

LO STATO NELL'ERA DI *GOOGLE*

LORENZO CASINI (*)

SOMMARIO: 1. Lo Stato nell'età digitale. — 2. Lo stato dello Stato: crisi o resurrezione? — 2.1. La «tirannia» della parola «Stato». — 2.2. I paradossi dello Stato. — 3. Oltre lo Stato: alto e basso? — 3.1. Imitando lo Stato: l'organizzazione mimetica del potere globale. — 3.2. La protezione dei diritti universali. — 3.3. Gli Stati nello spazio giuridico globale. — 4. Lo Stato (democratico) ai tempi di *Google*: una ipotesi di lavoro. — 4.1. La sfida tecnologica: democrazia diretta, algoritmi e sorveglianza. — 4.2. Lo Stato tra democrazia, verità e conoscenza.

«Nessuno Stato è solo. Ogni Stato esiste accanto ad altri Stati in una società di Stati. Come le città greche, così gli Stati contemporanei. Ogni forma di convivenza, anche quella senza leggi dello stato di natura, comporta dei limiti nella condotta di ciascuno dei conviventi» ⁽¹⁾.

1. Nel 2018, il numero di utenti di Internet nel mondo ha superato i 4 miliardi: oltre la metà dell'intera popolazione mondiale è

(*) Il presente scritto sviluppa e approfondisce l'intervento alla tavola rotonda su «Il diritto costituzionale nell'epoca della sovranità condivisa», nel VI Convegno nazionale della Società italiana per la ricerca nel diritto comparato (SIRD) «Il diritto oltre lo Stato» (Firenze, 25-26 ottobre 2018), e la *keynote lecture* tenuta alla II conferenza annuale del *Central and Eastern Europe Chapter* della *International Society of Public Law (ICON-S)* (Praga, 29 marzo 2019). L'autore ringrazia Sabino Cassese, Maria Luisa Catoni, Anna Crevaroli, Giulio Napolitano e Nicola Selvaggi per i loro commenti a una prima versione di questo scritto e Amos Bertolacci per i suggerimenti relativi alla letteratura islamica.

⁽¹⁾ N. BOBBIO, *Stato*, in *Enciclopedia*, Torino, Einaudi, 1981, *ad vocem*, 487.

oggi connessa alla rete ⁽²⁾. La stima è che, nel 2020, saranno circa 50 miliardi i dispositivi collegati a Internet; nel 2014, erano 10 miliardi ⁽³⁾. Mentre gli indirizzi *web* (i c.d. nomi a dominio) sono diventati, nel 2018, 342 milioni, quando erano 160 milioni nel 2008: l'aumento è costante, con circa 10 milioni di siti aperti ogni anno ⁽⁴⁾.

Le nuove tecnologie hanno portato cambiamenti epocali anche nella vita politica e istituzionale, in misura comparabile ad altri tornanti del passato, come la Rivoluzione francese e i due conflitti mondiali. La diffusione e l'accesso ai mezzi di informazione e comunicazione hanno messo in discussione le nozioni stesse di governo, di Stato e di democrazia ⁽⁵⁾, le cui crisi sono state oggetto di analisi attente sotto il profilo giuridico e dal punto di vista politologico ⁽⁶⁾. D'altra parte, «nessun governo, neppure il più totalitario, è stato in grado di arrestare il flusso o di resistere alla tendenza a spingere nel dominio digitale un numero sempre maggiore delle sue operazioni» ⁽⁷⁾.

La celebre frase del fondatore e capo di Facebook, Mark Zuckerberg, per cui «in a lot a ways» la sua società sarebbe «more like a government than a traditional company», restituisce l'idea del ruolo che hanno assunto oggi nel mondo Internet e i social network ⁽⁸⁾. I

⁽²⁾ Sono i dati del report *Global Digital 2019* (wearesocial.com/global-digital-report-2019). Nel 1997, gli utenti di Internet nel mondo erano circa 120 milioni, nel 2015 hanno superato i 3 miliardi (ourworldindata.org/internet).

⁽³⁾ Questi numeri sono riportati da H. KISSINGER, *Ordine mondiale* (2014), trad. it., Milano, Mondadori, 2015, 340, nella parte in cui si sofferma sui rapporti tra cybertecnologia e ordine mondiale (338 ss.).

⁽⁴⁾ www.verisign.com/en_US/domain-names/dnib/index.xhtml.

⁽⁵⁾ C.R. SUNSTEIN, *#republic. Divided democracy in the age of social media*, Princeton, Princeton University Press, 2017; T. BALDWIN, *Ctrl Alt Delete: How Politics and the Media Crashed our Democracy*, London, Hurst, 2018; S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti²*, Milano, Mondadori, 2018, in particolare 111 ss., sulla «democrazia elettronica»; J. BARTLETT, *The People Vs Tech. How the Internet is killing democracy (and how we save it)*, London, Ebury Press, 2018; *La datacratie*, in 164 *Pouvoirs* (2018).

⁽⁶⁾ Ci si limita qui a ricordare, oltre a S. CASSESE, *La democrazia e i suoi limiti²*, cit., i volumi *Constitutional Democracy in Crisis?*, a cura di M.A. Graber, S. Levinson e M. Tushnet, Oxford, Oxford University Press, 2018, e S. LEVITSKY e D. ZIBLATT, *How Democracies Die*, New York, Penguin, 2018, e Y. MENY, *Popolo ma non troppo. Il malinteso democratico*, trad. it., Bologna, il Mulino, 2019.

⁽⁷⁾ Così H. KISSINGER, *Ordine mondiale*, cit., 340.

⁽⁸⁾ La frase di Zuckerberg è riportata in molti articoli e in numerose interviste: si v., per esempio, <https://www.vox.com/2018/4/2/17185052/mark-zuckerberg-facebook-interview-fake-news-bots-cambridge>. Si sofferma sul caso Facebook M. KOSKENNIEMI, *Conclusion: After Globalization. Engaging the 'Backlash'*, in *Globalisation and Gover-*

numeri di Facebook sono impressionanti: nel luglio 2019 gli utenti attivi in un mese hanno superato i 2,3 miliardi e continuano ad aumentare, mentre quelli che usano la piattaforma quotidianamente sono circa 1,5 miliardi ⁽⁹⁾.

Una conferma clamorosa delle connessioni tra nuove tecnologie, politica e democrazia si è avuta il 10 aprile 2018, quando il Senato degli Stati Uniti d'America ha convocato in audizione i vertici dei principali social media per riferire sugli abusi nella gestione di dati in relazione all'attività di disinformazione svolta dalla Russia durante le elezioni presidenziali americane del 2016 (il c.d. scandalo «Cambridge Analytica») ⁽¹⁰⁾. Le audizioni hanno avuto per oggetto molti argomenti: il governo e le regole di Internet, la tutela dei dati personali, le interferenze di governi stranieri nella vita democratica di altri Paesi, le «fake news», la libertà di espressione e la censura, l'intelligenza artificiale, il «machine learning», l'uso di algoritmi, e altro ancora.

Ma davvero le nuove tecnologie, oltre a condizionare profondamente le forme delle democrazie contemporanee, possono trasformare l'idea e il concetto di Stato? E la globalizzazione delle informazioni indebolisce gli Stati oppure li rafforza? ⁽¹¹⁾

Per poter meglio esaminare questi aspetti, però, è utile innanzitutto soffermarsi su due questioni di contesto. La prima attiene alle condizioni dello Stato oggi, con particolare riferimento agli effetti prodotti dalla straordinaria accelerazione, provocata proprio dalla rivoluzione tecnologica, del «processo storico» della globalizzazione ⁽¹²⁾. La seconda que-

nance: International Problems, European Solutions, a cura di E. Schütze, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 453 ss.

⁽⁹⁾ www.socialmediatoday.com/news/facebook-reaches-238-billion-users-beats-revenue-estimates-in-latest-upda/553403/.

⁽¹⁰⁾ Audizione di Mark Zuckerberg dinanzi allo *United States Senate Committee on the Judiciary* e allo *United States Senate Committee on Commerce, Science and Transportation*, 10 aprile 2018 (www.judiciary.senate.gov/meetings/facebook-social-media-privacy-and-the-use-and-abuse-of-data). Si v. anche le audizioni di Jack Dorsey, Co-Founder e Chief Executive Officer di Twitter, e di Sheryl Sandberg, Chief Operating Officer di Facebook, dinanzi allo *US Senate Select Committee on Intelligence*, 5 settembre 2018 (www.intelligence.senate.gov/hearings/open-hearing-foreign-influence-operations-use-social-media-platforms-company-witnesses).

⁽¹¹⁾ Poneva simili questioni già P. SCHIERA, *Stato* (1987), in ID., *Lo stato moderno. Origini e degenerazioni*, Bologna, Clueb, 2004, 107 ss. Si v. anche L. CASINI, *Al di là dello Stato. Rivoluzione tecnologica e sfide globali*, Milano, Mondadori, 2020, cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽¹²⁾ C. GINZBURG, *Memoria e globalizzazione*, in *Quad. stor.*, 2005, 657 ss.

stione è quella dei fenomeni che esistono oltre lo Stato, con riguardo alla diffusione di regole, istituzioni e procedure internazionali e globali: qual è il ruolo degli Stati di fronte a tali dinamiche?

2. La creazione e l'espansione di Internet e degli altri mezzi di informazione e comunicazione hanno contribuito in modo determinante, in un mondo non più diviso in blocchi come avveniva durante la Guerra fredda, alla crescita di organismi e regimi internazionali, mettendo così in discussione anche il ruolo dei governi nazionali ⁽¹³⁾. Ma come sta davvero, oggi, lo Stato?

Nonostante l'idea di uno Stato «svalutato» («dévalorisé») e quella di un suo declino siano risalenti nel tempo ⁽¹⁴⁾, i segnali che mostrano che il concetto di Stato gode ancora oggi di buona salute non sono pochi. L'attenzione è qui posta, come anticipato, sul ruolo dello Stato dinanzi alla globalizzazione e ai rapporti tra Stati e poteri internazionali e globali, non sulle diverse «crisi» che lo Stato ha attraversato e attraversa al suo interno, per esempio in relazione alle relazioni tra sfera pubblica e privata, alla debolezza delle istituzioni o al ruolo degli interessi organizzati ⁽¹⁵⁾. Al contempo, l'analisi qui condotta è necessariamente interdisciplinare, con riguardo sia ai diversi rami del diritto, sia alle altre scienze sociali. La complessità dei problemi che ruotano intorno allo Stato oggi, infatti, non rende possibile investigare compiutamente le condizioni di quest'ultimo se si adotta la prospettiva di una singola disciplina: è quanto emerge, per esempio, dalla lettura dei manuali giuridici, dove il necessario e inevitabile processo di sempli-

⁽¹³⁾ R. BALDWIN, *La grande convergenza. Tecnologia, informatica, Web e nuova globalizzazione* (2016), trad. it., Bologna, il Mulino, 2018, 85 ss.; T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo* (2013), trad. it., Milano, Bompiani, 2014, 117.

⁽¹⁴⁾ L'espressione «dévalorisé», riferita agli Stati-nazione, è di R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, 392 (Id., *Pace e guerra tra le nazioni*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970, 460). Si legga anche E.J. HOBSBAWM, *La fine dello stato*, Milano, Rizzoli, 2007.

⁽¹⁵⁾ Ne offre un quadro S. CASSESE, *Lo stato introvabile. Modernità e arretratezza delle istituzioni italiane*, Roma, Donzelli, 1998. In precedenza, A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Roma-Bari, Laterza, 1954 (su cui N. IRTI, *Stato moderno e Stato contemporaneo (rileggendo un libro di Arturo Carlo Jemolo)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 921 ss.), nonché S.(anti) ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi* (1910), ora anche in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 97 ss. (su cui P. GROSSI, *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, *ivi*, 2011, 1 ss., e S. CASSESE, *La prolusione romania sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo*, in *Le Carte e la storia*, 2012, 5 ss.).

ficazione offre spesso una visione parziale di fenomeni che sono tra loro sempre più strettamente collegati (16).

2.1. Un primo segnale è il sempre più frequente uso del termine e del concetto di Stato, in senso anacronistico, per ricostruire dinamiche istituzionali od organizzative dell'antichità. Non è un fatto nuovo: già Cassirer, per esempio, è partito dalla Antica Grecia e da Platone per raccontare il «mito» dello Stato (17); Tilly ha iniziato da Hammurabi, rilevando che «gli stati hanno rappresentato le più grandi e potenti organizzazioni al mondo per cinquemila anni» (18); mentre Fukuyama ha cominciato la propria ricostruzione storica dei sistemi politici dalla antica Cina, dove si sarebbe sviluppato «uno stato mo-

(16) Con riferimento all'Italia, per esempio, i manuali giuspubblicistici offrono una ricostruzione e un inquadramento del concetto di Stato con riguardo pressoché esclusivo alla loro rispettiva disciplina. I testi di diritto pubblico e di diritto costituzionale si concentrano sullo Stato come ordinamento: si v., tra i più recenti, F. MODUGNO, *Ordinamento, Diritto, Stato*, in *Diritto pubblico*³, a cura di F. Modugno, Torino, Giappichelli, 2017, 1 ss., P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*¹⁶, Milano, Wolters Kluwer, 2018, P. CARETTI e U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*³, Torino, Giappichelli, 2018, 19 ss. e 47 ss., G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*⁹, Padova, Cedam, 2017, 79 ss.; a volte sono riportati con dovizia anche riferimenti storici sull'evoluzione della parola (si v., per esempio, R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*¹⁹, Torino, Giappichelli, 2018, 14 ss., e ID., *Diritto pubblico*¹⁶, Torino, Giappichelli, 2018, 6 ss.; in precedenza, *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, il Mulino, 1984, e S(anti). ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*³, Padova, Cedam, 1931, 41 ss., dove è esaminata anche la parola «Stato»). Quelli di diritto internazionale analizzano invece lo Stato come soggetto nella comunità degli Stati (si cfr., per esempio, tra i più recenti, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*⁴, Torino, Giappichelli, 2018, 275 ss.). Raramente, perciò, vi è una trattazione congiunta delle problematiche derivanti dalle due serie di questioni (alcune eccezioni sono A. BARBERA e C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*¹⁰, Bologna, il Mulino, 2018, 33 ss. e 45 ss., e ID., *Corso di diritto costituzionale*⁴, Bologna, il Mulino, 2012, 39 ss. e 57 ss., G. FALCON, *Lineamenti di diritto pubblico*¹⁴, Milano, Wolters Kluwer, 2017, 105 ss. e 122 ss., nonché G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*¹⁵, Bologna, Zanichelli, 2014, 10 ss.). I problemi posti dall'accelerazione del processo di globalizzazione, tuttavia, quasi mai sono evidenziati. Questi ultimi sono talvolta richiamati in alcuni manuali di diritto amministrativo, dove però lo Stato come sistema politico è poco trattato nella sua dimensione storica (tra le eccezioni più note, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*³, Milano, Giuffrè, 1993, I; tra i più recenti, G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*², Bologna, il Mulino, 2017, 1 ss. e 8 ss.).

