



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

STORIA DEL DIRITTO

**LEGITTIMAZIONE E SOVRANITÀ:
RIFLESSIONI TRA PASSATO E FUTURO**

RELATORE

Chiar.mo. Prof. Romano Ferrari Zumbini

CANDIDATO

Gianluca Gatti

Matricola 16094

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Marco Cavina

ANNO ACCADEMICO 2021/2022

*Ai miei genitori,
che mi hanno dato tutto,
e non hanno chiesto niente.*

INDICE

CAPITOLO 1.

LEGITTIMAZIONE E SOVRANITÀ (OGGI)

1. Sovranità: una definizione.....	11
1.1. Sovranità senza lo Stato	11
1.1.1. La società feudale	12
1.2. Sovranità con lo Stato.....	15
1.2.1. L'idea di sovranità tra il XII e il XVI secolo.....	15
1.2.2. La teoria della sovranità di Jean Bodin.....	19
1.2.3. Almeno due dimensioni della sovranità statale	21
1.2.3.1. La sovranità interna.....	12
a) La teoria assolutistica della sovranità.....	16
b) La sovranità del Parlamento.....	19
c) La sovranità popolare.....	20
d) La sovranità nazionale.....	21
e) La sovranità (astratta) dello Stato.....	22
f) La sovranità come potere costituente.....	26
1.2.3.2. La sovranità esterna.....	28

2. Legittimazione costituzionale: una definizione	39
2.1. L'ambiguità del termine "legittimazione".....	40
2.1.1. Legittimità e legalità.....	40
2.1.2. Legittimismo.....	41
2.1.3. Legittimazione come "giustificazione" dell'ordinamento.....	42
2.2. Gli elementi della legittimazione costituzionale: il titolo giuridico.....	44
2.3. Gli elementi della legittimazione costituzionale: la coercizione del potere.....	49
2.4.1. Il valore del rito e la visibilità dei meccanismi.....	53
2.4.2. Gli emblemi e le insegne del potere	58
2.4.3. Il ruolo dell'arte e dei testi.....	60
2.5. La legittimazione costituzionale nell'età contemporanea	62
2.5.1. Il "rito" elettorale.....	66

CAPITOLO 2

UN CASO DI SOVRANITÀ E LEGITTIMAZIONE COSTITUZIONALE (PALESE) NEL PASSATO: IL SACRE DEL RE DI FRANCIA

1. Il sacre del re di Francia: un'introduzione	70
2. Sacre e "regalità santa"	72
2.1. Il rito dell'unzione.....	73

2.2. Il “re-prete”	76
3. Le origini del <i>sacre</i>	81
3.1. Il primo <i>sacre</i> : Pipino il Breve	83
4. Il rito dell’incoronazione	84
5. Il valore giuridico-costituzionale del <i>sacre</i>	86
6. Il luogo del <i>sacre</i>: Reims	93
7. La struttura della cerimonia	95
7.1. L’arrivo e la vigilia	95
7.2. Il <i>lever du roi</i>	96
7.3. L’ingresso del re, la <i>promissio</i> , i giuramenti	97
7.4. Il rituale di cavalleria	100
7.5. Le unzioni	102
7.6. La consegna delle insegne	103
7.7. L’incoronazione	105
7.8. L’intronizzazione	107
7.9. La “grande messe”	107
8. Riflessioni conclusive	108

CAPITOLO 3

LEGITTIMAZIONE (OCCULTA) E SOVRANITÀ (INVISIBILE) NEL XXI SECOLO

1. Riflessioni introduttive	109
2. La sovranità nel XXI secolo	110
2.1. Fenomeni giuridici di erosione della sovranità (esterna)	111
2.2. Fenomeni economici di erosione della sovranità (esterna)	113
3. Big Tech	117
3.1. Un “capitalismo della sorveglianza”	121
4. Big Tech e potere pubblico: tra cooperazione e collisione	126
4.1. Episodi di cooperazione	127
4.2. Episodi di collisione	130
4.2.1. Google & co. e l’aborto negli USA	130
4.2.2. Il caso Trump v. Social Media.....	134
5. Focus: la moderazione privata dei contenuti	141
5.1. La censura <i>de jure</i>	144
5.2. La censura <i>de facto</i>	148
6. Potere senza responsabilità	152
7. Tra legalità formale e sostanziale	155
8. Tre modelli di rapporto Stato – <i>Big Tech</i>	156

8.1. Il modello USA	156
8.2. Il modello dell'Unione Europea	161
8.3. Il modello della Cina	167
9. Quali prospettive?	172
9.1. La prospettiva nazionalista	173
9.1.1. Tra liberaldemocrazie e Stati autoritari	173
9.2. Lo scenario globalista (e tecno-utopico)	179
RIFLESSIONI CONCLUSIVE	181

INTRODUZIONE

Il presente elaborato vuole essere un approfondimento, con approccio storicistico, dei concetti di sovranità e di legittimazione costituzionale. Con il primo, si intende – in un’accezione non dottrinarica, bensì maggiormente legata alla dimensione fattuale del diritto - il concreto realizzarsi di un assetto di potere all’interno di un determinato ordinamento (non necessariamente statale); con la seconda, invece, si indicano i presupposti e le modalità di accesso al potere sovrano, cioè riconosciuto e accettato nell’ordinamento, conformemente alla Costituzione - regola prima e fondamentale, non necessariamente scritta - di una data collettività organizzata in un certo momento storico.

Il fine ultimo della ricerca è di mettere in evidenza il mutamento di paradigma tra XX e XXI secolo in tema di esercizio e di accesso alla sovranità: a una sovranità “visibile” e costituzionalmente legittimata, tipica del passato, si contrappone oggi una sovranità invisibile e occultamente legittimata, quella delle grandi multinazionali tecnologiche, per di più slegata da ogni responsabilità non solo giuridica, ma anche e soprattutto politica.

Nel primo capitolo, si cercherà di mettere in luce come in ogni civiltà, nel corso della storia, l’accesso al potere sovrano fosse sempre subordinato certamente a un titolo *legitimus* e alla necessaria capacità di coercizione di quel potere, ma anche e soprattutto all’adesione e al riconoscimento da parte dei governati. Attraverso elaborati rituali e simbolismi, spesso evocanti elementi mistici e religiosi, l’autorità politica intendeva attivare il consenso dei consociati, elemento indispensabile affinché potesse effettivamente dispiegare la sua autorità: nessun potere poteva esistere e preservarsi senza una necessaria legittimazione.

Nel secondo capitolo, si analizzerà – a titolo esemplificativo – l’elaborato meccanismo di accesso al titolo di sovrano nel regno franco, prima, e di Francia, poi. Sin da Pipino il Breve (751), infatti, il monarca diveniva tale – *id est*, si legittimava - non prima di essere intronizzato all’esito di un lungo rituale, intriso di simbolismi mistico-religiosi derivanti dalla tradizione ebraica (su tutti, la

pratica dell'unzione con olio benedetto), che consentiva la più ampia ed esplicita visualizzazione possibile del soggetto nel quale, conformemente all'ordinamento, si incardinava la sovranità. A partire da Carlomagno, vi si aggiungerà anche la cerimonia dell'incoronazione. In tal modo, si vuole evidenziare la visibilità, tipica del passato, dei meccanismi di accesso al potere sovrano, che dunque poteva dirsi "visibile".

Nel terzo capitolo, al contrario, e il fulcro della dissertazione risiederà proprio in questo confronto, si darà conto di come - nel XXI secolo - siano apparsi sulla scena attori privati - società multi-miliardarie leader in ambito tecnologico (identificate come *Big Tech*) - che esercitano uno smisurato e crescente potere che riflette i suoi effetti sulla sfera non solo economica, ma anche politica e giuridica. In tale contesto, si metterà in luce il declino dell'attuale sistema, fondato sulla coesistenza di Stati sovrani, autonomi e indipendenti, e l'aprirsi di un nuovo scenario, in cui il potere viene in misura crescente condiviso, in alcuni casi conteso, con enti che, talvolta, ambiscono ad ergersi al di sopra degli stessi Stati, non più ormai *superiorem non recognoscentes*. Paradigmatico è l'esempio, dettagliatamente analizzato, del *deplatforming* del Presidente degli Stati Uniti Donald Trump, reo di aver incitato i manifestanti nell'immediato susseguirsi dei fatti di Capitol Hill, nel gennaio 2021. Non si darà, in questa sede, un giudizio sull'opportunità o meno di quell'intervento. Occorre, ben più significativamente, riflettere, con sguardo critico, sull'aspetto procedimentale: chi decide? Chi decide, e controlla, chi decide? *Big Tech* viene accusato, da molti osservatori, di esercitare un potere para-sovrano che, lì ove collide con il potere pubblico (come in questo caso o nelle vicende citate di *Google v. USA* in tema di aborto) o incide nell'esercizio diritti individuali di libera informazione (attraverso lo sfruttamento occulto dei dati personali e l'attività di moderazione dei contenuti), minaccia le strutture delle società contemporanee, fondate sulla supremazia del potere statale, costituzionalmente legittimato.

Come Laocoonte lotta e tenta di liberarsi dalla morsa dei serpenti marini¹, così oggi lo Stato – *id est* il potere pubblico – si scontra con i colossi digitali, sempre più ricchi e ambiziosi. Si analizzeranno i vari tentativi che le amministrazioni americane, europee e cinesi – ciascuna con diverso approccio – hanno posto in essere negli ultimi anni nello scopo di arginare la pervasività di *Big Tech*, stabilendo regole più stringenti e provando a far valere una responsabilità, politica e giuridica, sinora spesso elusa. Le aziende tecnologiche sembrano, però, resistere, in virtù del dominio pressoché incontrastabile dello spazio a-territoriale del *web* e della conseguente abilità esclusiva di generare risorse.

L’auspicio qui avanzato è che il potere pubblico riesca efficacemente a ristabilire l’ordine della gerarchia, veicolando l’attività di *Big Tech* all’interno della sfera dei propri interessi e, soprattutto, delle proprie regole. Il rischio è, altrimenti, che tale sovranità privata (invisibile, in quanto esercitata in assenza di legittimazione, ovvero sia all’infuori del quadro di regole e valori che trovano la propria fonte nella Costituzione) conduca tali attori, sempre più potenti e paragonabili a Stati, ad operare nell’esclusivo interesse economico dei propri azionisti, senza alcuna garanzia che ad essere tutelato e perseguito sia, anzitutto, l’interesse pubblico.

¹ Si fa riferimento alla celebre scultura ellenistica, conservata nei Musei Vaticani, comunemente identificata come “Gruppo del Laocoonte”, e che raffigura l’episodio – narrato da Virgilio nell’Eneide – del sacerdote troiano Laocoonte e dei suoi figli assaliti, per l’appunto, da serpenti marini.

CAPITOLO 1

SOVRANITÀ E LEGITTIMAZIONE COSTITUZIONALE (IERI)

1. Sovranità: una definizione

Un pubblicista moderno definiva l'idea di sovranità “*seducente, ma vaga, fonte di equivoci ed errori*”². Non si ha, dunque, l'ambizione di volersi avventurare in una trattazione sistematica del concetto, un *verbum mysticum*³ come è stato indicato, e di ripercorrerne la storia e l'evoluzione. L'intento dell'elaborato è quello di partire da una nozione di sovranità, per osservare i mutamenti in corso in tema di esercizio di potestà (private) sempre più incisive e, al tempo stesso, occulte.

1.1. Sovranità senza lo Stato

Secondo una prima concezione, che si leghi a una dimensione fattuale del diritto, e non già dottrina, la Costituzione è identificata “*non nella astratta asettività delle sue formule, ma nella pulsante realtà della vita*”⁴, vale a dire nella sua essenza, nel “*concreto intrecciarsi di rapporti completi*”⁵, esaltandone la natura dinamica e non meramente la sua attitudine a produrre norme in tema di legislazione statale, così come elaborato al contrario dalla dottrina pan-

² Arcoleo, *Diritto Costituzionale*, 1903, p. 75.

³ Raggi, *La teoria della sovranità*, 1903, p. 8.

⁴ Lipari, *Il ruolo*, 2009, p. 495.

⁵ Lipari, *Le fonti*, 2008, p. 149.

normativistica⁶. Se la Costituzione esprime, oltreché una condivisione di valori, anzitutto un assetto di potere, dunque il concreto articolarsi della sovranità, va da sé poter affermare che di sovranità si potesse parlare senz'altro parlare anche prima dello Stato moderno.

In tal senso, si potrebbe definire la sovranità come quel concetto politico giuridico che, indipendentemente dall'esistenza di un soggetto-Stato, così come concepito da Bodin in poi, indica il potere di comando in una determinata società politica. L'idea di sovranità prescinde, dunque, dall'esistenza di uno Stato e “*dei sui telai normativi*”⁷, e si fonda sul concreto esercizio di un potere, in un contesto regolato non necessariamente da atti formalizzati.

1.1.1. La società feudale

Nell'età moderna e contemporanea, si è affermata una visione statualistica, che lega indissolubilmente Stato e sovranità, intesa come uno dei suoi tre elementi caratterizzanti, insieme a territorio e popolo⁸. Tale approccio ha determinato, coerentemente, il rifiuto dell'idea che di sovranità potesse parlarsi prima della nascita dello Stato moderno, tradizionalmente collocata tra XVI e XVII secolo: lì ove non vi era Stato non poteva che esserci anarchia, giacché mancava l'autorità sovrana rappresentata dal potere pubblico.

In realtà, sin dall'antichità erano già conosciute espressioni come *summa potestas*, *summum imperium*, *maiestas* o *plenitudo potestatis*. Ulpiano, giurista romano vissuto a cavallo tra il II e il III secolo d.C., parlava di “*princeps legibus solutus*”⁹. Nel medioevo, invece, il termine sovrano (dal latino *superaneus*, «che sta sopra»), indicava, con significato debole, una “preminenza relativa”. Ci si riferiva, infatti, a colui il quale occupava la posizione di comando suprema all'interno di un qualsiasi ordine gerarchico: De Beaumanoir scrive, ad esempio,

⁶ Ferrari Zumbini, *Tra norma e vita*, 2019, p. 10.

⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 21.

⁸ Si consideri, *inter alia*, Pisaneschi, *Diritto costituzionale*, 2018, p. XXIX.

⁹ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5644.

che “*chaque baron est souverain en sa baronnie mais le roi est souverain par-dessus tous*”.

La società feudale, infatti, possedeva una sua precisa struttura, radicata nel diritto consuetudinario e, talvolta, anche nel diritto scritto. Sebbene mobile e variabile, in quando ogni collettività distinta tendeva a sviluppare “*la propria tradizione giuridica*”¹⁰, essa si fondava su istituti giuridici definiti. Nella società feudale, infatti, la *potestas* era esercitata da una pluralità di soggetti, i quali amministravano la giustizia, garantivano l’ordine interno, raccoglievano le imposte, chiamavano alle armi nei rispettivi ambiti territoriali. Il rapporto vassallatico univa due uomini, l’uno che voleva servire, l’altro che accettava e desiderava essere capo. Il primo, all’esito di un rito chiamato “*omaggio*”¹¹, si sottometteva e si riconosceva “uomo” di chi gli stava davanti. Si trattava di un vero e proprio rapporto sinallagmatico, seppur con il signore in posizione di superiorità: il vassallo si obbligava ad adempiere al generale dovere di aiuto e obbedienza, oltretutto di versare le tasse, in cambio di protezione, giustizia e di forme di remunerazione (il feudo o la cd. “*provenda*”¹²). Sin dal primo caso rilevato dell’855 nella regione francese di Tours, era possibile anche che un vassallo potesse sottomettersi a due o più padroni¹³.

