra parte, sia il diritto internazionale pubblico, sia il diritto internazionale privato subiscono uno strisciante processo di privatizzazione. Il diritto internazionale pubblico non è più un regno esclusivamente frequentato dagli Stati ed è aperto all'accesso e all'iniziativa dei privati, con risvolti di luci ed ombre⁴¹. Altrettanto vale per il diritto internazionale privato, che da una parte subisce una privatizzazione, ad es. attraverso la crescente affermazione degli arbitrati privati⁴², e dall'altra subisce la concorrenza del diritto “transnazionale”: una tipologia giuridica teorizzata già negli anni 50 da Jessup⁴³, ma che ha conosciuto il suo pieno sviluppo nel periodo della globalizzazione⁴⁴.

Le pressioni del pensiero neo-liberale tendevano a condurre il diritto internazionale verso mete privatistiche che spesso privilegiavano

³⁹ S. CASSESE, *The Global Polity*, Sevilla, 2012. Una parziale traduzione del testo è pubblicata in italiano col titolo *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2012.

⁴⁰ S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016.

⁴¹ PAUL B. STEPHAN, *Privatizing International Law*, in *Virginia Law Review*, vol 97, n. 7 (November 2011).

⁴² Si veda, ad es. A. MILLS, *The Privatization of Private (and) International Law*, in *Current Legal Problems*, Vol. 76, Issue 1/2023, pp. 75-128, reperibile *online*, dove si mette in rilievo come le parti private degli accordi internazionali scelgano in maggioranza, invece che una delle sedi statali, un foro arbitrale per risolvere eventuali controversie.

⁴³ P.C. JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, 1956.

⁴⁴ P. ZUMBANSEN, *Transnational Law: Theories & Applications*, Introduzione all'*Oxford Handbook of Transnational Law*, (P. Zumbansen ed.) Oxford, 2020.

obiettivi di tipo economico rispetto ai diritti, o lasciavano “l’ultima parola” a soggetti privati, come gli arbitri internazionali, poco interessati a fini di pubblico interesse. Di fronte a tali derive, non sono mancati giuristi che hanno invocato la salvaguardia di un nocciolo pubblicistico del diritto internazionale⁴⁵, o che si sono chiesti se vi siano, nel diritto internazionale, funzioni «intrinsecamente sovrane»⁴⁶.

Il diritto internazionale comunque non bastava a coprire tutte le dinamiche extra-statali che con la globalizzazione si erano aperte non solo per gli Stati, ma anche per i privati. In tal senso, il diritto transnazionale, che si caratterizza per la possibilità di passare al contempo attraverso vari territori nazionali, senza considerazione per i confini politici, rappresenta la massima espressione di un diritto “denazionalizzato” e dunque privatizzato, che tende a perdere gran parte del suo rapporto con la politica (nazionale ed internazionale). Al contempo, si tratta di un diritto che si potrebbe dire “a-territoriale”, perché è in grado di coprire territori diversi, ma è privo di un suo specifico territorio. L’esempio per eccellenza, com’è noto, è quello della *lex mercatoria*, che è un diritto creato soprattutto dalle grandi *law firms* americane, e cresciuto in parallelo rispetto agli accordi cosiddetti “di libero scambio”. Ma anche tante associazioni private e NGO hanno creato diritto transnazionale rivolto a fini di protezione dei diritti o di altri encomiabili beni.

Come si vede, nell’area del diritto internazionale si conferma la presenza di tipologie giuridiche varie, non solo pubbliche, ma anche miste, o del tutto privatizzate, o “atipiche”, come il diritto transnazionale, che, si potrebbe dire, sfidano l’idea di una conformità delle decisioni e delle procedure dei poteri “globali” ai parametri del diritto internazionale. Anche l’esempio dell’ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) è molto indicativo: un ente “atipico” di gestione tecnica di Internet, istituito nel 1998, a carattere privato, dunque non soggetto al diritto internazionale, sotto la sorveglianza USA, ma integrato via via anche da altri Stati⁴⁷.

⁴⁵ S. BESSON, *What can public international law do against privatisation?*, in *Transnational Legal Theory*, oct 2024, reperibile online.

⁴⁶ F. MÉGRET, *Are There “Inherently Sovereign Functions” in International Law?*, in *The American Journal of International Law*, vol. 115 (2021).

⁴⁷ M. BETZU, *Regolare Internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell’era digitale*, Torino, 2012, e B. CAROTTI, *Il sistema di governo di «Internet»*, Milano, 2016.

6. Sovranità e privatizzazioni

Parallelamente al depotenziamento della sovranità statale dovuta alle dinamiche internazionali, un più grave e insidioso depotenziamento è derivato da diffusi processi di privatizzazione del potere in molteplici settori. Quella che alcuni hanno chiamato “la privatizzazione del mondo” è rintracciabile attraverso molti fili e spesso sfugge ad uno sguardo d’insieme. Inoltre è in continuo cammino e innova continuamente i suoi percorsi, che peraltro, oltre a essere numerosi, sono spesso poco trasparenti o addirittura opachi e impenetrabili.

La costellazione di poteri privati che oggi, accanto agli Stati, domina nel mondo è numerosa (anche se non troppo), e difficilmente elencabile in un elenco definitivo e, tanto meno, ufficiale. A differenza dei poteri economici tradizionali, i nuovi poteri privati sono infatti mobili e flessibili, sconfinati, dotati di enormi risorse finanziarie e tecnologiche, e conoscono spesso incroci reciproci e commistioni, non sempre districabili o giustificabili in termini giuridici, ma che fruttano loro enormi vantaggi. Ad esempio, il grande salotto della finanza non può non ospitare anche i soggetti detentori di tecnologie avanzate, tenuto conto che la sua grande espansione e trasformazione in *fintech*⁴⁸, non sarebbe accaduta senza il supporto decisivo delle tecnologie digitali.

I poteri privati possono essere molto noti, come accade ai signori del *web*, o restare anonimi e schermati dietro acronimi misteriosi, come accade ai possessori di fondi finanziari. Difficilmente svolgono una sola attività e per lo più sono interessati a investire in vari settori promettenti. Sfuggono insomma a quella categorizzazione che permetteva nel passato di stabilire chiari limiti alle loro azioni, o fissandoli in costituzione o intervenendo legislativamente. Protetti da una sensazione di libertà assoluta, spesso coniugata con dottrine libertarie estreme, che specialmente alcuni di loro professano, sanno di potersi permettere (quasi) tutto, rischiando di diventare poteri “selvaggi”, come chiama Ferrajoli le forme di potere «illegittime»⁴⁹. In questo sono favoriti da un importante tratto che caratterizza l’esercizio del loro potere: un potere che è quasi invisibile, o si presta con difficoltà a essere percepito

⁴⁸ Per una sintetica idea del fenomeno, A.L. MENTION, *The Future of Fintech*, in *Research Technology Management*, 62(4), 59-63 (2019).

⁴⁹ L. FERRAJOLI, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Roma-Bari 2011.

come tale. Si tratta infatti di un potere che non si serve più dei tradizionali mezzi basati sull'autorità e sul comando, che non irroga sanzioni, ma si serve piuttosto di mezzi alternativi e allettanti, come il piacere e le possibilità della comunicazione. Dunque la creazione di poteri privati implica anche un forte cambiamento della loro percezione da parte del pubblico, o addirittura una non-percezione⁵⁰. E questo avviene, paradossalmente, mentre molti di essi, specialmente i poteri tecnologici, sono dotati di risorse di ogni tipo, che permettono loro di accrescere al contempo potere e affermazione pubblica.

La formazione di poteri privati ha una doppia origine. Da una parte è dovuta all'iniziativa degli Stati stessi che, o perché bisognosi di risorse finanziarie, o perché inondati dalla propaganda neoliberale rafforzata dalla voce di economisti di grande fama e prestigio, che vantavano le virtù salvifiche delle privatizzazioni, decidevano di vendere o di affidare beni e servizi, considerati pubblici, a soggetti privati, come nel caso dei *contractors*, sulla base appunto di un contratto⁵¹. Si è parlato in questi casi di processi di esternalizzazione, o *outsourcing* della stessa sovranità⁵². È noto che servizi come le ferrovie, gli ospedali e persino la guerra e la sicurezza, che un tempo erano pubblici, soprattutto negli Stati Uniti e in Gran Bretagna furono ampiamente privatizzati, con una consegna di poteri spesso indifferente a questioni di diritti umani (come nel caso delle prigioni) e per lo più con esiti non lusinghieri. Ma la privatizzazione è andata molto oltre questi settori, estendendosi persino alle attività spaziali, fino a sfiorare quella «privatizzazione di ogni cosa»⁵³, giustamente paventata da alcuni.

Un secondo troncone di poteri privati si costituì senza aver bisogno dell'aiuto degli Stati, ossia per iniziativa diretta di organizzazioni o soggetti privati, capaci di assumere in proprio un potere, in genere di carattere regolatorio, che riguardava un'area di relazioni o di rapporti

⁵⁰ Per maggiori riferimenti su questo punto, M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, cit.