(17) E. CASSIRER, *Il mito dello Stato* (1946), trad. it., Milano, Longanesi, 1969, 103 ss. e 115 ss.

(18) C. TILLY, *L'oro e la spada. Capitale, guerra e potere nella formazione degli stati europei 990-1990*, trad. it., Città di Castello, Ponte alle grazie, 1990, 11.

dero nel senso weberiano più di duemila anni fa, senza essere accompagnato dalla *rule of law* o dalla democrazia, né tanto meno dall'individualismo sociale o dal capitalismo moderno» (19). Ed esiste da tempo il riferimento a uno «Stato idraulico» come «Stato autenticamente manageriale» presente nel Messico pre-spagnolo o nell'antico Oriente (20). Inoltre, la nozione è oramai usata anche negli studi sull'antico Egitto, dove lo Stato è definito come «a body of thought to complement a political entity», soprattutto con riguardo alla «Unione dei due regni» (la c.d. *sma tawy*) (21).

Questo variegato uso del termine «Stato» muta in relazione all'ambito disciplinare, per cui, da un lato, antropologi, filosofi, sociologi, scienziati politici e archeologi ricorrono al termine con frequenza anche per descrivere situazioni del passato. Dall'altro lato, per la maggior parte dei giuristi e degli storici la tendenza prevalente è quella di identificare con il vocabolo una «forma storicamente determinata di organizzazione del potere o delle strutture dell'autorità, contrassegnata dal fatto che una sola istanza [...] detiene il monopolio legittimo della costrizione fisica» (22); tale forma organizzativa, sviluppatasi a partire dal XV-XVI secolo, si sarebbe poi affermata pienamente nel

(19) F. FUKUYAMA, *The Origins of Political Order. From Prehuman Times to the French Revolution*, Profile Books, London, 2011, 459. Sul punto, si legga anche E. BALAZS, *La bureaucratie céleste. Recherches sur l'économie et la société de la Chine traditionnelle*, Paris, Gallimard, 1968, 25 ss.

(20) K.A. WITTFOGEL, *Il dispotismo orientale. Il sistema di produzione asiatico: dalle origini al suo incontro con il capitalismo occidentale* (1957), trad. it., Milano, Pgreco edizioni, 2012, 147 ss. Di «antico stato orientale», «stato ellenico» e «stato romano» tratta G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, I, trad. it., Milano, Società editrice libraria, 1921, 536 ss.

(21) Così B.J. KEMP, *Ancient Egypt. Anatomy of a Civilisation²*, Abingdon, Routledge, 2006, 73, quando esamina la formazione dello stato egiziano e le sue «intellectual foundations».

(22) N. MATTEUCCI, *Lo stato moderno. Lessico e percorsi* (1993), Bologna, il Mulino, 1997, 15, richiamando la nota definizione di Max Weber, per il quale «[l]o sviluppo dello stato moderno ha inizio ovunque nel momento in cui da parte del principe viene messo in moto il processo di espropriazione dei detentori “privati” indipendenti della potenza amministrativa, che sussistono accanto a lui — cioè di quei possessori di mezzi di impresa amministrativi e militari, di mezzi di impresa finanziari e di beni politicamente utilizzabili di ogni specie» (M. WEBER, *Economia e società* (1922), IV. *Sociologia politica*, trad. it., Torino, Edizioni di Comunità, 1999, 483). Su questi aspetti, anche B. BADIE e P. BIRNBAUM, *Sociologie de l'Etat*, Paris, Grasset, 1979, in particolare 171 ss.

secolo XIX, anche grazie alla elaborazione compiuta dalla scienza giuridica.

Le posizioni degli studiosi possono essere molto distanti tra loro, anche all'interno della stessa disciplina⁽²³⁾. Alcuni, per esempio, definirono «assurdi o ingenui» gli «itinerari» cui aveva portato la pandettistica nell'estendere oltre il tempo la nozione di Stato⁽²⁴⁾; analogamente vi è chi rifiuta con nettezza l'idea di uno «Stato» romano⁽²⁵⁾. Vi è, però, chi non esita a ricorrere al termine, per esempio, per tradurre il lemma πόλις nei dialoghi di Platone⁽²⁶⁾: del resto anche Schmitt tradusse la πολιτεία di Aristotele con «Staat»⁽²⁷⁾. Così come vi è chi addirittura, nel 2017, identifica il primo «Stato» nella città sumera di Uruk (IV millennio a.C.)⁽²⁸⁾. E tutto ciò nonostante vi sia chi ha autorevolmente rilevato, già nel 1967, che non sarebbe più possibile oggi parlare di Stato degli Elleni, degli Incas, del Medioevo e dello Stato di Platone, Aristotele e Tommaso d'Aquino, «come facevano con disinvoltura e baldanza le generazioni di studiosi dell'Ottocento»⁽²⁹⁾.

⁽²³⁾ Si sofferma sui «precursori» dello Stato, e sui diversi approcci nell'uso della parola anche per realtà antiche, H. HELLER, *Dottrina dello Stato* (1934), trad. it., Napoli, ESI, 1988, 195 ss.

⁽²⁴⁾ M.S. GIANNINI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, Bulzoni, 1984, 22.

⁽²⁵⁾ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere* (2009), Bologna, il Mulino, 2014, 11, dove si contesta l'uso dei termini «stato» e «città-stato», categorie nate in epoca moderna, discostandosi in tal modo dagli «schemi» di Theodor Mommsen e del suo *Römisches Staatsrecht* (1887-1888).

⁽²⁶⁾ Per esempio in PLATONE, *Tutti gli scritti*, a cura di G. Reale, Milano, Bompiani, 2000, nella traduzione de *Le Leggi* ricorrono frequentemente i vocaboli «stato» e «stati».

⁽²⁷⁾ C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), Berlin, Duncker & Humblot, 2018, 4, nella parte iniziale dell'opera, in cui si esamina il concetto assoluto di costituzione e la costituzione come forma delle forme («*Form der Formen*», forma formarum).

⁽²⁸⁾ E lo scenziato politico di Yale J.C. SCOTT, *Le origini della civiltà. Una controstoria* (2017), trad. it., Torino, Einaudi, 2018, 101 ss.

⁽²⁹⁾ Sarebbe di fatti «una sicura acquisizione della scienza storica [...] l'idea che il concetto di Stato non è un concetto universale, bensì serve a indicare e descrivere una forma di ordinamento politico sviluppatasi in Europa, dal secolo XIII alla fine del XVIII» come processo di «secolarizzazione»: E.-W. BOCKENFORDE, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione* (1967), in Id., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2010, 33 ss., qui 33. Si veda anche E.-W. BOCKENFORDE, *Constitutional and Political Theory. Selected Writings*, a cura di M. Künkler e T. Stein, Oxford, Oxford, University Press, 2017.

Gli studi sul termine e sul concetto di Stato⁽³⁰⁾, sulla sua origine e sulla sua evoluzione sono numerosi⁽³¹⁾. Essi hanno evidenziato, per un verso, la vastissima polisemia del vocabolo — che avrebbe più di un centinaio di significati⁽³²⁾ — e le sue «disperanti ambiguità»⁽³³⁾, e, per l'altro, la «tirannia» del concetto⁽³⁴⁾. E quindi ampiamente riconosciuta una «persistenza» dello Stato e del suo paradigma⁽³⁵⁾, dovuta certo anche all'«alto prezzo» che ha avuto la sua formazione⁽³⁶⁾. In

⁽³⁰⁾ F. CHABOD, *Alcune questioni di terminologia: stato, nazione, patria nel linguaggio del Cinquecento* (1957), in ID., *L'idea di nazione* (1961), Roma-Bari, Laterza, 2018, 139 ss.; O. CONDORELLI, *Per la storia del nome "stato" (il nome "stato" in Machiavelli)*, in *Arch. giur.*, 1923, 223 ss.; H.C. DOWDALL, *The Word 'State'*, in 39 *Law Quarterly Review* (1923), 98 ss. Ricostruisce l'«archeologia medievale della parola stato» A. TENENTI, *Stato: un'idea, una logica. Dal comune italiano all'assolutismo francese*, Bologna, il Mulino, 1987, 15 ss.

⁽³¹⁾ Fondamentali sono i tre volumi di E. ROTELLI e P. SCHIERA (a cura di), *Lo Stato moderno*, Bologna, il Mulino, I. *Dal Medioevo all'età moderna* (1971), II. *Principi e ceti* (1973) e III. *Accentramento e rivolte* (1974).

⁽³²⁾ Lo ricorda S. CASSESE, *Fortuna e decadenza della nozione di stato*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, I, 91 ss., citando C. TITUS, *A Nomenclature in Political Science*, in 25 *American Political Science Review* 1 (1931), 45 e 3, 615 ss., che ha contato non meno di 145 differenti nozioni (625).

⁽³³⁾ L'espressione è di G. MIGLIO, *Genesi e trasformazione del termine-concetto "stato"*, in *Stato e senso dello stato oggi in Italia*, Milano, Vita e Pensiero, 1981, 65 ss., qui 74. Si v. anche V.E. ORLANDO, *Il nome di Stato* (1933), in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano, Giuffrè, 1940, 183 ss., e G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, cit., 291 ss. Per la Francia, J.-P. BRANCOURT, *Des «estats» à l'Etat: évolution d'un mot*, in 21 *Archives de philosophie du droit* (1976), 39 ss., e J. NYS, *L'Etat et la notion de l'Etat*, in *Revue de droit international et de législation comparée* (1901), 418 ss. Per il Regno Unito, Q. SKINNER, *The state*, in *Political innovation and conceptual change*, a cura di T. Ball, J. Farr e R.L. Hanson, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

⁽³⁴⁾ R. DAVIES, *The State: The Tyranny of a Concept?*, in 15 *Journal of Historical Sociology* (2002), 71 ss., ID., *The Medieval State: The Tyranny of a Concept?*, 16 *ivi* (2003), 280 ss., e J.P. NETTL, *The State as a Conceptual Variable*, in 20 *World Politics* (1968), 559 ss.

⁽³⁵⁾ Fa riferimento alla «persistenza dello Stato» R. RUFFILLI, *Gli ultimi sviluppi del dibattito sullo Stato nell'età contemporanea*, in *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, a cura di R. Ruffilli, Bologna, il Mulino, 1979, 163 ss., qui 185 ss. Usa la formula «endurance of the sovereign state» B. FASSBENDER, *The state's unabandoned claim to be the center of the legal universe*, in 16 *International Journal of Constitutional Law* (2018), 1207 ss., qui 1213.

⁽³⁶⁾ C. TILLY (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale* (1975), trad. it., Bologna, il Mulino, 1984, 65 ss. In argomento, *State Formations. Global Histories and Cultures of Statehood*, a cura di J.L. Brooke, J.C. Strauss e G. Anderson, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, e F. FUKUYAMA, *State-*

sostanza, quello di Stato è «un concetto che deriva dal mondo politico dell'epoca moderna», che nel XIX secolo si è trasformato «in un super-concetto (*Oberbegriff*) per ogni durevole forma di convivenza ordinata nell'unità politica», da applicare «in tutti i casi in cui non crei malintesi» (37).

Non è questa la sede per ricostruire tutte le diverse posizioni su tali problematiche (38). È bene pertanto limitarsi ad alcune considerazioni, che possano contribuire sia a meglio comprendere i termini del dibattito sulla parola «Stato», sia a porre alcune premesse concettuali utili per il prosieguo dell'analisi.

In primo luogo, quel che bisogna «tentare di comprendere è l'ingresso dello Stato nel campo della pratica e del pensiero degli uomini», così da diventare una «idea regolatrice della ragione di governo» (39). Questa idea dello Stato come «principio di intellegibilità e schema strategico» — ripresa anche dalla scienza giuridica anglosassone (40) — coglie nel segno per marcare un punto di partenza, ossia le origini medievali dello Stato (41), con l'inizio del successo del vocabolo convenzionalmente attribuito a Machiavelli (anche se il

Building. Governance and World Order in the Twenty-First Century, London, Profile Books, 2004.

(37) Così O. BRUNNER, *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell'Austria medievale* (1939; 1965), trad. it. Milano, Giuffrè, 1983, 158. Si v. anche O. HINTZE, *Stato e società* (1962-1964), trad. it., Bologna, Zanichelli, 1980.

(38) Anche perché «in nessun altro argomento, quanto in quello che concerne lo Stato, si presentano congiunte tanta vetustà e tanta attualità»: V.E. ORLANDO, *Sul concetto di Stato* (1910), in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., 199 ss., qui 199. Le difficoltà nel definire lo Stato sono ben illustrate anche da H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1952, 185 ss.

(39) Così ancora M. FOUCAULT, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, trad. it., Milano, Feltrinelli, 2017, 182 e 206. Su posizioni analoghe, per cui le origini dello Stato debbono considerarsi a partire dal XVI secolo, con la diffusione consapevole della nuova parola, G. BURDEAU, *Lo stato* (1970), trad. it., Roma, La Goliardica, 1982, 34, che cita Lucien Febvre.