La sovranità in questo quadro, era il potere temporale più alto, ma non era esclusivo (perché preceduto da molti poteri minori, ognuno con le sue autonome attribuzioni), né originario (perché derivato da Dio), né assoluto (perché limitato dalla legge naturale e divina, dalle consuetudini e dalle attribuzioni dei ceti e dei parlamenti, nonché dal potere della Chiesa e dell’imperatore). Essa discendeva verso il basso attraverso una fitta trama di mediazioni, di corpi intermedi, ognuno dei quali aveva il suo status particolare, con relativi diritti e doveri. Questa complessa struttura era considerata un ordine naturale, che a sua volta rifletteva

¹⁰ Bloch, *La société féodale*, 1968 (edizione tradotta, *La società feudale*, p. 132).

¹¹ Bloch, *La société féodale*, 1968 (edizione tradotta, *La società feudale*, p. 172).

¹² O il signore teneva l’uomo nella sua casa, fornendolo di cibo, abbigliamento ed equipaggiamenti a sue spese (questa è la cd. provenda) o gli assegnava una terra (feudo) affinché, “accasandolo”, provvedesse da sé al suo sostentamento. Così in Manca, *Formazione e Trasformazione*, 1999, p. 23.

¹³ Bloch, *La société féodale*, 1968 (edizione tradotta, *La società feudale*, p. 241).

l'ordine divino del cosmo: il potere trovava in esso il suo ruolo, il suo significato e, per ciò stesso, il suo limite. L'ordine gerarchico, e dunque la scala di *potestas*, medievale era modellato su un ordine cosmico che a nessuno era consentito violare¹⁴.

Dunque, si trattava di un sistema ben articolato, seppur in assenza di fonti di produzione giuridica formalizzate (*id est* una costituzione), dove i soggetti coinvolti, signore e vassallo, erano legati, in quell'ordinamento, da un vincolo di diritto, che subordinava il secondo all'autorità del primo, con diritti e doveri specifici, e un territorio sul quale si estendeva tale imperio. Nel feudo non vi era uno Stato *superiorem non recognoscens*¹⁵, ma esisteva una Costituzione¹⁶, ovverosia un concreto assetto di potere, che poggiava su un ben delineato sistema di valori: anche il sistema feudale, quindi, conosceva il concetto di sovranità, ancorché diverso da quello che verrà elaborato nei secoli successivi.

Una siffatta concezione non formalistica sarà la base concettuale su cui poggerà la riflessione del terzo capitolo, in tema di studio e analisi della sovranità occulta esercitata da *Big Tech*: una forma di sovranità slegata da un soggetto-Stato, trattandosi di multinazionali tecnologiche, esercitata – ed è ciò che desta allarme - contro gli Stati contemporanei.

¹⁴ Enciclopedia Treccani, *Sovranità*, 2009.

¹⁵ Tale brocardo verrà approfondito ed enucleato più approfonditamente nel paragrafo successivo, in quanto corollario della sovranità intesa come carattere distintivo dello Stato moderno, che si slega dalle autorità dell'Impero e della Chiesa.

¹⁶ Si distingue una Costituzione, con l'iniziale maiuscola, da intendersi come “contesto”, ovverosia concreto articolarsi di un assetto di potere e sistema di valori condivisi in una determinata collettività, dalla costituzione, con iniziale minuscola, che si riferisce, invece, ai testi scritti tipici della forma di Stato liberale, dello Stato di diritto e dello Stato sociale. Così in Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, pp. 21 ss.

1.2. Sovranità con lo Stato

Una seconda condizione lega, invece, indissolubilmente il concetto di sovranità a quello di Stato. In tal senso, la sovranità designa cioè lo specifico modo di essere del potere statale, la sua *auctoritas*¹⁷ suprema, esclusiva e non derivata. Essa rappresenta la razionalizzazione giuridica in grado di trasformare somma delle potestà pubbliche dello Stato, esercitate su un territorio definito e sul corpo sociale (collettività statale) su di esso stanziato, in potere legittimo¹⁸.

La dottrina della sovranità si fa risalire a Jean Bodin, filosofo francese che, con la celebre opera *Les six livres de la République* del 1576, se ne considera il primo teorico. Elaborata all'inizio, dunque, dell'epoca moderna, tale nozione voleva contrassegnare quelle entità territoriali sorte in seguito al progressivo disfacimento dell'Impero romano-germanico che *superiorem non recognoscentes*, in quanto - negando l'ordinamento gerarchico medioevale dominato dalla supremazia del papa e dell'imperatore - rivendicavano la loro autonomia.¹⁹

1.2.1. L'idea di sovranità tra il XII e il XVI secolo

A partire dal XII secolo, si affermarono e acquisirono sempre più potere, le città e i principati liberi, che non riconoscevano il feudatario locale o, in certi casi, l'Imperatore. La dottrina giuridica del tempo registra tale fenomeno proprio con l'espressione - centrale nel comprendere la nascita, oltretutto l'essenza, del concetto giuridico di sovranità - "*rex est imperator superiorem non recognoscentes in regno suo*"²⁰, che voleva dire: "il re, che non riconosce alcun altro potere sopra di sé, ha, nell'ambito del proprio regno, gli stessi poteri che ha l'imperatore su tutto l'Impero"²¹. Sebbene appaia di certo citata nello *Speculum Iudiciale*, opera di Guglielmo Durante risalente alla seconda metà del Duecento,

¹⁷ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 99.

¹⁸ Quaglioni, *Sovranità*, 2004, p. 4.

¹⁹ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 99.

²⁰ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5644.

²¹ Calasso, *La sovranità*, 1951, p. 244.

essa è tuttavia di incerta e forse impossibile progenitura e datazione esatta, apparendo piuttosto come il risultato finale di un mosaico di multiple espressioni.

Ad inizio del Duecento, in una glossa a una decretale di Alessandro III, Alano, glossatore della scuola di Bologna di origine inglese, dava ormai per risaputo che “*Unusquisque enim tantum iuris habet in regno suo quantum imperator in imperio*”, ovvero sia che ciascun re avesse nella propria terra la identica *potestas* dell’Imperatore nell’Impero²². Anche Azzone, glossatore della medesima Scuola, negli stessi anni di Alano prospetta, in una *quaestio didattica*, tra le varie argomentazioni pro e contro la possibilità del re di delegare un suo vassallo a un altro vassallo di rango inferiori o pari, la seguente: “*item quilibet rex hodie videtur eandem potestatem habere in terra sua, quam imperator, ergo potuit facere quod sibi placet*”²³. Ancora, nel proemio alla glossa ordinaria sul *Liber Augustalis* di Federico II, Marino De Caramanico - vissuto nel XIII secolo - si riferisce al re di Sicilia rilevando che “*nullius alterius potestasti subiectus est*”, sicché “*ad ipsum omnia in regno pertineat, que ad imperatorem Rome quomodolibet pertinerent*”²⁴. Il ragionamento alla base era il seguente: se l’Imperatore ha una *plenitudo potestatis*, in quanto *superior* a ogni altro potere, una volta che il re non riconosca l’imperatore, la *plenitudo potestatis* si trasferisce sul re, in ordine ai feudatari e alle città subordinate, onde anche il *rex liber* è un *superanus*²⁵. Sembra, quindi, possibile dedurre che la dottrina per cui il *rex* avesse identica *potestas* dell’imperatore nella sua terra fosse già diffusa non solo nella scuola di Bologna, ma nella dottrina giuridica europea di quegli anni.

1.2.1.1. “Rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator”

In sintesi, ancor prima dell’avvento dello Stato moderno, dunque, si possono riconoscere nella formula “*rex superiorem non recognoscens in regno*

²² La citazione è riportata in Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 245.

²³ Da tradursi così: “allo stesso modo, ogni re oggi sembra avere lo stesso potere nel suo paese dell’imperatore, quindi potrebbe fare ciò che vuole”.

²⁴ Caramanico, *Proemium glossatoris*, XIII secolo.

²⁵ Severo, *Sovranità*, 1990.

suo est imperator” due distinte proposizioni: da una parte, il disconoscimento di ogni entità superiore da parte dei *reges* liberi; dall’altra parte, l’attribuzione a ciascuno di questi, rispettivamente al proprio territorio, della *plenitudo potestatis* esercitata dall’imperatore *in mundo*.²⁶

Quanto al primo dei due corollari, la locuzione “*superiorem non recognoscens*” sembra essere stata ricavata dalla dottrina dalla decretale di papa Innocenzo III del 1202, detta “*Per venerabilem*”. Qui il pontefice, rispondendo al feudatario di Montpellier, rifiutò di legittimare i figli naturali del signore, diversamente da quanto invece deciso per il re di Francia alcuni anni prima, e legittimò la scelta sul fatto che il primo, come feudatario, riconosce un *superior* a cui è subordinato (“*tu autem nosceris alii subiacere*”), mentre il re di Francia non è vincolato da soggezione feudale ad alcuno (“*cum rex ipse superiorem in temporalibus minime recognoscat*”, in quanto il *Rex Franciae* non era un *foedum*, ma un *cd. alleux souverain* (in italiano allodio, proprietà libera da vincoli feudali), condizione tradotta dalle parole “*Le roi ne tient de nului fors de Dieu et de lui*” (il re non dipende da nessuno, tranne da Dio e da sé stesso). Nel testo del papa, l’utilizzo di *superior* era senz’altro da considerarsi in accezione feudale, indicando lo status di colui, in questo caso il re, che sta sopra ad altri, che volontariamente sono sotto di lui e sono obbligati a obbedirgli. Tuttavia, la dottrina francese del XIII secolo, mossa probabilmente da spirito fortemente antimperiale, sfruttò al massimo tale ambiguità e, frequentemente affiancando il termine a quello di *souverain*, lo interpretò nel senso che il re di Francia potesse considerarsi indipendente dal *superior* per antonomasia, cioè l’Imperatore. È senz’altro inverosimile che Innocenzo III, con le sue stesse parole, potesse far proprio un tal significato in grado di rovesciare il principio d’ordine universale che poneva le due somme autorità, del papa e dell’imperatore, come guida designata da Dio, del genere umano nella vita spirituale e temporale. Il fraintendimento si poté già toccare con mano nei primi anni del Trecento, quando nella *Quaestio de Potestate Papae*, si legge che i re di Francia, essendo da oltre cento anni nel pacifico possesso della loro indipendenza da oltre cento anni (il

²⁶ Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 249.

“*Per venerabilem*” era del 1202), “*solum Deum superiorem habent in temporalibus, nullum alium recognoscentes superiorem in istis, nec imperatorem nec papam*”²⁷.

Per quanto riguarda il secondo corollario della formula, esso - come detto - consiste nell’attribuire a ciascun re libero, nell’orbita del proprio regno, di quella stessa platea di poteri che esercita l’imperatore come dominus mundi, cioè su tutta la terra: *rex est imperator*. Nel costruire la *plenitudo potestatis* del re libero, tuttavia, i giuristi medievali non avevano a disposizione testi su cui porne le basi dogmatiche (differentemente di quanto avvenuto con la *exemptio ab Imperio*, fondata - ad esempio, nel caso della Francia sulla decretale di Innocenzo III sopra menzionata), e non poterono che far ricorso agli strumenti della tradizione imperialistica stessa che si intendeva superare. Nel ricostruire la *potestas* dei re liberi, furono loro attribuiti i cd. *iura reservata principis*, altresì identificati come "regalie", di regola prerogativa, secondo la pubblicistica medievale, del solo imperatore. Si trattava sia di una serie di beni, sottratti alla proprietà privata, che o per legge o per consuetudine spettavano al solo *dominus mundi*, come miniere, vie pubbliche, fiumi navigabili e non navigabili, porti e mercati, ma anche di privative, come quella di coniar moneta, o di prestazioni imposte ai proprietari terrieri per il mantenimento di strade, ponti, ecc. che a lui stesso spettavano. Nello specifico, essi erano elencati tutti nella *Constitutio de Regalibus* di Federico Barbarossa, emanata a Roncaglia nel 1158, dopo che - indignato per l’espropriazione di fatto di questi diritti ad opera dei comuni lombardi ai suoi danni - ne aveva chiesto precisa elencazione, dice la tradizione, ai quattro dottori bolognesi della Scuola dei glossatori Martino, Bulgaro, Jacopo e Ugo²⁸.

²⁷ Calasso, *I Glossatori*, 1951, pp. 250-252.

²⁸ Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 254.

1.2.2. La teoria della sovranità di Jean Bodin

La nascita realtà politica vedeva - tra il basso medioevo e l'inizio dell'età moderna - nuove entità giuridicamente autonome che nascevano e si consolidavano, spezzando la complessa serie di mediazioni in cui si articolava il potere medievale: si pensi alla formazione, nel XVI secolo, dei Regni di Francia, Inghilterra, Castiglia, Navarra e Aragona. Non era quindi più fondata la tesi per cui il mondo aveva come vertice la diarchia di Impero e Papato²⁹. L'idea nuova, come visto, era incubata nel pensiero giuridico continentale da ormai tre secoli, durante i quali si era man mano progrediti a lacerare il vecchio involucro. Progressivamente, la dogmatica giuridica aveva costruito la nuova concezione di "sovranità". Essa diveniva la *ratio specifica* della nuova entità dello Stato, sconosciuta in epoca antecedente a quella moderna.³⁰

L'Europa, a causa della crescente dispersione del potere e del grande scisma religioso che sconvolse la cristianità tra il 1378 e il 1417, viveva in quel momento un periodo di violente guerre civili e di religione. Proprio in funzione di conferire dignità teorica alle pretese dei nuovi Stati nazionali di affrancarsi dall'approccio universalistico dell'Impero e di poter così rispondere al bisogno di ristabilire un ordine sociale, formalizzando e legittimando una volta per tutte le aspirazioni dei reggitori delle nuove entità giuridiche³¹, che il filosofo francese Jean Bodin pubblica nel 1576 la celebre, e già citata, opera *Les six livres de la République*. Sino a quel momento, il re medievale che era considerato tale in quanto a lui si attribuiva il potere di decidere le controversie e "dire giustizia" in base alle leggi consuetudinarie del paese: egli era *sub Deo*, ma anche *sub lege*, conformemente al brocardo *quia lex facit regem*³². Lo Stato, così come inteso nella politica medievale (sebbene in realtà, puntualizza Calasso³³, è *communis opinio* che nel medioevo non fosse noto questo concetto), considerava il *rex* una

²⁹ Severo, *Sovranità*, 1990.

³⁰ Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 256.

³¹ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5644.

³² Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 464.

³³ Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 256.

creazione stessa del diritto, che gli era posto al di sopra³⁴. La rivoluzione copernicana di Bodin sta nell'affermare una nuova, moderna e totalizzante teoria della sovranità. Viene capovolto il paradigma: il nuovo re è sovrano in quanto da lui promana la legge, e pertanto, non è da essa limitato: egli è *supra legem*. Le consuetudini, in base alle quali “diceva” un tempo la giustizia, non possono limitarlo, perché - sostiene il filosofo francese - una legge può abrogare una consuetudine, mentre questa non può abrogare una legge. Nell'opera si ricava, infatti, che il Principe “*non è condizionato da altro che dalla legge di Dio e dal diritto naturale*” (I, VIII, 122), in quanto “*maiestas est summa in cives ac subtios legibusque soluta potestas*” e, parimenti, che “*la sovranità data a un Principe sotto oneri o condizioni non è propriamente sovrana, né potenza assoluta, a meno che le condizioni apposte all'atto di creazione del Principe non derivino dalla legge divina o dal diritto naturale*” (I, VIII, 122-129). Il diritto è ridotto così alla legge del sovrano, il quale è superiore a tutte le altre fonti.