⁵¹ Si è parlato in proposito di una "governance contrattuale". Si veda in proposito P. ZUMBANSEN, *The Law of Society: Governance Through Contract*, in *Indiana Journal of Global Law*, Vol. 14: Iss. 2, Article 2, disponibile [qui](#). Di *governance* contrattuale si parla ampiamente anche in M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2012.

⁵² P.R. VERKUIL, *Outsourcing Sovereignty: Why Privatization of Government Functions Threatens Democracy and what we can do about it*, Cambridge, 2007.

⁵³ D. COHEN, A. MIKAELIAN, *The privatization of everything. How the plunder of public goods transformed America and how we can fight back*, New York, 2021.

economici, commerciali, tecnologici, finanziari, ecc. La globalizzazione aveva infatti aperto spazi per nuove possibili intraprese e iniziative, dove i privati potevano muoversi in un vuoto di regole giuridiche per le nuove dinamiche e supplire a questo vuoto con proprie iniziative di regolazione o di cosiddetta “autoregolamentazione”, in un gioco mimetico con la sovranità. È vero che si può rintracciare in alcune di queste forme di potere privato un’organizzazione amministrativa che richiama procedure e garanzie tipiche dello Stato, com’è stato teorizzato da Cassese e dalla sua Scuola⁵⁴. Ciò non toglie che restino aperte varie «annose questioni» come quelle «delle forme di democrazia, legittimazione e *accountability* che contraddistinguono questi poteri globali»⁵⁵, e che riecheggiano in grande quel “*deficit* di sovranità” che ha accompagnato tanta parte della costruzione europea.

7. Due basi dei nuovi poteri globali. O una sola?

Su quali basi i nuovi poteri globali si ergono come tali? La loro base sembra essere specialmente di due tipi. Innanzitutto, ed è la tipologia più importante, consiste nel possesso di importanti capitali finanziari⁵⁶: vere e proprie montagne di denaro liquido, concentrate in poche mani, che circolano per il mondo alla ricerca delle migliori remunerazioni, che spesso sono nei mercati finanziari, piuttosto che in investimenti produttivi. In tal senso il “capitalismo” non è mai stato così fedele alla sua denominazione, come in quest’epoca di economia finanziaria ricca ed estesa a tutto il globo, che crea paradossalmente forti disuguaglianze e vere e proprie sacche di povertà.

L’odierna ricchezza è accentrata nelle banche, nelle compagnie di assicurazione, ma specialmente nei fondi finanziari, e in particolare nelle cosiddette “*Big Three*”, ossia Black Rock, Vanguard e State Street. Questi tre Fondi, e molti degli altri che li seguono a ruota, presentano

⁵⁴ Ad esempio, L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale. I pubblici poteri tra globalizzazione ed era digitale*, Milano, 2022, p. 95, parla di «mimetismo tra organizzazioni complesse e Stati» nel ripercorrere l’esperienza del *Facebook Oversight Board* allestito da Zuckerberg per «assicurare maggior trasparenza nella gestione e nella moderazione dei contenuti sulla piattaforma».

⁵⁵ L. CASINI, *Potere globale*, cit., p. 115.

⁵⁶ Mi sia consentito il rinvio alla voce M.R. FERRARESE, *Capitalismo finanziario*, in *Nuova Informazione Bibliografica* 2/18.

tuttavia molte partecipazioni reciprocamente incrociate, cosicché è impossibile districare i loro intrecci e sapere chi sia proprietario di cosa⁵⁷. Le ingenti fortune accumulate dai più importanti esponenti del mondo finanziario, e specie dagli investitori istituzionali (fondi pensioni, fondi di investimento, trust bancari, grandi compagnie di assicurazione, ecc.) hanno trasformato il tradizionale capitalismo industriale in un capitalismo finanziario, non a caso talora ribattezzato «capitalismo degli investitori»⁵⁸.

Tutto ciò parla anche della opacità di queste spropositate forme di ricchezza che circolano nel mondo più o meno nelle stesse mani, e la cui origine sta nei depositi di molti cittadini per fondi pensioni, nei mercati finanziari, ma anche in molte privatizzazioni di beni pubblici a basso prezzo fatte dagli Stati, di cui i Fondi hanno beneficiato e continuano a beneficiare, spesso a prezzi stracciati. Dunque strettissimo è il rapporto che i fondi finanziari hanno con le privatizzazioni, così come con la finanza⁵⁹. Diventati sempre più potenti negli ultimi decenni, e paradossalmente, specie dopo la crisi del 2008, a cui sono rimasti estranei, data la molteplicità di direzioni che i loro investimenti possono prendere, sono come entità superiori a cui guardano soggetti sia pubblici che privati per fronteggiare situazioni debitorie. E con un debito pubblico globale che, secondo il FMI, oggi si aggira intorno ai 100mila miliardi ed è destinato a crescere nel decennio fino a raggiungere il 100% del PIL, il “soccorso” dei fondi finanziari, accanto a quello di diversa fonte, appare indispensabile anche se estremamente condizionante⁶⁰.

Oltre ai capitali finanziari, un altro tipo di capitale è quello costituito dal possesso di conoscenze specialistiche di alto livello in settori rilevanti e innovativi, e della capacità di organizzarlo in modo da rispondere alle domande di un mercato globalizzato. Non a caso oggi

⁵⁷ In pratica «ciascuno dei tre fondi ha partecipazioni negli altri due, e a sua volta è partecipato da società che appartengono al fondo capofila, in una sequenza praticamente non ricostruibile». Così A. VOLPI, *I padroni del mondo. Come i fondi finanziari stanno distruggendo il mercato e la democrazia*, Roma-Bari, 2024, p. 84.

⁵⁸ M. USEEM, *Investor Capitalism: How Money Managers Are Changing the Face of Corporate America*, New York, 1996. Inoltre A. STYHRE, *Corporate Governance, The Firm and Investor Capitalism: Legal-Political and Economic Views*, Cheltenham, 2016.

⁵⁹ Questo duplice rapporto è molto sottolineato da M. VOLPI, *op. ult. cit.*

⁶⁰ Sulla rilevanza di questo tema, si veda P. PERULLI, *Il debito sovrano. La fase estrema del capitalismo*, Milano, 2020.

si parla anche di “*informational capitalism*”, ossia di un capitalismo orientato verso «the accumulation of knowledge and towards higher levels of complexity in information processing»⁶¹.

Questa speciale combinazione di sapere professionale e capacità organizzativa ha consentito a vari gruppi e corporazioni professionali di svolgere un ruolo di potere a livello globale, e di ergersi a regolatori e standard-setter in vari settori. Il potere che deriva da *expertise* e conoscenze scientifiche e professionali, esercitato a livello pubblico, è un percorso di privatizzazione oggi molto praticato a livello internazionale, e forse in parte inevitabile, dati i continui avanzamenti delle conoscenze e delle competenze in vari settori. Anche in Europa è stato spesso sottolineato il potere delle burocrazie di Bruxelles, con l’espressione “tecnocrazia”, per indicare una distorsione democratica. Molto si è parlato anche di *epistemic communities*⁶², per riferirsi a *network* di gruppi e persone che condividono interessi scientifici, conoscenze, idee e deontologie in determinati settori, sia la medicina, la fisica, l’agricoltura o l’ambiente: un fenomeno importante, che riguarda soprattutto le accademie e la ricerca scientifica ovunque localizzate.

Al contempo, la professionalizzazione di molte conoscenze conduce alla formazione di specifici mercati di tali competenze, e spesso ad un’organizzazione di tipo industriale delle stesse. Questa trasformazione non è indolore e rischia di allontanare i singoli professionisti da un’etica professionale tradizionale, di tipo reputazionale, legata al nome di un professionista o di una Scuola, per condurli verso una mentalità del profitto ad ogni costo. Il sospetto è rafforzato dal fatto che in capo a varie di queste organizzazioni si ritrovano assai spesso gli stessi fili che conducono a vari fondi finanziari. Esiste insomma una rete di interessi finanziari strettamente collegati in capo a molte di queste attività professionali svolte in forma industriale, tanto da far pensare che il pluralismo delle forme di organizzazione e l’etichetta professionale che esse recano conducano spesso a una stessa fonte originaria che sta nel “capitale”.

Il potere di tipo professionale esercitato da gruppi e organizzazioni

⁶¹ J. COHEN, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, Oxford, 2019, p. 5. In realtà qui l’A. sta facendo riferimento a M. CASTELLS, *L’età dell’informazione: economia, società, cultura, vol. 1. La nascita della società in rete*, Milano 2004.

