

***LIBER AMICORUM***  
**PER**  
**PASQUALE COSTANZO**

**OMAR CARAMASCHI**

**TRA DETERRITORIALIZAZIONE DEL POTERE E  
MONDIALIZZAZIONE GIURIDICA:  
QUALI SPAZI PER UN COSTITUZIONALISMO  
“TECNOLOGICO” (O “DIGITALE”)?**

**29 GIUGNO 2020**



## Omar Caramaschi

### Tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica: quali spazi per un costituzionalismo “tecnologico” (o “digitale”)?

SOMMARIO: 1. Il territorio e la sovranità dello Stato di fronte alle sfide globali. – 2. Il costituzionalismo moderno tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica. – 3. Il costituzionalismo “tecnologico” (o “digitale”).

#### *1. Il territorio e la sovranità dello Stato di fronte alle sfide globali*

Uno dei principali effetti della cd. globalizzazione è stato di mettere in crisi il modello (in realtà, solo appunto un modello) di Stato autoreferenziale e chiuso a qualsiasi ingerenza esterna, sfilacciando il tradizionale collegamento biunivoco ed esclusivo tra diritto e sovranità<sup>1</sup>.

In questo quadro, peraltro, le maggiori sofferenze sono venute ad affliggere la nozione di territorio giuridicamente inteso, ossia – alla Kelsen – come proiezione spaziale della sovranità. V’è, non a caso, un consenso piuttosto diffuso circa il sopravvenuto appannamento del significato classico di siffatta nozione, e la perdita del suo ruolo determinante nel bagaglio concettuale del giurista d’oggi<sup>2</sup>: insomma, come è stato efficacemente rilevato, una vera e propria “crisi di senso”<sup>3</sup>.

Le cause di questa crisi<sup>4</sup> sono ravvisate soprattutto in tre fattori: l’allontanamento tra i luoghi della politica e quelli in cui si viene a formare il diritto, la tensione tra il principio di “mondialità” del mercato e quello di territorialità legato allo Stato, nonché l’effetto dirompente dell’avvento della Rete determinato dalla sua portata globale<sup>5</sup>.

Più particolarmente, il territorio non sarebbe più il luogo privilegiato in cui i diversi interessi vengono governati dalla politica, dal momento che questi sfuggono sempre più dall’ambito strettamente localizzabile. Così, si assiste ad un aumento di regole giuridiche che condizionano la realtà statale, decise tuttavia «all’interno di reti transnazionali di governance deterritorializzata», sottratte alla conoscibilità e alla controllabilità politica dei soggetti incisi.

Si sarebbe, in altri termini, pervenuti ad una situazione in cui i “poteri reali” si trovano ormai collocati nello spazio globale, risultando così «inafferrabili e distanti», con «una dislocazione del Politico nel mondo dell’economia globalizzata, che fa venire meno la coincidenza fra luoghi del

---

<sup>1</sup> Sul fenomeno della globalizzazione e sull’incidenza di questa sulla sovranità dello Stato, in particolare nella dottrina italiana, v. U. ALLEGRETTI, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, 2002, spec. 14 ss. e A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, 2002, spec. 3 ss. Nella letteratura straniera, in prospettiva filosofica e sociologica, v., *ex multis*, J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 2002, spec. 38 ss.; U. BECK, *Che cos’è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, 13 ss.; O. HÖFFE, *La democrazia nell’era della globalizzazione*, Bologna, 2007, spec. 13 ss.; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2010, spec. 3 ss.

<sup>2</sup> Così, in senso critico, si esprime G. DE VERGOTTINI, *Garanzia delle identità degli ordinamenti statali e limiti della globalizzazione*, in C. AMATO, G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica*, XVII Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, Brescia 12-14 maggio 2005, Torino, 2006, spec. 7, secondo cui l’idea che concetti quali «sovranità, territorio, gerarchia di ordinamenti e fonti, siano da considerarsi non più determinanti nell’analisi dei fenomeni giuridici appare del tutto discutibile».

<sup>3</sup> Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 14 ss., nonché il richiamo di quest’ultimo a S. SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in *Pol. dir.*, 1/2003, 114 ss.

<sup>4</sup> In questo senso cfr. R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, in P. CARTA, F. CORTESE (a cura di), *Ordine giuridico e ordine politico: esperienze, lessico, prospettive*, Padova, 2008, 157 ss. il quale afferma che «[d]ei tre ingredienti che costituiscono la sovranità, il territorio è indubbiamente quello che soffre con maggiore evidenza gli effetti della globalizzazione: il mondo globale è la negazione della delimitazione fisica di un territorio, e invece il territorio è la dimensione fondamentale che organizza il diritto costituzionale».

<sup>5</sup> Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., 14 ss.

diritto e luoghi della politica»<sup>6</sup>.

Quanto alle reti digitali, se potrebbe apparire ancora incerto l'esito del loro effetto sulla creazione di un nuovo ordine "spaziale" anche in rapporto allo Stato-nazione, parrebbe, d'altro canto, indubbio la messa in discussione di concetti intrinsecamente legati alla nozione giuridica di territorio, quali, ad es., quelli di "vicino" e "lontano" sempre più difficilmente connessi a precisi parametri territoriali<sup>7</sup>.