Il grande mutamento consiste nel fatto che una volta il diritto era dato, ora esso è creato; una volta esso era cercato, pensando alla giustizia sostanziale, ora è fabbricato in base a una razionalità tecnica, alla sua adeguatezza allo scopo. Questa riduzione di tutto il diritto a un semplice comando del sovrano, con la conseguente legittimazione dello *ius* non nello *iustum*, ma nello *iussum*, corrisponde a una profonda rivoluzione spirituale e culturale, che ha come elemento centrale la “volontà”: come in cielo Dio è onnipotente, per cui è giusto tutto ciò che vuole e lo stesso ordine della natura dipende dal suo volere, così in terra il sovrano crea il diritto. La sovranità diventa volontà in azione, alla base della quale sta il principio *sit pro ratione voluntas*³⁵. Non solo, dunque, la dottrina della sovranità si pone come elemento costitutivo di una società politica, che fonda, ma anche del suo ordine giuridico³⁶.

³⁴ Calasso, *I Glossatori*, 1951, p. 260.

³⁵ Matteucci, *Sovranità*, 2006, pp. 464-465.

³⁶ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 22.

1.2.3. Almeno due dimensioni della sovranità statale

L'illustrazione del contesto in cui si sviluppò e fu concepita la dottrina della sovranità ha il ruolo, cruciale nella struttura di questo elaborato, di mettere in rilievo l'essenza stessa del concetto, che, vuole denotare un'autorità territoriale *superiorem non recognoscens*. A questo punto, occorre esplicitare e definire le due dimensioni in cui i giuristi hanno suddiviso la sovranità: da una parte, la sovranità interna, intesa come supremazia, cioè come supremo potere di comando in determinato territorio e che non riconosce nessun altro potere sopra di sé (poteri feudali, privilegi degli stati e dei ceti, autonomie locali), con il fine ultimo di eliminare i conflitti interni grazie all'amministrazione di un governo chiamato a garantire la pace (*ne cives ad arma veniant*).

Dall'altra la sovranità esterna, da concepirsi invece come indipendenza rispetto a qualsiasi altro Stato o autorità³⁷. Si tratta di due *fora* intimamente connessi tra loro, poiché lo Stato evidentemente non potrebbe vantare il supremo potere di comando su un dato territorio se non fosse altresì indipendente da altri Stati³⁸. Tuttavia, date le problematiche difformi cui hanno dato luogo e alla diversa traiettoria storica percorsa, si ritiene qui opportuno procedere a una loro trattazione distinta.

1.2.3.1. La sovranità interna

Nella sua dimensione interna, la sovranità ha avuto molteplici teorizzazioni, in un percorso che ha segnato l'evoluzione da una concezione assolutistica degli albori, a un diverso e più recente approccio, di matrice giusnaturalistica, che la colloca *ex ultimo* nei valori fondamentali di una data società. A seguire, si tenterà di ripercorrere le varie tappe che ne hanno scandito l'elaborazione concettuale.

³⁷ Quaglioni, *La sovranità*, 2004, p.113.

³⁸ Bin, Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, 2021, p. 16.

a) La teoria assolutistica della sovranità

La nascita del concetto di sovranità si collega alla necessità di rintracciare una “istanza” che sia idonea a garantire la pace sociale, che - nella Francia del XVI secolo in cui vive Bodin - era stata profondamente turbata dai conflitti civili³⁹. Viene elaborata una dottrina che legittima il sovrano a pronunciarsi sulle questioni di diritto in modo definitivo e insindacabile, e a cui corrisponde un dovere di ubbidienza da parte del cittadino, costretto altrimenti a subire l’esercizio della forza da parte di colui che detiene il sommo potere. Concepire il potere del sovrano come di ultima istanza qualifica la sovranità degli inizi come *ab soluta*, priva cioè di limiti che siano diversi da quelli insiti nei fini stessi dell’organizzazione statale (“*per Stato si intende il governo giusto*” scrive Bodin nel libro I cap. II) e nelle leggi di natura⁴⁰.

L’elaborazione dottrinale di Bodin si inquadra nella cd. teoria assolutistica della sovranità, che troverà un’ulteriore e più compiuto sviluppo nel pensiero del filosofo inglese Thomas Hobbes. Ne “Il Leviatano” (1651), si ricava un’idea di sovranità come fatto creativo e ordinatore di una società, che è conferita al sovrano da un gruppo di individui, non ancora costituito in comunità, al fine di far cessare il *bellum omnium contra omnes*. Tale conferimento, assimilabile a un contratto, è l’atto costitutivo dell’ordine sociale e la sua essenza è data proprio dal riconoscimento di autorità senza riserve al fine di produrre il bene comune della pace⁴¹. Si delinea la missione della sovranità: definire uno spazio originario, indivisibile e assoluto, entro il quale racchiudere le dinamiche del nuovo ordine che si fa Stato. “Lo Stato” - si legge - “è una persona unica dei cui atti si sono fatti individualmente autori, mediante patti reciproci, una grande moltitudine di uomini, al fine che esso possa usare tutta la loro forza e tutti i loro mezzi, come riterrà opportuno, in vista della loro pace e difesa comune. E colui che sostiene

³⁹ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5644.

⁴⁰ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5646.

⁴¹ Hobbes, *Leviathan*, 1651 (edizione tradotta, *Il Leviatano*, p. 205).

questa persona è detto Sovrano e possiede poteri sovrani”⁴². Il sovrano, per Hobbes, è il titolare del potere ultimo, ma anche colui al quale viene conferito, da individui isolati e terrorizzati, un potere potenzialmente pervasivo: egli può fare qualsiasi cosa che reputi necessario che venga fatta – in altre parole, detiene il monopolio della forza legittima⁴³ - per preservare o ripristinare la pace e la sicurezza *in regno suo*⁴⁴.

Nel corso dell'età moderna, i modelli dei regimi assolutistici verranno progressivamente superati. Tuttavia, la dottrina della sovranità, originariamente plasmata sulla base degli stessi, non ne è stata travolta, ma si è adattata in parallelo all'avanzare del mondo moderno e al mutamento dell'assetto del potere politico. Infatti, al maturarsi del pensiero politico e giuridico, e all'emergere di nuove classi emergenti che hanno preteso di partecipare al governo dello Stato, ha fatto seguito una sovranità “composita”, articolata e distribuita - orizzontalmente (si pensi alla separazione dei poteri legislativi, esecutivi e giudiziari) e verticalmente (i sistemi federali) - lungo una molteplicità di strutture di governo, chiamate a dirigere società sempre più complesse e plurali⁴⁵. La scomparsa di un centro decisionale unico e il sorgere di un insieme di organi dotati di prerogative sovrane, con la crescente complessità del governo dello Stato, sono stati ugualmente spiegati, in un primo momento, con l'idea che qualsiasi esercizio di sovranità vada comunque imputato in capo a un unico centro, depositario della sovranità, in una tendenza costante alla personificazione della sovranità.

I teorici assolutisti identificavano lo Stato e, dunque, la sovranità nella persona del re (celebre è l'affermazione di Luigi XIV: “*L'État c'est moi*”), il quale tutt'al più poteva delegare al suo gabinetto o consiglio privato specifiche funzioni. Una tale concezione, che riconduce in ogni caso al sovrano ogni potestà statale, anche lì ove esse siano delegate, non sarebbe sufficiente a spiegare situazioni - come si sono via via delineate, conformemente a un principio di separazione dei poteri - in cui vi sia esercizio di poteri concretamente discrezionali e autonomi dal

⁴² Hobbes, *Leviathan*, 1651 (edizione tradotta, *Il Leviatano*, p. 210).

⁴³ L'espressione “monopolio della forza” viene ricavata da Weber, *Economy and Society*, 1978, p. 54.

⁴⁴ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p.

⁴⁵ Cannizzaro, *La Sovranità*, 2020, p. 19.

sovrano (ad esempio, una funzione legislativa o giudiziaria). Alla luce del progressivo distacco, *de facto* o *de iure*, fra concreto esercizio di sovranità e sovrano e la crescente complessità dell'ordinamento statale, era apparente l'incompatibilità di tale sistema con la purezza ideologica della dottrina originaria della sovranità, che ormai aveva cambiato la propria funzione. Essa non era più fattore creativo di un ordine sociale, fondamento del potere politico e pretesa di assolutezza e assolutismo, ma qualcosa di diverso: essa diveniva la pretesa di autogoverno di una comunità politica, l'essenza stessa dello Stato che esprimeva attraverso i suoi organi⁴⁶. E, in tale evoluzione, ci si è cominciati a porre la grande questione di chi fosse, dunque, nello Stato, se non il sovrano, ormai spogliato di molte delle sue prerogative, il titolare ultimo della *plenitudo potestatis*.

In seguito, nella costante premessa dell'identificazione della sovranità in un corpo fisico (individuale o collettivo che fosse), alla concezione assolutistica si sostituì quella propria delle costituzioni scritte posteriori al tramonto dello Stato assoluto, che a una sovranità sempre più dematerializzata fecero corrispondere organi o enti, a loro volta dematerializzati (il Parlamento, il popolo, la nazione), in cui incardinarne il titolare⁴⁷.

b) La sovranità del Parlamento

In Inghilterra, in esito alla cd. *Bloodless Revolution* (1688) e al sanzionamento dell'*Act of Settlement* nel 1707, si svuotano i connotati assolutistici della sovranità del monarca inglese e si afferma il diverso teorema costituzionale del *King in Parliament*. La somma potestà risiedeva, quindi, non nel re, ma nel circuito Re-Parlamento, e poi, con il passare del tempo e il progressivo e sostanziale svuotamento delle prerogative regie, nel solo Parlamento⁴⁸ onnipotente, che non conosce limiti se non il diritto: è onnipotente a tal punto che, scrive De Lolme nel 1771, non potrà solamente “cambiare l'uomo in donna”⁴⁹.

⁴⁶ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 26.

⁴⁷ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 26

⁴⁸ Passaglia, *Sovranità*, 2020, p. 5645.

⁴⁹ Passaglia, *Sovranità*, 2020, p. 5645.

c) La sovranità popolare

Una evoluzione diversa è, invece, percorsa in Francia. A partire dal “Contratto Sociale” di Rousseau (1762), e poi per sanzione delle costituzioni post rivoluzionarie della Francia repubblicana a partire dal 1793 (art. 25), il nuovo sovrano viene identificato nel popolo, al centro della nuova teoria del contrattualismo democratico, opposto a quello autoritario di Hobbes. Per il filosofo francese, la sovranità coincideva con la “*volonté générale*”, che era identificata con la volontà del popolo sovrano. L’insieme dei cittadini era così considerato come un corpo collettivo. Resta, in Rousseau, l’idea di irreversibilità dell’alienazione contenuta nel contratto sociale, ma ne cambiano gli effetti, da individuarsi proprio nel formarsi di quel corpo politico come “io comune” nel quale risiede il potere sovrano, esercitato attraverso le leggi, espressione di quel corpo collettivo⁵⁰ che si esprime in forma diretta (non tramite rappresentanti) conformemente a un principio maggioritario. A ben vedere, tuttavia, la sovranità democratica popolare non fa che sostituire un sovrano a un altro.

Si amplifica la portata della sovranità che, in assenza di limiti, può giungere persino a esiti dispotici, ma ordinati dal titolare collettivo. Difatti, la sovranità popolare non muta nel contenuto rispetto a quella assolutistica e tende parimenti a concepire i poteri sovrani come assoluti, illimitati, non temperabili né divisibili. I pilastri su cui si poggia una tale concezione sono il principio di maggioranza e la funzione legislativa, “*veri strumenti di tirannia sulla minoranza*”⁵¹. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle tante situazioni in cui gravi crimini sono stati commessi non solo in nome del popolo, ma anche con il suo consenso, talvolta persino espresso⁵².

⁵⁰ Passaglia, *Sovranità*, 2020, p. 5646.

⁵¹ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 46.

⁵² Su tutti, l’esempio più lampante è quello del regime nazista che, in Germania, è giunto al potere conformemente alle procedure elettive democratiche previste dalla Costituzione del 1919.

d) La sovranità nazionale

Sempre in Francia, in opposizione⁵³ all'idea della sovranità popolare, si concepisce anche la tesi che identifica non già nel popolo, ma nella nazione - "volontà trascendente"⁵⁴ - la *summa potestas*. Sarà questa teorica ad affermarsi definitivamente negli anni della Rivoluzione: non a caso si sostiene che "la nazione è la grande invenzione della Rivoluzione francese"⁵⁵. L'art. 3 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (1789), infatti, sancisce che "Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément". La formula sarà ripetutamente confermata, sin dal testo costituzionale del 1791, ed è ancora oggi - sebbene con un significato diverso, viste le evoluzioni della dottrina giuridica, come si vedrà in seguito - è presente nella Costituzione francese del 1958.

Tale teoria vuole contrapporsi a quella popolare nel senso di porre alla base del potere non la somma delle volontà individuali, ma una volontà in certo modo trascendente queste e che si oggettiva e organizza nella nazione, composta da cittadini uguali accomunati da valori, ideali, legami di sangue e tradizioni comuni, espressa esclusivamente nei suoi rappresentanti. Al re vuole, dunque, sostituirsi l'entità collettiva "Nazione", corpo politico considerato nella sua unità e indivisibilità⁵⁶, che l'abate Emmanuel-Joseph Sieyès, uomo politico e teorico di primo piano nelle vicende rivoluzionarie, identificò nel Terzo Stato: nel *pamphlet* "Che cosa è Terzo Stato?" del gennaio 1789, Sieyès, alla domanda posta nel titolo dell'opera rispose "tutto"⁵⁷, in quanto esso "ha in sé tutto ciò che occorre per formare una nazione"⁵⁸. Si legge, ancora, che "il Terzo Stato abbraccia tutto ciò che appartiene alla nazione, e tutto ciò che non è il Terzo Stato, non può essere

⁵³ Così sostengono Bin e Pitruzzella in *Diritto Costituzionale*, 2018, p. 16.

⁵⁴ Pasini, *Riflessioni*, 1968, p. 131.

⁵⁵ Così sull'Enciclopedia Treccani alla voce "Nazione".

⁵⁶ Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, 2006, p. 15.

⁵⁷ Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, 1789 (edizione tradotta, *Che cos'è il Terzo Stato*, p. 1).

⁵⁸ Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, 1789 (edizione tradotta, *Che cos'è il Terzo Stato*, p. 3).

*considerato come facente parte della nazione*⁵⁹: l'idea alla base di tali affermazioni, che volevano legittimare la pretesa del Terzo Stato di essere “qualche cosa” ed esercitare un effettivo ruolo politico nella nascita della scena politica della Francia rivoluzionaria, era che gli stati privilegiati improduttivi non avessero titolo di considerarsi parte dello “spazio della cittadinanza” della Nazione, in quanto solamente l'eguale partecipazione alla pratica del lavoro e alla realizzazione di uno scopo comune vi dà tale diritto: “*s'il est un citoyen qui retire sa portion d'activité il renonce à ses droits, nul homme ne doit jouir du travail d'autrui sans échange*”⁶⁰. Dunque, solo il Terzo Stato, chiamato a svolgere l'interessa delle attività private e delle funzioni pubbliche necessarie allo Stato francese, aveva titolo di costituirsi e considerarsi Nazione, titolare ultima della sovranità.