⁶² P.H. HAAS, *Epistemic Communities, Constructivism and International Environmental Politics*, Londra, 2015.

di vario tipo, come si vedrà tra poco, può confliggere in qualche modo con la fisionomia tradizionale che vedeva lo Stato come depositario autosufficiente di tutte le competenze necessarie per esercitare i propri poteri: un requisito che forse nel passato era più facile raggiungere, ma che gli Stati attuali, impoveriti e al cospetto di una enorme evoluzione del sapere in ogni campo, fanno più fatica a raggiungere. Naturalmente l'impoverimento degli Stati, perseguito da politiche neo-liberiste e da ricette di austerità, è del tutto funzionale alla crescita di poteri privati di questo tipo. Gli esempi che seguono sono tutti importanti spezzoni che rendono conto dell'imponenza dello stesso fenomeno di potere a carattere professionale esercitato a livello globale.

Oggi quasi l'intera galassia di organismi che regolano i mercati finanziari non è costituita da organismi pubblici o da organizzazioni internazionali, ma da soggetti pubblico-privati, come il *Financial Stability Board* (FSB), organismo addetto a preservare la stabilità dei mercati finanziari, o da organismi del tutto privati, come l'*International Accounting Standards Board* (IASB), che si occupa del settore della contabilità finanziaria internazionale, e che è riuscita a imporre in Europa un proprio criterio, cosiddetto di *Fair Value Accounting*, per misurare il valore delle imprese, in linea con la filosofia dei mercati finanziari⁶³.

Lo stesso diritto oggi è frutto non solo di decisioni da parte di organismi pubblici, ma sempre più, specie in campo economico e finanziario, anche dell'intelligenza creativa di giuristi e organizzazioni professionali di giuristi, come le *law firms*, che lo inventano in forme nuove, e lo erogano come un servizio sul mercato, in cambio di alte remunerazioni⁶⁴. L'esempio per eccellenza, com'è noto, è quello della *lex mercatoria*.

Sulle competenze professionali è costruito anche il potere delle ben note *rating agencies*, che spadroneggiavano negli anni d'oro della globalizzazione, quando dettavano regole agli Stati o giudicavano e sanzionavano le loro condotte finanziarie, essendo non solo in palese conflitto di interessi, ma persino dando valutazioni risultate poi del tutto

⁶³ Per maggiori riferimenti su questa vicenda, rimando a M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi*, cit., pp. 40 e ss.

⁶⁴ Sul tema rinvio a M.R. FERRARESE, *Globalizzazione, comparazione e il ruolo dei giuristi privati: verso un nuovo formante giuridico?*, in L. ANTONIOLLI, F. CORTESE, B. MARCHETTI, E. IORIATTI (a cura di), *Trento e il diritto comparato/Trento and Comparative Law*, Padova, 2024.

erronee⁶⁵. Ad ogni modo, dopo la crisi del 2008, che aveva mostrato palesemente anche alcune loro debolezze di competenza, i poteri delle agenzie di *rating* sono stati ridimensionati⁶⁶, ma continuano a essere significativi, come si palesa nell'attesa, spesso ansiosa, dei loro *outlook* e giudizi sulle finanze degli Stati. Ciò non toglie che anche di recente si siano verificati dei casi di valutazioni erranee, che hanno richiamato qualche attenzione della stampa⁶⁷, e che si siano profilati inoltre nuovi conflitti di interesse. Come osserva Volpi, «Siamo al paradosso di un "mercato" regolato da agenzie di Stato private e da consulenze di fondi che in quel mercato fanno le loro scommesse. Davvero bisognerebbe smettere di chiamare mercato questo insieme di pratiche»⁶⁸.

Meno noto, ma non meno rilevante, è un altro caso di potere di tipo professionale: quello esercitato da importanti organizzazioni note come "società di consulenza", che ancora non hanno attirato l'attenzione dei giuristi come dovrebbero⁶⁹. Queste società, i cui acronimi ricorrono spesso sulla stampa (McKinsey (che l'*Economist* ha definito «the high priests of management consultancy»), BCG (Boston Consulting Group) Bay and Company, (altrimenti nota come MBB), Deloitte, Accenture, ecc.), hanno dato luogo a una vera e propria "industria della consulenza", a cui ricorrono sia gruppi industriali e finanziari, sia altri soggetti privati, sia Stati e altri enti pubblici, come l'Unione Europea. Il fenomeno ha dimensioni globali e la pandemia ha contribuito ad accrescerlo.

La consulenza non implica necessariamente una privatizzazione delle funzioni pubbliche e il suo uso ricorreva anche in passato. Tuttavia, l'uso sempre più esteso di tali consulenze si trasforma talora in

⁶⁵ Si veda C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, giugno 2012.

⁶⁶ Si veda M. DE BELLIS, *La nuova disciplina europea delle agenzie di rating (commento Regolamento CE n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009)*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 16(5), 2010.

⁶⁷ Così, secondo un Rapporto del *Financial Times*, alcune agenzie hanno valutato con la tripla A più di \$100 miliardi di *commercial real estate debt* (CRE), titoli diventati sempre più popolari nei mercati. Peccato che poco dopo alcune di quelle imprese siano fallite...

⁶⁸ M. VOLPI, *I padroni del mondo*, cit., p. 129.

⁶⁹ Rinvio in proposito a M.R. FERRARESE, *Gli Stati tra pubblico e privato: il ruolo delle agenzie di rating*, in *Nomos*, 1/2024. A sollevare il caso, M. MAZZUCATO, R. COLLINGTON, *Il grande imbroglio. Come le società di consulenza indeboliscono le imprese, infanzilizzano i governi e distorcono l'economia*, Roma-Bari, 2023.

vere e proprie deleghe di potere, persino in campo legislativo, effettuate dagli Stati, che così denunciano la propria incapacità di esercitare in proprio molte funzioni per cui esistono⁷⁰. Non a caso Mazzucato e Collington parlano di un rischio di “infantilizzazione” dei governi, che è insito nel continuo ricorso a consulenze esterne. Il termine fa pensare a una regressione ad una condizione infantile, e dunque ad una situazione di dipendenza da altri soggetti. Il che espone gli Stati a una duplice forma di impoverimento: sia di risorse finanziarie, sia di risorse di competenza e di conoscenze di vario tipo. Ogni illusione o pretesa di “sovranità” richiederebbe invece non solo lo scranno più alto del potere, ma anche il controllo delle competenze necessarie per poterla conservare. Come ricorda Foucault, fin dal XVI secolo, al Sovrano diventa necessaria, più che la conoscenza della legge, quella della statistica, ossia conoscenze tecniche della popolazione, della sua natalità e mortalità, delle risorse, foreste, miniere, stima della bilancia commerciale, ecc.⁷¹.

Un altro settore che mostra il rilievo delle competenze professionali nell’esercizio del potere a livello mondiale è quello degli arbitrati privati. Si è qui a cavallo tra internazionalizzazione e privatizzazione, ma forse il coté privatizzazione prevale. Di particolare interesse per il tema della sovranità è il ruolo svolto dagli arbitri internazionali in processi arbitrali in materia di investimenti esteri diretti, regolati sulla base della cosiddetta Convenzione di Washington del 1956⁷². Già allora la materia fu trattata con grande riguardo alle protezioni giuridiche per gli investitori, per incoraggiarli nei loro investimenti. In questa luce, fu stabilito che eventuali controversie fossero risolte attraverso processi arbitrali, a cui potevano accedere direttamente gli investitori, invece che gli Stati di loro appartenenza. Questa possibilità di accesso diretto degli investitori in un processo contro uno Stato era un segno evidente di privatizzazione dello stesso diritto internazionale.

Durante la globalizzazione, i trattati in materia di investimenti esteri diretti, inevitabilmente bilaterali (BIT), furono oggetto di una grande promozione ed ebbero un forte slancio, quali promesse di occupazione e di ricchezza. Non solo i paesi in via di sviluppo, per i quali

⁷⁰ Rinvio in proposito a M.R. FERRARESE, *Gli Stati tra pubblico e privato*, cit.

⁷¹ M. FOUCAULT, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France*, Paris, 2004, pp. 279-280.

⁷² Anche in questo caso, la data del 1956 dice che alcuni fermenti internazionali erano già presenti nei decenni precedenti alla globalizzazione.

la materia era al contempo molto attraente, ma anche piena di insidie, dato il tema della sovranità sulle risorse naturali⁷³, ma tutti i paesi mostravano un grande interesse e cercavano di attrarre investitori. Crebbero anche le dispute tra investitori e stati, e, tra i vari fori arbitrali, si affermò specialmente l'ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*), una *arbitration house* sotto le insegne della Banca mondiale, e prevista dalla omonima Convenzione del 1965 già citata⁷⁴. L'attività dei tribunali ICSID fu presto dominata da una interpretazione arbitrale estensiva delle garanzie a favore degli investitori, attraverso dottrine come quella cosiddetta della "espropriazione indiretta" (*indirect expropriation*), che dilatava enormemente la tradizionale concezione della espropriazione, permettendo risarcimenti a favore degli investitori talora sproporzionati o addirittura ingiustificati, e provocando un conseguente aumento del numero dei ricorsi portati davanti al Centro⁷⁵. Alcuni casi furono addirittura clamorosi per l'entità dei risarcimenti e/o per la scarsa giustificazione degli stessi, lasciando intravedere la compiacenza degli arbitri nei confronti degli investitori, anche per ragioni di formazione professionale, oltre che per interesse e per probabili inclinazioni neo-liberali. Si potrebbe insomma parlare di un fenomeno di diffusa "governance para-giudiziaria"⁷⁶ svolta da parte di singole persone, prive di qualsiasi pubblica legittimazione, e tuttavia in grado di mettere in scacco non solo la sovranità degli Stati, ma anche le loro finanze.