(40) M. LOUGHLIN, *Foundations of Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 205, e ID., *The state: Conditio sine qua non*, in 16 *International Journal of Constitutional Law* (2018), 1156 ss., in particolare 1162. Si legga anche J. MCLEAN, *Searching for the State in British Legal Thought. Competing Conceptions of the Public Sphere*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

(41) P. GROSSI, *L'Europa del diritto*⁴ (2007), Roma-Bari, Laterza, 2016, J.R. STRAYER, *On the Medieval Origins of Modern State* (1970), Princeton, Princeton University Press, 2005, G. POST, *Studies in Medieval Legal Thought. Public Law and the State 1100-1322*, Princeton, Princeton University Press, 1964; O. GIERKE, *Political*

termine era usato da Guicciardini e altri suoi contemporanei ⁽⁴²⁾ e, è bene ricordare, la parola «stato» usata ne *Il Principe* è stata talora tradotta, per esempio in francese, anche con 20 diversi vocaboli ⁽⁴³⁾): è l'idea dello Stato «nato» in Italia, sin dal XIII secolo, «dal calcolo e dalla riflessione, lo *Stato come opera d'arte*» ⁽⁴⁴⁾. Tuttavia, emerge un paradosso quando si collega la comparsa del termine «Stato» alla comprensione di questo concetto come «principio di intellegibilità» del potere. La riflessione sul concetto di «politico» e sul «potere» era ampiamente diffusa nell'antichità, in un periodo quindi molto precedente al XIV-XV secolo, per esempio in Grecia, nelle opere di Platone e Aristotele ⁽⁴⁵⁾. E la fortuna del termine Stato, a partire dal XVI secolo, è anche legata proprio alla sua identificazione con il concetto di dominio e di potere ⁽⁴⁶⁾: lo Stato diviene, in sostanza, una «unità organizzata d'azione» che esercita «potestà sovrana» di «dominio» e di «decisione» ⁽⁴⁷⁾.

Theories of the Middle Age, con traduzione e introduzione di F.W. Maitland, London, Cambridge University Press, 1900.

⁽⁴²⁾ Si v., per esempio, F. GUICCIARDINI (1483-1540), *Ricordi politici e civili*, a cura di G. Papini, Lanciano, Rocco Carabba, 1910, 99 ss. (i ricordi non furono pubblicati prima del 1576, mentre la prima pubblicazione de *Il Principe* avvenne nel 1532). V.E. ORLANDO, *Il nome di stato*, cit., 193, cita invece Leon Battista Alberti. Sul tema, A. MARONGIU, *La parola stato in alcuni documenti del Tre-Quattro-Cinquecento*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1973, 723 ss., e M. VERSIERO, «Il duca [ha] perso lo stato...»: Niccolò Machiavelli, Leonardo da Vinci e l'idea di Stato, in *Fil. pol.*, 2007, 85 ss.

⁽⁴³⁾ J.-L. FOURNEL, *Ritorno su una vecchia questione: la traduzione della parola Stato nel Principe dei Machiavelli*, in 1 *Chroniques italiennes* (2008), 1 ss., qui 5. Sul punto, C. VIVANTI, *Note intorno al termine "stato" in Machiavelli*, in *Storia sociale e politica. Omaggio a Rosario Villari*, a cura di A. Merola, G. Muto, E. Valeri e M.A. Visceglia, Milano, Franco Angeli, 2007, 79 ss., in particolare 84 ss.

⁽⁴⁴⁾ J. BURCKHARDT, *La civiltà del Rinascimento in Italia* (1860), trad. it., Milano, Newton, 2017, 25 ss., qui 26, il quale rileva che, già nel XIII secolo in Italia, «i regnanti e la loro corte si chiamavano insieme lo Stato, e questa parola sembra essere stata usata in seguito a indicare l'esistenza di un intero territorio» (26, nt. 2).

⁽⁴⁵⁾ C. MEIER, *La nascita della categoria del politico in Grecia* (1980), trad. it., Bologna, il Mulino, 1988, in particolare 287 ss.

⁽⁴⁶⁾ Il riferimento è alla celebre definizione di G. BOTERO, *Della ragion di stato* (1589), Torino, Einaudi, 2016, dello stato come «dominio fermo sopra i popoli» (11); lo stesso autore, ne *Le relazioni universali* (1596), Torino, Nino Aragno Editore, 2015, usa frequentemente il termine «stati». Un'indagine costruita sullo «Stato come potere» è in A. PASSERIN D'ENTREVES, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, Torino, Giappichelli, 1962.

⁽⁴⁷⁾ E.-W. BOCKENFORDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale* (1991-2004), trad. it., Milano, Giuffrè, 2006, 5.

In secondo luogo, il problema della coerenza e dell'utilità circa l'impiego della parola «Stato» nelle diverse epoche — che spesso richiede l'aggiunta di uno o più aggettivi (come è il caso dello «Stato moderno») — può trovare una formulazione più adatta alla sua complessità e presenza in contesti diversi nella nota distinzione, introdotta da Kenneth Pike, tra livello di analisi «etico» (*etic*, da *phonetic*) e livello «emico» (*emic*, da *phonemic*), sulla quale antropologi e storici hanno proficuamente riflettuto. Tale distinzione può aiutare a meglio cogliere la differenza tra le «nostre» parole e le «loro», ossia tra chi, in epoche o in contesti diversi, di volta in volta osserva un fenomeno (livello «etico») e chi invece agisce all'interno del contesto in cui il fenomeno osservato si inserisce (livello «emico») (48). Questa distinzione e, più ancora, la consapevolezza che essa comporta dovrebbero consentire di evitare sia di attribuire a determinate entità politiche o dati sistemi politici, anche dell'antichità, caratteri che essi non hanno, sia di cadere nell'«errore» che «aspetta sempre al varco l'interprete: quello di confondere una filiazione con una spiegazione» (49). A meno che non si opti per sostituire con il vocabolo «Stato» quelli di portata più ampia, come «sistema politico» o «regime politico» o «comunità politica» (50), ma così si avrebbe solo l'effetto di attrarre una specie, diluendone il significato, nel genere. In definitiva, quando si fa riferimento allo Stato o allo Stato moderno, occorre stare attenti «a non imprestar gratuitamente agli uomini del Cinquecento le nostre concezioni e le nostre dottrine» (51): bisogna evitare, perciò, «spostamenti», «generalizzazioni» e «autoproiezioni» (52).

In terzo luogo, anche in conseguenza di quanto appena precisato, è bene sempre tenere distinta la ricostruzione della storia della parola

(48) C. GINZBURG, *Our Words, and Theirs: A Reflection on the Historian's Craft, Today*, in 18 *Cromohs* (2013), 87 ss., che, commentando l'opera dello storico Marc Bloch, riprende appunto la distinzione *emic/ethic* operata dal linguista e antropologo K.L. PIKE, *Language in Relation to a Unified Theory of the Structure of Human Behavior*² (1954), Mouton, The Hague, 1967.

(49) M. BLOCH, *Apologia della storia o Mestiere di storico* (1993), Torino, Einaudi, 1998, 28.

(50) Ciò era evidenziato già da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*², I. *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Padova, Cedam, 1970, 52 ss., che usava l'espressione «gruppi (ordinamenti) politici» (55).

(51) F. CHABOD, *Alcune questioni di terminologia: stato, nazione, patria nel linguaggio del Cinquecento*, cit., 173 s.

(52) Per riprendere i termini usati da R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, il Mulino, 1987, 402 ss.

«Stato» rispetto alla evoluzione del suo concetto. In altri termini, rispetto alle prime attestazioni del vocabolo passarono secoli prima che l'idea di Stato, tramite la sua «secolarizzazione» nell'Europa occidentale⁽⁵³⁾, acquisisse, alla fine del XIX secolo un proprio significato più specifico, a matrice prevalentemente giuridica, che ha dominato l'intero XX secolo⁽⁵⁴⁾. Basti ricordare che alla fine del XVI Bodin ancora usò la parola «Repubblica», mentre nel XVII secolo né Hobbes né Locke usarono la parola «state», bensì scelsero il termine «Commonweath», dal latino «civitas», intesa come «società politica» di uomini e «comunità indipendente»⁽⁵⁵⁾. Questa avvertenza consente di identificare con maggior nettezza i tratti dello Stato moderno e dei c.d. Stati-nazione⁽⁵⁶⁾. Perché proprio questi ultimi, in realtà, sono stati presto oggetto di analisi accurate tese a evidenziarne la fine, il dissolvimento, il declino e la «disintegrazione»⁽⁵⁷⁾, in un alternarsi però di «liquidazione e riscatto»⁽⁵⁸⁾. Ciò ha progressivamente accentuato la distanza tra le diverse posizioni in merito al problema relativo alla

(53) E.-W. BOCKENFORDE, *La nascita dello Stato come processo di secolarizzazione*, cit., 33 ss.

(54) Sullo Stato moderno quale «prodotto dei giuristi», E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione* (1964), trad. it., Milano, Giuffrè, 1973, 100.

(55) Così John Locke nel *Secondo Trattato sul governo* (1690), in ID., *Due trattati sul governo e altri scritti politici*, trad. it., Torino, Utet, 2010, 325.

(56) E.J. HOBBSAWM, *Nazioni e nazionalismi dal 1780. Programma, mito, realtà* (1990), trad. it., Torino, Einaudi, 2002; si v. anche S. CASSESE, *From the Nation-State to the Global Polity*, in *Reconfiguring European States in crisis*, a cura di D. King e P. Le Galès, Oxford, Oxford University Press, 2017, 78 ss., e A. VON BOGDANDY e S. HAUBLER, *Nations*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, *ad vocem*. Il riferimento più noto è a E. RENAN, *Cos'è una nazione?* (1882), in E. RENAN e M.N. ROTHBARD, *Nazione, cos'è*, Treviglio, Leonardo Faccio Editore, 1996, 6 ss.

(57) La formula è di H. BULL, *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale* (1977), trad. it., Milano, Vita e Pensiero, 2002, 307 ss. Si v. anche S. STRANGE, *The defective state*, in *Daedalus*, 1995, vol. 124, 55 ss, e, della stessa autrice, *The retreat of the state. The diffusion of power in the world economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

(58) J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro* (1996), trad. it., Milano, Feltrinelli, 2013, 137 ss. Si pensi, per esempio, al dibattito che si ebbe in Europa a séguito del Trattato sulla UE nel 1992: si leggano N. MACCORMICK, *Beyond the Sovereign State*, in *56 Modern Law Review* (1993), 1 ss., e W. WALLACE, *Rescue or Retreat? The Nation State in Western Europe, 1945-93*, in *42 Political Studies* (1994), 52 ss.

nascita dello Stato, con sostenitori della continuità e altri invece a favore della discontinuità⁽⁵⁹⁾.

Infine, è necessario ribadire che quella di Stato è una nozione non solo storicamente determinata, ma anche culturalmente situata. Già con la colonizzazione, per esempio, «lo stato europeo parlamentare e legalista, con il suo diritto “ufficiale” si è trovato in collisione con il diritto informale e spontaneo delle etnie coloniali»; e la «visione scientifica dello Stato come creatore unico e assoluto di tutto il diritto si è trovata incoerente con la prospera vitalità di ordini giuridici tollerati di fatto dallo Stato ma non riconosciuti, fondati sulla tradizione o sulla *šarī'a*»⁽⁶⁰⁾. Del resto, le stesse polisemia e ambiguità del termine «Stato» si ritrovano anche in lingue non europee: basti menzionare le vicende della «terra di Israele» o il caso della ricezione del vocabolo in lingua araba dei termini greci usati da Platone e Aristotele e la loro evoluzione⁽⁶¹⁾.

2.2. Un secondo segnale della buona salute in cui si trova lo Stato viene dal numero dei c.d. «Paesi che non esistono», ossia i circa

⁽⁵⁹⁾ N. BOBBIO, *Stato*, cit., 464. Sul punto, si v. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*², cit., 55 s., il quale trattò anche la questione relativa alla «continuità» dello Stato in *La continuità dello Stato* (1964), in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 3 ss.

⁽⁶⁰⁾ R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, il Mulino, 2007, 79. Un'analisi dei casi in cui si ha un diritto «senza stato» è in A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*⁴, Torino, Utet, 2018, 20 s.

⁽⁶¹⁾ Il titolo «La Repubblica» (πολιτεία) di Platone, per esempio, è tradotto da Hunayn Ibn Ishaq (IX sec.) come *siyāsa*, che letteralmente significa «governo», «conduzione». Mentre D. GUTAS, *The Meaning of madanī in al-Fārābī's "Political" Philosophy*, in *Mélanges de l'Université Saint-Joseph*, 57, 2004, 259 ss., in particolare 263 s. e Appendix I, mostra che «πολιτεία», nella traduzione araba dell'Etica Nicomachea di Aristotele (X sec.), è reso in arabo in tre modi principali — 1) *siyāsa*; 2) *madīna* (città); 3) *sīra* (condotta di vita) — ma mai nel senso di «costituzione», concetto che era estraneo al mondo dei traduttori. Il termine ufficiale arabo per «Stato», invece, è *dawla* (la Lega degli Stati arabi è *Jāmi'at al-Duwal al-'Arabiyya*). Esso è usato, con significato politico già consolidato (nel senso di stato/dinastia), dal fondatore della filosofia politica islamica, Ibn Khaldun (1332-1406): si v. A. BLACK, *The History of Islamic Political Thought: From the Prophet to the Present*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2001, 181 ss. Ma «Stato» in arabo è anche *wilāya* (per esempio, gli Stati [Uniti] sono chiamati *wilāyāt*, pl. di *wilāya*), nel senso di «sovranità», «entità sovrana»; mentre il termine comunemente usato in arabo contemporaneo per esprimere l'idea di «repubblica» è *ġumhūriyya*, letteralmente «popol-arità», termine astratto derivato da *ġumhūr*, «popolo», «moltitudine», «folla», «pubblico».

cinquanta territori che chiedono di diventare o essere riconosciuti come Stati secondo il diritto internazionale: sono, per esempio, Belucistan, Cipro del Nord, Circassia, Crimea, Saharawi, Tibet o Taiwan⁽⁶²⁾, senza tralasciare il caso controverso dello «Stato islamico», l'Is⁽⁶³⁾. A fronte dell'incremento del numero di istituzioni internazionali, quello degli Stati non si è ridotto, anzi⁽⁶⁴⁾: quelli riconosciuti dall'ONU sono oggi 193; nel 1970, erano 123. Dal secondo dopoguerra sono aumentati sia gli Stati formalmente riconosciuti come tali, sia quelli c.d. *de facto*⁽⁶⁵⁾: ancora oggi è lo Stato la figura che campeggia nello spazio giuridico globale e che rappresenta il punto di arrivo «ontologico» dei popoli⁽⁶⁶⁾. Né vanno dimenticate le spinte separatiste divenute sempre più pressanti anche in Europa, con la Catalogna in Spagna e la Scozia nel Regno Unito. Gli Stati, infatti, sono «una parte fondante della globalizzazione. Essi crescono nello spazio globale e, allo stesso tempo, sono limitati dalle istituzioni ultrastatali»⁽⁶⁷⁾.