In definitiva, tuttavia, si tratta di una dottrina non chiara nelle sue formulazioni (la sua flessibilità le consente al tempo stesso di adattarsi alle più diverse formule di governo, purché interpretino il volere della nazione⁶¹), ma al tempo stesso ne fu chiaro l'intento politico, corrispondente all'interesse dei ceti borghesi liberali che ebbero ad elaborarla di opporsi a tutti i logici svolgimenti dell'ideologia democratico-popolare⁶².

e) La sovranità (astratta) dello Stato

Ad un certo punto, la costante ricerca di limiti all'assolutezza del potere affinché questo potesse essere esercitato effettivamente a favore della comunità (da una prospettiva interna) condusse ad identificare non già in un ente fisico o dematerializzato, bensì nello Stato⁶³ (o nel suo ordinamento giuridico) la sede ultima della sovranità. D'altronde, tale astrazione - mediante l'abbandono di un organo cui imputare “fisicamente” la sovranità - fu il rimedio alle incertezze

⁵⁹ Sieyès, *Qu'est-ce que le Tiers-Etat ?*, 1789 (edizione tradotta, *Che cos'è il Terzo Stato*, p. 6).

⁶⁰ La citazione, in lingua originale, è ricavata in Goldoni, *La dottrina costituzionale di Sieyès*, 2009, p. 35.

⁶¹ Passaglia, *Sovranità*, 2020, p. 5646.

⁶² Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 106.

⁶³ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 25.

promananti dall'affermarsi del principio di separazione dei poteri tra organi, che ponevano per l'appunto il problema della “*configurabilità di una divisione della sovranità*”⁶⁴, tradizionalmente ritenuta al contrario indivisibile, al pari- secondo l'espressione di Le Bret - “*un punto in geometria*”.

I grandi legisti francesi a cavallo tra '500 e '600, tra cui Bodin, per quanto sottolineassero l'assolutezza e indivisibilità del potere sovrano, sentivano ancora forte l'eredità medievale che pone il diritto al di sopra del re. L'onnipotenza legislativa del sovrano era limitata certamente dalla legge naturale e dalla legge divina, ma anche dalle leggi fondamentali del regno, inscindibilmente connesse alla corona. Ad esempio, la signoria pubblica doveva lasciare a ciascun privato la sua proprietà e il possesso dei suoi beni. Parimenti, anche Loyseau afferma che il re deve usare il suo potere sovrano secondo le forme e le condizioni per cui esso è stato stabilito, mentre Le Bret vuole mettere il re nella condizione di una “felice impotenza” di fare il male⁶⁵. John Locke, invece, vede nel contratto sociale non più una soggezione assoluta e irreversibile al sovrano, ma solo nella misura in cui garantisca il godimento dei diritti esistenti nello stato di natura e, pertanto, teorizza la possibilità di reagire contro quei “tiranni” che minaccino, nella specie, i diritti di proprietà e libertà personale⁶⁶. La resistenza all'assolutismo - che globalmente identificheremo, da una prospettiva giuridica, con il termine “costituzionalismo” - aveva gradualmente enucleato ulteriori limiti, alcuni relativi all'assetto istituzionale dello Stato e all'esigenza di una distribuzione dei poteri, altri relativi al riconoscimento di taluni diritti individuali inviolabili. I caratteri della sovranità (interna) mutano sostanzialmente: non più assolutezza e pienezza del potere politico, ma insieme di regole che presiedono all'esercizio del potere pubblico, esercitato in nome della collettività e dei suoi interessi e valori fondamentali. La sovranità così intesa opera nel senso di realizzare, attraverso una distribuzione di compiti e un vario conferimento di poteri tra i diversi organi, un

⁶⁴ Passaglia *Sovranità*, 2020, p. 5646.

⁶⁵ Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 465.

⁶⁶ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5645.

coordinamento idoneo a convogliare i fini particolari verso una linea di massima convergenza con quelli generali.⁶⁷

Per mezzo di tale astrazione nello Stato, secondo la sua più compiuta teoria formulata dal giurista tedesco Jellinek, la sovranità mantiene i suoi caratteri di indivisibilità e assolutezza, nonché originarietà: “*sovranità non è assenza di limiti, bensì capacità dell’esclusiva autodeterminazione, e quindi dell’autolimitazione del potere statale mediante l’istituzione di un ordinamento giuridico, sulla base del quale solamente l’attività dello Stato acquista un carattere giuridicamente valutabile. Riassunta in una breve formula, sovranità significa, dunque, la proprietà di un potere statale, in forza del quale questo potere ha la capacità esclusiva di giuridica autodeterminazione e autobligazione*”⁶⁸. Il potere sovrano diventa così una forza giuridica, perciò vincolata dal diritto⁶⁹. Per opera soprattutto dei giuristi tedeschi (oltre a Jellinek anche Gerber e Laband) e italiani (V.E. Orlando, S. Romano) fra la fine dell’Ottocento e l’inizio del Novecento, si configura lo Stato come persona giuridica, cioè come vero e proprio soggetto di diritto: mentre nello Stato sornito di personalità la sovranità aveva per suo titolare il soggetto sovrano, che gestiva in proprio i poteri in un rapporto fiduciario rispetto alla collettività, nello Stato-persona la titolarità è di questo, pur essendo in concreto esercitata dai suoi organi⁷⁰. Si voleva in questo modo dare, nei paesi di recente unità nazionale, una legittimazione di carattere “oggettivo” allo Stato, rafforzando le ancora deboli identità nazionali: “sovrano” non è più una persona fisica, il re, a cui i sudditi appartengono, ma è un ente astratto, slegato dalle persone fisiche che lo governano⁷¹, ridotte a semplici organi dello stesso. D’altra

⁶⁷ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 100.

⁶⁸ Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1921 (edizione tradotta, *La dottrina generale dello Stato*, p. 377).

⁶⁹ Quaglioni, *La sovranità*, 2004, p. 100.

⁷⁰ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 105.

⁷¹ L’idea di una maestà astratta e immateriale slegata da quella fisica, incarnata nella persona del sovrano, si crea - nella cultura giuridica occidentale (prevalentemente inglese e francese) - all’esito di un lungo percorso di elaborazione concettuale. Ne *I due corpi del Re*, Ernst Kantorowicz si dedica compiutamente all’analisi dei due corpi distinti del sovrano: quello naturale, soggetto all’azione del tempo e della fragilità umana, e quello politico, perpetuo, che passa da un individuo all’altro sfuggendo a miseria e mortalità. La metafora dei “due corpi”, concreto e figurato, designa lo Stato come un essere “*di fisionomia personale e di costituzione impersonale*” (cit. p. XX). Dal principio, ben più antico, secondo

parte, una siffatta teorica era anche utile a risolvere, occultandolo, il conflitto tra i due diversi principi politici monarchico e popolare⁷².

La teoria della sovranità dello Stato compone - nella sua sfera interna - diritto e Stato sovrano nell'ordinamento giuridico, al punto che si potrebbe parlare, in piena ondata giuridico-positivistica, di "sovranità del diritto" o "sovranità giuridica" (sebbene questa possa risuonare come una contraddizione di termini, dal momento che essa postula l'esistenza di un ordinamento giuridico chiamato proprio ad annullare, razionalizzandolo attraverso il diritto, lo stesso potere sovrano⁷³). A partire dal XX secolo, diviene di gran lunga prevalente questa tesi rispetto a quelle della sovranità popolare o della nazione. Si osserva che il popolo è un elemento dello Stato, anche se in posizione dominante per il carattere democratico assunto - nella seconda metà del secolo - dall'assoluta maggioranza degli Stati. Il popolo, come corpo elettorale, non ha che il potere di scegliere i propri reggitori. Al massimo, può essere chiamato a *referendum* o a iniziative legislative. La sovranità invece comporta un ufficio che sieda in modo

cui *Dignitas non moritur* ("la dignità non muore", dalla *Glossa Ordinaria* composta da Bernardo da Parma nel 1245, riportata in Kantorowicz, *I due corpi del re*, 1989, p. 331), sviluppato dalla teoria canonistica e che mira a ricomporre in un'unità fittizia predecessori e successori a una determinata carica, discende il famoso detto "*Le roi ne meurt jamais*", corrente in Francia sin dal XVI secolo, e affermata anche nel cerimoniale di incoronazione inglese (fonti attestano la pronuncia delle due brevi grida "il re è morto, viva il re" già a partire dal 1498). Con tale espressione, rappresentando gli interregni un pericolo sin dai tempi più antichi, si voleva riconoscere una perpetuità alla *dignitas* regale, derivata da Dio o da successione dinastica, ed evitare che potessero concepirsi momenti di sospensione dell'autorità politica. Tale concezione si incarnava nella "finzione", che emulava la "pia finzione" (p. 288) dell'epoca cristocentrica in ambito ecclesiastico, della perpetuità della Corona (si tratta di un'espressione di Kantorowicz, che a p. 289 de *I due corpi del Re* intitola "la corona come finzione" un apposito paragrafo), non già solamente considerata nella sua visibilità e materialità, bensì al contrario come oggetto "invisibile", simbolo di tutti i diritti e privilegi regali indispensabili al governo del corpo politico. Era di questa corona immateriale che poteva dirsi "*corona non moritur*" (Kantorowicz, op. cit., p. 289). L'idea della sovranità statale, astratta e slegata da quella del sovrano persona fisica o del popolo, materialmente considerato, può, in un certo qual modo, ricondursi a tale percorso concettuale, originato nella teoria dei "due corpi", e compiutosi nella teoria che identifica, per l'appunto, la *summa potestas* nello Stato come ordinamento giuridico.

⁷² Bin, Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, 2018, p. 17.

⁷³ Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 469

continuativo, e possa continuativamente adottare deliberazioni e decisioni: solo lo Stato può avere uffici siffatti⁷⁴.

Sicché le locuzioni «sovranità popolare» o «sovranità che spetta al popolo» - formule consacrate in quasi tutti i documenti costituzionali moderni - sono intese nella dottrina moderna in uno di questi sensi: 1) si tratta di una locuzione politica più che giuridica: giuridicamente significa che lo Stato è democratico; 2) sta a significare che la normativa dello Stato deve conoscere un meccanismo elettorale per la scelta dei reggitori dello Stato stesso, 3) significa che al popolo deve riconoscersi il massimo possibile di poteri negli istituti previsti nella Costituzione. Si tratta, dunque, di espressioni a sé, che nulla hanno a che vedere con la dottrina della sovranità.

f) La sovranità come potere costituente

All'astrazione che ha posto, tra fine XIX e inizio XX secolo, la titolarità della sovranità nello Stato come ordinamento giuridico ha fatto seguito, dopo l'esperienza drammatica dei totalitarismi, un nuovo approccio. Nell'esperienza dei regimi totalitari, infatti, si è mostrato il lato peggiore dell'assolutezza della sovranità. Nel secondo dopoguerra è stato, dunque, intrapreso un percorso di ripensamento della nozione, diretto ad armonizzarla con le crescenti istanze giusnaturalistiche, che animavano in particolare il pensiero giuridico statunitense. Sono state così elaborate costituzioni rigide, che hanno un'efficacia superiore alla legge e che possono essere modificate solamente attraverso procedure molto complesse. Esse sono garantite dall'opera di una Corte Costituzionale e, in alcuni ordinamenti, financo da limiti al potere di revisione costituzionale⁷⁵. La sovranità, all'esito di questo lungo e graduale processo di rarefazione, che la ha condotta dal sovrano assoluto sino al diritto, per negarla infine anche a quest'ultimo, finisce per essere individuata in un fatto esterno all'ordinamento giuridico e a quello politico. A restar *ab solutum* è, infatti, e in definitiva, soltanto il potere costituente,

⁷⁴ Severo, *Sovranità*, 1990.

⁷⁵ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5647.

“ultima reliquia della sovranità”⁷⁶, vale a dire quel “big bang”⁷⁷ che dà vita a una comunità politica e al suo ordinamento. Nella prospettiva costituente, peraltro già presente nella teoria dell’eccezione di Schmitt⁷⁸, la sovranità rimane fuori dal diritto e dalla politica: essa crea una comunità politica e detta le regole fondamentali per la sopravvivenza, senza riguardo alla forma che tale momento genetico assume (un contratto sociale, un’elezione democratica, un colpo di Stato, ecc.). Qualora tale momento abbia successo, cioè qualora la comunità si doti di un ordinamento giuridico complesso che predetermini presupposti, modalità di esercizio e gli obiettivi del potere politico, ecco che la sovranità (interna) si dissolve nell’ambito di un sistema capace a fare a meno di essa. “La sovranità è un potere non costituito, ma costituente, e in quel potere trova legittimazione la costituzione dello stato, che a sua volta legittima ogni altro potere pubblico. In breve: solo gli stati sovrani possono darsi una costituzione. Altri ordinamenti possono avere un loro documento fondamentale che assolve alla stessa funzione, ma non può parlarsi in senso proprio di costituzione”⁷⁹.

Anche a tal riguardo, tuttavia, non manca chi propugna il superamento di una siffatta concezione, sul presupposto che esistano “valori” il cui ossequio si impone anche nel momento fondativo e costituente di un nuovo ordinamento giuridico. In tale prospettiva, identificata come “teoria della sovranità democratica”, la *summa potestas* risiede ultimativamente nei nuovi sovrani, i “valori”⁸⁰. Difatti, non sarebbe la sovranità, identificata nel potere costituente, a creare lo Stato. Esso costituirebbe piuttosto la forma giuridica di una comunità fondata sui propri valori fondamentali: sarebbe quindi la comunità, con i suoi

⁷⁶ Luciani, *L’Antisovrano*, 1996, p. 150.

⁷⁷ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 58.

⁷⁸ Per cui il sovrano è colui che decide sullo stato di eccezione, per tale intesa quel fatto *extra ordinem*, non regolato dall’ordinamento e non compatibile con le sue regole (es. un intervento militare non previsto da alcuna procedura di emergenza). Sia che tale fatto si rivolga contro l’ordinamento o a sua difesa, esso è idoneo in ogni caso a ledere l’ordinamento, creando una sorta di garante di ultima istanza che prima non esisteva. Così in Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 5.

⁷⁹ Barbera Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, 2002, p. 35.

⁸⁰ È la tesi sostenuta in Silvestri, *La Parabola della Sovranità*, 1996, pp. 55 ss.

valori, che crea il potere politico, e che si pone al servizio dei suoi valori fondamentali, che deve tutelare e promuovere⁸¹.

La sovranità interna è nata dall'esigenza di prestare una ideologia politica al modello di stato assoluto ed è stata evocata nei secoli per indicare la fonte suprema del potere politico e del suo ordinamento giuridico, e tale rimane ancora oggi. Solo che, attraverso un graduale processo di rarefazione, essa è stata confinata ai margini dell'ordinamento, se non addirittura al di fuori di esso.⁸² Per ciò che riguarda, dunque, la sovranità interna, quella razionalizzazione giuridica, in grado di trasformare "la forza in potere legittimo"⁸³ è stata infine individuata nel potere costituente o, secondo altri, nei valori identitari della comunità: nella sfera interna, sono questi, a seconda della prospettiva filosofica, i veri detentori della sovranità. La *summa potestas* viene poi esercitata concretamente per il tramite di determinati organi rappresentati da persone fisiche, chiamate ad esprimere la volontà più immediata e primaria dello Stato come ordinamento e che, *de facto*, sono dunque poste in una posizione di supremazia rispetto agli altri consociati.

1.2.3.2. La sovranità esterna

Il pensiero costituzionalista liberale, sulla scia di Montesquieu e in opposizione al contrattualismo assolutistico, ha inteso combattere ogni concentrazione e unificazione del potere in capo a unico soggetto per dividerlo in un equilibrio bilanciato di organi. La supremazia della legge, e non di sovrani singoli o collettivi che fossero, ha reso possibile garantire i diritti dei cittadini da vecchi e nuovi usurpatori⁸⁴. Non solo il costituzionalismo: anche il pluralismo ha contribuito all'erosione del potere sovrano interno. Dopo la rivoluzione industriale, infatti, si sono moltiplicate nella società i gruppi sociali e politici, le

⁸¹ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 60.