Per converso, non manca chi mette in luce come l'ambito tecnico digitale non sia ancora in grado di prescindere del tutto da un certo ancoraggio territoriale e, pertanto, di funzionare in maniera totalmente svincolata dalla giurisdizione nazionale: e ciò in forza del fatto che la Rete poggia in gran parte su una serie di infrastrutture localizzate proprio nel territorio degli Stati, come «punti di interscambio, dorsali nazionali, reti regionali e locali»<sup>8</sup>. In questo senso, ci sarebbe un territorio anche per la rete, mentre ciò che risulterebbe manchevole è invece una disciplina che garantisca, a livello globale, «i diritti fondamentali di informazione dei cittadini e le libertà degli utenti»<sup>9</sup>: situazione ben stigmatizzata col ritenere, in questo ambito, il diritto nazionale «virtualmente inutile» e il diritto internazionale «inconcludente»<sup>10</sup>.

## 2. Il costituzionalismo moderno tra deterritorializzazione del potere e mondializzazione giuridica.

Quale che sia, però, lo scenario complessivo attuale e soprattutto quello in divenire, v'è certezza sul fatto che si sta assistendo a mutazioni rilevanti dei caratteri culturali e teorici del costituzionalismo moderno<sup>11</sup>. Il rapido e incontrollabile processo di mondializzazione dei rapporti giuridici riguarda

<sup>6</sup> *Ivi*, spec. 14-15. Di «potere inafferrabile» parla anche M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2/2006, 1643 ss., spec. 1668 secondo il quale ciò deriverebbe dal fatto che la moltiplicazione dei livelli decisionali – dentro e fuori lo Stato – tenderebbe «a spostare all'infinito la sede della responsabilità».

<sup>7</sup> Cfr. L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista AIC*, 2/2017, spec. 20 ss., e *ivi* il richiamo a P. LÉVY, *Qu'est-ce que le virtuel?*, Paris, 1995, 18, ed a S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet*, in *Politeia*, XXII, 82/2006, 177 ss.

<sup>8</sup> L. ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto*, cit., spec. 20 ss., secondo cui, inoltre, si tratterebbe «di infrastrutture spesso di proprietà privata, che possono implicare poteri di controllo e limitazioni all'accesso; peraltro queste limitazioni sono disposte sia da regimi autoritari (ad esempio la Cina), sia da regole interne (come nel caso delle reti per le transazioni finanziarie all'ingrosso che non sono accessibili a non membri)».

<sup>9</sup> *Ibidem*, con un rimando, per ulteriori approfondimenti, a T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a internet*, in *Rivista AIC*, 1/2011.

<sup>10</sup> In questi termini P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, Atti del XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Salerno 22-24 novembre 2012), Napoli, 2014, spec. 17.

<sup>11</sup> Il riferimento al costituzionalismo "moderno" è da intendersi come proposto da Gaetano Azzariti, il quale lo identifica con i caratteri fondamentali – emersi dalle rivoluzioni settecentesche – della limitazione del potere e della tutela dei diritti (v. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, XI e *passim*, nonché ID., *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, spec. 303 ss.). Altri, poi, adottano differenti locuzioni come costituzionalismo "post-moderno" (M.R. FERRARESE, *Il costituzionalismo puntiforme e l'invisibilità dei poteri globali*, in *Nomos*, 2/2018, spec. 1 ss.) o "contemporaneo", al fine di evidenziarne l'evoluzione e, quindi, di ricomprendervi l'ampliamento di quei principi fondamentali "moderni" ad opera dello Stato costituzionale democratico-sociale del secondo '900 (cfr. S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro europeo per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015, 4 ss.). Anche altri fanno riferimento al costituzionalismo "contemporaneo" per indicarne l'ambizione ad unire i due modelli settecenteschi di costituzione, ossia le costituzioni-garanzia e costituzioni-indirizzo (cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 1995, 126 ss.; F. VIOLA, *Costituzione e Costituzionalismi*, in F. D'AGOSTINO (a cura di), *Valori Costituzionali. Per i sessant'anni della Costituzione Italiana*, Milano, 2010, 111 ss.). Non manca, per di più, anche l'apporto della filosofia giuridica, la quale ha elaborato il concetto di "neocostituzionalismo", su cui v., *ex multis*, M. BARBERIS, *Neocostituzionalismo, democrazia e imperialismo della morale*, in *Ragion pratica*, 14/2000, 147-162; G. MESSINA, *Il neocostituzionalismo*, in *Democrazia e Diritto*, 1-2/2011, 384-425; nonché anche l'apporto di un costituzionalista come G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge*, Torino, 2009, 117-146.

ormai tangibilmente anche i rapporti di tipo costituzionale: l'apertura ai «grandi spazi» non risparmia più nessun ambito delle relazioni umane, divenendo pertanto, determinante per quanto riguarda il futuro delle costituzioni<sup>12</sup>, col superamento della dimensione esclusivamente statale del diritto (lo «statualismo»), e l'affermazione di diversi paradigmi, in quanto è piuttosto la «costellazione di credenze condivise da un gruppo» ad essere interessata<sup>13</sup>.

Meno chiara appare invece al momento la dimensione del processo a causa della mancanza di univocità dei processi costituzionali connessi alla mondializzazione, sia per l'indeterminatezza dell'assetto dei poteri globali, sia per l'incertezza degli effetti più direttamente collegati al ruolo del costituzionalismo<sup>14</sup>. La stessa globalizzazione dei rapporti giuridici se, da un lato, sembra favorire la diffusione planetaria dei valori fondativi e delle ragioni del costituzionalismo moderno, dall'altro, potrebbe rendere vaghi gli ambiti entro cui le determinazioni costituzionali devono esprimere in maniera completa e assoluta la propria capacità ordinante.