⁷³ Sul tema delle giuste rivendicazioni dei paesi in via di sviluppo a proteggere la propria sovranità sulle risorse naturali, vanno ricordati i principi stabiliti nella Dichiarazione relativa alla sovranità permanente sulle risorse naturali del 1962 (art. 2) e nella Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati del 1974 (par. 3). Entrambi i documenti, poi adottati dall'*Assemblea generale delle Nazioni Unite*, garantiscono anche la libertà degli Stati di disciplinare gli investimenti esteri con leggi nazionali, coerenti con propri obiettivi nazionali di politica economica e sociale.

⁷⁴ Anche in questo caso, la data della Convenzione ci dice che alcuni fermenti della globalizzazione erano già presenti nei decenni precedenti.

⁷⁵ Su tutte queste vicende esiste una vasta bibliografia. Per brevità rimando a M.R. FERRARESE, *Il puzzle della privatizzazione e l'economia politica. Il caso degli arbitrati in materia di investimenti esteri*, Napoli, 2017.

⁷⁶ M.R. FERRARESE, *Sulla governance para-giudiziaria. Arbitrati e investimenti esteri*, in *Politica del diritto*, n. 3/2014.

8. Sovranità, Internet 2.0 e oggetti “intelligenti”

Nel 1991 nacque Internet. Nel 1996, John Perry Barlow, noto attivista e strenuo difensore dei diritti di libertà digitale, stese una *Declaration of the Independence of Cyberspace*, in cui dichiarava: «Governments of the Industrial World [...] You have no sovereignty where we gather»⁷⁷. La dichiarazione era un atto di ostilità verso le sovranità statali e la possibilità che esse ponessero ogni tipo di limitazione alla libertà nel cibernazio. Si noti come il “we” mimasse il «We the people» della Costituzione americana.

Nonostante il tono libertario e polemico, quella dichiarazione di guerra contro le sovranità va inserita nel clima di quegli anni, in cui prevaleva l’idea che la rete fosse un mezzo di estensione della democrazia e di potenziamento delle capacità personali, secondo gli auspici del suo creatore europeo Tim Berners-Lee. In effetti Internet, questo grande forum di dialoghi e incontri digitali, che permette comunicazioni e interazioni a dispetto di ogni distanza, in tempo reale, a costo zero, era ed è raffigurabile come una sorta di bene pubblico mondiale, un *common* a disposizione di tutti: un grande dono all’umanità fatto da un Prometeo post-moderno, partorito dagli sforzi di Stati Uniti ed Europa, e non solo⁷⁸.

Ma oggi, molti decenni dopo, qual è lo stato dell’arte? Da allora molte altre innovazioni digitali hanno fatto seguito a Internet, e, almeno nei paesi democratici, non ci sono state significative manomissioni delle libertà digitali. Piuttosto, il problema di fronte al quale siamo è opposto. Negli ultimi vent’anni si è assistito al consolidamento della posizione di potere dei grandi gestori privati delle piattaforme, i cui

⁷⁷ J.P. BARLOW, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, in *Electronic frontier found.*, Feb. 8, 1996.

⁷⁸ Gli Stati Uniti hanno dato l’impulso iniziale e decisivo con il progetto Arpanet, promosso dal Ministero della difesa negli anni 50. Per lungo tempo l’uso di Internet era consentito solo al personale politico che operava nel campo della sicurezza o a scienziati e tecnologi. L’Europa ha contribuito all’accesso per tutti con il progetto della prima pagina *web* presentata nel 1989 da Tim Berners-Lee al Cern di Ginevra, che segnava la nascita del *world wide web*. Ulteriori progressi, specie nel campo dell’intelligenza artificiale, hanno visto all’opera vari immigrati: “un impressionante bacino di talenti che da varie destinazioni converge soprattutto verso due luoghi, gli Stati Uniti e il Canada. Verso la libertà di creare e realizzare i progetti, nonché verso le risorse in grado di finanziarli e alimentarli”. Così A. ARESU, *Geopolitica dell’intelligenza artificiale*, Milano, 2024, p. 13.

nomi sono noti (Google, Apple, Facebook, Amazon etc.), e che, pur non intaccando internet, hanno reso la rete molto diversa da quella del passato, aprendo la porta a nuove opportunità, ma anche a nuovi rischi e problemi, e a varie lesioni di diritti. Oggi si parla di digitalizzazione e di intelligenza artificiale esaltando continuamente le enormi possibilità che esse dischiudono. Quasi mai esse vengono invece pensate e presentate anche o soprattutto come delle manifestazioni di un potere di ultima generazione: un potere invisibile, di livello mondiale, e con enormi possibilità di incidenza sulle persone, sulla vita sociale e sulla progettazione del futuro, che è quasi tutto in mani private.

La grande trasformazione subita dalla fisionomia iniziale della rete, che, pur non intaccando Internet, lo ha in qualche modo deviato rispetto al percorso di potenziamento democratico che prometteva di essere, trova il punto di svolta nell'avvento di Internet 2.0, ossia nella creazione delle piattaforme digitali: una innovazione che ha trovato importantissimi esiti in economia, come in campo sociale e politico, estesi a tutto il mondo. Si tratta di una vicenda nota a tutti e può sembrare superfluo o inopportuno riprenderla in questa sede. Tuttavia è un passaggio cruciale, sia sotto il profilo politico, di dinamica del potere, sia sotto il profilo giuridico, perché implica una dinamica inedita di privatizzazione.

Le scoperte hanno sempre un che di fortuito, che si può trovare anche nella vicenda della cosiddetta “economia dell’attenzione”, teorizzata da H. Simon nel 1972, che avrebbe trovato piena realizzazione proprio con la creazione delle piattaforme informatiche. Queste equivalgono a spazi virtuali ma recintati: una sorta di *enclosure* di tipo digitale, che pone gli imprenditori del settore in una posizione simile a quella di proprietari di quegli spazi: una posizione che Internet, concepito come “regime di deregolamentazione e assenza di potere”, non contemplava. La sua impostazione di tipo orizzontale era avversa allo spirito di appropriazione, che in quegli anni era particolarmente all’opera, persino in quel regno dell’immaterialità che era la Silicon Valley. Ma presto si giunse a scoprire possibili vantaggi commerciali e comunicativi «nello sfruttamento dei contenuti generati e dell’attenzione che ne derivava»⁷⁹.

La scoperta fu che i dati non erano un oggetto inerte da detenere

⁷⁹ T. NUMERICO, *Le piattaforme tra estrazione e astrazione*, in *Parole-chiave*, n. 9, 2023, p. 11.

passivamente: permettevano invece agli algoritmi non solo di migliorare la ricerca a fini commerciali, ma anche di adattare sempre meglio la pubblicità alla varietà degli utenti. Google fu la prima impresa a percepire la possibilità di ricavare da ciò che Zuboff ha chiamato «il surplus comportamentale»⁸⁰, ossia dalle varie schegge di vita che gli utenti rilasciano sulla rete, attendibili previsioni sui futuri comportamenti e sulle preferenze degli stessi. E più numerosi erano i dati, più gli algoritmi venivano migliorati e adattati anche per produrre «dinamiche polarizzanti, insularizzanti e ostilizzanti»⁸¹. La sorveglianza dei comportamenti dette luogo alla «costruzione di un mercato dinamico dell'advertising on line»⁸², che si rivelava sempre più redditizio, e procurava profitti miliardari mettendo a frutto «l'abilità di catturare l'attenzione dei consumatori per rivenderla a scopi pubblicitari»⁸³.

Si trattava di un fenomeno nuovo, di enorme rilievo economico, che dava vita via via non solo a colossali poteri tecnologici, ma, come si è già accennato, persino a un inedito tipo di capitalismo, cosiddetto «digitale» o «*informational*», che cresceva in parallelo rispetto al rilievo sempre maggiore assunto dai dati. L'«*informational capitalism*»⁸⁴, che ha il suo centro di gravità nell'informazione, opera con logica transnazionale ed è pertanto in grado di raggiungere tutti i paesi, e di raccogliere dati in enormi quantità, affinando sempre più la capacità di utilizzarli a scopi vari. In parallelo, sempre più, i dati si rivelano materia non inerte, ma carica invece di enormi potenzialità: se adeguatamente elaborati, possono essere usati per vari fini, anche di carattere politico, come rivelò per primo lo scandalo di Cambridge Analytica, che nel 2018 aveva raccolto i dati personali di 87 milioni di utenti Facebook, utilizzandoli a fini di orientamento politico.