⁸² Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 65.

⁸³ Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 460.

⁸⁴ Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 471.

classi e le associazioni. Esse mostrano come, in realtà, non esista una vera unità dello Stato che abbia il monopolio di autonome decisioni, come postulato dai teorici più coerenti della sovranità. Le decisioni politiche che ne risultano non sono che frutto di tutta una serie di mediazioni, e - in questa poliarchia - non esiste un vero sovrano⁸⁵.

Tuttavia, diverso è il discorso per la sovranità nella sua dimensione esterna. L'ambiente esterno allo Stato, infatti, è il luogo in cui le comunità possono ancora crearsi, confliggere, integrarsi o distruggersi, dove gli Stati pretendono ancora di esercitare un potere assoluto, che è solo in parte arginato dal (debole) ordinamento internazionale. Ed è qui che, secondo Cannizzaro⁸⁶, occorre cercare il senso residuo della categoria della sovranità nel suo senso originario.

La sovranità esterna è stata già definita in termini di “indipendenza”⁸⁷ o “impenetrabilità”⁸⁸ rispetto ad altri ordinamenti esterni dal territorio statale”. Sebbene logicamente connessa a un significato di supremazia “interna”, l'intera dottrina moderna della sovranità è stata concepita a partire dall'esistenza di un territorio e dalle relazioni di questo territorio proprio con una dimensione esterna⁸⁹ (*id est* l'Impero e la Chiesa). In altre parole, lo Stato non riconosce entità superiori, così come il *rex* non riconosceva più l'*imperator* come fonte del suo potere. In primo luogo, è necessario che tale indipendenza si manifesti sin dal momento costituente, dovendo lo Stato sorgere da un processo di autocreazione assolutamente spontaneo. Tale instaurazione viene definita da Mortati un “fatto normativo”⁹⁰, cioè pone al tempo stesso della creazione di quella comunità di consociati un diritto primordiale, che ha come fonte di legittimazione quella formata dalle stesse forze che vi danno luogo, nel momento in cui esse riescono a farla valere con garanzia di durata e stabilità. In secondo luogo, si esige che l'esercizio del potere da parte dello Stato si effettui scevro da vincoli che non

⁸⁵ Matteucci, *Sovranità*, 2006, p. 472.

⁸⁶ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 66.

⁸⁷ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 99.

⁸⁸ Modugno, *Diritto Pubblico*, 2002, p.

⁸⁹ Negri, Hardt, *Impero*, 2000, p. 178.

⁹⁰ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 100.

derivino dalla propria volontà, ed in modo che sia conferita allo Stato stesso la competenza di determinare liberamente la propria sfera di azione. Infine, sovranità esterna comporta l'“autogaranzia”, ovvero sia il possesso da parte dello Stato stesso dei mezzi idonei ad assicurare a sé la disponibilità effettiva della sua sfera di azione (in altre parole, l'uso effettivo del potere sovrano)⁹¹.

Nelle epoche precedenti all'età moderna, un tale concetto era, per così dire, superfluo, in quanto - nonostante la completezza e universalità degli ordinamenti giuridici - era assente la dimensione relazionale che caratterizza gli Stati moderni, immersi in un mondo di rapporti giuridici con gli altri Stati, tutti in una posizione di pariordinazione⁹². La sovranità come indipendenza reciproca, sebbene concretizzatasi di fatto già a partire dal XVI secolo, ha ricevuto una sanzione formale nei Trattati di Westfalia (1648), che hanno riconosciuto la pluralità e uguaglianza degli ordinamenti statali, ponendo le basi per un diritto che avesse gli Stati come soggetti: il diritto internazionale⁹³. In contrapposizione alla concezione universalistica, all'interno della quale ogni conflitto avrebbe dovuto trovare la propria giusta soluzione, lo Stato rivendica libertà assoluta rispetto a qualsiasi pretesa di vincolo internazionale. Nella sua dottrina più pura, sovranità come indipendenza esterna genera caos, dal momento che ciascuno Stato sovrano potrebbe, astrattamente, ritenersi come unico ente sovrano e, quindi, disconoscere l'altrui sovranità, spinto da un desiderio di dominio, ripristinando nello spazio esterno uno stato di *homo homini lupus*. Si considerino, ad esempio, i numerosi conflitti - su tutti, le due guerre mondiali - derivanti dal diffondersi delle spinte imperialiste e del nazionalismo aggressivo. Peraltro, la storia, anche recentissima, è piena di esempi in cui Stati, seppur applicando politiche interne ispirate ai valori della democrazia e dei diritti umani, agiscono all'esterno in violazione del diritto internazionale e ispirate unicamente alla ragion di Stato⁹⁴: la Federazione Russa è componente permanente del Consiglio di Sicurezza ONU, nonché è stata, sino a poche settimane dopo l'inizio delle operazioni belliche sul territorio Ucraino,

⁹¹ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 100.

⁹² Bifulco, *Diritto Costituzionale*, 2020, p. 12.

⁹³ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5648.

⁹⁴ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 75.

membro del Consiglio d'Europa. Nonostante ciò, si è resa autore di gravi violazioni del diritto internazionale e umanitario, per le quali ne è derivata, *inter alia*, prima (25 febbraio 2022) la sospensione immediata dai diritti di rappresentanza nel Comitato dei Ministri e nell'Assemblea Parlamentare⁹⁵, e poi l'approvazione - in data 15 marzo 2022 - da parte dell'Assemblea Parlamentare di un documento che ne chiedeva immediata espulsione, in conseguenza del quale il governo russo ha notificato autonomamente il proprio ritiro dall'Organizzazione⁹⁶.

In ogni caso, in linea teorica, una tale situazione di guerra di tutti contro tutti potrebbe essere interrotta solamente per mezzo del consenso o della forza: nel primo caso, uno stato mondiale, in realtà però incompatibile con una concezione realista delle relazioni internazionali; nel secondo caso, un'implausibile conquista mondiale da parte di unico soggetto. In entrambi i casi, il risultato sarebbe l'estirpazione della pretesa sovrana degli stati, che cesserebbero di esistere, e la formazione di un unico sovrano del mondo, svanendo così il concetto stesso di sovranità esterna⁹⁷. Al netto di tali prospettazioni, la necessità di assicurare la coesistenza fra sfere sovrane rende impossibile una pretesa alla sovranità (esterna) assoluta. Il moderno diritto internazionale, infatti, si organizza intorno a uno schema secondo il quale gli Stati vicendevolmente e consensualmente si obbligano l'uno rispetto all'altro all'osservanza di determinati obblighi, e tale rete di vincoli giuridici di fatto erode ogni ambizione a un esercizio illimitato di prerogative sovrane nello spazio esterno, che di fatto sono limitate.

Con il fine di “salvare” l'unità e indivisibilità del potere estero, di fronte al progressivo e già analizzato sgretolamento dell'unitarietà del potere interno, Locke e poi Madison hanno concettualizzato l'esistenza di un potere estero autonomo, incardinato nell'esecutivo. Infatti, si voleva rendere immune il potere dello Stato di agire al di fuori di sé dai processi di frantumazione della sovranità,

⁹⁵ Riporta la notizia un comunicato stampa pubblicato sul sito del Consiglio d'Europa, disponibile qui: <https://www.coe.int/it/web/portal/-/council-of-europe-suspends-russia-s-rights-of-representation>.

⁹⁶ Per informazioni dettagliate inerenti la notizia, si veda l'articolo di Euractiv, disponibile al sito: <https://euractiv.it/section/politica/news/la-russia-e-ufficialmente-fuori-dal-consiglio-deuropa/>.

⁹⁷ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 29.

nella convinzione che uno Stato, per essere rispettato nel consesso internazionale, debba parlare con una sola voce. I processi di separazione del potere su base territoriale che hanno dissolto la sovranità interna non dovevano, infatti, estendersi al potere estero (che Locke chiama “federativo”), che doveva mantenersi unitario e indivisibile. L’unico limite che il modello di Stato costituzionale ha imposto è quello di subordinare la conclusione dei trattati alla formale e previa autorizzazione del potere legislativo, il Parlamento, così da compensare l’apparente squilibrio, teorizzato da Locke e Madison, a favore dell’esecutivo.⁹⁸

La sovranità come regola giuridica riconosce ad ogni attore statale il diritto esclusivo di regolamentare la vita sociale nel proprio territorio, facendo corrispondere un analogo obbligo di non ingerenza nei confronti degli altri soggetti di diritto. Proprio la circostanza che gli Stati di tale comunità internazionale rivendichino la propria sfera di sovranità impedisce che si formi un’ autorità sociale. Si tratta di un ordinamento dominato dalla sovranità, ma privo di un sovrano: è un sistema sostanzialmente “anarchico”.⁹⁹ Per secoli, la sovranità esterna di ciascuno stato aveva come logico corollario l’espressione del potere di fare la guerra, il che ha fatto sempre risultare la formale uguaglianza giuridica degli Stati sul piano esterno nient’altro che una finzione, prevalendo inevitabilmente nella sostanza la potenza più forte, che si imponeva politicamente sugli altri. In tale contesto di paradosso e perdurante caos, la comunità internazionale si è mossa nella direzione di stabilire nuove e più incisive regole di diritto ai rapporti tra Stati. Per necessità di sintesi, basti qui dire che le Nazioni Unite, da una parte, l’Unione Europea, dall’altra, hanno senz’altro scalfito, da un punto di vista giuridico, sebbene con diverse modalità e intensità, l’assolutezza della dimensione esterna della sovranità così come teorizzata in epoca moderna, sull’onda di pulsioni internazionaliste derivate dal terribile esito dei conflitti mondiali. Si pensi, ad esempio, al caso paradigmatico dell’art. 11 della

⁹⁸ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, pp. 27 ss.

⁹⁹ Cannizzaro, *La sovranità*. 2020, p. 73.

Costituzione italiana, che prevede la possibilità di “limitazioni” della sovranità lì ove necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni.

Dunque, anche la sovranità esterna si è avviata in un processo di attenuazione e erosione, lungo un itinerario concettuale già percorso dalla sovranità interna in epoche precedenti, attraverso processi di separazione e frammentazione dei poteri del sovrano. Infatti, come la separazione dei poteri è stata concepita per fornire un antidoto alla tirannide, così il trasferimento di competenze a favore di enti sovranazionali (vedasi l’UE) o il riconoscimento da parte dell’ONU di popoli e singoli individui come suoi soggetti, oltre gli Stati, da proteggere in nome dei diritti umani (tant’è che si parla di “ingerenza umanitaria”¹⁰⁰ in opposizione al principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato) sembrano essere stati concepiti come un antidoto a nazionalismi e degenerazioni del potere politico che possa ambire, come purtroppo è accaduto, a sistematiche violazioni della dignità umana¹⁰¹.

Tuttavia, nonostante tali “limiti giuridici”¹⁰² derivanti dall’ordinamento internazionale e che ne scalfiscono l’assolutezza, la sovranità esterna continua a vivere in un “*universo tolemaico con lo Stato sovrano al centro della politica mondiale*”¹⁰³. Infatti, con gli ordinamenti politici ad esso estranei lo Stato stipula patti di pacifica convivenza, oppure scatena conflitti. In entrambi i casi, si rivela il potere sovrano, nell’atto in cui si autolimita o si espande con la forza¹⁰⁴, che si caratterizza per i suoi connotati di originarietà e, soprattutto, indipendenza¹⁰⁵.

La differenza sostanziale tra gli esiti del processo di “frammentazione”, nella dimensione interna, dei poteri che - nella concezione assolutista - spettavano al sovrano, e quelli invece analizzati con riferimento alla dimensione esterna della sovranità, sembra consistere nel fatto che la prima si è realizzata attraverso un’articolata suddivisione e bilanciamento di funzioni che facevano da ultimo

¹⁰⁰ Barbera, Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, 2020, p. 36.

¹⁰¹ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 115.

¹⁰² Barbera, Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, 2020, p. 36.

¹⁰³ Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 106.

¹⁰⁴ Barile, Cheli, Grassi, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2018, p. 9.

¹⁰⁵ Passaglia, *Sovranità*, 2006, p. 5648.

riferimento a un vertice apicale, così come designato dall'ordinamento¹⁰⁶; la seconda, al contrario, ha tentato di realizzare - attraverso il suddetto incedere di tentativi di integrazione sovranazionale e di estensione del riconoscimento di situazioni giuridiche soggettive - il medesimo risultato, ma nella scena internazionale manca effettivamente la possibilità di individuare un capo cui ricondurre *ex ultimo* tale frammentazione. Il risultato è che, *de facto*, non potendo individuarsi nel foro esterno una vera e propria autorità somma, chiamata a coordinare e a ricondurre ogni contrasto, al pari di quanto effettuato dal vertice *politico* di ogni ordinamento giuridico nel foro interno, la sovranità (esterna) finisce per rimanere pressoché esclusivo appannaggio degli Stati sovrani, che sovente si considerano legittimati (o, comunque, non adeguatamente dissuasi) ad agire in deroga ad ogni pretesa di limitazione proveniente da autorità al di fuori di essi.

2. Legittimazione costituzionale: una definizione

Conclusasi questa introduzione alla nozione di sovranità, e al diverso modo di estrinsecarsi nei suoi *fora* interno e esterno, è opportuno soffermarsi sul secondo pilastro concettuale su cui poggia la presente riflessione: la legittimazione costituzionale. Con l'espressione "legittimazione costituzionale" si indicano i presupposti e le modalità per l'accesso al potere riconosciuto (o comunque accettato) dall'ordinamento, vale a dire per l'esercizio della sovranità¹⁰⁷, così come analizzata nel primo paragrafo. Conseguentemente, chiameremo "visibile" l'esercizio di sovranità esercitato e manifestato all'esito di

¹⁰⁶ Dall'epoca di Montesquieu, vissuto a cavallo tra XVI e XVII secolo, gli Stati (con l'eccezione del caso inglese, *sui generis*) tenderanno in misura crescente a fondare la propria organizzazione politica e giuridica intorno a testi costituzionali scritti, incaricati di esplicitare l'effettiva divisione dei poteri.

¹⁰⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 39.

meccanismi di legittimazione palesi ed esplicitati, in contrapposizione a forme di sovranità “invisibile” di cui più avanti.

2.1. L’ambiguità del termine “legittimazione”

Quello di “legittimazione” è un termine dai plurimi significanti, da tenere distinto dai concetti apparentemente sovrapponibili di legittimità, a sua volta spesso affiancato a quello di legalità; di legittimazione in ambito civilistico; infine, di legittimismo. Inoltre, nella dottrina storico-costituzionale si parla di dottrine della giustificazione (o, appunto, legittimazione) dello Stato¹⁰⁸, anch’esse da distinguere dalla legittimazione costituzionale, in quanto volte ad indagare il fondamento dell’esistenza stessa delle istituzioni politiche (“perché esse sono?”¹⁰⁹) e della *voluntas obediendi legibus* da parte dei cittadini. Appare opportuno innanzitutto chiarire il significato dei termini suddetti, per meglio far luce su cosa *non sia* la legittimazione costituzionale¹¹⁰.

2.1.1. Legittimità e legalità

Quanto al concetto di *legittimità*, si ripresentano infinite interpretazioni e concettualizzazioni, tanto che ci si domanda se esso abbia ancora un significato preciso ed autonomo o se, invece, non sia un termine ambiguo ed equivoco da abbandonare¹¹¹. Il termine “legittimità” viene frequentemente utilizzato in

¹⁰⁸ Vedasi, per esempio, Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1921 (edizione tradotta, *La dottrina generale dello Stato*, pp. 375 ss.).