Il diritto internazionale, del resto, ha prodotto con il tempo un vero e proprio paradosso⁽⁶⁸⁾. La Convenzione di Montevideo del 1933 sui diritti e doveri degli Stati, per esempio, identifica lo Stato come soggetto di diritto internazionale al ricorrere di quattro condizioni: popolo, territorio, governo e capacità di stabilire relazioni con altri

(62) N. MIDDLETON, *Atlante dei Paesi che non esistono. Alla scoperta di 50 Nazioni che non hanno confini*, trad. it., Milano, Rizzoli, 2015.

(63) K. MATIN, *Lineages of the Islamic State: An international historical sociology of State (de-)formation*, in 31 *Journal of Historical Sociology* (2018), 6 ss., e J. WARRICK, *Bandiere nere. La nascita dell'ISIS*, trad. it., Milano, La nave di Teseo, 2016.

(64) Un'analisi, anche storica, della «grandezza» delle nazioni è in A. ALESINA e E. SPOLAORE, *The Size of Nations*, Cambridge-London, The MIT Press, 2003.

(65) A. FLOREA, *De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)*, in 61 *International Studies Quarterly* (2017), 337 ss.

(66) J. GRZYBOWSKI, *To Be or Not to Be: The Ontological Predicament of State Creation in International Law*, in 28 *European Journal of International Law* (2017), 409 ss.; si legga anche J. VIDMAR, *The Concept of State and its Right of Existence*, in 4 *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2015), 547 ss.

(67) S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, il Mulino, 2016, 53.

(68) Sul concetto di Stato e sugli Stati nella prospettiva, anche storica, del diritto internazionale, J. CRAWFORD, *State*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, e A. CASSESE, *States: Rise and Decline of the Primary Subjects of the International Community*, in *The Oxford Handbook of the History of International Law*, a cura di B. Fassbender e A. Peters, Oxford, Oxford University Press, 2012.

Stati. Per essere riconosciuti come uno Stato, dunque, occorrono altri Stati: vi è una «transnazionalità» intrinseca nel concetto stesso di Stato ⁽⁶⁹⁾. Veniva, del resto, già rilevato tra le due guerre mondiali che «[s]i ha diritto internazionale soltanto finché esistono almeno due unità territoriali di decisione efficaci ed universali» ed è proprio la sovranità dello Stato il «presupposto indispensabile del diritto internazionale» ⁽⁷⁰⁾.

E possibile quindi affermare che oggi non è il concetto di Stato a essere in crisi, quanto semmai l'idea di Stato «democratico», costruito sulla separazione dei poteri, che si è affermata dalla fine del XVIII secolo in avanti. Un'idea di Stato in cui la nozione di sovranità è strettamente legata al mantenimento della democrazia: come è stato osservato, «[t]oday sovereignty protects democracy» ⁽⁷¹⁾.

Al contempo, al paradosso della necessità di avere altri Stati per riconoscere uno Stato, si affianca il paradosso o grattacapo «di tutti i tempi», perché gli Stati «potranno diventare tutti democratici soltanto in una società internazionale democratizzata. Ma una società internazionale democratizzata presuppone che tutti gli Stati siano democratici ⁽⁷²⁾»

Sono proprio le iniziative dall'«alto» dirette a promuovere la democrazia, del resto, che confermano quanto l'idea di Stato rimanga ancora oggi centrale nel diritto e nelle relazioni internazionali. Le istituzioni globali si impegnano per sostenere gli Stati, fino a misurarne il tasso di «statalità»: è il caso, per esempio, del *Fragile State Index*, risultato di una serie di indicatori adottati dal *Fund for peace* per valutare, per ogni Stato, aspetti quali l'effettivo controllo del territorio

⁽⁶⁹⁾ Lo evidenzia C. THORNHILL, *On misunderstanding states: The transnational constitution in the national constitution*, in 16 *International Journal of Constitutional Law* (2018), 1186 ss., specialmente 1193 ss., quando esamina «the paradox of statehood».

⁽⁷⁰⁾ H. HELLER, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello stato (1927-1933)*, a cura di P. Pasquino, Milano, Giuffrè, 1987, 192.

⁽⁷¹⁾ D. GRIMM, *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept* (2009), New York, Columbia University Press, 2015, 128; si v. anche H. HELLER, *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello stato (1927-1933)*, cit., 67 ss.; *Sovereignty, Statehood and State Responsibility. Essays in Honour of James Crawford*, a cura di C. Chinkin e F. Baetens, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, e D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

⁽⁷²⁾ N. BOBBIO, *La democrazia dei moderni paragonata a quella degli antichi (e a quella dei posteri)* (1987), in ID., *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Milano, Mondadori, 2009, 1108 ss., 1127.

o l'effettivo monopolio sul legittimo uso della forza, la eventuale perdita di autorità, la capacità o meno di fornire pubblici servizi o anche la capacità o meno di interagire con altri Stati a livello internazionale ⁽⁷³⁾. Analogamente, l'attenzione verso le ipotesi c.d. di fallimento dello Stato — e verso i c.d. Stati-falliti ⁽⁷⁴⁾ — evidenziano altri paradossi, collegati all'uso di indicatori globali. Per un verso, i diversi indici e le varie classifiche mantengono lo Stato — e gli Stati — quale «centro di gravità» del mondo, al punto di monitorarne anche lo stato di salute ⁽⁷⁵⁾. Per altro verso, però, alcune misurazioni — si pensi al *rating* creditizio — possono avere l'effetto di indebolire pesantemente la sovranità statale, talvolta accelerando quei processi di «fallimento» che viceversa altre iniziative internazionali mirano a scongiurare. Ed è evidente quanto le innovazioni tecnologiche possano oggi accentuare e accelerare tutti questi processi.

3. Tra le ragioni di crisi degli Stati-nazione e dello Stato (democratico) ancorato al concetto di sovranità è spesso indicata la crescita di istituzioni e norme ultrastatali ⁽⁷⁶⁾. In ambito internazionale vi è in effetti un numero crescente di organismi di varia natura, che possono essere considerati come «amministrazioni internazionali» o «amministrazioni pubbliche» globali ⁽⁷⁷⁾. Inoltre, sempre più spesso soggetti nazionali — funzionari o enti pubblici — si trovano ad agire in un contesto internazionale, attraverso *network* o altre forme di cooperazione e/o di «associazionismo». Il risultato è che, in senso *oriz-*

⁽⁷³⁾ Si v. fundforpeace.org/fsi/.

⁽⁷⁴⁾ E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*⁴, cit., 312 ss., e D. THURER, *Failing States*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009. Si legga anche D. ACEMOGLU e J.A. ROBINSON, *Perché le nazioni falliscono. Alle origini di potenza, prosperità e povertà* (2012), trad. it., Milano, Il Saggiatore, 2013, dove sono ricostruite anche le ragioni del fallimento degli aiuti internazionali allo sviluppo (465 ss.).

⁽⁷⁵⁾ Per un inquadramento generale, *The Quiet Power of Indicators. Measuring Governance, Corruption, and Rule of Law*, a cura di S.E. Merry, K.E. Davis e B. Kingsbury, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, e S. CASSESE e L. CASINI, *La disciplina degli indicatori globali*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 2012*, Napoli, ES, 2012.

⁽⁷⁶⁾ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002, e ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁽⁷⁷⁾ M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 1986, 11 ss.; si v. anche S. BATTINI, *Amministrazioni internazionali*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, I, *ad vocem*.

zontale, si è sviluppato un corposo apparato di organismi e norme al di sopra degli Stati; in senso *verticale*, i soggetti nazionali — sia pubblici, sia privati — sono sempre più parte di contesti ultrastatali.

Il numero di organizzazioni internazionali è così cresciuto di oltre cinque volte dal 1980 a oggi, passando da circa 15.000 a circa 70.000 ⁽⁷⁸⁾. Dietro a questa costante espansione vi è in larga misura, ma non solo, la prospettiva del «funzionalismo» delle organizzazioni internazionali, già ben nota agli inizi del XX secolo ⁽⁷⁹⁾. Non esiste più perciò soltanto un tipo di organizzazione, quella propriamente inter-governativa, creata con un trattato tra Stati. Vi sono oggi diverse tipologie: le organizzazioni inter-governative di tipo classico; i *network* globali (come il Comitato di Basilea o il G-7); le istituzioni globali private e miste pubblico-private, come l'*International Organization for Standardization* (Iso) o l'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (ICANN) ⁽⁸⁰⁾.

Le reazioni di fronte a questo sviluppo di organismi, regole, procedure e decisioni «globali» sono spesso veementi, soprattutto quando è evidenziata la limitazione di sovranità che gli Stati subirebbero a causa del «potere globale». Tra le ragioni di questa percezione negativa della globalizzazione giuridica, e in generale del ruolo delle istituzioni ultrastatali, può esservi la raffigurazione verticale che viene sovente fornita dei rapporti tra sfera internazionale e sfera nazionale. Tale dinamica, costruita sul «simbolismo dell'altezza», produce in qualche misura la stessa diffidenza che si ha verso un potere «calato» da un piano superiore e i cui meccanismi di funzionamento restano arcani ⁽⁸¹⁾. Diviene così importante superare questa logica verticale e

⁽⁷⁸⁾ *Yearbook of International Organizations*, pubblicato da Brill a cura dell'Unione delle associazioni internazionali (UIA): uia.org/yearbook.

⁽⁷⁹⁾ P.S. REINSCH, *International Administrative Law and National Sovereignty*, in 3 *American Journal of Comparative Law* (1909), 1 ss. Non mancano però esempi di organizzazioni, come l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), create al di fuori del percorso «funzionale» o di missione, così come vi sono casi di istituzioni dalle competenze talmente ampie — si pensi all'ONU o anche alla UE — da rendere molto difficile applicare l'approccio funzionalista (si legga J. KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, in 26 *European Journal of International Law* (2015), 9 ss., in particolare 21 e 33).

⁽⁸⁰⁾ Per approfondimenti su questi aspetti, si rinvia a L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli stati*, Bologna, il Mulino, 2018, e a S. CASSESE, *A World government?*, Sevilla, Global Law Press, 2018.

⁽⁸¹⁾ Il richiamo è qui a C. GINZBURG, *L'alto e il basso. Il tema della conoscenza proibita nel Cinquecento e Seicento* (1976 in inglese; 1981 in italiano), in ID., *Miti*

scalare di «power over» a favore di una prospettiva orizzontale, reticolare e cooperativa di «power with»⁽⁸²⁾: in tal modo, è anche possibile scongiurare la rappresentazione dei regimi globali come un potere imposto dall'alto, esercitato da pochi più forti sopra molti più deboli, secondo la più tradizionale iconografia del potere⁽⁸³⁾.

Ma veramente la globalizzazione indebolisce gli Stati? O questi ultimi sono rafforzati dalla formazione di regimi globali? Le risposte a queste domande sono complesse e ambivalenti, perché variano in relazione al contesto, al settore o anche al singolo Paese considerato. Proprio per questo è utile approfondire la questione facendo riferimento a due profili: il primo riguarda le modalità di organizzazione dei regimi globali; il secondo attiene alla protezione dei diritti umani e universali.

3.1. Il numero e la varietà delle organizzazioni internazionali, come anticipato, sono progressivamente cresciuti nel tempo, soprattutto dalla fine della Guerra fredda a oggi. La affermazione di bisogni e interessi mondiali — quali ambiente, sanità, sicurezza, finanza, Internet, per fare solo alcuni esempi — ha prodotto oltre duemila regimi regolatori internazionali, dotati ciascuno di proprie istituzioni, norme e procedure, ma anche di importanti connessioni tra di loro⁽⁸⁴⁾.

Ognuno di questi regimi è stato costruito imitando la logica, propria dello Stato (democratico), della separazione delle funzioni fondamentali — legislativa, esecutiva, giudiziaria — in un contesto però alquanto diverso da quello nazionale⁽⁸⁵⁾. A conferma, le istituzioni globali mutuano frequentemente, dai diversi sistemi giuridici nazionali, espressioni o termini. I vocaboli «Costituzione» e «costitu-

emblemata spie. Morfologia e storia, Torino, Einaudi, 2000, 107 ss., in particolare 110. Si v. anche P. COSTA, *Immagini della sovranità fra medioevo ed età moderna: la metafora della verticalità*, in *Lo Stato globale*, a cura di R. Gherardi e M. Ricciardi, Bologna, Clueb, 2009, 39 ss.

⁽⁸²⁾ A.-M. SLAUGHTER, *Filling Power Vacuums in the New Global Legal Order*, in 54 *Boston College International and Comparative Law Review* (2013), 919 ss.

⁽⁸³⁾ Si v. E. CANETTI, *Massa e potere* (1960), trad. it., Milano, Adelphi, 1981, 339 ss. e 469 ss.

⁽⁸⁴⁾ S. BATTINI, *The proliferation of global regulatory regimes*, in S. CASSESE (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, cit., 45 ss.

⁽⁸⁵⁾ J.H.H. WEILER, *La geologia del diritto internazionale. I paradigmi dell'amministrazione e della governance*, in L. TORCHIA (a cura di), *Attraversare i confini del diritto. Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese*, Bologna, il Mulino, 2016, 233 ss., in particolare 248 ss.

zionale», per esempio, sono spesso impiegati per indicare lo statuto dell'organizzazione internazionale che governa un dato regime: vi sono i casi dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ITU) o dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (IOM), ma addirittura del Comitato olimpico internazionale (CIO), con la Carta olimpica che si autodefinisce, nell'introduzione, come «a basic instrument of a constitutional nature» («document de base de nature constitutionnelle»).

Questa organizzazione mimetica del potere da parte dei regimi e delle istituzioni internazionali trova diverse ragioni, tra le quali anche il ruolo degli esperti e della loro formazione (si pensi al diritto di volta in volta applicato dai tribunali internazionali, necessariamente ispirato dai rispettivi sistemi giuridici domestici) o il peso delle diverse tradizioni culturali e giuridiche (da cui deriva spesso anche la polemica circa una eccessiva americanizzazione dei meccanismi e degli strumenti adottati)⁽⁸⁶⁾. Spesso, tuttavia, nel caso della separazione delle funzioni fondamentali, la scelta di seguire questo «sillogismo pratico» ha ragioni eminentemente funzionali⁽⁸⁷⁾. Ciò in quanto il problema delle divisioni delle funzioni «interessa qualsiasi società»: così, se si va a leggere anche lo statuto della «associazione di cacciatori di marmotte» si vedrà «quasi certamente che la funzione deliberativa appartiene all'assemblea dei soci, quella esecutiva ad un comitato ristretto che è responsabile di fronte all'assemblea, e quella giudiziaria (s'intende per le controversie che nascono in seno all'associazione) ad un collegio di probiviri»⁽⁸⁸⁾.