Anche se i dati non sono giuridicamente appropriabili, il possesso dei dati e il loro controllo diventavano così una questione di estremo rilievo, che quel capitalismo poteva alimentare e incrementare, anche

⁸⁰ S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Roma, 2019, p. 73 e ss.

⁸¹ G. GOMEZ, *Piattaforme online e crisi della democrazia: unde malum?*, in *Parole-chiave*, n. 9, 2023.

⁸² S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, cit., p. 92.

⁸³ M. FRANZINI, *Piattaforme elettroniche: alle origini del potere*, in *Parole-chiave*, n. 9, 2023, p. 29.

⁸⁴ J. COHEN, *Between Truth and Power: The Legal Constructions of Informational Capitalism*, cit.

scavalcando le piattaforme. Come osserva infatti J. Cohen in un volume molto illuminante su questo tipo di capitalismo⁸⁵, che si collega più volte con il volume di Zuboff, siamo di fronte ad una “radicale espansione” delle tecniche di sorveglianza indirizzate alla raccolta di dati attraverso il cosiddetto “internet delle cose”, fatto di telefoni, vari aggeggi “*smart*”, spesso indossabili, e altre espressioni di intelligenza artificiale: «Il risultato è che questi sviluppi producono una condizione pressoché continua di raccolta di dati commerciali»⁸⁶. La quotidianità di chiunque, almeno in gran parte del pianeta, diventa una sorta di vita in comune con vari oggetti “intelligenti” che, mentre rispondono ai nostri bisogni e potenziano le nostre possibilità, sono come altrettanti registratori di dati, che fanno arrivare a varie centrali.

Un aspetto messo ben in risalto da Cohen è il ruolo svolto dal diritto, piuttosto che nel contrastare, nell’alimentare vari aspetti problematici generati dal capitalismo *informational*, attraverso leggi e altri congegni giuridici. Tra i tanti esempi che fa Cohen, è da segnalare quello che riguarda la protezione giuridica di algoritmi e procedure di *machine learning* che non sono proteggibili attraverso brevetti e diritti di proprietà intellettuale, come nel caso delle tecniche di *machine-learning* applicate alla natura, che per diritto costituzionale non sono appropriabili. Altrettanto fa il ricorso al *trade-secret law*, ossia a formule contrattuali che tutelano il segreto, permettendo di aggirare il divieto, e di raggiungere lo stesso scopo. Così quella che F. Pasquale ha chiamato la “*black box*” tecnologica⁸⁷ può restare protetta e impenetrabile.

Insomma esiste riservatezza e riservatezza: quella dei dati degli utenti non ha lo stesso rango di quella dei giganti del *web*. Ma il problema dei dati, che insidia il diritto alla *privacy*, non è il solo che richiede risposte giuridiche adeguate. Esso si somma a vari altri problemi di carattere giuridico e politico relativi ai giganti del *web*. Di grande

⁸⁵ Ivi.

⁸⁶ Ivi, p. 57. Su questo piano di denuncia del ruolo svolto dallo stesso diritto nel favorire dinamiche di segno non democratico nelle dinamiche societarie e finanziarie, va ricordato il contributo di un’altra studiosa, K. PISTOR, *La legge del capitale*, Roma, 2019. Si può vedere in proposito il mio commento, M.R. FERRARESE, *Il capitale e il tocco magico del diritto. Storie e attuali protagonisti secondo Katharina Pistor*, in *Politica del diritto*, n. 4/2019.

⁸⁷ F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard, 2016.

rilievo è il carattere oligopolistico di tale capitalismo: Apple, Amazon, Alphabet, Microsoft e Facebook oggi formano un cosiddetto “Tech Oligopoly” senza eguali⁸⁸, che tuttavia non ha sollecitato credibili risposte antitrust. Inoltre, ai profitti miliardari che le piattaforme hanno generato, a lungo non ha corrisposto alcun apporto nelle pubbliche finanze, e solo negli ultimi anni è stato avviato un dibattito in tema di *global minimum tax*, che ha portato a qualche cambiamento⁸⁹, appena rigettato da Trump.

Un altro importante aspetto problematico sta nell’enorme capacità delle piattaforme di produrre effetti sociali, economici e politici di grande portata a livello transnazionale, restando in una cornice di esenzione da relative responsabilità. Il nesso tra potere e responsabilità registra varie rotture, con esiti su vari piani. La de-responsabilizzazione delle piattaforme avviene anche rispetto a vari effetti di grande rilievo sociale, giuridico e politico, che derivano dalla loro colossale capacità di *governance* attraverso algoritmi. Tre esempi ben noti sono significativi in proposito.

Zuckerberg nel 2004 crea Facebook, che adatta il concetto di comunità al mezzo tecnologico, e dà avvio a un *social network* che è ormai esteso a tutto il mondo ed è parte integrante, insieme con altri *social network*, del dibattito pubblico mondiale. La deresponsabilizzazione avviene innanzitutto sul piano editoriale, grazie al fatto che le piattaforme sono giuridicamente esentate da responsabilità relative ai contenuti che circolano in rete. Inoltre, nonostante questo *social*, così come altri, siano per lo più governati da meccanismi correttivi e distortivi della comunicazione, appositamente progettati dagli algoritmi, per alimentare il cosiddetto “spirito di tribù” e la radicalizzazione delle opinioni, la loro configurazione “privata” non è messa in discussione.

Altre piattaforme, la più nota delle quali è Uber, sono utilizzate in funzione organizzativa, soprattutto in campo lavorativo, con importanti effetti diretti e indiretti sul mercato del lavoro a livello mondiale. Esse hanno creato un mercato del lavoro parallelo, dando nuove opportunità a lavoratori deboli e bisognosi, ma si tratta di un mercato frammentato, precario, e spesso esposto allo sfruttamento. In particolare, in Italia, i lavoratori delle piattaforme mostrano una «vulnerabili-

⁸⁸ L. SUAREZ-VILLA, *Technology and Oligopoly Capitalism*, New York, 2023.

⁸⁹ Si veda in proposito A. MARINELLO, *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, Pisa, 2023.

tà economica superiore a tutte le altre categorie occupazionali, simile a quella dei disoccupati»⁹⁰.

L'importanza assunta dalle piattaforme anche sotto il profilo politico è testimoniata specialmente dalle recenti mosse di Elon Musk: un personaggio geniale ma spesso pronto a spingersi verso condotte estreme poco encomiabili. Non sazio del potere che gli deriva dalle sue varie imprese automobilistiche e spaziali, ora è alla conquista di potere politico diretto, attraverso l'affiancamento a Trump, indifferenti entrambi a questioni di conflitti di interesse. La sua scelta di acquistare il *social* Twitter (per la ragguardevole cifra di 44 miliardi di dollari), trasformato poi in X, che è costata il licenziamento di migliaia di dipendenti, gli consente un utilizzo di quel *social*, frequentato da milioni di persone, sue seguaci spesso al limite del fanatismo, che può orientare politicamente a suo piacimento. Non siamo più di fronte al condizionamento della comunicazione che deriva solo dagli algoritmi, come nel caso degli altri *social*, ma a un nuovo tipo di condizionamento diretto da parte del padrone della piattaforma, che funge da formatore "privato" di opinione "pubblica". Un nuovo tipo di partito politico super-padronale?

Come si vede, alcune piattaforme, insieme con tanti vantaggi e opportunità, generano anche una serie di significativi problemi giuridici, sociali e politici, tuttora irrisolti, che di solito non vengono considerati tutti insieme. Il tema dell'appropriazione dei dati è sicuramente il più considerato, anche perché è oggi associato al tema della sicurezza nazionale, ma accanto ad esso, come si è appena visto, proliferano rischi di possibili lesioni dei diritti di *privacy*, di scarsa responsabilità aziendale, di struttura oligopolistica dei mercati, di mancata corresponsione di tributi agli Stati, di effetti distorsivi sul mercato del lavoro, ecc. ...

Vi è poi un ulteriore rilievo: l'importanza di preservare, nelle attuali società della "post-verità", la possibilità, se non di una "pubblica opinione" degna di questo nome, meta difficile da raggiungere già nella società borghese secondo Habermas⁹¹, e ancor più nelle attuali società post-moderne⁹², almeno di un ambiente in cui il discorso di ve-

⁹⁰ V. CIRILLO, D. GUARASCIO, G. PERANI, J. TRAMONTANO, *Lavoro e piattaforme digitali: un'analisi del caso italiano*, in *Parole-Chiave*, n. 9/2023, p. 181.

⁹¹ J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, 1977.