¹⁰⁹ Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1921 (edizione tradotta del 1921, p. 375).

¹¹⁰ Nell’elenco occorre inserire anche la legittimazione civilistica. Si tratta di una nozione sviluppatasi nel campo del diritto processuale e che indica l’idoneità del soggetto ad esercitare e/o a disporre di un determinato diritto. Per compiere validamente un determinato atto (ad esempio, vendere un dato bene), infatti, il soggetto deve trovarsi nella situazione giuridica richiesta dalla legge (quindi, per rimanere al nostro esempio, essere proprietario del bene. Così in Torrente, Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, 2017, p. 116.

¹¹¹ Barbé, *Appunti*, 1973, p. 26.

maniera intercambiabile sia con quello di legittimazione¹¹² sia con quello di legalità.

Quest'ultima viene dalla dottrina definita nel senso di conformità di un atto ad una norma di legge, attenendo dunque prevalentemente al rapporto tra il legislatore e il potere esecutivo/giurisdizionale¹¹³. Vi si riferisce il più delle volte indicando il relativo principio giuridico, intimamente connesso a quello di Stato di diritto, “*fondamentale conquista dell’esperienza giuridica occidentale moderna e contemporanea*”¹¹⁴, e in base al quale si vuole intendere la subordinazione dei poteri pubblici alla legge, da cui si inferisce l’invalidità di ogni atto imperativo che non vi sia conforme¹¹⁵.

Il termine “legittimità”, invece, esprimerebbe la rispondenza di un atto o, in generale, di un ordinamento politico e giuridico¹¹⁶, ai valori di fondo di una collettività, all’esito di un giudizio *ex post*¹¹⁷. In altre parole, il potere è legittimo non *per se*, ma solo se “*giusto e meritevole di accettazione*”¹¹⁸.

Possiamo notare come, alla luce di tali ricostruzioni, si rigetta una concezione puramente positivista del diritto, di ottocentesca memoria e tesa all’identificazione di legittimità e legalità, entrambi intese come corrispondenza allo *ius positum*. Al contrario, si identifica la portata della legittimità in un ambito puramente soggettivo di giudizio di valore in termini di giustizia e interesse.

2.1.2. Legittimismo

Quanto, invece, al cd. *legittimismo*, esso è il termine indicato per definire la pretesa al potere e, dunque, la legittimazione dello stesso, in virtù del

¹¹² Ad esempio in Kokosalakis, *Simbolismo e Legittimazione*, 1986; o anche Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988; ancora, Barbé, *Appunti*, 1973.

¹¹³ Cassese, *Legittimità*, 2006, p. 3365.

¹¹⁴ Fois, *Legalità. 1973*,

¹¹⁵ Treccani, *Principio di legalità*, 2010.

¹¹⁶ In tal senso Lo Giudice, *Sovranità*, 2012, p. 279.

¹¹⁷ Carbonaro, *La legittimazione*, 1986, p. 205.

¹¹⁸ Lanchester, *Legittimità*, 1998, p. 552.

consolidarsi dell'ordinamento attraverso il decorso del tempo. Tesi cd. legitimiste, in *auge* durante il Congresso di Vienna per giustificare il ritorno dei sovrani spodestati in epoca rivoluzionaria, elevano l'elemento della positività e della stabilità a elemento di giustificazione per il tempo avvenire, facendo considerare illegittimo ogni tentativo (in quel tempo, le rivolte di matrice liberale) di mutare l'ordinamento stesso¹¹⁹.

2.1.3. Legittimazione come “giustificazione” dell'ordinamento

Diverso è il discorso inerente alla legittimazione nel senso di *giustificazione* dell'ordinamento¹²⁰, per cui si intende l'interrogativo sul come debba essere formata un'autorità affinché essa sia degna di ubbidienza¹²¹. Perché, dunque, lo Stato con il suo potere coercitivo? In altre parole: “*qual è la ragione ultima per cui in ogni società stabile e organizzata vi sono governanti e governati, e il rapporto fra gli uni e gli altri si stabilisce non come un rapporto di fatto ma come un rapporto tra il diritto da parte dei primi di comandare e il dovere dei secondi di obbedire?*”¹²². Le dottrine della giustificazione del potere tentano di rispondere, in modo diverso tra loro, al *perché* l'individuo deve *riconoscere* lo Stato, ma non in tutta la sua estensione, bensì solo di uno dei suoi elementi, cioè l'*imperium*, vale a dire del potere di signoria e coercizione. Secondo Bobbio¹²³, solo il riferimento ad un principio di legittimazione - nel senso di “giustificazione” - trasforma un rapporto di mera forza in un rapporto giuridico. Tali principi, o teorie, possono, nella prospettazione di Jellinek¹²⁴, ricondursi al numero di cinque, sebbene le più rilevanti sono le prime tre: la teoria teologica, la teoria della forza e le teorie giuridiche (al plurale).

¹¹⁹ Mortati, *Istituzioni*, 1958, p. 106.

¹²⁰ In Carbonaro, *La legittimazione*, 1986, p. 206, l'autore riporta del fatto che in Heritier la legittimità è identificata come “teoria del fondamento”, quindi sovrapponibile al termine “giustificazione” del potere.

¹²¹ Mortati, *Istituzioni*, 1954, p.94.

¹²² Bobbio, *La Teoria dello Stato*, 1981, p. 226.

¹²³ Bobbio, *Elementi di politica*, 2010, p. 40.

¹²⁴ Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1921 (edizione tradotta del 1921, p. 379).

Secondo la prima, che giustifica il potere da una prospettiva, per l'appunto, religioso-teologica, lo Stato esiste in forza di un'istituzione divina o di una provvidenza divina; perciò, ognuno è obbligato da un divino precetto a riconoscerlo e ad assoggettarsi al suo ordinamento.

La teoria della forza, al contrario, concepisce lo Stato come dominazione del forte sui deboli e dichiara questo rapporto di dominazione essere istituito dalla natura. Lo Stato, quindi, si basa su di una legge naturale, che l'arbitrio umano non può abolire.

Infine, vi sono le teorie giuridiche. Si tratta di un gruppo di teorie (patriarcale, patrimoniale e contrattuale) che basano lo Stato su di una norma dell'ordinamento giuridico, e lo considerano, quindi, come un prodotto del diritto. In particolare, secondo la teoria del contratto, senz'altro la più influente e conosciuta, il fondamento giuridico dello Stato è costituito da un contratto simboleggiante l'unione degli uomini. Mediante questo contratto, allo stesso tempo di società e di soggezione, allo *status naturalis* subentra lo *status civilis*, e al posto degli individui disuniti si pone, invece, la *persona civilis*, lo Stato. Molti celebri autori, come Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Fichte, hanno contribuito – seppur con diverse sfumature – all'affermarsi della teoria contrattuale.

Similmente, Mortati¹²⁵ identifica la legittimazione nel senso di “*determinazione del canone di valutazione per giudicare della validità dell'ordinamento*”, canone che viene individuato in Dio (teoria trascendente, *omnis potestas a Deo*); nel popolo come fonte di potere (teoria della sovranità popolare), che stipula un contratto dal quale si trae l'obbligo per i singoli dell'assoggettamento allo Stato); nella volontà trascendente della Nazione (teoria della sovranità nazionale), negando dunque che il potere derivi dalla somma della volontà di individui; nella positività e stabilità dell'ordinamento giuridico (teoria legittimista). Ciò che, comunque, sembra accomunare tutte le possibili ricostruzioni dell'origine della sovranità è il loro comune prodotto: la struttura di autorità racchiudente in sé tutte le potenzialità di regolazione giuridica degli uomini¹²⁶.

¹²⁵ Mortati, *Istituzioni*, 1954, p. 65.

¹²⁶ Silvestri, *La parabola della sovranità*, 1996, pp. 3-74.

Una diversa classificazione delle diverse “ragioni” che inducono all’obbedienza è data dal sociologo tedesco Max Weber, il quale – in *Economia e Società* (1922) - sostiene che il comando del sovrano sia accolto dai dominati in quanto non si presenta come mero atto di imperio, sorretto dalla forza bruta, bensì come legittimo. Il filosofo-sociologo tedesco si pone il compito di classificare le forme di potere secondo i tipi di legittimazione cui fanno appello: si distinguono idealmente il potere tradizione, razionale-legale, carismatico, cui corrispondono conseguentemente tre rispettive forme di legittimazione dell’autorità. La *legittimazione tradizionale* si fonda sul “rispetto verso ciò che è sempre stato” e che si traduce in consuetudine quotidiana. La *legittimazione razionale-legale* indica invece un potere che si legittima perché razionale, ossia predeterminato nelle procedure e controllabile negli esiti. Infine, il potere è *carismatico* quando sussiste in virtù di una dedizione al potere personale e emotivo del signore¹²⁷.

Si è distinto, dunque, il concetto di legittimazione costituzionale da quelli, potenzialmente confondibili, di legalità, legittimità, legittimismo e legittimazione come “giustificazione” del potere. Nel prossimo paragrafo, si analizzeranno più nel dettaglio gli elementi che compongono un processo di legittimazione costituzionale: titolo, forza per incidere, e – soprattutto – adesione e riconoscimento da parte dei consociati.

2.2. Gli elementi della legittimazione costituzionale: il titolo giuridico

Il problema della *legittimazione* sembra riferirsi sia al perché la sovranità debba imporsi (dunque riferendosi alla giustificazione della sovranità), sia al modo della sua formazione¹²⁸, affinché si possa accedere a un potere che sia accettato e riconosciuto nell’ordinamento. A tal fine, è necessaria la presenza di due elementi allo stesso tempo: forza per incidere e, soprattutto, un titolo¹²⁹, essendo infatti indispensabile - ai fini della formazione stessa di qualsiasi società

¹²⁷ Bin, Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, 2018, p. 12.

¹²⁸ Pasini, *Riflessioni*, 1968, p. 131.

¹²⁹ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 39.

- che l'autorità suprema sia fornita del potere giuridico di comandare¹³⁰. D'altronde, “una norma giuridica è valida in virtù del fatto che essa sia stata creata secondo una regola determinata”¹³¹, la cui osservanza appare, dunque, nel moderno stato di diritto, un requisito imprescindibile. Di conseguenza, ne concludiamo che il potere è legittimo se è giuridicamente valido il titolo¹³², acquisito, quindi, in conformità alla Costituzione, legge suprema dell'ordinamento, fonte della titolarità del potere in capo al sovrano, che qualifica *de iure* e rende legali i suoi comandi¹³³.

Rileva sottolineare come la validità del titolo e la predeterminazione dei procedimenti costituzionali di legittimazione del potere non vadano intesi, ai fini del presente elaborato, secondo un'impostazione giuspositivistica di conformità a una costituzione-testo scritto, così come affermatasi nella seconda metà del 1700, bensì nel senso di conformità a una costituzione intesa in senso più ampio come costruzione sociale e significanza collettiva¹³⁴, vale a dire struttura – sociale, morale, culturale, politica – della comunità di riferimento¹³⁵. La Costituzione è il complesso normativo che realizza l'assetto fondamentale di una società, ossia l'ideologia in essa dominante in un dato momento storico¹³⁶. Il titolo all'esercizio del potere sovrano si considera *legitimus* se conforme al preciso assetto di potere e tavola di valori di quella data organizzazione di individui, indipendentemente dall'esistenza di uno Stato o di un testo costituzionale¹³⁷. Non si crea società senza diritto: *ubi societas ibi ius*. Questa stessa organizzazione, la forza che agglomera singole unità in società, è appunto quella norma, comunque creata, cui viene dato il nome di “costituzione”¹³⁸.

¹³⁰ Pasini, *Riflessioni*, 1968, p. 100.

¹³¹ Ciamelli, *Consenso sociale*, 2013, p. 71.

¹³² Falchi Pellegrini, *Legittimità*, 1981.

¹³³ Pasini, *Riflessioni*, 1968, p. 125.

¹³⁴ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 39.

¹³⁵ Rimoli, *L'idea di costituzione*, 2011, p. 32. Nello stesso senso anche Spadaro, *Costituzione*, 2006, p. 1630.

¹³⁶ Fascione, *Il mondo nuovo*, 1993, p. 11.

¹³⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 21.

¹³⁸ Fascione, *Il mondo nuovo*, 1993, p. 11.

Nel comprendere il significato di Costituzione non come testo ma come “contesto” possono essere utili le parole di Edward Muir, che - in *Civic ritual in Renaissance Venice* del 1981 - afferma che “la processione ducale era la Costituzione”. Infatti, spiega lo storico americano, nella ricorrenza cerimoniale della processione ducale nella Repubblica di Venezia “*la posizione era tutto: nel corteo, ogni simbolo (insegne, stemmi, il cero, l’ombrello, la corona, la spada, il cuscino per i piedi e il faldistorio del doge, ogni persona “corrispondeva a uno specifico principio o istituzione”*, e collocati tutti insieme e messi in moto diventavano la narrazione del mito della Repubblica. L’ordine processuale era l’immagine del sistema politico: la processione creava l’ideologia politica della Repubblica veneziana, fornendo una rappresentazione della struttura, della gerarchia, dell’ordine e delle divisioni della società. La processione era davvero la Costituzione di Venezia, una Costituzione in movimento il cui principio fondativo era la gerarchia¹³⁹.

Nella storia, le principali vie d’accesso al potere affermatesi - *id est* le modalità di acquisizione del titolo - sono l’elezione (che può atteggiarsi diversamente, come designazione del re nei confronti del successore, o di Dio, per il tramite di una vittoria militare, ad esempio, o del popolo, come nelle democrazie contemporanee) e la successione dinastica¹⁴⁰.

Nei casi in cui un tale potere non potesse sostanzialmente ricondursi a un’elezione o a un’eredità, perché - ad esempio - acquisito con la forza, il sovrano si sforzava sempre di ricondurre comunque l’origine del suo potere a un titolo legittimo. A tal fine agì, ad esempio, Enrico VII Tudor (1485-1509), re d’Inghilterra, il cui titolo regale si fondava per l’appunto sul “fatto compiuto”, ossia la conquista della Corona sul campo di battaglia, ritenuta “segno della decisione di Dio”. Per legittimare la sua ascesa al trono da un punto di vista giuridico-costituzionale, senz’altro pose l’accento sulla sua condizione di monarca per diritto divino, ma adottò anche - sin dalla sua prima apparizione pubblica come re d’Inghilterra, in una messa di ringraziamento celebrata il 3

¹³⁹ Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 111.