In ogni caso, in assenza di un parlamento e spesso di una corte o di un giudice in senso proprio — come invece avviene in diversi

⁽⁸⁶⁾ Sulla teoria della tradizione e delle tradizioni giuridiche, H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza* (2010), trad. it., Bologna, il Mulino, 2011, dove si esamina anche l'impatto delle «globalizzazioni» (103 ss.) e il rapporto tra tradizioni e stato (107 ss.).

⁽⁸⁷⁾ Era I. KANT, *La metafisica dei costumi* (1797), trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2018, 142, a definire i tre poteri — sovrano (legislativo), esecutivo, giudiziario — come «tre proposizioni di un sillogismo pratico»: la premessa maggiore contiene «la legge» della volontà del legislatore, la premessa minore contiene «il comando» di comportarsi secondo la legge e la conclusione contiene «la sentenza». Descrive il principio della separazione dei poteri come «un principio meramente procedurale sul modo in cui il potere deve essere esercitato» N. MATTEUCCI, *Lo stato moderno*, cit., 157.

⁽⁸⁸⁾ N. BOBBIO, *Della libertà dei moderni comparata a quella dei posteri?* (1954), in Id., *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 2005, 132 ss., qui 151 ss.

contesti c.d. «regionali», quali l'UE⁽⁸⁹⁾ — i regimi internazionali hanno sviluppato soluzioni di tipo misto nell'organizzare le proprie funzioni fondamentali, in larga parte dominate dalla «matrice» propria dei membri che le costituiscono, ossia i governi e le amministrazioni nazionali: una matrice dunque esecutiva, come nelle istituzioni di tipo intergovernativo, o amministrativa, come, per esempio, nelle «reti» create da autorità indipendenti di diversi Paesi, in materia di concorrenza o di sicurezza dei mercati finanziari, o dalle banche centrali nel Comitato di Basilea.

D'altronde, come è stato osservato, la proliferazione di organizzazioni e regole oltre lo Stato è stata accompagnata dall'aumento di funzioni la cui natura non è di tipo legislativo, perché non è direttamente legata alla stipula di trattati o convenzioni, né è di tipo giudiziario, perché non è connessa con un'attività giurisdizionale in senso proprio⁽⁹⁰⁾. La crescita del numero delle istituzioni e conseguentemente delle loro attività ha comportato sia un aumento quantitativo dei processi decisionali e delle regole procedimentali, sia una differenziazione dei tipi di procedimento (e, conseguentemente, di atti e decisioni)⁽⁹¹⁾.

Dinanzi a questa organizzazione mimetica del potere globale, in cui oggetto di imitazione sono gli Stati e i loro ordinamenti, le esperienze maturate nel diritto pubblico e nel diritto amministrativo nazionale possono essere certamente di aiuto, se non altro per fornire schemi interpretativi. Già nel 1949, d'altronde, Vittorio Emanuele Orlando, rilevava la necessità che il diritto internazionale guardasse anche ad altri settori, auspicando «un confronto con nozioni ed istituzioni di diritto pubblico interno» e ricordando quanto analogamente il diritto pubblico avesse tratto spunto da un sistema «assai più antico e più perfettamente elaborato, con un sistema giurisdizionale, come il privato»⁽⁹²⁾.

⁽⁸⁹⁾ Un'indagine comparata di tali modelli di integrazione «regionale» è in C. CLOSA e L. CASINI, *Comparative regional integration: governance and legal models*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

⁽⁹⁰⁾ B. KINGSBURY, N. KRISCH e R. STEWART, *The Emergence of Global Administrative Law*, in 68 *Law and Contemporary Problems* (2005), 15 ss., qui 17.

⁽⁹¹⁾ M. CONTICELLI, *Global administrative proceedings: distinguishing features*, in *Droit comparé de la procédure administrative / Comparative Law of Administrative Procedure*, a cura di J.B. Auby, Bruxelles, Bruylant, 2016, 979 ss.

⁽⁹²⁾ V.E. ORLANDO, *La crisi del diritto internazionale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1949, I, 1 ss., qui 32.

Non sorprende, allora, che, a fronte della frammentazione derivante dalla proliferazione delle norme prodotte, le istituzioni globali non solo tendono a costruire una gerarchia normativa e ad armonizzare gli ordinamenti degli Stati, per esempio tramite l'adozione di standard internazionali⁽⁹³⁾, ma, talvolta, secondo alcuni, giungerebbero a perseguire vere e proprie forme di «costituzionalizzazione», realizzata mediante l'individuazione di principi e norme fondamentali, come la non discriminazione o la proporzionalità⁽⁹⁴⁾.

In definitiva, il «mito» dello Stato continua a vivere anche nella espansione delle istituzioni internazionali: non solo gli Stati restano i principali soggetti all'interno dello spazio giuridico globale, ma il modello statale costituisce il principale modello di riferimento per organizzare il potere. Lo Stato è così costantemente imitato, nel lessico, negli istituti e nell'assetto dei poteri⁽⁹⁵⁾.

3.2. Il settore dei diritti umani è tra quelli più interessanti per soffermarsi sul rapporto tra globalizzazione e Stato, con riguardo sia alla diffusione di poteri e regole ultrastatali, sia alla permanenza di un ruolo strategico svolto dagli Stati.

Tra gli esempi più noti vi sono la determinazione dello *status* di rifugiato e la c.d. responsabilità di proteggere (*responsibility to protect* o R2P). Nel primo caso, la letteratura in materia, ormai vasta, ha evidenziato le specificità della decisione e del relativo procedimento con cui l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) determina lo status di rifugiato⁽⁹⁶⁾. Qui, in effetti, è una organizzazione internazionale ad accertare uno *status* (di persone) dal quale discendono importanti conseguenze giuridiche (come il diritto di

⁽⁹³⁾ D. SHELTON, *Normative Hierarchy in International Law*, in 100 *American Journal of International Law* (2006), 291 ss.

⁽⁹⁴⁾ E il caso del commercio internazionale: C. JOERGES e E.-U. PETERSMANN (eds.), *Constitutionalism, Multilevel Trade Governance and Social Regulation*², Oxford, Hart, 2011. In termini più ampi, *Handbook on Global Constitutionalism*, a cura di A.F. Lang Jr. e A. Wiener, Cheltenham, Edward Elgar, 2017 e *Global Constitutionalism and Its Challenges to Westphalian Constitutional Law*, a cura di M. Below, Oxford, Hart, 2018.

⁽⁹⁵⁾ F. LUSA BORDIN, *The Analogy between States and International Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

⁽⁹⁶⁾ Sono le *Procedural standards for Refugee Status Determination under UNCHR's Mandate*. Sul punto, M. SMRKOLJ, *International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination*, in 9 *German Law Journal* (2008), 1779 ss.

asilo). Anche per questo, negli anni, è stata approvata una corposa serie di regole per disciplinare la procedura. Le persone di cui l'UNHCR deve a vario titolo occuparsi sono circa 70 milioni, più numerosi quindi dell'intera popolazione italiana⁽⁹⁷⁾. Va chiarito, ovviamente, che l'UNHCR attribuisce direttamente lo *status* solamente negli Stati che non sono in grado di attrezzarsi e di rispettare le procedure. In Italia, per esempio, è lo Stato a stabilire se una persona è o no un rifugiato o un richiedente asilo secondo le Convenzioni internazionali; ma ciò non toglie che eventuali norme dirette di fatto a rendere difficile o nulla la possibilità di accertare l'effettivo *status* delle persone sarebbero in contrasto con il diritto internazionale⁽⁹⁸⁾.

Nel secondo caso, la responsabilità di proteggere, si è di fronte probabilmente a una delle ipotesi più controverse per verificare le tensioni tra regole della comunità internazionale e sovranità degli Stati⁽⁹⁹⁾. La formula «responsibility to protect» fu usata per la prima volta nel 2001, in un rapporto della Commissione internazionale sull'intervento e la sovranità di Stato, istituita dal governo canadese, per essere poi ripresa nel 2004 dal Rapporto ONU «A More Secure World: Our Shared Responsibility»⁽¹⁰⁰⁾. Successivamente, nel Summit mondiale ONU del 2005, venne espressamente stabilito il principio in base al quale ciascuno Stato ha la responsabilità di proteggere la propria popolazione dal genocidio, dai crimini di guerra, dalla pulizia etnica e dai crimini contro l'umanità⁽¹⁰¹⁾. Inoltre, fu precisato che la comunità internazionale ha l'obbligo di intervenire in aiuto delle popolazioni colpite e, ove uno Stato dovesse venire meno alla propria responsabilità, il Consiglio di Sicurezza potrà autorizzare gli altri Stati a intervenire, anche militarmente. A parte il paradosso determinato dal fatto che il mancato rispetto dei diritti umani è perseguito auto-

⁽⁹⁷⁾ popstats.unhcr.org/en/overview.

⁽⁹⁸⁾ Sul tema possono leggersi i contributi pubblicati in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, n. 2.

⁽⁹⁹⁾ L. SCUCCIMARRA, *Proteggere l'umanità. Sovranità e diritti umani nell'epoca globale*, Bologna, il Mulino, 2016, 95 ss, M. BYERS, *International law and the responsibility to protect*, in *Sovereignty, Statehood and State Responsibility*, cit., 23 ss., e L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Responsibility to Protect: Reflecting Solidarity*, in R. WOLFRUM e C. KOJIMA (a cura di), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, Heidelberg, Springer, 2010, 93 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ A.-M. SLAUGHTER, *Security, Solidarity, and Sovereignty: The Grand Themes of UN Reform*, in 99 *American Journal of International Law* (2005), 619 ss.

⁽¹⁰¹⁾ *World Summit Outcome Document*, A/RES/60/1, 16 settembre 2005, paragrafi 138 ss.

rizzando forme belliche, le quali, in passato, si sono esse stesse «risolte nella violazione umanitaria più grave in assoluto»⁽¹⁰²⁾, la responsabilità di proteggere è una delle manifestazioni più evidenti della formazione di un «potere globale». In questo caso, la solidarietà tra le Nazioni può portare l'ONU ad adottare decisioni puntuali con effetto diretto sulle popolazioni interessate e dunque superando la sovranità degli Stati: dal gennaio 2006 al dicembre 2018 vi sono state una decina risoluzioni dell'Assemblea generale dell'ONU e quasi 80 risoluzioni del Consiglio di Sicurezza riguardanti la responsabilità di proteggere (di cui la maggior parte a partire dal 2013), con riferimento, tra le altre, alle situazioni in Costa d'Avorio, Libia, Mali, Siria e Somalia⁽¹⁰³⁾. Tuttavia, dopo l'intervento armato autorizzato in Libia nel 2011, sono emersi molti dubbi sulla efficacia del modello di azione umanitaria costruito sulla R2P; dubbi che hanno in parte determinato, unitamente con il mutato contesto politico-internazionale, una situazione di *impasse* per quanto riguarda la Siria⁽¹⁰⁴⁾.

La protezione dei diritti umani e la diffusione di un diritto umanitario — sulla cui efficacia è ancora molto acceso il dibattito⁽¹⁰⁵⁾ — mette in risalto le resistenze degli Stati ogni qual volta si cerca di limitare la loro sovranità territoriale. Sotto questo aspetto, il caso delle «frontiere» e del loro controllo è emblematico della forza ancora esercitata dagli Stati⁽¹⁰⁶⁾. L'ultimo vero vincolo alla realizzazione di una piena globalizzazione è infatti una libera circolazione delle persone⁽¹⁰⁷⁾. Quest'ultima è rimessa alla possibilità delle persone di viaggiare, fare ingresso nei diversi Paesi: in altri termini, alla possibilità

⁽¹⁰²⁾ R. WOLFRUM, *Solidarity amongst States: An Emerging Structural Principle of International Law*, in 49 *Indian Journal of International Law* (2009), 8 ss., qui 19.

⁽¹⁰³⁾ L'elenco delle risoluzioni è agli indirizzi www.globalr2p.org/resources/335 e www.globalr2p.org/resources/1133.

⁽¹⁰⁴⁾ L. SCUCCIMARRA, *Proteggere l'umanità*, cit., 224 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Il richiamo è qui al libro di S. MOYN, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Harvard, Harvard University Press, 2018, su cui può leggersi la recensione di G. De Búrca, in 16 *International Journal of Constitutional Law* (2018), 1347 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ D.-E. KHAN, *Territory and Boundaries*, in *The Oxford Handbook of the History of International Law*, cit. Un censimento aggiornato delle diverse esistenti frontiere nel mondo è in B. TERTRAIS e D. PAPIN, *Atlante delle frontiere. Muri, conflitti, migrazioni*, trad. it., Torino, Add, 2018. In prospettiva più ampia, con riguardo anche alle trasformazioni dello Stato e della sovranità, S. CASSESE, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 331 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ R. BALDWIN, *La grande convergenza*, cit., 119 ss. e 302.

di «migrare»⁽¹⁰⁸⁾. Si comprende allora perché le posizioni politiche c.d. sovraniste insistano così tanto sui temi del contrasto all'immigrazione e della chiusura di frontiere e porti, perseguendo l'idea di uno «Stato guardiacoste» o «Stato doganiere». Internet è senza confini, ma aumentano muri ed espulsioni⁽¹⁰⁹⁾. Così facendo, si persegue l'illusione che, rafforzando il vincolo che più di ogni altro ancora oggi frena la globalizzazione, gli Stati possano in solitudine difendere la propria sovranità e fare a meno degli altri. Ma, come è stato rilevato, si produce qui un altro paradosso: gli Stati sovranisti pretendono che istituzioni internazionali li supportino nell'imporre le proprie decisioni, quindi essi stessi ammettono e riconoscono che, senza l'aiuto di altri poteri, anche ultrastatali, non possono realizzare gli obiettivi che si sono fissati⁽¹¹⁰⁾.