⁹² J. HABERMAS, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, (a cura di M. Colloni), Milano, 2023. Si può vedere anche S. BENTIVEGNA, G. BOCCIA ARTIERI, *Voci della democrazia. Il futuro del dibattito pubblico*, Bologna, 2021.

rità non sia pesantemente inquinato dalle varie possibilità distorsive di cui dispongono le odierne tecnologie, fino alla possibilità di scatenare le cosiddette guerre “ibride”. Insomma, ci troviamo di fronte a profonde fratture del sistema istituzionale pubblico, che dovrebbe fare da sfondo alla democrazia. All’incapacità regolatoria dei poteri pubblici, pur in presenza di gravi disfunzioni e ingiustizie, corrisponde, d’altra parte, una crescente ricchezza e potenza di questi poteri, che non a caso sono costantemente protesi verso sempre nuove avventure capitalistiche, come quelle spaziali e/o quelle dell’intelligenza artificiale.

9. *Tra algorithmic governance e algorithmic sovereignty: verso un Leviatano algoritmico?*

Già alla nascita di Internet si pose il quesito se su quello spazio “altro”, globale e privo di territorialità, vi fosse o no sovranità degli Stati. La risposta in senso positivo era inevitabile⁹³, e continua ad esserlo ancora oggi. Come osserva Floridi, «Contemporary-digital sovereignty is needed as well, in order to provide effective, democratic forms of control, through appropriate regulation»⁹⁴. Dunque ogni Stato, anche se non ha il possesso delle infrastrutture (che sono in gran parte private), ossia dei satelliti, o dei cavi sottomarini, attraverso cui passano dati e altre informazioni, è titolare di sovranità sul suo territorio.

L’accertata sovranità su tutti i fenomeni digitali che interessano un dato territorio è tuttavia solo l’inizio dei problemi. La *governance* dell’infosfera pone gli Stati di fronte a questioni e problemi estremamente sfidanti, e il braccio giuridico della sovranità, nelle sue variegate manifestazioni, è chiamato a re-inventare risposte ai problemi creati dalle tecnologie informatiche. È da notare innanzitutto la valenza *disruptive* delle tecnologie digitali rispetto all’impianto giuridico statale. Solo alcuni esempi in campo costituzionale. Come nota Pinelli, rispetto ai problemi di *privacy* posti dalle piattaforme, di fronte al processo circolare che consente di accumulare dati, nonché di usarli e di venderli per scopi pubblicitari, è difficile sfuggire alla sensazione

⁹³ T. WU, *Cyberspace Sovereignty? – The Internet and the International System*, in *Harvard Journal of Law & Tech.*, vol.10 (1997).

⁹⁴ L. FLORIDI, *The Fight for Digital Sovereignty: What It Is, and Why It Matters*, in *Philosophy & Technology*, vol. 33, 369-378 (2020).

che «sia proprio il diritto costituzionale a porre gli ostacoli maggiori alla soluzione del problema, a causa del sempre risorgente dilemma tra liberalismo [...] e democrazia»⁹⁵. D'altra parte, Pollicino osserva che, di fronte al rischio di obsolescenza, l'inerzia del legislatore «è diventata cronica», delegando «ai giudici la responsabilità di scelte, spesso *tragiche*, (nel senso di Calabresi e Bobbit)»⁹⁶. Ciò, d'altra parte, ha condotto a un ruolo ipertrofico svolto dalle corti, sia di livello nazionale che europeo, con il rischio di una grande frammentazione e incertezza del diritto. L'inventiva giuridica si spinge fino a inventare nuove forme di costituzionalismo, cosiddetto “digitale”⁹⁷, per inseguire la dimensione orizzontale delle dinamiche digitali, specie sulle piattaforme. La proposta, formulata nell'intento di perseguire un migliore «contenimento del nuovo potere privato», ha suscitato un vivace dibattito tra i costituzionalisti⁹⁸.

Per descrivere la situazione oggi esistente tra poteri pubblici e poteri tecnologici in termini di regolazione, si fa spesso ricorso ad espressioni come «algorithmic governance» e «algorithmic sovereignty»⁹⁹, che suonano molto simili, ma in realtà indicano due situazioni diverse e quasi opposte, anche se, nel linguaggio comune, e anche in quello accademico, spesso la distinzione salta.

La prima espressione, «algorithmic governance» può essere intesa in almeno due sensi. Il senso più ovvio ed elementare, che fa riferimento anche al binomio pubblico/privato che è tipico della governance, ha una valenza meramente descrittiva dello stato dell'arte: si riferisce all'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ITC), e

⁹⁵ C. HASSAN, C. PINELLI, *Disinformazione e democrazia. Populismo, rete e diritto*, Venezia, 2022, p. 108.

⁹⁶ O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2023, pp. 580-581.

⁹⁷ O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, 2021, e G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2022.

⁹⁸ O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo costituzionale?*, cit., p. 582. L'articolo rende conto anche di critiche e osservazioni di vari costituzionalisti.

⁹⁹ L'evocazione della sovranità, tuttavia, non implica necessariamente un riferimento al livello dei singoli Stati, ma può, e per alcuni aspetti deve, riferirsi anche al livello internazionale e soprattutto sovranazionale, come avviene specialmente nel caso europeo.

dunque all'uso di algoritmi, da parte dello Stato cosiddetto "digitale", per fini vari, come migliorare i servizi della Pubblica Amministrazione, o incoraggiare i cittadini a partecipare o a incalzare l'azione dei pubblici poteri¹⁰⁰. In tal modo indubbiamente anche la possibilità di interlocuzione dei cittadini aumenta, anche se non va trascurato il fatto che l'uso di algoritmi spesso non giova alla trasparenza di queste forme di amministrazione¹⁰¹.

Si può tuttavia attribuire all'espressione «algorithmic governance» un senso più critico e pregnante, che l'avvicina al senso che Supiot conferisce all'espressione «governance dei numeri»¹⁰², ossia diffuso ricorso a regole tecniche basate su numeri, in nome dell'oggettività, invece che in nome della politica e della democrazia. Vista come tale, ossia come una modalità di guida e coordinamento sociale, la *governance* algoritmica sembra distinguersi dalle altre forme di *governance* per il suo riferimento diretto agli algoritmi e alle specifiche modalità del tipo di ordine sociale che essi realizzano. Sotto questo profilo, König ipotizza che tale ordine sia in qualche modo assimilabile a quello prodotto dal Leviatano di Hobbes¹⁰³. Il paragone può apparire azzardato, ma non è privo di giustificazioni. Ad esempio, Carlo Galli rivendica la radicale modernità della sovranità, come portatrice di un principio di ordine intriso di anomia¹⁰⁴. Una seconda giustificazione si può rintracciare in Supiot, che ci ricorda come Hobbes abbia rappresentato lo Stato come una macchina, e evocato più volte l'orologio e l'immagine dell'uomo artificiale, in linea con lo spirito scientifico del suo tempo¹⁰⁵.

Entrambi i Leviatani, sia quello hobbesiano, sia quello algoritmico, argomenta König, paradossalmente hanno un carattere a-politico, per un doppio ordine di ragioni: sia perché, in un ipotetico contratto, promettono risultati che non sono raggiungibili se non con quelle mo-

¹⁰⁰ Sul tema si può vedere il numero speciale di *New Media & Society*, Vol. 24, n. 4, April 2022, dedicato al tema «Algorithmic Governance in Context».

¹⁰¹ M. ANANNY, K. CRAWFORD, *Seeing without knowing: limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability*, in *New Media & Society*, n. 20(3), 2016.

¹⁰² A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres: Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, 2016.

¹⁰³ P.D. KÖNIG, *Dissecting the Algorithmic Leviathan: On the Socio-Political Anatomy of Algorithmic Governance*, in *Philosophy & Technology*, n. 33/2020, p. 468, reperibile online.

¹⁰⁴ C. GALLI, *Sovranità*, cit.

¹⁰⁵ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, cit., p. 28 e ss.

dalità che impongono, sia perché assicurano l'obbedienza eliminando quella parte essenziale del politico che è la possibilità della contestazione¹⁰⁶. Dunque saremmo di fronte ad una ratio a-politica, e tuttavia, «riconoscere questo cuore a-politico della *governance* algoritmica e del suo modo di produrre ordine sociale» non significa disconoscere che essa svolge comunque un ruolo politico «nella misura in cui esercita un pubblico potere, che non è mai neutro perché inevitabilmente incorpora certi valori e obiettivi»¹⁰⁷.

La seconda accezione del termine «algorithmic governance» ci porta inevitabilmente a chiederci quanto gli algoritmi, oltre a governare, siano governati, ossia se si possa parlare anche di una “sovranità digitale” o “algoritmica”, capace di avere qualche forma di controllo sia sugli algoritmi, sia sulle dinamiche che essi producono. La situazione di fatto oggi esistente tra sovranità e tecnologie digitali può essere intesa come una *governance* “di fatto” esercitata dai poteri del *web* quasi in esclusiva. È vero che alcuni di questi soggetti si sono dati forme di autoregolazione e di organizzazione amministrativa mimetiche di procedure e garanzie statali, persino con panel di tipo giudiziario, ma questi rimedi non sono sufficienti a sanare una situazione di grave carenza di valori pubblici. Inoltre, come mostra la recente cancellazione da parte di Zuckerberg delle procedure di fact-checking da Facebook e Instagram, dopo l'elezione di Trump, questi poteri privati si impongono delle autolimitazioni solo se il clima politico sembra esigerle, altrimenti ne fanno volentieri a meno.