Tanto più che, se la crisi del costituzionalismo «nazionale» viene individuata principalmente, nell'indebolimento della sua specifica forza normativa provocata, a sua volta, da una notevole deterritorializzazione delle forme del potere, non sembra esserne conseguita la totale scomparsa delle organizzazioni statali o il venir meno della necessità di regolare tali strutture di potere anche in ambito nazionale. Laddove gli stessi processi di mondializzazione non paiono disconoscere radicalmente la dimensione statale, operando piuttosto per una sua immersione in un «*pluriversum*»<sup>15</sup>, sicché gli Stati, usciti, è vero, da un artificiale assolutismo ed ora partecipi di una costellazione postnazionale<sup>16</sup>, non hanno rinunciato ad un proprio peculiare ruolo nell'arena globale<sup>17</sup>.

Ma lo stesso costituzionalismo, pur così storicamente legato alla dimensione statocentrica e già slabbrato dalla sempre più fitta sovrapposizione e mutuo condizionamento tra i vari livelli sui quali la sovranità sembra spalmata<sup>18</sup>, non pare perciò aver esaurito il suo ruolo equilibratore e

<sup>12</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma e la crisi del costituzionalismo contemporaneo*, in G. AZZARITI, S. DELLAVALLE (a cura di), *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, 2014, spec. 24, secondo il quale si tratterebbe di una discontinuità rispetto al passato, nonostante il fenomeno dell'intensificarsi dei processi di internazionalizzazione e interdipendenza dei sistemi politico-costituzionali – benché spesso si sostiene sia recente o risulti essere un'assoluta novità – rappresenti un fenomeno progressivo, e ben risalente nel tempo. L'A. richiama così le (alquanto) note e profetiche previsioni schmittiane sulla fine «dell'epoca della statualità» e la ricerca di un diritto dei «grandi spazi», che rendono essenziale occuparsi con «visione complessiva e globale» dei problemi politici, giuridici e costituzionali. Cfr. C. SCHMITT, *Il concetto di "politico"*, (Premessa del 1963), in ID., *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica* (a cura di G. Miglio e P. Schiera), Bologna, 1972, spec. 90.

<sup>13</sup> Sul concetto di paradigma v. T. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1962), Torino, 1999, 219 ss.

<sup>14</sup> Secondo G. AZZARITI, *La costituzione come norma*, cit., 20 ss., il costituzionalismo ha storicamente teso ad affermarsi su un fondamento molto probabilmente utopico, ossia l'aspirazione a limitare il sovrano, ma allo stesso tempo imponendosi come «utopia normativa», e, in quanto cogente e coerente, come «utopia concreta». Non manca chi oggi arriva a conclusioni tragiche per la storia del costituzionalismo, ad esempio L. CARLASSARE, *Le trasformazioni del diritto costituzionale*, in ID. (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Atti del Convegno di Ferrara 2-3 maggio 1997, Padova, 1998, 30: «l'obiettivo del costituzionalismo è quello di sottoporre il potere a regole, possiamo, dopo duecent'anni, considerarlo raggiunto? [...] A me sembra che, gradatamente, si verifichi un processo inverso: il potere non solo resiste, ma reagisce in forme sempre più efficaci, affinando le tecniche per sfuggire alle regole, ai controlli, ai freni. Mi sembra insomma che l'ottica originaria delle Costituzioni, nate per la tutela dei diritti e delle libertà, si stia oggi rovesciando; che le si voglia modificare, se non rifare [...], ripensandole non più schierate dalla parte della libertà, bensì soprattutto in vista del rafforzamento del potere». In una prospettiva meno pessimista v., ID., *Nel segno della Costituzione. La nostra carta per il futuro*, Milano, 2012.

<sup>15</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma*, cit., 25. Secondo l'A. ciò dovrebbe portare alla ricerca di una normatività «superiore» diversa dal passato, a condizione che questa sia ancora in grado di ordinare la dimensione statale, nonostante agisca entro «un fascio complesso di poteri e di diritti, i quali operano entro lo Stato ma anche al di fuori di esso».

<sup>16</sup> Riprendendo la celebre espressione di J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale*, cit.

<sup>17</sup> Tra alcuni studi sociologici sulla globalizzazione, cfr. S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, 2008, *passim*.

<sup>18</sup> Sul punto v. G. FERRARA, *La sovranità statale tra esercizio congiunto e delega permanente*, in S. LABRIOLA (a cura

razionalizzante, ma sembra attendere piuttosto una sua globale riconfigurazione.

Non si tratta, peraltro, di fenomeni inediti, se è vero che «lo stesso paradigma statale, già a partire dal secondo Dopoguerra, è parso mostrare, per così dire, la corda (non solo, quindi, come realtà territoriale, ma come spazio ideale di un sistema di potere)»<sup>19</sup>. Infatti, non soltanto i confini statuali starebbero divenendo sempre più labili – tanto che anche gli Stati, per così dire, più recalcitranti avrebbero ormai sempre meno strumenti per opporsi alla circolazione globale del costituzionalismo –, ma (specialmente) il graduale e continuo ampliamento del catalogo dei diritti e delle tutele di indipendenza, dovuto in gran parte all’adesione a strumenti di salvaguardia internazionali<sup>20</sup>, sembrerebbe preannunciare una dislocazione delle Carte costituzionali nazionali soltanto sulla «prima linea per la tutela dei diritti, in attesa di ottenere, alla bisogna, più sicuro conforto a livello globale»<sup>21</sup>.