¹⁴⁰ Le Goff, *Le roi dans l’Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 23).

settembre nella cattedrale di Saint Paul a Londra - una narrativa tesa ad affermare la legittimità del suo titolo per successione ereditaria. In quell'occasione, il nuovo re donò alla cattedrale tre insegne del suo esercito schierato in campo a Bosworth le quali mostrano una notevole sapienza nell'impiego delle immagini simboliche, capacità di cui egli avrebbe poi dato prova durante tutto il suo regno. In particolare, uno stendardo raffigurava la croce di San Giorgio, un altro un drago rosso ricamato su un drappo di *sarsenet* bianco e verde (un simbolo già usato in battaglia da altri re inglesi, al quale Enrico aggiunse uno sfondo cromatico associato al Galles e che a distanza di secoli sarebbe poi divenuto la bandiera gallese), e infine, il più significativo (ma al tempo stesso il più problematico) dal punto di vista simbolico: un toro dipinto su un panno di tartarin giallo, retaggio della contea di Richmond, un titolo nobiliare appartenuto un tempo a Giovanni di Gand, primo duca di Lancaster (1340- 1399) nonché figlio di Edoardo III (1327-1377). Benché fondata su argomenti di gran lunga più razionali rispetto alla prova "ordalica" dello scontro armato, la pretesa al trono di Enrico VII era nel complesso molto debole. Era basata, infatti, soltanto sulla discendenza materna e per giunta illegittima dal capostipite dei Lancaster, Giovanni di Gand. Enrico VII era ben consapevole che la rivendicazione della dignità regale *iure sanguinis* poggiava su basi molto malferme, cosicché il 18 gennaio 1486, a pochi mesi dall'ascesa al trono, sposò la principessa Elisabetta di York, figlia di Edoardo IV, che aveva regnato tra il 1461 e il 1470 e poi ancora tra il 1471 e il 1483. Con quel matrimonio, preceduto da una promessa solenne fatta nella cattedrale di Rennes il dicembre del 1483, Enrico realizzò simbolicamente l'unione delle due famiglie che per un buon trentennio si erano contese il trono d'Inghilterra. Questo importante successo fu sottolineato sul piano iconografico e allegorico dall'invenzione di un nuovo emblema che sin da allora è presente in tutti gli stemmi monarchici inglesi: la *Tudor Rose*, una suggestiva figura formata da due rose concentriche a cinque petali contraddistinte da due colori. Essa infatti appare bianca all'interno e rossa all'esterno, un richiamo cromatico ai due analoghi simboli floreali utilizzati in precedenza rispettivamente dagli York e dai Lancaster. L'unione simbolica degli York e dei Lancaster conferiva alla

monarchia di Enrico VII il segno della continuità dinastica, espressa metaforicamente dall’emblema della rosa bicolore dei Tudor¹⁴¹.

Con lo stesso fine di fornire un titolo legittimo a una pretesa di sovranità, si possono menzionare i molteplici tentativi di ricorrere a consultazioni elettorali o plebiscitarie. Ad esempio, tra il 1859 e il 1970, fu la popolazione dei vari territori in cui si divideva la penisola italiana sino ad allora a esprimersi a suffragio universale e diretto sulle annessioni al Regno di Sardegna prima, d’Italia poi, ratificando con il proprio voto la neonata autorità monarchica sabauda.

Anche il regime fascista, seppur di stampo dittatoriale e non democratico, volle ricercare - nelle due manifestazioni plebiscitarie tenutesi nel 1929 e 1934 - il consenso delle masse. Il ministro della Giustizia Alfredo Rocco affermò, infatti, che “*non è in omaggio ad una supposta sovranità dell’elettore che si chiede il suo giudizio (...), ma per saggiare il suo stato d’animo, per mantenere cioè sempre meglio il contatto tra lo Stato e le masse*”¹⁴². La ricerca dell’adesione popolare mediante plebiscito per rafforzare gli istituti creati dalla “rivoluzione” fascista¹⁴³ e per mostrare la forza e l’origine “dal basso” del regime giustificano il fatto che si parli di “*legittimazione plebiscitaria*”¹⁴⁴ del fascismo.

Ancora, il 10 marzo 1946 il governo De Gasperi decise, con decreto luogotenenziale, di sottrarre alla Costituente il potere di deliberare sulla forma istituzionale, per affidare tale compito a un referendum da effettuarsi contemporaneamente all’elezione dei deputati per la Costituente. Infatti, interpellare direttamente i cittadini perché esprimessero la loro volontà sulla forma istituzionale dello Stato post-fascista avrebbe reso indubbiamente più forte la scelta repubblicana, soprattutto in un contesto ancora segnato da forti divisioni politiche, diversamente da quanto invece sarebbe avvenuto qualora vi avesse provveduto autonomamente l’Assemblea Costituente, così come *ab initio* stabilito da un decreto luogotenenziale del 25 giugno 1944.

¹⁴¹ Giurato, *L’invenzione di un emblema*, 2019, pp. 41 ss.

¹⁴² AP, CdD, Doc., XXV Legisl., sess. 1924-1928, DLR, Relazione Rocco cit., p. 5.

¹⁴³ Così la definisce Maraviglia in *Dopo il Plebiscito*, 1929, p. 236.

¹⁴⁴ È il titolo di un articolo di Fimiani, *La legittimazione plebiscitaria*, 1997, pp. 43.

Infine, considerando un caso di stretta attualità, è esattamente al fine di legittimare la propria iniziativa bellica che sono stati indetti, nel settembre 2022, quattro *referenda* nelle regioni ucraine occupate dall'esercito russo¹⁴⁵. In tale occasione, si è formalmente richiesto ai circa quattro milioni di cittadini delle aree coinvolte di prestare o meno la propria approvazione all'incorporazione di quei territori nella Federazione Russa¹⁴⁶. Sebbene con concreti dubbi circa il regolare svolgimento delle procedure di voto, gli esiti delle votazioni hanno riconosciuto l'autorità russa su quei territori, con percentuali di “sì” comprese tra il 76% e il 97%¹⁴⁷. Il governo russo optò per la medesima scelta anche a seguito dell'occupazione militare della Crimea: il 16 marzo 2014, oltre il 95% dei votanti approvò l'annessione¹⁴⁸.

2.3. Gli elementi della legittimazione costituzionale: la coercizione del potere

Si è citato, accanto al titolo giuridico, anche la “forza per incidere”¹⁴⁹ come secondo elemento imprescindibile di ogni processo di legittimazione costituzionale. In altre parole, l'adesione e il riconoscimento di un'autorità sovrana derivano anche della permanenza nel tempo della “*potenzialità della coercizione di un potere*”¹⁵⁰, che d'altronde è fattore caratterizzante dello Stato moderno, che si definisce per l'appunto come “*apparato centralizzato stabile che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio*”¹⁵¹. Sarebbe, infatti, impensabile

¹⁴⁵ Si tratta degli Oblast' di Cherson e Zaporizz'ja e delle Repubbliche popolari di Donetsk e Lugansk.

¹⁴⁶ Così recitava, ad esempio, il testo del Referendum per la Repubblica Popolare di Lugansk: “*Approva l'incorporazione della Repubblica popolare di Lugansk nella Federazione Russa con diritti di soggetto della Federazione Russa?*”.

¹⁴⁷ Per una dettagliata ricostruzione dei fatti, si veda l'articolo di BBC News pubblicato il 27 settembre 2022, disponibile al sito: <https://www.bbc.com/news/world-europe-63052207>.

¹⁴⁸ Si veda al riguardo l'articolo pubblicato su BBC News del 16 marzo 2014, disponibile al sito: <https://www.bbc.com/news/world-europe-26606097>.

¹⁴⁹ Espressione di Ferrari Zumbini in *Il Grande Giudice*, 2021, p. 21.

¹⁵⁰ Barbé, *Appunti*, 1973, p. 65.

¹⁵¹ Bin, Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, 2018, p. 16.

riconoscere legittimazione a un'autorità non in grado di affermare e tutelare la sua sovranità con la forza.

La violenza può fondare la stessa sovranità di uno Stato. L'occupazione è, infatti, tra le modalità di acquisizione di un territorio riconosciute dal diritto internazionale¹⁵², potendo dunque porsi alla base di una pretesa di potere di governo. A tal riguardo, si pensi all'invasione turca di Cipro da parte delle forze belliche turche nel luglio 1974. Nonostante la condanna della comunità internazionale e delle Nazioni Unite¹⁵³, nel 1975 la Turchia dichiarò le aree occupate "Stato Federale Turco"¹⁵⁴, che tuttora controlla e amministra.

Tuttavia, si rende necessario che tale pretesa sia poi accompagnata da un'effettiva idoneità a preservare tale autorità. Nel 1849, ad esempio, i mazziniani e garibaldini che fondarono la cd. Repubblica Romana, sancita dal decreto fondamentale pubblicato il 9 febbraio, avevano - più con la minaccia che con l'effettivo uso della forza - creato un nuovo ordinamento. La neonata Repubblica fu da molti considerata illegittima¹⁵⁵ per assenza di titolo giuridico (si contestava la proclamata decadenza dal potere temporale di papa Pio IX), ma avrebbe potuto preservarsi, e conseguentemente legittimarsi, se fosse stata in grado di difendere la sua autorità dalla controffensiva francese guidata dal generale Oudinot, che pose fine all'esperimento costituzionale già nel luglio del medesimo anno. Parimenti, dopo la presa di Fiume su iniziativa di Gabriele d'Annunzio nel 1919, cui seguì la proclamazione - il 12 agosto 1920 - dello Stato Libero del Carnaro, i ribelli non seppero resistere di fronte ai bombardamenti della Marina del Regio Esercito Italiano. Incapace di difendersi, D'Annunzio firmò il 31 dicembre 1920 la resa.

¹⁵² A tal proposito, si veda Klabbers, *International Law*, 2020, p. 83.

¹⁵³ Si veda a tal proposito la risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 367 del 1975, disponibile al sito: <https://digitallibrary.un.org/record/93485>.

¹⁵⁴ Una compiuta ricostruzione storica della vicenda è riportata, *inter alia*, da Chrysostomides, *The Republic of Cyprus*, 2000, pp. 627.

¹⁵⁵ In un testo dell'epoca di Francesco Regnani, dal titolo *La democrazia cattolica e la repubblica romana*, del 1850, l'autore definisce chiaramente "illegittima, iniqua e anticattolica" (p. 95) la nuova formazione politica.

Mutatis mutandis, la “legalità” imposta dagli eventi rivoluzionari del 1917 fu preservata e difesa dai bolscevichi quando si rivelarono in grado di piegare la controffensiva degli zaristi bianchi, sostenuti anche da Stati Uniti, Francia e Regno Unito. In tal modo, la neonata Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa si rivelò idonea a imporre la propria pretesa di sovranità, durata per molti decenni.

In definitiva, dunque, a nulla un potere si serve di un titolo giuridico se, a mancare, è la capacità di preservare con la forza quel potere.

2.4. Il riconoscimento e l’adesione al potere

Chiarito il passaggio per cui *legitimus* è il governante che possiede *iustum titulum* e che detiene idonei mezzi e organizzazione militare per preservarlo, occorre però integrare un ulteriore elemento. Infatti, è il consenso, prerequisito fondante del costituirsi del potere, vera e propria base della sicurezza del potere¹⁵⁶, che giustifica l’obbedienza e il rispetto che sono dovuti al sovrano legittimo¹⁵⁷. Il potere è legittimo se viene legittimato, cioè accettato, dal popolo, che vi presta consenso attraverso l’elezione o l’accettazione¹⁵⁸.

Potere e consenso sono tra loro inscindibili: il primo cerca sempre di esplicitare, ad esempio con il ricorso alle procedure plebiscitarie o referendarie sopra citate, il secondo, fornendo in tal modo un titolo alla pretesa di sovranità avanzata. Non c’è potestà politica e quindi volontà giuridica che non sia espressione del consenso collettivo, che non perduri quanto questo consenso. Ogni potere trae quella volontà di potenza dal consenso sociale inteso come atteggiamento psicologico e storico della collettività statale¹⁵⁹.

Tuttavia, è necessario *ab initio* che adesione e riconoscimento di una determinata autorità siano attivati e conservati, in modo da garantire che siano sempre assicurate obbedienza e subordinazione da parte dei consociati. In ogni

¹⁵⁶ Carbonaro, *La legittimazione*, 1986, p. 212.

¹⁵⁷ Falchi Pellegrini, *Legittimità*, Genova, 1981.

¹⁵⁸ Lanchester, *Legittimità e legittimazione*, 1998, p. 552.

¹⁵⁹ Biggini, *Alcune osservazioni*, 1938, p. 22.

relazione sociale, infatti, quantomeno in quelle che implicano in maniera attuale o potenziale l'uso della forza, l'esercizio del potere si basa su un meccanismo che lo legittima agli occhi di chi lo esercita, di chi lo subisce, di chi osserva. Uno studio della legittimazione, quindi, deve concentrarsi non solo sull'esistenza o meno del titolo e delle modalità del suo ottenimento (conformi o meno all'ordinamento giuridico), ma anche sui mezzi e procedimenti con cui il potere esistente (o potere auspicato dai riformatori o da rivoluzionari) si serve per ottenere adesione e riconoscimento¹⁶⁰ e, soprattutto, sugli esiti di tali procedimenti. In altre parole, occorre domandarsi: esiste o meno consenso, da parte di coloro che sono uniti in comunità politica, a che il potere pubblico eserciti quella determinata autorità in quel determinato ordinamento? In dottrina si parla di "legittimazione-attività" per intendere proprio questo processo di acquisizione del riconoscimento, distinguendola dalla "legittimazione-prodotto", con cui intende invece l'avvenuta legittimazione, cioè l'ottenimento del consenso. Non esistono, dunque, sistemi di potere legittimi o illegittimi in sé, ma sistemi di poteri legittimati dalla credenza che esso deve continuare nel proprio esercizio¹⁶¹. I cittadini-legittimanti visualizzano favorevolmente il sistema di potere perché considerato d'accordo con un sistema di valori da essi condivisi.

L'accettazione non deriva, però, solo da un'organica interiorizzazione del disegno ufficiale e la conseguente condivisione dei valori, né da una corrispondenza tra gli interessi dell'attore nella società civile e il disegno di vita socializzato; l'accettazione è frutto indefesso anche "*del prestigio dei simboli*" a cui si lega e che si associano a colui che pretende di esercitare la sovranità, cd. fattori secondari di legittimazione¹⁶². E' su questo lavoro metaforico - fatto di ritualità e simbolismi - in cui si struttura il linguaggio del potere, volto a suscitare consenso dell'autorità sovrana, che verrà posta l'attenzione nei paragrafi che seguono.

¹⁶⁰ Treves, *Diritto e legittimazione*, 1986, p. 7.

¹⁶¹ Barbé, *Appunti*, 1973, p. 65.

¹⁶² Barbé, *Appunti*, 1973, p. 66.

2.4.1. Il valore del rito e la visibilità dei meccanismi

La legittimazione (costituzionale) all'esercizio del potere non si è mai formata, nei secoli, in modo completamente razionale, vi è sempre stato bisogno di un rimando a momenti irrazionali, che attivassero la necessaria convinzione psicologico-sociale dell'obbedienza al potere¹⁶³. La pubblica investitura dell'autorità è da sempre e ovunque un processo fortemente simbolico, che mira a consacrare pubblicamente l'elevazione di una persona ad una condizione superiore. A questo scopo fungono i rituali, sequenze di atti o formule culturalmente codificati e stereotipati, e quindi ripetibili, che si svolgono sia in un luogo specifico adibito espressamente a questa funzione sia in momenti precisamente individuati, in forma pubblica e collettiva¹⁶⁴. Uno studio sulla legittimazione costituzionale non può omettere di considerare questo il tratto estetico-liturgico del fenomeno giuridico¹⁶⁵, avendo il rito un ruolo centrale e irrinunciabile. Il rito separa l'individuo dal suo stato precedente, e lo introduce nella nuova condizione¹⁶⁶.

Le pratiche rituali non solo sono universali ma anche antiche quanto il genere umano¹⁶⁷, dovute - afferma Trotsky - al "*desiderio che l'uomo ha della dimensione teatrale*". Infatti, negli esseri umani, differentemente da altre specie gregarie, la sottomissione al capo¹⁶⁸ non è dettata dall'istinto, ma è al contrario sottoposta al vaglio dei processi cognitivi e contiene un elemento di valutazione. I rituali possiedono un valore intrinseco: diversamente da un comando verbale, essi, essendo espressi nelle forme più varie (non necessariamente verbali), non ha un contrario. I riti, dunque, possiedono un valore persuasivo superiore a quello dei discorsi, in quanto non sono confutabili tramite argomentazioni opposte: essi non provocano una resistenza razionale. Ciò non significa, però, che non abbiano

¹⁶³ Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 105).