Un'analisi scevra da ideologie dei rapporti tra Stati e globalizzazione evidenzia perciò la formazione di meccanismi reticolari di poteri e contropoteri, in cui il ruolo delle organizzazioni internazionali ha spesso il merito di rendere più agevole trovare soluzioni guidate dal «filo di seta» della legalità invece che dal «filo della spada»⁽¹¹¹⁾. Basti evocare il caso della Comunità europea e dell'Unione europea e il maggior successo raggiunto dai Trattati dal 1957 a oggi: la pace. D'altra parte, non va dimenticato che, tra le cause all'origine dello Stato, vi è anche quella che lo fa emergere, come rilevato da Hobbes, «da un patto nato dalla paura»⁽¹¹²⁾. Lo Stato, «come Ulisse, ha scelto di legarsi, impegnandosi tramite trattati internazionali, rinunciando in tal modo alla piena sovranità e accettando di condividere il potere con altri Stati e le istituzioni globali»⁽¹¹³⁾.

⁽¹⁰⁸⁾ G. SCIORTINO, *Rebus immigrazione*, Bologna, il Mulino, 2017, rimarca correttamente la «asimmetria tra il diritto degli individui a uscire dal proprio paese e il diritto degli Stati di determinare chi può fare ingresso nei loro territori» (19).

⁽¹⁰⁹⁾ Lo evidenzia S. SASSEN, *Espulsioni. Brutalità e complessità nell'economia globale* (2014), trad. it., Bologna, il Mulino, 2015. Una mappatura dei muri nella storia e nel mondo è invece in T. MARSHALL, *I muri che dividono il mondo*, trad. it., Milano, Garzanti, 2018.

⁽¹¹⁰⁾ Lo sottolinea, più volte, S. CASSESE, *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, il Mulino, 2019.

⁽¹¹¹⁾ La distinzione è in R. ARON, *Teoria dei regimi politici* (1965), trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1973, 187 ss. e 192 ss.

⁽¹¹²⁾ C. GINZBURG, *Paura reverenza terrore. Cinque saggi di iconografia politica*, Milano, Adelphi, 2015, 57.

⁽¹¹³⁾ S. CASSESE, *Territori e potere*, cit., 50.

3.3. Il quadro descritto mostra perciò diverse tensioni tra lo Stato, gli Stati e la diffusione di poteri oltre i confini nazionali.

In primo luogo, vi è, come visto, una diffusa ricerca della statalità, requisito essenziale per poter partecipare alle dinamiche globali. Ma questa statalità è poi spesso superata da regole o procedure internazionali. Si prenda, per esempio, il caso dei siti dichiarati patrimonio mondiale dall'UNESCO⁽¹¹⁴⁾. Qui gli Stati — e le amministrazioni locali in prima battuta — decidono di sottoporsi a regole dettate da un organismo internazionale, finalizzate alla tutela e alla valorizzazione dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'umanità. Ogni sito è dunque ciò che un determinato Stato riconosce come uno dei propri «tesori», uno dei siti di maggior valore del suo patrimonio nazionale; allo stesso tempo, una volta aggiunto alla lista, il sito diviene parte del patrimonio universale. Perciò, ognuno dei 167 Paesi — inclusa la Palestina — in cui si trovano i 1121 siti del patrimonio mondiale ha dovuto, deve o dovrà negoziare con l'UNESCO le scelte di tipo urbanistico o paesaggistico su quelle aree o su quei monumenti. E, in diversi casi, l'UNESCO è costretta a inserire il sito nella c.d. *danger list*, così puntando a dissuadere gli Stati dal proseguire con interventi che possano compromettere la salvaguardia dell'area.

In secondo luogo, aumentano le organizzazioni internazionali che, crescendo, imitano gli Stati e i loro strumenti giuridici. Ma gli Stati sono parte di questo processo, con un ruolo predominante, così contribuendo alla trasformazione e ai mutamenti degli stessi istituti giuridici mutuati dal livello nazionale e «trapiantati» in quello ultrastatale. Per un verso, la diffusione di regole e procedure globali ha ormai raggiunto un grado di pervasività inimmaginabile qualche decennio fa, espugnando anche i più arcigni torrioni della sovranità nazionale, come per esempio avvenuto con la giustizia penale internazionale: «la più profonda, grave e penetrante forma di ingerenza nelle potestà più gelose degli Stati»⁽¹¹⁵⁾. Per altro verso, senza gli Stati nessun regime ultrastatale sarebbe in grado di andare avanti; e ciò vale pure per i regimi cosiddetti privati o ibridi, perché anche in tali casi gli Stati hanno un ruolo chiave, come finanziatori (è il caso dell'Agenzia mondiale antidoping) o come membri di comitati od organismi interni

⁽¹¹⁴⁾ S. BATTINI, *The World Heritage Convention and the Procedural Side of Legal Globalization*, in 9 *International Journal of Constitutional Law* (2011), 340 ss.

⁽¹¹⁵⁾ G. VASSALLI, *L'entrata in vigore della Corte internazionale* (2003), in *Giuliano Vassalli*, a cura di F. Palazzo, Roma-Bari, Laterza, 2010, 196 ss., qui 198.

alle organizzazioni private di governo di un dato regime (è il caso dell'ICANN, dotata di un *Governmental Advisory Committee* formato dai rappresentanti dei Paesi del mondo).

Non stupisce allora che, di fronte a incertezze, ritardi o fallimenti da parte di istituzioni o regole globali siano sempre gli Stati a recuperare terreno, con rinnovati ruoli, talvolta come «salvatori»⁽¹¹⁶⁾, talaltra come «innovatori»⁽¹¹⁷⁾. E, di fronte alla diffusione delle nuove tecnologie, il «potere globale» così come sviluppatosi finora sembra vacillare ancor di più⁽¹¹⁸⁾. Ma le sfide poste dalla tecnologia riguardano oramai anche — e forse in misura ancora maggiore — lo Stato (democratico) e il suo futuro.

4. Nella sua audizione al Senato americano, Jack Dorsey, *co-Founder* di Twitter, ha affermato che «as a private company, there are threats that we cannot understand and address alone. We must continue to work together with our elected officials, government partners, industry peers, outside experts, and other stakeholders so that the American people and the global community can understand the full context in which these threats arise»⁽¹¹⁹⁾. Su posizioni analoghe si è espresso, nel marzo 2019, Mark Zuckerberg, il quale ha fatto pubblicamente appello ai governi per intervenire, insieme con la sua compagnia, su quattro ambiti prioritari: contenuti dannosi, integrità delle competizioni elettorali, protezione dei dati personali e portabilità dei dati⁽¹²⁰⁾.

Lo Stato e la democrazia sono messi ancor più alla prova dalle nuove tecnologie. Anche perché a queste sfide «non c'è alcuna risposta nazionalista. Come nel caso del cambiamento climatico, anche per la rivoluzione tecnologica lo Stato-nazione è semplicemente la cornice sbagliata nella quale inquadrare la minaccia»⁽¹²¹⁾. In Francia ci sono

⁽¹¹⁶⁾ G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1083 ss.

⁽¹¹⁷⁾ M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

⁽¹¹⁸⁾ E. BENVENISTI, 2018 *EJIL Foreword on «Upholding Democracy Amid the Challenges of New Technology: What Role for the Law of Global Governance?»*, in 29 *European Journal of International Law* (2018), 9 ss.

⁽¹¹⁹⁾ www.intelligence.senate.gov/sites/default/files/documents/os-jdorsey-090518.pdf.

⁽¹²⁰⁾ M. ZUCKERBERG, *The Internet needs new rules. Let's start in these four areas* (30 marzo 2019), in www.washingtonpost.com/opinions/.

⁽¹²¹⁾ Y.N. HARARI, *21 lezioni per il XXI secolo*, trad. it., Milano, Bompiani, 2018, 184.

studi sulla c.d. «datacratie»⁽¹²²⁾; nel Regno Unito, Jeremy Corbyn ha presentato un manifesto per la «digital democracy»⁽¹²³⁾.

L'avanzamento tecnologico ha sempre sollecitato nuove rappresentazioni dello Stato, «*machina machinarum*»⁽¹²⁴⁾, come avvenuto in passato con altri immagini: celebre è quella dello Stato-orologio, una figura evocata anche da Hobbes⁽¹²⁵⁾. Nell'era di Google, emergono numerose questioni di cui lo Stato e gli Stati debbono prendersi cura, quali l'idea di un cyberspazio come bene pubblico globale, il pericolo dei processi decisionali dominati dagli algoritmi, nonché i danni che le c.d. «fake news» e la disinformazione possono provocare sia a singoli individui, sia all'intera società. Con lo sviluppo della *blockchain*, la diffusione dei *bit-coin* e il progetto «Libra» di Facebook, poi, si prospetta anche l'uso di valuta senza alcun legame con gli Stati, andando oltre quanto già avvenuto con l'euro, «una moneta senza stato»⁽¹²⁶⁾.

Ma quali sono i rapporti tra la rivoluzione tecnologica e lo Stato? In che modo le nuove tecnologie dell'informazioni e comunicazione influenzano la sovranità che protegge la democrazia? Potrebbe davvero «l'unificazione tecnologica del mondo» portare alla «scomparsa degli stati»⁽¹²⁷⁾?

La rivoluzione tecnologica condiziona oramai ambiti cruciali dell'organizzazione e delle attività delle istituzioni.

Un primo gruppo di condizionamenti riguarda le modalità di esercizio della sovranità e, in particolare, delle funzioni fondamentali dello Stato: si pensi alle tecniche di democrazia c.d. diretta — e ai loro limiti nel perseguire l'utopia di un popolo legiferante — o all'uso di algoritmi da parte dei giudici o alla diffusione crescente di decisioni amministrative automatizzate. Un secondo gruppo determina effetti

⁽¹²²⁾ *La datacratie*, cit.

⁽¹²³⁾ Il manifesto è consultabile all'indirizzo d3n8a8pro7vhm.cloudfront.net/corbynstays/pages/329/attachments/original/1472552058/Digital_Democracy.pdf?1472552058.

⁽¹²⁴⁾ N. IRTI, *Lo Stato: machina machinarum*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 309 ss., che riprende la formula di Hugo Fischer usata da C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico* (1938), in ID., *Sul Leviatano*, trad. it., Bologna, il Mulino, 2011, 33 ss., qui 69.

⁽¹²⁵⁾ O. MAYR, *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna* (1986), trad. it., Bologna, il Mulino, 1988, 183 ss.

⁽¹²⁶⁾ T. PİKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, cit., 888.

⁽¹²⁷⁾ Era già H. BULL, *La società anarchica*, cit., 314 ss., a indicare le relazioni tra sviluppo tecnologico e destino degli Stati.

sugli altri due tradizionali elementi dello Stato, il popolo e il territorio: la tutela dei diritti fondamentali, le crisi delle frontiere, il rapporto tra tecnologie e informazione e, di conseguenza, tra democrazia e verità. Da questi condizionamenti emerge, in particolare, un modello impostato sulla «sorveglianza», in cui i *big data* sulle persone, il loro uso e la loro protezione hanno acquisito un ruolo strategico ⁽¹²⁸⁾.

4.1. Un primo ambito da considerare è allora quello della c.d. democrazia diretta. L'era digitale ha reso semplice ricorrere a forme di consultazione della popolazione, dando così l'illusione di poter realmente instaurare governi del popolo. La pretesa di coinvolgere i cittadini su un numero sempre maggiore di decisioni, mediante procedure elettroniche, sembra ispirata dagli stessi ideali giacobini che venivano professati verso la fine del XVIII secolo:

Ma è sufficiente, forse, che la Costituzione assicuri la pubblicità delle operazioni e delle deliberazioni del governo? No certo: bisogna darle, ancora, tutta l'estensione di cui essa è suscettibile. L'intera nazione ha il diritto di conoscere la condotta dei suoi mandatari. E occorrerebbe, se fosse possibile, che l'assemblea dei delegati del popolo deliberasse in presenza dell'intero popolo. Il luogo delle sedute del corpo legislativo dovrebbe essere un edificio vasto e maestoso, aperto a dodicimila spettatori. Così, sotto gli occhi di un così gran numero di testimoni, né la corruzione, né l'intrigo, né la perfidia oserebbero mostrarsi; e sarebbe consultata la sola volontà generale; sarebbe ascoltata solo la voce della ragione e dell'interesse pubblico ⁽¹²⁹⁾.

E noto il modo in cui sono finiti tali proclami. Eppure, la maggior facilità di accesso alla democrazia diretta resa possibile dalle tecnologie può avere effetti positivi. L'importante è che essa, oggi più semplice da praticare, non sostituisca le altre forme di democrazia che, anche quando in crisi, appaiono più attrezzate per esaminare e adottare decisioni complesse. E sempre valido infatti il monito per cui, per lo Stato moderno, la democrazia diretta intesa come «formazione [...] della volontà statale nell'assemblea del popolo, è praticamente impossibile» e «perciò la condanna del parlamentarismo è al tempo stesso la

⁽¹²⁸⁾ Un'ampia trattazione di questi aspetti è in L. CASINI, *Al di là dello Stato*, cit., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽¹²⁹⁾ M. ROBESPIERRE, *Sul governo rappresentativo*, Discorso pronunciato all'Assemblea nazionale nella seduta del 10 maggio 1793, in ID., *La rivoluzione giacobina*, a cura di U. Cerroni, Roma, Editori riuniti, 1967, 127 ss., qui 137.

condanna della democrazia»⁽¹³⁰⁾. Tuttavia, è chiaro che lo sviluppo tecnologico e la disintermediazione, anche in ambito politico, hanno prodotto un impatto devastante sugli equilibri della «triplice articolazione dell'unità politica», ossia Stato, partiti e popolo⁽¹³¹⁾.

Strumenti di democrazia diretta possono essere utili, grazie alla tecnologia, anche nei contesti in cui mancano, o sono meno evidenti rispetto allo Stato, forme di legittimazione di tipo democratico. Così, nei regimi internazionali dove le istituzioni globali debbono adottare provvedimenti di tipo normativo, come linee guida, *policies* o standard, per esempio, la soluzione di coinvolgere direttamente i soggetti destinatari di tali norme, usando meccanismi partecipativi di «notice and comment», è largamente praticata. Anche qui, però, non mancano ambiguità. Di fatti, la crisi dei c.d. corpi intermedi e il «mito» della democrazia diretta in realtà minano alle fondamenta i sistemi caratterizzati da altre forme di legittimazione, come per esempio l'*expertise* e la competenza. L'accento verso modalità di legittimazione popolare indebolisce le istituzioni ultrastatali, la cui ragion d'essere trova di rado origine in esigenze di tipo rappresentativo, quanto nella necessità funzionale di risolvere o comunque trattare problematiche su scala planetaria

La democrazia diretta, del resto, è strumento adatto prevalentemente a contesti locali o di prossimità e, di fronte alla complessità di decisioni che sfuggono a eccessive semplificazioni o a riduzioni a modelli binari (tipici di una scelta referendaria), mostra tutta la propria inadeguatezza. Sotto questo profilo, il caso della Brexit è forse quello più eclatante⁽¹³²⁾.