Così che, anche consentendo sul fatto che la globalizzazione porti con sé una valenza “antisovrana”<sup>22</sup>, un tale movimento oppositivo non sarebbe riconoscibile invece nei confronti del costituzionalismo, tanto che non sono mancate suggestive proposte orientate alla sostituzione del concetto di sovranità con quello di costituzionalismo, o, addirittura, alla completa abolizione di quella stessa nozione che sarebbe divenuta (ormai) inutile all’interno di un immaginato diritto costituzionale globale<sup>23</sup>.

Dovrebbe, certo, come già accennato, identificarsi pienamente questo nuovo costituzionalismo, comprendendo quanto siano ormai allentate le relazioni giuridiche tra fatti e luoghi<sup>24</sup>. Di talché, nel processo di denazionalizzazione e deterritorializzazione quanto del diritto che delle comunità nazionali<sup>25</sup>, emerge con sempre più forza la necessità di non considerare le costituzioni nazionali

---

di), *Ripensare lo Stato*, Milano, 2003, 657 ss.

<sup>19</sup> P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 73-74.

<sup>20</sup> Per un approfondimento v. P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, in AA. VV., *Costituzionalismo e globalizzazione*, cit., 11 ss.

<sup>21</sup> P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 73-74. Secondo l’A., tuttavia, «non sarebbe quello dei diritti l’unico settore in cui il costituzionalismo starebbe “esondando” fuori dagli argini nazionali: si pensi, esemplarmente, alla materia lavoristica o a quella ambientale, la cui efficace trattazione è ormai resa possibile solo su reti di cooperazione internazionale».

<sup>22</sup> Nella riflessione costituzionalistica italiana, v. in modo particolare M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 1996, 124-188, spec. 165 ss.

<sup>23</sup> Di “diritto costituzionale globale” parlano, nella letteratura italiana, R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, cit., 157 ss. e A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e «diritto costituzionale globale»*, in *Quad. cost.*, 4/2012, 829-853. Nello stesso senso (e con più ampia diffusione) troviamo chi fa riferimento al “diritto costituzionale internazionale”; v., *ex multis*, A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, 3/2006, 579-610; B. FASSBENDER, *International Constitutional Law: Written or Unwritten?*, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 15, 2016, 489-515; M. GOLDONI, *Introduction to the material study of global constitutional law*, in *Global Constitutionalism*, vol. 8, 1/2019, 71-93; T. KLEINLEIN, A. PETERS, *International Constitutional Law*, in *Oxford Bibliographies Online: International Law*, Oxford, 2017. Non mancano tuttavia anche riferimenti ad un più generale “diritto pubblico globale” rispetto al quale v. G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009, ovvero ad un (ancora) più vasto “diritto costituzionale cosmopolitico” su cui v. Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007.

<sup>24</sup> Cfr. G. D’IGNAZIO, *Ordine e disordine: le sliding doors dei sistemi complessi nel costituzionalismo transnazionale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2013, spec. 428. Sull’ultimo aspetto cfr. anche M.R. FERRARESE, *Diritto globale e “dislocazioni” giuridiche. A partire dal volume di S. Cassese*, in *Pol. dir.*, 3/2001, 389 ss.

<sup>25</sup> In generale sulla denazionalizzazione del diritto v. P. CARROZZA, *Nazione (voce)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XVI, Torino, 1994, 126 ss.; sul venir meno del legame tra diritto e territorio v. R. MICHAELS, *Territorial Jurisdiction after Territoriality*, in M. BULTERMAN, P.J. SLOT (eds.), *Globalisation and Jurisdiction*, The Hague, 2004, 105 ss.; G. HANDL, J. ZEKOLL, P. ZUMBANSEN (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization*, Leiden-Boston, 2012.



come “tetto” di chiusura degli ordinamenti giuridici statali<sup>26</sup>. Il diritto non occupa più uno spazio predeterminato e limitato all’interno dello Stato, bensì si muove nell’ambito di un costituzionalismo via via più dinamico e gradualmente aperto a diritti orientativamente universali<sup>27</sup>, determinando, contestualmente, un (deciso) ridimensionamento della legislazione e una distanza più marcata da essa<sup>28</sup>.

In questo modo, potrebbe giungersi al superamento di quella concezione limitativa del diritto (e del costituzionalismo) collegati allo Stato, volta a preferire una rappresentazione monopolistica e autosufficiente della regolamentazione giuridica<sup>29</sup>. D’altro canto, potrebbe sostenersi che il costituzionalismo non sia intrinsecamente – o comunque in maniera esclusiva e biunivoca – legato con lo Stato-nazione<sup>30</sup>, anche ricavando ciò dal celebre art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789, nel cui contesto l’accento non cade sullo Stato-nazione di matrice vestfaliana, bensì su “*toute société*”, in cui si vogliono assicurare il godimento e la garanzia dei diritti fondamentali. Con l’espressione “*société*” possono, dunque, volersi indicare anche – tra gli altri<sup>31</sup> – «una rete mondiale di organizzazioni non governative», «forum democratici su scale geografiche differenti», «movimenti sociali antimondialisti ed altermondialisti» o ancora le «proteste dei c.d. *indignados* di tutti i Paesi»<sup>32</sup>.