Non è questa la sede per ripercorrere le varie tappe regolatorie apprestate da Stati Uniti ed Europa, i due principali portatori di “sovranità democratica” in Occidente¹⁰⁸. Essi hanno tuttavia mostrato una diversa volontà di esercitarla, e talora una certa riluttanza a esercitarla, oltre che un diverso stile nel suo esercizio¹⁰⁹. Così, se la sovranità algoritmica viene esercitata solo in misura ancora parziale e insufficiente in entrambi i continenti, paradossalmente, lo stato di insufficienza delle

¹⁰⁶ P.D. KÖNIG, *Dissecting the Algorithmic Leviathan: On the Socio-Political Anatomy of Algorithmic Governance*, cit.

¹⁰⁷ Ivi.

¹⁰⁸ Per un veloce ragguaglio si può vedere L. TORCHIA, *Lo Stato digitale Una introduzione*, cit.

¹⁰⁹ E. CHITI, B. MARCHETTI, *Divergenti? Le strategie di Unione europea e Stati Uniti in materia di intelligenza artificiale*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 1, 2020.

regolazioni pubbliche è più grave proprio negli Stati Uniti, paese che ospita i principali «baroni del digitale»¹¹⁰. Lì infatti non esiste neanche una vera disciplina per il settore e prevale piuttosto un regime di favore e di privilegio per i gestori delle piattaforme, esonerati da varie forme di responsabilità¹¹¹. Non a caso Torchia parla di «Stato digitale», ma anche di «nuovi Stati digitali», riferendosi proprio ai colossi dell'industria informatica¹¹², che sono nati in un clima particolarmente favorevole all'innovazione e non sono gravati da limiti significativi.

In Europa, invece, forse si può cominciare a parlare di un «vero e proprio processo di costruzione della sovranità digitale europea, proiettata oltre i confini dell'Unione», in quanto riferita a tutti i soggetti che operano in Europa, o che «forniscono servizi ad utenti europei, indipendentemente dalla loro origine o dalla sede principale in cui operano»¹¹³. La diversità del timbro regolatorio europeo emerge specie nel recente *Data Governance Act*, entrato in vigore nel 2023, che mostra una nuova attitudine non meramente difensiva verso le imprese del *web*, e mette in campo anche una innovativa iniziativa di «altruismo dei dati», perseguendo «un intento di apertura dei silos informativi e messa a frutto del valore dei dati-personali e non-personali presenti in Europa, attraverso la costituzione di spazi comuni di dati rimessi alla libera circolazione intra-comunitaria»¹¹⁴.

10. Quale definizione di sovranità?

Non è solo l'inerzia che determina l'insufficienza regolativa. Gli Stati fronteggiano varie difficoltà nell'esercitare le loro funzioni sovra-

¹¹⁰ M. BETZU, *I baroni del digitale*, Napoli, 2022.

¹¹¹ Infatti i gestori della rete sono esonerati da responsabilità per i contenuti messi in rete dagli utenti, anche se vari casi hanno richiamato la necessità di rivedere tale disposizione, che al momento ha trovato risposte solo in alcune forme di auto-regolazione adottate dagli stessi gestori, o in alcune sentenze giudiziarie.

¹¹² Così L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, cit., p. 22 e ss.

¹¹³ Ivi, p. 51.

¹¹⁴ Ciò avviene attraverso l'affidamento a società *non profit* riconosciute del compito di raccogliere dati, su base volontaria o dietro autorizzazione dei titolari, in modo da renderli fruibili a fini di pubblico interesse: ad esempio in campo sanitario o in materia di cambiamento climatico. Si ridurrebbe così anche la dipendenza dalle piattaforme transnazionali. Sul tema G. RESTA, *La dimensione collettiva dei dati personali*, in *Parole chiave*, n. 9/2023, p. 103.

ne rispetto ai giganti tecnologici, per mitigare i loro poteri. Le ragioni delle difficoltà sono di vario tipo e risiedono in parte nella natura stessa di tali poteri, che hanno varie frecce al loro arco, in parte nel rapporto che si è determinato con gli Stati. Vanno considerati almeno sette aspetti.

1) In primo luogo, il carattere transnazionale di tali poteri, che li rende sfuggenti e potenti allo stesso tempo: essi, operando con logica transnazionale, sono in grado di raggiungere tutti i paesi, e tendono a rapportarsi con indifferenza alle sovranità statali e le sovranità hanno ricambiato a lungo l'indifferenza.

2) Inoltre, il carattere virtuale delle prestazioni fa dei padroni della tecnologia una sorta di "superpotere" in grado di sfidare le sovranità statali e la loro materialità fatta di territorio e di persone, e rende capaci i poteri tecnologici di essere e apparire utili, leggeri e piacevoli come una forma di *leisure* e intrattenimento, nascondendo le loro potenzialità. Per gli Stati, d'altra parte, staccarsi dal territorio per pensare il diritto è un esercizio faticoso, anche se sempre più necessario, ad es. per adattarsi al carattere virtuale delle dinamiche digitali, o dei dati, che sono entità del tutto immateriali, frammentate e (almeno apparentemente) amorfe¹¹⁵.

3) Gli Stati, d'altra parte, sono spiazzati anche dal carattere criptico del digitale, che contraddice tutti i tratti tipici di un potere pubblico, ossia apertura, trasparenza, *accountability*. La cifra "esoterica" che è insita nelle tecnologie informatiche, e la cui decifrazione è consegnata a una specifica categoria di professionisti informatici di alto livello, che per lo più sono privi di formazione e soprattutto di sensibilità costituzionale, aggrava il distacco tra pubblico e privato. Il potere tecnologico infatti si regge su una forma di sapere digitale, che si esprime solo attraverso numeri, e i "misteri" dei suoi algoritmi. Non a caso quasi tutti i signori del *web* provengono da storie di brillanti studenti di informatica, su cui hanno edificato le proprie fortune. Gli Stati, nell'attuale situazione, non possono né controllare, né contrastare quei caratteri, e si accontentano di prendere in cambio gli aspetti positivi delle prestazioni digitali, in termini di velocità, precisione, efficienza, ecc. In tal modo si compie tuttavia una importante trasfigurazione prodotta dal digitale che interviene in decisioni e *law-making* del settore pubblico:

¹¹⁵ Si veda in proposito M.V. CATANZARITI, *Disconnecting Sovereignty, How Data Fragmentation Reshapes the Law*, Berlino, 2024.

lo spostamento da una legittimazione di tipo procedurale a una legittimazione basata sui risultati previsti¹¹⁶.

4) Vi sono poi anche ragioni di carattere geopolitico, che spingono gli Stati a valorizzare le nuove forme di «corporate experimentation», come le chiama Cohen, che continuamente spingono in avanti la grande nave dell'innovazione tecnologica e dell'intelligenza artificiale. Questo aspetto ha assunto particolare rilevanza in un tempo di forti rivalità tra Stati e di rincorsa al primato tecnologico, che vede in lotta specialmente Stati Uniti e Cina¹¹⁷.

5) È quasi superfluo aggiungere che i signori del *web* possono contare su asset finanziari stellari, in continua crescita, che permettono sempre nuovi re-investimenti nelle loro imprese, con speciale riguardo ai settori di punta, quali sono oggi specialmente la ricerca sull'intelligenza artificiale o nella *space economy*. Il continuo avanzamento delle innovazioni nel campo delle tecnologie informatiche, che spiazzano chi dall'esterno cerca di regolarle, pone gli Stati nella posizione di un eterno Sisifo, che deve nuovamente scalare la montagna, dopo che è arrivato in cima. I poteri tecnologici possono invece recintare sempre di più questi ambiti di conoscenza e di ricerca, che permettono di programmare, almeno in parte, anche il nostro futuro.

6) Non è da sottovalutare inoltre una sorta di capacità normativa che è insita nelle tecnologie digitali e che, soprattutto nell'utilizzo legale di piattaforme informatiche o di programmi elaborati con processi di *machine learning*, produce una forma di «normatività tecnologica», che fa concorrenza al diritto¹¹⁸ e quasi si avvicina a produrre «a new legal system, the code being law, a law that is not only prescriptive, but directly executable»¹¹⁹.

7) Ancora più insidioso, infine, è il rapporto che si è andato co-

¹¹⁶ Si veda P.D. KÖNIG, G. WENZELBURGER, *The legitimacy gap of algorithmic decision-making in the public sector: Why it arises and how to address it*, in *Technology in Society*, vol. 67, nov. 2021. L'articolo si sofferma su vari altri deficit in termini di legittimazione imputabili alle decisioni algoritmiche nel settore pubblico.