Un altro ambito in cui la tecnologia produce effetti importanti sullo Stato (democratico) è quello dei processi decisionali delle istituzioni⁽¹³³⁾. Sempre più diffuso è il ricorso ad algoritmi c.d. pre-

⁽¹³⁰⁾ H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo* (1925), trad. it., Torino, Aragno, 2018, 77 ss., qui 80. Sulle «discrepanze» del parlamentarismo, G. LEIBHOLZ, *La rappresentazione della democrazia* (1973), trad. it., Milano, Giuffrè, 1989, 161 ss.

⁽¹³¹⁾ Si riprende qui la tripartizione di Carl Schmitt, «Stato, movimento e popolo» (1933), nella lettura fornita da Giorgio Agamben (nella Introduzione a C. SCHMITT, *Un giurista davanti a se stesso. Saggi e interviste*², Vicenza, Neri Pozza, 2012, 1 ss.).

⁽¹³²⁾ *The Law and Politics of Brexit*, a cura di F. Fabbrini, Oxford, Oxford University Press, 2017.

⁽¹³³⁾ La questione è esaminata da M. ZALNIERIUTE, L. BENNETT MOSES e G. WILLIAMS, *The Rule of Law and Automation of Government Decision-making*, in

dittivi per supportare le decisioni: è il caso della giustizia e del calcolo della pena nei processi penali o più in generale nella profilazione dei cittadini⁽¹³⁴⁾. Sono oramai numerosi i settori in cui decisioni amministrative si poggiano, in misura più o meno estesa, su tali strumenti⁽¹³⁵⁾. Non a caso, in Italia, l’Agenzia per l’Italia Digitale ha pubblicato, nel 2018, un *Libro bianco sull’intelligenza artificiale al servizio del cittadino*⁽¹³⁶⁾. Il ricorso ad algoritmi, infatti, è oramai frequente, per esempio, per calcolare l’ammontare di finanziamenti pubblici (è il caso dei contributi a valere sul Fondo unico per lo spettacolo, il c.d. Fus), nelle procedure di gara (nelle aste elettroniche o anche per la esclusione automatica delle offerte) o per determinare la valutazione di candidati ai fini dell’assegnazione di sedi (è la nota vicenda della distribuzione degli insegnanti nella scuola pubblica). In tutti e tre questi esempi — ma ve ne sono anche altri, come le sanzioni automatizzate del codice della strada o la segnalazione certificata di inizio attività automatizzata (la c.d. SCIA)⁽¹³⁷⁾ — vi sono state decisioni giurisprudenziali che hanno contribuito a meglio identificare i problemi legati all’uso di algoritmi nei procedimenti amministrativi⁽¹³⁸⁾.

I rischi di tali meccanismi automatizzati sono evidenti ed è anche per questo che il regolamento generale sulla protezione dei dati della UE (il c.d. GDPR) ha stabilito che «[l]’interessato ha il diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento

Modern Law Review, 2019, vol. 72, 1 ss. Più in generale, *La decisione robotica*, a cura di A. Carleo, Bologna, il Mulino, 2019, e G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici. Predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intellegibilità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, nonché A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 1149 ss.

⁽¹³⁴⁾ K. CHAGAL-FEFERKORN, *The Reasonable Algorithm*, in *University of Illinois Journal of Law, Technology & Policy* (2018), 111 ss.; J.A. KROLL *et al.*, *Accountable Algorithms*, in 165 *University of Pennsylvania Law Review* (2017), 633 ss.; F. PASQUALE, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard, Harvard University Press, 2015; and D. CARDON, *Le pouvoirs des algorithms*, in *La datacratie*, cit., 63 ss.

⁽¹³⁵⁾ G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, cit.

⁽¹³⁶⁾ ia.italia.it/assets/librobianco.pdf.

⁽¹³⁷⁾ Un’ampia casistica in G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici*, cit.

⁽¹³⁸⁾ Tar Lazio, Roma, n. 7479/2016; Cons. St., n. 5035/2016; Tar Lazio, Roma, III-bis, n. 8902/2018; Tar Lazio, Roma, sez. III-bis, n. 8312/2016; Cons. St., sez. VI, n. 5136/2017; Tar Lazio n. 9224/2018. In argomento, A. SIMONCINI, *Profili costituzionali della amministrazione algoritmica*, cit., cui si rinvia anche per l’approfondimento dei rapporti tra tecnologia e diritto costituzionale.

automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona»⁽¹³⁹⁾. L'uso di algoritmi può spesso portare benefici al processo decisionale, per esempio eliminando componenti soggettive che possono anche produrre esiti imparziali, ma i problemi giuridici che si pongono sono evidenti: quali «argomenti» usa un algoritmo per motivare la propria scelta? Come ci si può difendere da una decisione costruita mediante queste formule? Chi è davvero responsabile?⁽¹⁴⁰⁾

Un altro ambito, quindi, collegato in parte al precedente, riguarda l'impatto delle nuove tecnologie sulla tutela dei diritti fondamentali, come il diritto di difesa o il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali⁽¹⁴¹⁾. Sotto questo aspetto, la soluzione del consenso informato, ancora oggi adottata, non pare soddisfacente⁽¹⁴²⁾. Ciò non solo perché gli utenti quasi mai leggono o sono in grado di comprendere l'informativa che viene loro chiesta di accettare, ma anche perché è spesso molto difficile verificare l'effettivo uso che viene fatto dei dati e delle profilazioni: è esattamente quanto avvenuto nel noto caso di Cambridge Analytica, sopra ricordato, dove i dati di decine di milioni di utenti Facebook sono stati impiegati per veicolare informazioni allo scopo di condizionare l'esito delle elezioni presidenziali americane del 2016.

Un ulteriore ambito ancora è quello delle frontiere, cui si è prima fatto cenno. La rivoluzione tecnologica svolge qui un ruolo ambiguo, soprattutto con riguardo all'ultimo grande limite che oggi frena la realizzazione di uno spazio globale: la libera circolazione delle persone.

Per un verso, infatti, le nuove tecnologie rafforzano gli Stati che intendono sorvegliare e difendere le proprie frontiere, contrastando i fenomeni migratori: passaporti con dati biometrici, droni in volo sui confini, controlli satellitari, sono solo alcuni esempi. I dati evidenziano che il numero di persone che hanno bisogno di un passaporto e di un visto per trasferirsi da uno Stato all'altro è elevatissimo: basta consul-

⁽¹³⁹⁾ Art. 22 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

⁽¹⁴⁰⁾ A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *Rivista di BioDiritto - BioLaw Journal*, 2019, 53 ss.

⁽¹⁴¹⁾ C. FARALLI, *Diritto, diritti e nuove tecnologie*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁽¹⁴²⁾ C. CASONATO, *Intelligenza artificiale e diritto costituzionale: prime considerazioni*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2019, 101 ss.

tare il c.d. *Passport Index*, che misura la «forza» di un passaporto in base al numero di Paesi in cui esso consente di entrare senza visto o con la possibilità di ottenere un visto all'arrivo (e non quindi prima della partenza) ⁽¹⁴³⁾. In base a questo indice, nel 2019 l'Italia è al terzo posto, con 167 territori — il sistema ne censisce 198 — insieme con Austria, Corea del Sud, Danimarca, Francia, Germania, Giappone, Paesi Bassi, Portogallo, Stati Uniti e Svizzera dietro alla Finlandia, il Lussemburgo e la Spagna, con 168, e agli Emirati Arabi Uniti, con 169. Per metà dei Paesi, il solo passaporto permette di viaggiare senza visto in appena 90 territori. All'ultimo posto vi è l'Afghanistan, il cui passaporto consente l'ingresso, senza visto o con visto ottenuto all'arrivo, in appena 30 Paesi. Ma, agli inizi del XX secolo, per fare un esempio, appena il dieci per cento dei viaggiatori che entravano nelle isole britanniche doveva passare un controllo di frontiera, che allora consisteva semplicemente nel dichiarare oralmente dove si intendeva alloggiare: nel 1909 furono «controllate» 422.000 persone e nessuna venne respinta, il che però non impedì all'opinione pubblica di criticare fortemente queste misure perché ritenute illiberali e «indegne di un paese civile» ⁽¹⁴⁴⁾.

Per altro verso, proprio la tecnologia potrebbe in futuro favorire modalità di viaggio più economiche e abbattere così almeno il costo relativo ai trasporti di persona: il che rappresenterebbe un ulteriore fattore di pressione verso le frontiere di quegli Stati che bloccano gli ingressi di stranieri. La questione diviene, allora, se un più facile superamento dei confini potrà portare in futuro a riconsiderare la idea stessa di territorio che, ancora oggi, rappresenta uno degli elementi costitutivi della nozione di Stato.

4.2. Vi è, infine, un ultimo ambito che richiede un particolare approfondimento, ossia quello legato al rapporto tra tecnologie e informazione, tra democrazia e verità ⁽¹⁴⁵⁾. La questione delle «fake news» e della disinformazione rappresenta probabilmente la sfida più difficile per le democrazie contemporanee. Michel Foucault ha bene

⁽¹⁴³⁾ www.henleypassportindex.com/passport.

⁽¹⁴⁴⁾ Lo racconta G. SCIORTINO, *Rebus immigrazione*, cit., 20 s.

⁽¹⁴⁵⁾ A. ALEMANNI, *Editorial: How to Counter Fake News? A Taxonomy of Anti-fake News Approaches*, in 9 *European Journal of Risk Regulation*, (2018), 1 ss., G. RIVA, *Fake news*, Bologna, il Mulino, 2018, e M. ADINOLFI, *Hanno tutti ragione? Post-verità, Fake News, Big Data e Democrazia*, Roma, Salerno editrice, 2019.

evidenziato che le forme e le modalità con cui la verità è rappresentata e comunicata svolgono un ruolo cruciale in ogni forma di governo ⁽¹⁴⁶⁾. E i rischi per la democrazia derivanti dalla disinformazione sono sempre stati rilevati, specialmente in prossimità di eventi di «rottura», come le grandi guerre. Basti citare questi tre passaggi:

L'opinione è massa. La convinzione è uomo. E la tragedia dell'epoca attuale, in una frase, è questa: le opinioni hanno trionfato sulle convinzioni. La chiacchera sulla conoscenza. Ovunque ⁽¹⁴⁷⁾.

L'uomo politico diventa una specie di pubblico negromante. La profezia è un elemento essenziale della nuova tecnica di governo. Vengono fatte le promesse più improbabili, o addirittura impossibili; l'età dell'oro viene annunciata di continuo ⁽¹⁴⁸⁾.

In un mondo in continuo mutamento, e sempre più incomprensibile, le masse erano giunte al punto di credere tutto e niente, da pensare che tutto era possibile e niente era vero ⁽¹⁴⁹⁾.

Sono quindi noti da tempo i legami vitali tra democrazia, verità e formazione dell'opinione pubblica ⁽¹⁵⁰⁾. Del resto, influenzare l'opinione pubblica intacca, di conseguenza, l'essenza stessa della funzione legislativa, come Dicey già osservava all'inizio del ventesimo secolo nel ricostruire i rapporti tra democrazia e legislazione ⁽¹⁵¹⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ M. FOUCAULT, *Del governo dei viventi. Corso al Collège de France (1979-1980)*, trad. it., Milano, Feltrinelli, 2014, dove definisce il concetto di «aleturgia», vale a dire «una manifestazione di verità» intesa come «l'insieme delle procedure possibili, verbali o meno, con cui si porta alla luce ciò che si pone come vero in opposizione al falso, al nascosto, all'indicibile, all'imprevedibile, all'oblio, e si potrebbe dire che non c'è esercizio del potere senza qualcosa come un'aleturgia» (18 s.). Si v. anche P. HABERLE, *Diritto e verità* (1995), trad. it., Torino, Einaudi, 2000, J. NIDA-RUMELIN, *Democrazia e verità* (2006), trad. it., Milano, Franco Angeli, 2015, nonché H. ARENDT, *La menzogna in politica. Riflessioni sui Pentagon Papers* (1972), Bologna, Marietti, 2018.

⁽¹⁴⁷⁾ S. ZWEIG, *Opportunismo. Il nemico universale* (1920), in Id., *Opportunismo. Il nemico universale*, trad. it., Prato, Piano B edizioni, 2018, 7.

⁽¹⁴⁸⁾ E. CASSIRER, *Il mito dello stato*, cit., 479.

⁽¹⁴⁹⁾ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1948), trad. it., Torino, Einaudi, 2004 (la traduzione è dell'edizione americana del 1966).

⁽¹⁵⁰⁾ W. LIPPMANN, *Public Opinion*, Harcourt, Brace and Co., New York, 1922; E. HERMAN e N. CHOMSKY, *Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media* (1988), London, The Bodley Head, 2008. Il punto è ben evidenziato da P. HABERLE, *Diritto e verità*, cit., 93 ss.

⁽¹⁵¹⁾ A.V. DICEY, *Legge e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento* (1905), trad. it., Bologna, il Mulino, 1997; si v. anche J. HABERMAS, *Storia e critica*

I «social networks» hanno dato a ogni individuo l'opportunità di dire qualsiasi cosa: questo «dono» è stato inesorabilmente usato anche per scopi sbagliati, tra i quali l'incitazione all'odio e alla violenza, la disinformazione e l'interferenza sulle competizioni elettorali. Facebook, Google e altre grandi società stanno già tentando di contrastare la piaga della «disinformazione»⁽¹⁵²⁾, specialmente nei periodi elettorali⁽¹⁵³⁾. Ma è abbastanza?⁽¹⁵⁴⁾ L'UE ha sperimentato alcune soluzioni contro le «fake news»⁽¹⁵⁵⁾, come l'iniziativa «EU vs. Disinfo», basata in sostanza su una regolare attività di «debunking» tramite una apposita «Disinformation Review»⁽¹⁵⁶⁾. La previsione di sanzioni penali, invece, sembra una soluzione meno praticabile, per diverse ragioni, come la difficoltà di identificare il vero responsabile dell'ipotetico reato o la natura stessa delle «fake news».