La circostanza che questi fenomeni appena descritti (come altri della cui trattazione si è rimandato ad altra sede) non siano ancora sufficientemente consolidati – essendo molto probabilmente destinati a restare allo “stato fluido” – non può certo giustificare critiche radicali, se non a costo di restare «più o meno consapevolmente aggrappati ad un sovranismo *d’antan*, trascurandosi, svalutandosi o rigettandosi, invece, la dimensione di un costituzionalismo universale»<sup>33</sup>, con ciò tuttavia non

<sup>26</sup> Cfr. M.R. FERRARESE, *Quanto globale è il costituzionalismo cosiddetto globale*, in E. PACIOTTI (a cura di), *Diritti umani e costituzionalismo globale*, Roma, 2011, spec. 161, secondo cui il costituzionalismo attuale avrebbe modificato l’assetto costituzionale, il quale era fondato «sulla centralità dei documenti costituzionali nazionali: questi costituivano, per così dire, il “tetto” che chiudeva il senso della comunicazione giuridica in ogni Stato».

<sup>27</sup> T. SERRA, nella recensione al libro di M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, in [DPCE Online](#), 1/2011, 4, evidenzia la funzionalità dei diritti umani in quanto legittimano il diritto globale e «evitano la sua disumanizzazione all’ombra dell’impresa tecnico-scientifica», richiamando il pensiero di A. SUPLOT, *Homo juridicus: Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, 2005. In maniera critica, invece, si esprime F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Ferrara*, v. III, Torino, 2005, spec. 325-328.

<sup>28</sup> Cfr. G. D’IGNAZIO, *Ordine e disordine*, cit., 428 ss.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 75-76, secondo cui, comunque, il costituzionalismo realizzerebbe dello Stato-nazionale «la versione “liberale” per antonomasia, operando sulla sua interna struttura attraverso la formula della separazione dei poteri». Sul punto si sofferma anche M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., 163, il quale rileva come dalla crisi della sovranità interna dello Stato non deriverebbe in maniera necessaria anche la crisi della Costituzione, mentre invece lo sfaldamento di quella esterna priverebbe addirittura la Costituzione del suo oggetto. Tuttavia, secondo P. Costanzo una simile ricostruzione potrebbe sì valere con riferimento alla Costituzione come fonte ordinante, ma lo sarebbe meno con riguardo alla categoria del “costituzionalismo” come «allusiva piuttosto a valori, che, come si suggerisce nel testo, potrebbero essere essi stessi ad emarginare il “limite” della sovranità statale per l’effetto congiunto di fenomeni implosivi e delle pressioni provenienti dalle reti esterne». Per quanto invece riguarda la percorribilità del concetto di Costituzione con riferimento ad organizzazioni politiche non statuali (e quindi non sovrane) cfr. A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l’Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2010, 4 ss., secondo cui si assisterebbe ad una costituzionalizzazione, sia pure in forme originali, di ordinamenti sovranazionali. Ancora più in generale, di un cambiamento di paradigma, verso un costituzionalismo non più statocentrico, ragionano anche A. HAMANN, H. RUIZ FRABRI, *Réseaux transnationaux et constitutionnalisme*, in H. RUIZ FRABRI, M. ROSENFELD (a cura di), *Repenser le constitutionnalisme à l’âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, 2011, 187 ss.

<sup>31</sup> *Amplius* si rimanda all’elenco di “nuovi soggetti sovrani” (G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit., 50-51).

<sup>32</sup> P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., 75-76.

<sup>33</sup> *Ivi*, 76-77.

intendendosi in alcun modo fare riferimento a soluzioni utopistiche proprie del cosmopolitismo istituzionale<sup>34</sup>, dato che, al momento, è (ancora) agli attori attuali, gli Stati, che occorre fare riferimento<sup>35</sup>.

E purtuttavia non si può non considerare che una qualche forma di lacerazione degli Stati è già avvenuta – sebbene non per tutti alla stessa maniera – sicché si dovrebbe ragionare non già di “estinzione”, quanto piuttosto di «una ridefinizione della sovranità statale di fronte alla tecnologia globale di Rete, la quale [...] passa, all’evidenza, per l’abbandono di una nozione *hard* di sovranità (che vede lo Stato come fine e non come mezzo, coniugato, per solito, a regimi illiberali) a favore di una nozione *soft* (che vede lo Stato come lo strumento per tutelare i diritti, secondo la visione propria del costituzionalismo)»<sup>36</sup>.

Così, in maniera pressoché analoga, anche i poteri e i diritti, che appaiono progressivamente più sfuggenti e dispersi nello spazio globale sconfinato, necessiterebbero di essere identificati in maniera precisa per essere poi regolati – i primi – e garantiti – gli altri<sup>37</sup>. In definitiva, queste trasformazioni, che riguardano direttamente il soggetto (la sovranità) e gli oggetti (i poteri e i diritti) che il costituzionalismo si pone l’obiettivo di regolare, rendono evidenti le mutazioni dei presupposti del costituzionalismo moderno, ma non determinano, con ciò, il venir meno delle ragioni fondanti di questo<sup>38</sup>.