¹¹⁷ Si veda A. ARESU, *Il dominio del XXI secolo. Cina, Stati Uniti e la guerra invisibile sulla tecnologia*, Milano, 2022.

¹¹⁸ M.R. FERRARESE, *Normatività in competizione. Economia e tecnologie digitali erodono lo spazio del diritto?*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 1/2024. Di competizione tra diritto e digitale parla anche L. CASINI, *Lo Stato (im)mortale*, cit., p. 53.

¹¹⁹ S. GUMBRACH, V. ZENO ZENCOVICH, *A Painful Divorce: Law vs Digital Technologies*, in *European Journal of Comparative Law and Governance*, n. 1-2, 2024, p. 12.

struendo tra Stati e poteri tecnologici, che sempre più sembra insidiare quel carattere di indipendenza che si vorrebbe proprio della sovranità. Laddove questa viene spesso intesa anche come una forma di “autonomia strategica”, si delinea invece una opposta situazione in cui gli Stati dipendono da varie prestazioni di poteri privati, diventate ormai essenziali. In altri termini, il carattere cruciale di alcuni servizi che le imprese del *web* offrono per l’economia, oltre che per la società e per la politica, rende difficile, specie agli Stati Uniti, ipotizzare interventi troppo drastici. Naturalmente nulla impedirebbe di dar vita a prestazioni digitali erogate direttamente dal soggetto pubblico (cosa che del resto qui e lì accade, se pure sporadicamente), ma recuperare il gap di *know how* accumulato sarebbe a questo punto estremamente impegnativo e costoso, tanto più in quanto, in un mondo così interconnesso, è impossibile per i singoli Stati raggiungere una condizione di piena indipendenza tecnologica. Insomma i poteri pubblici non possono fare a meno dell’apporto delle tecnologie informatiche e dell’intelligenza informatica, e dei loro continui avanzamenti, a meno di far regredire i propri paesi ad una situazione pre-moderna, con immensi danni in tutti i settori dell’economia, oltre che nella vita civile. Qui riappare con particolare evidenza che qualcosa di “strategico” sta passando sempre più nelle mani di soggetti privati.

Si delinea insomma tra poteri pubblici e poteri tecnologici quasi una situazione servo-padrone, come quella configurata da Hegel nella *Fenomenologia dello Spirito*, in cui il servo (in questo caso i produttori di tecnologie) realizza che il suo padrone (ossia gli Stati) dipende dai suoi servizi. Una opposta consapevolezza sviluppa il padrone, fino a che entrambi si rendono conto di non poter fare a meno l’uno dell’altro e viceversa¹²⁰ e rimodulano la propria auto-consapevolezza in maniera conseguente. Così l’esigenza che la sovranità algoritmica regoli efficacemente questi poteri deve venire a patti in qualche maniera anche con il bisogno di continuare a utilizzare i loro servizi, e di non limitare la loro vitalità, necessaria anche a fini geopolitici, oltre che di *soft power*. Ciò tuttavia non significa che tra sovranità e poteri privati si crei una situazione statica, destinata a durare immutata nel

¹²⁰ Rimando in proposito a M.R. FERRARESE, *Digitalizzazione e giustizia. Verso una dialettica servo-padrone?*, in C. GAMBA (a cura di), *La giustizia della decisione tra presente e futuro*, Atti del Convegno tenuto in ricordo di Michele Taruffo, Pavia 17-2-2022, Padova, 2024.

tempo. Al contrario, in un contesto geopolitico fortemente inquieto, si tratta di un abbraccio pieno di tensioni, in cui ognuna delle due parti ha interesse a mutare l'equilibrio a suo vantaggio, appena l'intervento di fattori imprevedibili lo consenta. Del resto, di recente si è assistito ad un processo di ri-politicizzazione degli Stati¹²¹, che interroga anche la sovranità.

Quale possibile definizione della sovranità ci consegna questa situazione di abbraccio pieno di tensioni tra potere politico e potere tecnologico? Emerge certamente un allontanamento dalla concezione "moderna" del sovrano forgiata da Hobbes. Quella concezione, come osservava Fioravanti, andava considerata in stretta congiunzione con lo Stato, di cui rappresentava l'unità politica e proprio «questo *quid pluris* rispetto alla tradizione medievale [...] appunto la sovranità in senso moderno» «rappresenta e fa esistere l'ordine politico di cui gli stessi individui hanno bisogno, entro cui trovano forma e consistenza i loro diritti che nello stato di natura non erano possibili»¹²². Si tratta dunque di una sovranità salda e saldatrice, una sorta di "rendita di posizione" solida e inattaccabile. Eppure non sembra questa l'attuale condizione della sovranità statale, che pare afflitta da una debolezza e instabilità, che molto meglio vengono rispecchiate nella definizione dovuta a Carl Schmitt, secondo la quale «Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione»¹²³. Si noti come questa seconda definizione, che oggi si potrebbe definire post-moderna, dà conto in qualche modo del fatto che la sovranità implica la pienezza di un potere che non riesce ad essere mai del tutto riassorbita in una definizione giuridica. Ma soprattutto la definizione schmittiana coglie un punto essenziale della situazione odierna: la sovranità come uno spazio esposto all'imprenditorialità politica: lo "stato di eccezione" non esiste in natura ed è la sovranità che lo produce nel campo di tensione tra politica e diritto. Nella versione schmittiana, la sovranità diventa insomma una sorta di posta in gioco, a disposizione di chi, a torto o a ragione, riesce a forzare credibilmente la dimensione giuridica. E ciò può avvenire a livello interno, come a livello internazionale.

A livello internazionale, le gravi tensioni e guerre oggi in atto testi-

¹²¹ G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2023.

¹²² Così M. FIORAVANTI, *Sovranità*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, 1998.

¹²³ Così C. SCHMITT, *Teologia della politica*, in C. SCHMITT, *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1979, p. 34.

moniano varie e profonde lesioni del diritto internazionale, che vengono perpetrate nell'assenza quasi totale di reazioni capaci di contrastarle efficacemente. E il rumore delle guerre, mentre mostra i loro promotori come portatori delle peggiori forme di sovranità, oscura le dinamiche di privatizzazione, che procedono indisturbate. A livello interno, come nota Maier, «gli eredi di Schmitt si aggirano ancora intorno a noi, di solito spogliati da tentazioni totalitarie, ma con la tentazione di vedere la vita pubblica come se fosse costituita da irriducibili antagonismi etnici»¹²⁴. Gli odierni regimi ispirati al cosiddetto “sovranismo” funzionano spesso con una logica da “cittadella assediata” da vari rischi e pericoli (migrazione, contrabbando, illegalità, terrorismo, ecc.). Così, paradossalmente, la sovranità appare a rischio a causa di poveri e immigrati, mentre in realtà è sempre più contesa e spogliata da vari e “forti” poteri privati.

* * *

ABSTRACT

ITA

L'articolo ripercorre come la sovranità degli Stati è stata riforgiata lungo il processo di globalizzazione attraverso il doppio binario di diffusi processi di internazionalizzazione e di privatizzazione. Specialmente la privatizzazione, promossa dagli Stati, o dovuta all'iniziativa di soggetti privati, ha cambiato tratti e consistenza della sovranità, creando forme alternative di poteri privati, capaci di imporre le proprie regole agli Stati. Questi “nuovi poteri” sono basati su una duplice forma di “capitale”. Innanzitutto il capitale finanziario, ossia le enormi montagne di denaro liquido oggi in mano a soggetti privati, come nel caso specialmente dei fondi finanziari; in secondo luogo, innovative forme di conoscenza e specializzazione professionale specie in campo finanziario e tecnologico: un capitale estremamente importante nel capitalismo cosiddetto “informazionale”. Tutti questi cambiamenti oggi conducono verso una definizione della sovranità che si allontana dall'immagine tradizionale che

¹²⁴ S.C. MAIER, *Leviatano 2.0 La costruzione dello Stato moderno*, Torino, 2015, p. 212.

la dipingeva come una rendita di posizione, e la spinge verso la definizione schmittiana: “sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione”.

EN

The article traces how the sovereignty of States has been reforged along the process of globalization through the double track of widespread processes of internationalization and privatization. In particular, privatization, promoted by the States, or due to the initiative of private entities, has changed the features and consistency of sovereignty, creating alternative forms of private powers, capable of imposing their own rules on the States. These “new powers” are based on a dual form of “capital”. First of all, financial capital, that is, the enormous mountains of liquid money now in the hands of private subjects, as in the case especially of financial funds; secondly, innovative forms of knowledge and professional specialization, particularly in the financial and technological fields: This is extremely important capital in so-called ‘informational’ capitalism. All these changes today lead to a definition of sovereignty that moves away from the traditional image that portrayed it as a rent of position, and pushes it towards the Schmittian definition: “The sovereign is the one who decides on the state of exception”.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)