Il fenomeno della disinformazione moltiplicato dall'uso delle nuove tecnologie, inoltre, innesca processi di falsificazione diretti deliberatamente non solo a creare disordine, ma persino a sostituire un ordine con un altro; il paradigma medievale della falsificazione, finalizzata a «riconfermare la fiducia in qualcosa» e a «sostenere un ordine» è quindi completamente rovesciato⁽¹⁵⁷⁾.

Partiti, movimenti o uomini politici negli ultimi anni si sono così rivolti sistematicamente a professionalità in grado di condizionare l'opinione pubblica tramite campagne di disinformazione mirate a

*dell'opinione pubblica*² (1990), Roma-Bari, Laterza, 2015 (su Dicey e il concetto di «public opinion», 277 ss.), e N. MATTEUCCI, *Lo stato moderno*, cit., 183 ss.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. *Information Operations On Facebook* (2017), fbnewsroomus.files.wordpress.com/2017/04/facebook-and-information-operations-v1.pdf.

⁽¹⁵³⁾ N. PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, in *28 Journal of Democracy* (2017), 63 ss.; A. EYRIES, *La twit-politique: l'élection présidentielle française de 2017 sur les réseaux socionumériques*, in *La datacratie*, cit., 87 ss.

⁽¹⁵⁴⁾ M. HAIM, A. GRAEFE e H.-B. BROSIUS, *Burst of the Filter Bubble?*, in *6 Digital Journalism* (2018), 330 ss., F. PASQUALE, *The Black Box Society*, cit., 59, e K. KOWALIK-BAŃCZYK e O. POLLICINO, *Migration of European Judicial Ideas Concerning Jurisdiction Over Google on Withdrawal of Information*, in *17 German Law Journal* (2016), 315 ss.

⁽¹⁵⁵⁾ A. ALEMANNI, *Editorial: How to Counter Fake News? A Taxonomy of Anti-fake News Approaches*, cit.

⁽¹⁵⁶⁾ euvsdisinfo.eu.

⁽¹⁵⁷⁾ U. ECO, *La falsificazione nel Medioevo* (1986), in ID., *Dall'albero al labirinto. Studi storici sul segno e l'interpretazione*, Milano, La Nave di Teseo, 2017, 259 ss., qui 288 ss.

favorire posizioni sovraniste e populiste ⁽¹⁵⁸⁾. Il tasso di produzione di false notizie ha oramai raggiunto dimensioni allarmanti. Negli Stati Uniti, per esempio, il *Washington Post* ha mostrato che il Presidente Donald Trump, nel 2018, ha prodotto tra le sei e le sette false affermazioni al giorno ⁽¹⁵⁹⁾. Il che non sorprende, se si pensa che proprio la Presidenza Trump iniziò con la polemica sull'effettivo numero di persone presenti al suo discorso di insediamento ⁽¹⁶⁰⁾. Non è un caso che nel 2016, proprio dopo il referendum sulla Brexit e la elezione di Trump, l'*Oxford Dictionary* abbia proclamato il vocabolo «post-verità» («post-truth») come parola dell'anno, visto il massiccio uso che se ne è fatto: un termine riferito a «circostanze in cui i fatti oggettivi sono meno influenti nel plasmare l'opinione pubblica di quanto non sia l'appello alle emozioni e alle convinzioni personali» ⁽¹⁶¹⁾.

Non stupisce perciò che, nel Regno Unito, nel 2019 il *Disinformation and «Fake News» Final Report* prodotto dal Parlamento britannico ha evidenziato le interferenze, provenienti anche dall'estero, dirette a produrre false informazioni sul *web* e sui *social network* in relazione alla Brexit ⁽¹⁶²⁾. Non a caso, proprio in Gran Bretagna, mentre il 90 per cento della popolazione si fida dei dati forniti dall'*Office for National Statistics*, solamente il 26 per cento ritiene che il governo britannico li usi o li riporti correttamente ⁽¹⁶³⁾.

Le ragioni del perché Internet e i social media amplifichino a dismisura la rapidità e la vastità della diffusione di «fake news» sono evidenti. La facilità di accesso, la dinamica «emotiva» dei social network, il fenomeno della c.d. *echo chamber* (per cui un utente tenderà a considerare «vere» informazioni coerenti con le proprie

⁽¹⁵⁸⁾ Lo mette ben in luce G. DA EMPOLI, *Gli ingegneri del caos. Teoria e tecnica dell'internazionale populista*, Padova, Marsilio, 2019.

⁽¹⁵⁹⁾ L. DIAMOND, *Ill Winds. Saving Democracy From Russian Rage, Chinese Ambition, And American Complacency*, New York, Penguin, 2019, 82.

⁽¹⁶⁰⁾ Lo racconta W. DAVIES, *Stati nervosi. Come l'emotività ha conquistato il mondo*, Torino, Einaudi, 2019.

⁽¹⁶¹⁾ M. ADINOLFI, *Hanno tutti ragione? Post-verità, Fake News, Big Data e Democrazia*, Roma, Salerno editrice, 2019; M. FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, Bologna, il Mulino, 2017.

⁽¹⁶²⁾ Il rapporto, redatto dal *Digital, Culture, Media and Sport Committee* della *House of Commons* è consultabile qui: publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcmds/1791/1791.pdf.

⁽¹⁶³⁾ W. DAVIES, *Stati nervosi. Come l'emotività ha conquistato il mondo*, cit., riportando un articolo del *The Independent* del 27 febbraio 2017.

convinzioni), l'efficacia degli algoritmi «dominanti» delle principali compagnie (che aumentano la visualizzazione di un post in relazione al numero di «mi piace» o di «retweet») sono alcuni dei motivi che accentuano in misura esponenziale gli effetti prodotti da una qualsiasi falsa informazione messa in rete ⁽¹⁶⁴⁾.

Quali sono le opzioni allora?

Nel breve periodo, occorre adottare un approccio misto che metta insieme tutte le diverse possibili alternative, incluse l'attività di «de-bunking» e la creazione di siti affidabili e dedicati a determinati eventi pubblici, come le elezioni. Gli Stati e le grandi società private possono lavorare insieme per creare piattaforme ufficiali dove realizzare il c.d. «fact checking» e lo smascheramento delle «fake news». È chiaro quanto sensibile sia questo aspetto, perché evoca seri rischi per la libera manifestazione del pensiero e per l'avvento di nuove forme di censura. Ma davvero gli Stati debbono lasciare solo a Facebook o a altri soggetti privati il compito di contrastare le «fake news» o di garantire l'integrità delle consultazioni elettorali?

L'informazione e la comunicazione hanno un ruolo essenziale in democrazia. Ma ci sono ovviamente diversi tipi di informazione: tra singoli individui, da un individuo a una moltitudine, da molti a molti. Sono generalmente il primo e il terzo tipo di comunicazione che generano problemi di controllo, *privacy*, sicurezza. Inoltre, se gli Stati non dispongono dei c.d. (*big*) data, vi saranno enormi difficoltà per costruire forme di partecipazione appropriata ⁽¹⁶⁵⁾. Il diritto globale può quindi offrire strumenti utili, da verificare insieme con gli Stati; il che non è esente da problemi, come mostra il caso della Cina, che (ancora) controlla rigorosamente l'uso di Internet nel proprio territorio. Questi strumenti non solo possono agire sul piano normativo o procedurale, ma anche su quello organizzativo: per esempio creando

⁽¹⁶⁴⁾ G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO e S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, 2017.

⁽¹⁶⁵⁾ Il «lato oscuro» dei c.d. big data veniva già messo in evidenza da V. MAYER-SCHONBERGER e K. CUKIER, *Big Data*, trad. it., Milano, Garzanti, 2013, 228 ss. Si v. altresì M. DELMASTRO e A. NICITA, *Big data. Come stanno cambiando il nostro mondo*, Bologna, il Mulino, 2019, e D.H. HOLMES, *Big Data. A very short introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2017. In prospettiva più ampia, R. BODEI, *Dominio e sotto-missione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, Bologna, il Mulino, 2019, in particolare 330 ss.

un organismo internazionale *ad hoc* ⁽¹⁶⁶⁾, oppure riconoscendo che le società globali che governano la rete operino in una condizione di monopolio *de facto* che le rende equiparabili ad amministrazioni pubbliche globali, così da richiedere specifiche forme di controllo ⁽¹⁶⁷⁾.

Nel lungo periodo, la soluzione dovrebbe essere quella di investire in istruzione, consentendo a bambini e adulti di meglio comprendere i diversi livelli e gradi di lettura dei testi e di superare l'immediata e spesso superficiale informazione acquisita tramite un *tweet* o un post di Facebook. E l'istruzione che rende davvero possibile la democrazia ⁽¹⁶⁸⁾; e tutto quel che «promuove l'evoluzione civile lavora anche contro la guerra» ⁽¹⁶⁹⁾.

In conclusione, le nuove tecnologie hanno prodotto profondi cambiamenti anche sul modo di comunicare e sugli enunciati. La scrittura (e in termini più ampi l'alfabetizzazione), che ha sempre favorito la formazione di istituzioni e organizzazioni politiche dotate di apparati ⁽¹⁷⁰⁾, è ora sempre più semplificata e guidata da logiche

⁽¹⁶⁶⁾ Analogamente a quanto potrebbe essere fatto nel campo della «cybersecurity»: si v. M. FINNEMORE e D.B. HOLLIS, *Constructing Norms For Global Cybersecurity*, in 110 *American Journal of International Law* (2016), 425 ss.; K. MAČAK, *From Cyber Norms to Cyber Rules: Re-engaging States as Law-makers*, in 30 *Leiden Journal of International Law* (2017), 877 ss.

⁽¹⁶⁷⁾ I rischi connessi con questo monopolio sono ben messi in luce da F. FOER, *I nuovi poteri forti. Come Google Apple Amazon e Facebook pensano per noi* (2017), trad. it., Milano, Longanesi, 2018, che si riferisce a queste società come «monopolisti della mente» (23 ss.).

⁽¹⁶⁸⁾ R. DWORKIN, *La democrazia possibile. Principi per un nuovo dibattito politico* (2006), trad. it., Milano, Feltrinelli, 2007, 148 ss. Il tema è ripreso anche da M. NUSSBAUM, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica* (2010), trad. it., Bologna, il Mulino, 2011, 31 ss.

⁽¹⁶⁹⁾ Così Sigmund Freud, nel 1932, chiudeva la propria risposta ad Albert Einstein che gli aveva demandato sul perché della guerra, in S. FREUD e A. EINSTEIN, *Perché la guerra?*, trad. it., Torino, Einaudi, 2012, 80.

⁽¹⁷⁰⁾ Il punto è ben ricostruito da J. DIAMOND, *Armi, acciaio e malattie. Breve storia del mondo negli ultimi tredicimila anni*³ (2005), trad. it., Torino, Einaudi, 2014, 184 ss. Si vedano, inoltre, gli studi compiuti da W.V. HARRIS, *Ancient Literacy*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, e, in precedenza, da J. GOODY, *La logica della scrittura e l'organizzazione della società* (1986), trad. it., Torino, Einaudi, 1988, 101 ss. (dove sono esaminati i rapporti tra Stato, burocrazia e schedario). Osserva che l'antica scrittura è «inestricabilmente legata alla formazione dello stato» J.C. SCOTT, *Le origini della civiltà*, cit., 124. Non a caso, Y.N. HARARI, *Sapiens. Da animali a dei. Breve storia dell'umanità* (2011), trad. it., Milano, Bompiani, 2017, 165 ss., scrive della «meraviglia della burocrazia» legata allo sviluppo del linguaggio scritto in Mesopotamia.

mimetiche dell'enunciato orale. Ciò riduce o addirittura elimina i diversi livelli di lettura di un testo, così come annulla l'approfondimento e abbandona l'argomentazione quale principale forma di motivazione delle decisioni.

La storia mostra che il «mito dello Stato» è sempre stato accompagnato da una «trasformazione del linguaggio umano», dove «la parola magica prende la precedenza sulla parola semplice»⁽¹⁷¹⁾. La rivoluzione tecnologica — che incide profondamente sulla scrittura, sulla memoria e sulle modalità di comunicazione e archiviazione⁽¹⁷²⁾ — e il «capitalismo di sorveglianza» sembrano aver prodotto una nuova lingua⁽¹⁷³⁾, con ambizioni totalitarie. E i precedenti non sono incoraggianti⁽¹⁷⁴⁾.

In che modo, allora, lo Stato è condizionato dalla creazione e dallo sviluppo di un linguaggio frenetico, sincopato, non argomentato? Quelle qui tracciate sono solo alcune delle ipotesi di lavoro che possono essere sviluppate per meglio inquadrare questi cambiamenti. La condizione, però, che non si resti «innamorati» della parola e del concetto di Stato senza osservare le trasformazioni della realtà⁽¹⁷⁵⁾. Nello studio di questi fenomeni, infatti, è sempre utile ricordare gli insegnamenti del signor Keuner di Brecht:

«Che fa» — fu chiesto al signor K. — «quando ama una persona?».

«Me ne faccio un'idea» — rispose il signor K. — «e procuro che le assomigli».

«Chi? L'idea?».

«No» — disse il signor K. — «la persona»⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷¹⁾ E. CASSIRER, *Il mito dello stato*, cit., 478.

⁽¹⁷²⁾ Una riflessione sui legami tra memoria, oralità e scrittura, nonché sul rapporto tra parola e immagini, anche con riguardo alla globalizzazione e alle tecnologie, è in C. GINZBURG, *Memoria e globalizzazione*, cit., 657 ss.

⁽¹⁷³⁾ Il riferimento è a S. ZUBOFF, *The Age of Surveillance Capitalism*, London, Profile Books, 2019.

⁽¹⁷⁴⁾ Come mette lucidamente in luce M. KAKUTANI, *La morte della verità. La menzogna nell'era di Trump*, trad. it., Milano, Solferino, 2018, che analizza anche la c.d. «cooptazione del linguaggio», richiamando la neo-lingua di Orwell in 1984 e l'Urfascismo analizzato da U. ECO, *Il fascismo eterno* (1997), Milano, La nave di Teseo, 2017.

⁽¹⁷⁵⁾ Anche perché «la dottrina dello Stato è scienza della realtà»: così H. HELLER, *Dottrina dello stato*, cit., 104, che descriveva lo stato come «formazione reale attiva nel mondo storico-sociale» (112).

⁽¹⁷⁶⁾ B. BRECHT (1898-1956), *Storie del signor Keuner*, trad. it., Torino, Einaudi, 2006, 112.