### 3. Il costituzionalismo “tecnologico” (o “digitale”)

Riallacciandosi a quanto detto a proposito della centralità del fattore tecnologico-digitale e della Rete, vi è chi ha immaginato, dopo il costituzionalismo “liberale” e “democratico” – e in attesa di un ipotizzabile costituzionalismo “globale” – un costituzionalismo “tecnologico”<sup>39</sup>.

Si è così fatto riferimento ad un «nuovo costituzionalismo, che porta in primo piano la materialità delle situazioni e dei bisogni, che individua nuove forme dei legami tra le persone e le proietta su una scala diversa da quelle che finora abbiamo conosciuto»<sup>40</sup>, in tal modo rispondendo ad una delle principali sfide cui è sottoposto il costituzionalismo contemporaneo in ambito tecnologico, ossia quella di offrire protezione ai diritti dell’individuo, nonché di contribuire ad un loro rafforzamento, appunto in un contesto, come l’attuale, profondamente trasformato dall’avvento della tecnologia.

Pertanto, un simile costituzionalismo “tecnologico” dovrebbe svolgere la sua azione su un duplice livello.

A livello istituzionale: con l’imporre ai parlamenti nazionali di intervenire sullo sviluppo e

<sup>34</sup> Cfr. D. ARCHIBUGI, *Cosmopolitismo. Teoria e prassi della democrazia nell’età globale*, in C. ALTINI (a cura di), *Democrazia. Storia e teoria di un’esperienza filosofica e politica*, Bologna, 2011, 375 ss., il quale richiama un’opinione di L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Milano, 1995. Per approfondimenti sulle diverse declinazioni del cosmopolitismo v., in modo particolare, H.P. GLENN, *The Cosmopolitan State*, Oxford, 2013, spec. 173 ss., E. BROWN, P. KLEINGELD, *Cosmopolitanism*, in Stanford Encyclopedia of Philosophy, disponibile alla pagina web [plato.stanford.edu/entries/cosmopolitanism/](http://plato.stanford.edu/entries/cosmopolitanism/), e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>35</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 77. L’A. infatti si chiede, come sia possibile «dubitare, infatti, che determinate linee di comportamento politico, essenziali per combattere la povertà e stabilizzare la finanza, possano inverarsi solo se concertate tra [gli Stati]?».

<sup>36</sup> *Ivi*, 71-72.

<sup>37</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma*, cit., 26. Sul punto v. anche M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Spazi e inventiva giuridica nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, 103 ss.

<sup>38</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La costituzione come norma*, cit., 26, secondo il quale queste trasformazioni del costituzionalismo moderno rendono «ben più complesso il suo compito, e forse anche più elevata la sua utopia. Mutamenti che non conducono necessariamente a esiti di dissoluzione delle ragioni del costituzionalismo; anzi, in qualche misura le rafforzano».

<sup>39</sup> *Ivi*, 81.

<sup>40</sup> Così, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 7.

sull'impiego (quindi non solo sul finanziamento) delle varie tecnologie nell'ambito di un dibattito pubblico, aperto e continuo con la comunità scientifica, svolgendo così un ruolo di contrappeso democratico rispetto alla spinte "tecnocratiche"<sup>41</sup>.

A livello individuale ed interpersonale: con l'individuare «un quadro di principi orientati alla razionalità globale [così da] dar vita ad una nuova "cittadinanza tecnologica", accrescendo le probabilità di sopravvivenza individuale e collettiva»<sup>42</sup>.

La "missione" basilare di un tale costituzionalismo, pertanto, sarebbe quella di coniugare la tutela dei diritti della "nuova civiltà digitale"<sup>43</sup> con la limitazione della (sempre più ampia) divergenza tra controllo politico-democratico e avanzamento tecnologico, vale a dire, soprattutto con riguardo a questo secondo aspetto, che il costituzionalismo, specie in questa veste "tecnologica", dovrebbe rovesciare quel processo globale nel quale la *governance* sta indebolendo le strutture del tradizionale *government*, così da «recuperare una nuova possibilità per la politica di governare il corso degli eventi e di collegare il destino della democrazia alla comprensione e alla gestione della tecnologia nel quadro di una nuova razionalizzazione della società, alternativa alla razionalità burocratica weberiana»<sup>44</sup>.

Un simile tema, relativo alle risposte del diritto costituzionale alle sfide poste dalla tecnologia digitale, ha trovato spazi di dibattito in dottrina laddove si è discusso anche di costituzionalismo "digitale"<sup>45</sup>.

Quest'ultimo andrebbe letto come una declinazione del costituzionalismo moderno, attraverso la quale gli attuali principi e valori costituzionali tenderebbero ad adattarsi alle particolari caratteristiche della "società digitale", nonché come un doppio strumento in grado sia di opporre "controazioni normative" alle alterazioni degli equilibri costituzionali determinati dalla tecnologia digitale, sia di offrire i relativi principi, valori ed ideali<sup>46</sup>.

Allo stesso tempo vi è chi tratta il costituzionalismo digitale come «*a common term to connect a constellation of initiatives that have sought to articulate a set of political rights, governance norms,*

<sup>41</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 81.

<sup>42</sup> *Ibidem*, nonché i richiami *ivi* presenti, quanto alla "cittadinanza tecnologica", a A.D. ZIMMERMAN, *Toward a More Democratic Ethic of Technological Governance*, in [Science, Technology, & Human Values](#), vol. 20, 1/1995, 86 ss., nonché a L. GALLINO, *Tecnologia e democrazia*, Torino, 2007, spec. 165. Di "cittadini elettronici" parla invece G. AZZARITI, *Internet e costituzione*, in *Pol. dir.*, 3/2011, 367-378, spec. 367.

<sup>43</sup> Cfr. G. GHIDINI, D. MANCA, A. MASSOLO, *La nuova civiltà digitale. L'anima doppia della tecnologia*, Milano 2020. Quanto ai "nuovi" diritti da v. T.E. FROSINI, *Il Costituzionalismo nella Società tecnologica*, in questo stesso [Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), spec. 3 il quale, in un'ottica di ripensamento e rielaborazione delle categorie del costituzionalismo e con particolare riferimento ad Internet, individua tre principali diritti ossia il diritto di accesso, il diritto alla privacy e il diritto all'oblio.

<sup>44</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, cit., spec. 80.

<sup>45</sup> Sul tema, v. in particolare E. CELESTE, *Digital constitutionalism. Mapping the constitutional response to digital technology's challenges*, [HIIG Discussion Paper Series](#), 2018; ID., *Digital constitutionalism: a new systematic theorisation*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, vol. 33, 1/2019, 76-99; C. PADOVANI, M. SANTANIELLO, *Digital constitutionalism: Fundamental rights and power limitation in the Internet eco-system*, in [the International Communication Gazette](#), vol. 80, 4/2018, 295-301; D. REDEKER, L. GILL, U. GASSER, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, [ivi](#), 302-319; N. SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, in [Social Media + Society](#), July-September 2018, 1-11. Sul costituzionalismo digitale anche nell'ottica di "digital/electronic constitutions" v., tra gli altri, F. AMORETTI, *Electronic constitution: A Braudelian perspective*, in ID. (ed.), *Electronic Constitution: Social, Cultural, and Political Implications*, Hershey-New York, 2009, 1-19; G. TEUBNER, *Societal constitutionalism: Alternatives to state-centred constitutional theory?*, in C. JOERGES, I.J. SAND, G. TEUBNER (eds.), *Constitutionalism and Transnational Governance*, Oxford-Portland, 2004, 3-28.

<sup>46</sup> E. CELESTE, *Digital constitutionalism. Mapping the constitutional response to digital technology's challenges*, cit., spec. 6-7 e 15, secondo cui il costituzionalismo digitale «shares the foundational values, the overall aims of the [modern constitutionalism], but it focuses on the specific context affected by the advent of digital technology. Being digital constitutionalism an ism, one could define it as the ideology which aims to establish and to ensure the existence of a normative framework for the protection of fundamental rights and the balancing of powers in the digital environment».



and limitations on the exercise of power on the Internet»<sup>47</sup>, mostrando così come la dottrina e la letteratura in argomento non ci consegnino un quadro unitario sul concetto stesso di costituzionalismo “digitale”, in particolare su due aspetti quali la sua finalità e gli strumenti normativi in grado di sostanziare tale approccio teorico.

Quanto al compito, a chi ritiene che il costituzionalismo digitale debba limitare in particolare il potere privato<sup>48</sup>, si oppone chi, invece, propone sì una limitazione, ma tanto del potere pubblico che di quello privato<sup>49</sup>, in ragione proprio del fatto che il costituzionalismo digitale farebbe riferimento ad un contesto in cui agli Stati-nazionali si affiancano attori privati in grado, finanche, di minacciare la tutela dei diritti fondamentali<sup>50</sup>. Si tratterebbe così di slegare il concetto di costituzionalismo dalla dimensione esclusivamente statale<sup>51</sup>, in modo tale da includervi anche quella “privatistica” e poterlo così riadattare al contesto digitale, in particolare riadeguandone le funzioni principali – ossia la protezione dei diritti fondamentali e la limitazione dei poteri – ad un contesto più ampio rispetto all’originario ambito statale<sup>52</sup>.

Allo stesso modo non vi è accordo circa gli strumenti normativi attraverso cui concretare tali obiettivi del costituzionalismo digitale: così, piuttosto variamente, si è discusso dell’utilizzo del diritto privato (in particolare del diritto di proprietà intellettuale, del diritto contrattuale o del diritto alla *privacy*) per limitare la capacità auto-regolativa degli attori privati<sup>53</sup>, della possibilità di servirsi in taluni contesti, come quello statunitense, dello stesso diritto costituzionale statale<sup>54</sup>, ovvero di applicare taluni fondamentali principi, mutuati dal diritto costituzionale, al diritto privato<sup>55</sup>.

Vi è un ulteriore strumento, rilevante tanto per la propria portata quanto per il fatto di cogliere uno degli aspetti (se non il fondamentale) della società digitale, rappresentato da documenti e Carte dei diritti di internet, che merita alcune autonome considerazioni<sup>56</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. D. REDEKER, L. GILL, U. GASSER, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, cit., spec. 303.

<sup>48</sup> In particolare v. P. SCHIFF BERMAN, *Cyberspace and the State action debate: the cultural value of applying constitutional norms to “private” regulation*, in *University of Colorado Law Review*, vol. 71, 2000, 1263 ss.; N. SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, cit., spec. 2-4; B. FITZGERALD, *Software as discourse? A constitutionalism for information society*, in *Alternative Law Journal*, vol. 24, 3/1999, 144 ss.; ID., *Software as discourse? The challenge for information law*, in *European Intellectual Property Review*, vol. 22, 2/2000, 47 ss.

<sup>49</sup> D. REDEKER, L. GILL, U. GASSER, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, cit., spec. 304.

<sup>50</sup> Cfr. E. CELESTE, *Digital constitutionalism. Mapping the constitutional response to digital technology’s challenges*, cit., spec. 15-16.

<sup>51</sup> Sul problema teorico di scindere i concetti di costituzionalismo (nonché di costituzione) e di Stato v., tra gli altri, F. RIMOLI, *Costituzionalismo societario e integrazione politica. Prime riflessioni sulle teorie funzionalistiche di Teubner e Sciulli*, in *Diritto pubblico*, 2/2012, 357-402, spec. 396; M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Le constitutionnalisme global, quels espaces pour la discussion?*, in *Jus Politicum. Revue de droit politique*, vol. 19, 2018, 7-18, spec. 10-11; V. CHAMPEIL-DESPLOTS, *Constitutionalization Outside of the State? A Constitutionalist’s Point of View*, in J.-P. ROBÉ, A. LYON-CAEN, S. VERNAC (dir.), *Multinationals and the Constitutionalization of the World Power System*, New York, Routledge, 157-169, spec. 161; O. DIGGELMAN, T. ALTWICKER, *Is there Something Like a Constitution of International law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 68, 2008, 623-650, spec. 642.

<sup>52</sup> Cfr. E. CELESTE, *Digital constitutionalism. Mapping the constitutional response to digital technology’s challenges*, cit., spec. 15-16.

<sup>53</sup> Cfr. B. FITZGERALD, *Software as discourse? A constitutionalism for information society*, cit., 144 ss.; ID., *Software as discourse? The challenge for information law*, cit., 47 ss.

<sup>54</sup> Cfr. P. SCHIFF BERMAN, *Cyberspace and the State action debate: the cultural value of applying constitutional norms to “private” regulation*, cit., spec. 1293 ss.

<sup>55</sup> Cfr. N. SUZOR, *The Role of the Rule of Law in Virtual Communities*, in *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 24, 4/2010, 1817-1886, spec. 1833 ss.

<sup>56</sup> Per una ampia panoramica di questi documenti v., su tutti, D. REDEKER, L. GILL, U. GASSER, *Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an Internet Bill of Rights*, cit., 308-310; C. PADOVANI, M. SANTANIELLO,

Come condivisibilmente rilevato, essendo la dimensione di internet quella globale anche la regolamentazione giuridica dello stesso non può che essere identicamente globale<sup>57</sup>; tuttavia, la predisposizione di un apparato normativo di portata planetaria che possa regolare l'uso di internet non è ottenibile attraverso una (solo immaginata) "costituzione globale", quanto piuttosto per il tramite della «lenta definizione di Carte internazionali di principi elaborate dai diversi attori non necessariamente istituzionali, ma anche espressione della società civile globale»<sup>58</sup>.

Tali Carte rappresenterebbero, quindi, al tempo stesso un limite e un'opportunità.

Da un lato, infatti, difficilmente ad esse potrebbe attribuirsi un carattere "costituzionale", nel senso della prescrittività propria del diritto costituzionale, rischiando, inoltre, le stesse Carte d'indebolire il valore prescrittivo delle Costituzioni nazionali senza ottenere in proprio un vero e proprio rafforzamento, almeno fintanto che non assumeranno carattere vincolante, ad esempio attraverso un loro recepimento in trattati internazionali, o non verranno sostenute anche da soggetti internazionali sovrani<sup>59</sup>. Dall'altro, esse consentono, in una certa misura, ricalibrare il costituzionalismo tecnologico o digitale: se si vuole riprendere, attraverso questo approccio teorico, il concetto moderno di costituzionalismo – quindi orientato ad assicurare non solo i diritti ma anche a limitare il potere – occorre comprendere che la costruzione di una "democrazia informatica" (o "virtuale") è possibile a condizione che la "costituzionalizzazione della rete" non venga intesa come semplice predisposizione di Carte dei diritti, ma solo se, anche grazie a queste, si determinerà «uno slittamento del baricentro del potere informatico dagli Stati e dalle *corporations* ai diritti dei cittadini e a favore della libertà degli utenti»<sup>60</sup>.

---

*Digital constitutionalism: Fundamental rights and power limitation in the Internet eco-system*, cit., 295-301.

<sup>57</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 2004, spec. 121 ss.

<sup>58</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Internet e costituzione*, cit., spec. 375-376. In argomento v. il fascicolo monografico di *Pol. dir.*, 3/2010 (a cura di F. Amoretti) *Diritti e sfera pubblica nell'era digitale*, e ivi i contributi di S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, 337-352 e F. AMORETTI, E. GARGIULO, *Dall'appartenenza materiale all'appartenenza virtuale? La cittadinanza elettronica fra processi di costituzionalizzazione della rete e dinamiche di esclusione*, 353-390, spec. 380 ss.

<sup>59</sup> Cfr. G. AZZARITI, *Internet e costituzione*, cit., spec. 375-376.

<sup>60</sup> *Ivi*, spec. 373 e 378.