¹⁶⁴ Scarduelli, *I riti del potere*, Roma, 2014, p. 26.

¹⁶⁵ Heritier, *Liturgie giuridiche*, 2012, p. 348.

¹⁶⁶ Cassirer, *Filosofia*, 1961, p. 111.

¹⁶⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 39.

¹⁶⁸ Infatti, nel corso dell'evoluzione, l'importanza assunta dalla caccia come mezzo di sussistenza ha fatto sì che venissero premiati dalla selezione i comportamenti collettivi basati sulla coordinazione, cooperazione, ubbidienza al leader).

un impatto cognitivo: i rituali forniscono, infatti, “*una rappresentazione teatrale del cosmo, cioè dell’ordine che governa il mondo nella sua interezza*”¹⁶⁹. Se il rito, dunque, è una messa in scena, ebbene, lo scopo di questa messa in scena consiste proprio nel fatto di saldare insieme ordine sociale e politico, naturalizzandolo. In tal modo, suggerisce che tale ordine sia eterno, immutabile, imm modificabile, esattamente come l’ordine naturale. L’ordine socio-politico viene presentato come una realtà che non ha un contrario, che non può quindi essere messa in discussione. I rituali creano, plasmano, modellano gli schemi cognitivi a partire dai quali gli individui leggono la realtà e, in tal modo, non solo si dà un senso al mondo che ci circonda, ma si induce a credere che quell’ordine che vediamo non è un prodotto culturale ma un ordine che appartiene al mondo esterno¹⁷⁰.

Il rito, con la fissità delle sue formule, mira di volta in volta a conferire dignità all’azione, che giustifica, rendendola “sacra” (sia nel senso letterale che nel senso laico di immutabile e degna di rispetto e obbedienza) e promuovendone la stabilità e la solidarietà, mediante esibizione pubblica del consenso e dell’armonia sociale¹⁷¹. Dal punto di vista del giurista, il rito, dunque, non solo legittima il potere, ma consente anche di costruirlo, perché crea i quadri cognitivi che rendono il potere pensabile e suscita emozioni che fissano nella mente dei partecipanti i valori e principi su cui il potere si fonda¹⁷²: l’autorità sovrana cerca di consolidare la propria permanenza suscitando e coltivando la fede nella propria legittimità¹⁷³.

La costituzione, intesa in senso a-formalistico come “contesto”¹⁷⁴ e non esclusivamente come testo scritto, si compone quindi anche di edificazione di miti, immagini, riti¹⁷⁵, la cui efficacia politica va riconosciuta nella capacità di

¹⁶⁹ Scarduelli, *I riti del potere*, Roma, 2014, p. 29.

¹⁷⁰ Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 30.

¹⁷¹ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 62).

¹⁷² Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 28.

¹⁷³ Barbé, *Appunti*, 1973, p. 26.

¹⁷⁴ Rimoli, *L’idea di costituzione*, 2011, p. 32.

¹⁷⁵ Heritier, *Liturgie giuridiche*, 2012, p. 348.

conferire legittimità al sistema vigente e a coloro che detengono il potere¹⁷⁶. È il concetto che Heritier, riprendendo Pierre Legendre, definisce come “*estetica giuridica*”, per il quale - in ogni epoca storica - il popolo è governato con il costante ausilio della “*costruzione di una figura estetica del fondamento*”, tramite cioè musica, cerimonia, danza. Il diritto viene così considerato non solo come un razionale *systema iuris*, ma è anche come un *corpus iuris* avvolto di immagini, di simboli, di miti, che rende la norma “*antropologicamente comunicabile*”¹⁷⁷. In tal senso, il popolo a cui si rivolge la manifestazione rituale non deve essere considerato come *demos* (assemblea dove ognuno agisce razionalmente), bensì come *laos*, un’assemblea liturgica cui si rivolge un messaggio attraverso un rituale, vale a dire una procedura di messa in scena pubblica del potere, che è così legittimato nel suo fondamento attraverso canti, balli, rituali, pubblicità, eventi mediatici e comunicativi.

Le azioni rituali rispondono non solo all’esigenza di comunicare informazioni circa le funzioni delle quali determinati individui vengono rivestiti, ma anche a quella di legittimare la localizzazione del potere nella loro persona. Il fatto che una stessa persona non abbia autorità in un primo momento e la consegua invece in un momento successivo viene sistematicamente rappresentato attraverso delle celebrazioni rituali¹⁷⁸. Le cerimonie formali di accesso, riguardanti coloro che assumono poteri pubblici nel governo, sono universalmente diffuse. I potenti simboli del rituale coinvolgono tutta la popolazione e la rendono emotivamente ricettiva rispetto alla creazione di questo potere¹⁷⁹. Nel rito, il simbolo dominante porta le norme etiche e giuridiche di una società a contatto con forti stimoli emozionali e così facendo promuove l’attaccamento nei suoi confronti. Ebbe così a scrivere un paggio di Luigi XVI: “*Le cerimonie sono uno dei più importanti sostegni dell’autorità regale. Spogliate il principe dello splendore che lo circonda e non sarà più, agli occhi delle moltitudini, che un uomo ordinario, perché il popolo rispetta il suo sovrano meno per le sue virtù e il suo rango che per l’oro*

¹⁷⁶ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 53).

¹⁷⁷ Heritier, *Liturgie giuridiche*, 2012, p. 348.

¹⁷⁸ Bloch, *La società feudale*, 1968 (edizione tradotta, *La società feudale*, p. 13).

¹⁷⁹ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 38).

di cui è ricoperto e per la pompa che lo circonda”¹⁸⁰. Il rito e il simbolo legittimano e istituzionalizzano il potere, ma - nello stesso tempo - la funzione di colui che detiene il potere diventa trasferibile in virtù proprio di esso, e non appartiene più ad un individuo in particolare. Il messaggio che se ne ricava è che non può esserci politica senza simboli o riti di accompagnamento.

Da un punto di vista socio-antropologico, lo studio di Gustave Le Bon è particolarmente d’aiuto nel comprendere l’impatto cognitivo del rito sui popoli di ogni epoca e luogo. In *Psicologia delle folle*, l’autore spiega che, non appena un certo numero di esseri viventi sono riuniti, essi ricercano d’istinto l’autorità di un capo. La folla, infatti, sostiene Le Bon, è un gregge che non può fare a meno di un padrone. Ma non tutti i popoli hanno dei capi dotati di quelle forti convinzioni che consentono di diventare apostoli. Creare la fede nella propria persona, ecco soprattutto il compito dei grandi capi. Dare all’uomo una fede – nel nostro caso politica – significa decuplicarne la forza: con ragione il Vangelo attribuisce alla fede “il potere di sollevare le montagne”¹⁸¹. L’eroe, il capo che la folla acclama è per essa veramente un dio: è una credenza di forma religiosa. I fondatori di fedi religiose o politiche sono riusciti nel loro intento appunto perché hanno saputo imporre alle folle quei sentimenti di fanatismo religioso che consentono all’uomo di trovare felicità nell’adorazione¹⁸².

2.4.1.1. L’efficacia legittimante del rito: la cura delle scrofole

Numerosi sono gli esempi, in epoche e culture differenti, che uno studio della storia costituzionale può portare in rilievo per mettere in luce la rilevanza legittimante del rituale. Tra i casi più significativi, vi è sicuramente il rito delle intronizzazioni nelle monarchie europee in epoca pre-illuministica¹⁸³, fondate

¹⁸⁰ Bertelli, *Il corpo del re*, 1990, p. 12.

¹⁸¹ Le Bon, *Psychologie des foules*, 1895 (edizione tradotta, *Psicologia delle folle*, p. 151).

¹⁸² Le Bon, *Psychologie des foules*, 1895 (edizione tradotta, *Psicologia delle folle*, p. 151).

¹⁸³ Diversi sviluppi conversero nella concezione razionalistica dell’illuminismo, secondo cui la dignità sovrana doveva essere ottenuta non già per intercessione di un potere divino, ma per mezzo di un’elezione o successione ereditaria, mentre l’incoronazione doveva soltanto rappresentare in modo sensibile il risultato per le masse, incapaci di uso della ragione. Così in Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 104).

sulla sacralità e sulla cristomimesi¹⁸⁴, e a cui si dedicherà l'intero capitolo secondo, incentrato sullo studio del *sacre* del re di Francia, paradigmatico esempio di “visibilità dei meccanismi”¹⁸⁵ di legittimazione costituzionale tipica del passato.

Strettamente connesso all'idea di regalità sacra e probabilmente il più spettacolare esempio di rito inteso alla piena e perfetta legittimazione del sovrano¹⁸⁶ è il rito della cura taumaturgica della malattia delle cd. scrofole¹⁸⁷, praticato¹⁸⁸ dai monarchi francesi e inglesi rispettivamente a partire da Roberto il Pio (972-1031) e Enrico I (1068-1135) sino al secolo XVIII, e . Per manifestare il loro potere sacro, acquisito per mezzo dell'unzione, i re presiedevano una cerimonia di guarigione, nel corso della quale imponevano le mani sui malati e rendevano loro la salute. Attraverso tali “spettacoli” o “stupendi riti religiosi”, come sono stati definiti¹⁸⁹, i sovrani si mostravano - ogni Giovedì Santo - al popolo come guaritori di malattie con il semplice tocco delle loro mani o nell'atto di lavare i piedi dei poveri, ad imitazione del Cristo. Si consolidava lo status quo politico, ma non solo: addirittura i rivali pretendenti al trono se ne servivano per fare consistenza alle proprie discutibili pretese di legittimità. Nel XV secolo, nel corso dell'aspra contesa per il trono inglese tra Enrico IV e Edoardo IV, quest'ultimo riuscì ad assicurarsi la corona, ma i partigiani di Enrico, per screditare le credenziali di Enrico, si fecero forte che il loro campione continuava a imporre le mani agli scrofolosi¹⁹⁰; o, ancora, si utilizzava tale strumento per rafforzare la posizione del sovrano, come nei casi di Enrico IV e poi Luigi XIII,

¹⁸⁴ Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 105).

¹⁸⁵ Espressione contenuta in Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2020, p. 39.

¹⁸⁶ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 92); allo stesso modo Barbé, *Appunti*, 1973, p. 76; Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 107).

¹⁸⁷ Infezione tubercolotica dei linfonodi, chiamata per lungo tempo “il morbo reale”.

¹⁸⁸ Marc Bloch racconta dell'origine del rito magico della guarigione delle scrofole in Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, pp. 15 ss).

¹⁸⁹ Strong, *Aer and Power*, 1985, p. 34.

¹⁹⁰ Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 106).

che vi fecero un ricorso persino eccessivo per confermare la sacralità del trono francese messa in dubbio dagli ugonotti¹⁹¹.

2.4.2. Gli emblemi e le insegne del potere

Funzione non meno rilevante del rituale da un punto di vista costituzionale la svolgono gli emblemi e le insegne del potere¹⁹². Come affermò Le Bon, “*il prestigio è la molla più forte di ogni potere, e tale prestigio può derivare da plurimi fattori, ascendente personale, gloria personale, terrore religioso, ma vi contribuiscono anche semplicemente nastrini e uniformi*”¹⁹³. L'utilizzazione di tali oggetti, dal punto di vista dell'ostentazione del potere e delle finalità di affermazione e distinzione di un determinato gruppo umano, rappresenta un'attività semiologica e culturale in cui è evidente la volontà di comunicare un insieme di significati – di valori della stirpe, di ammonimento, di forza militare o magica – che, per essere efficaci e agire in un circuito simbolico, devono corrispondere a particolari criteri e veicolari in maniera immediata significati ideologici grazie a oggetti e atti di grande forza persuasiva¹⁹⁴. Spesso gli oggetti svolgono un ruolo centrale all'interno dello stesso rito, che ruota intorno alla trasmissione degli stessi. Attraverso il simbolismo possiamo riconoscere chi sono i potenti, mentre attraverso la manipolazione dei simboli i potenti possono rafforzare la loro autorità. La realtà politica è in gran parte elaborata attraverso gli strumenti simbolici che giocano un ruolo essenziale. Creare un simbolo può essere un mezzo molto potente per guadagnare e mantenere il potere, poiché il tratto distintivo del potere è proprio la sua costruzione della realtà. “Gli uomini possiedono i pensieri, ma i simboli possiedono gli uomini”¹⁹⁵.

¹⁹¹ Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, p. 107).

¹⁹² Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 38).

¹⁹³ Le Bon, *Psychologie des foules*, 1895 (edizione tradotta, *Psicologia delle folle*, p. 151).

¹⁹⁴ Piras, *La Corona*, 2014, p. 7.

¹⁹⁵ Piras, *La Corona*, 2014, p. 13.

In particolar modo in tutti quei sistemi politici gerarchici che non conoscono riti di selezione popolare dei governanti, chi esercita il potere si appropria di precisi oggetti di legittimità non in conseguenza dell'ufficio che ricopre; al contrario, è il possesso di quelle icone che conferisce legittimità a lui e alla sua carica. Le insegne del potere evidenziano, in una didattica per immagini, la sacralità trascendente del potere secondo la concezione tradizionale, pre-illuministica, per cui il potere non si giustifica in sé stesso, ma richiede una legittimazione superiore, in mancanza della quale siamo di fronte non all'*imperium* legittimo, ma a illegittima tirannide. La venuta e le apparizioni del sovrano sono rinserrate in un tessuto coerente di simboli che determinano ogni movente e atto imperiale, simboli che manifestano la natura divina del potere¹⁹⁶.

La storia offre innumerevoli esempi che danno prova della rilevanza costituzionale degli emblemi del potere. Ad esempio, per restare in Occidente¹⁹⁷, Odoacre (433-493), nominato dalle truppe *rex italiae* ("*Odoacro Italiae regi*") o *rex gentium*, che - a differenza di precedenti generali germanici come Ricimero e Gundobado - volle che non fosse nominato un imperatore di mera facciata, e preferì restituire - in segno di rottura - le insegne all'imperatore d'Oriente, Zenone, inviando a Costantinopoli diadema, scettro, toga ricamata in oro, spada e mantello (*paludamentum*) in porpora¹⁹⁸. Sempre a Roma, alcuni secoli prima, Svetonio ci dà un'altra prova della forte carica legittimante del simbolo, raccontando del rifiuto, da parte di Cesare, del diadema regale, probabilmente per non dare illusione di pretese di potere assoluto di stampo regale, ripugnato dal popolo romano sin dalla leggendaria cacciata di Tarquinio il Superbo¹⁹⁹.

Quanto invece all'imperatore germanico ai tempi della dinastia Salica (XI-XII secolo), nel corso della sua incoronazione egli riceveva dal papa la tunica, la dalmatica, il piviale, la mitria e dei sandali, vestimenti quasi sacerdotali al fine di

¹⁹⁶ Piras, *La Corona*, 2014, p. 65.

¹⁹⁷ Per dettagliate e paradigmatiche analisi di rituali e simbologie di civiltà diverse da quella occidentale, si consigliano, tra i tanti, Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 75 ss per il Giappone; Lienhardt, *The Shilluk of the Upper Nile*, 1954, p. 153, per la tribù africana Shilluk; Piras, *La Corona*, 2014, p. 65, per l'Impero persiano.

¹⁹⁸ Celotto, *L'enigma della successione*, 2021, p.68.

¹⁹⁹ Piras, *La Corona*, 2014, p. 35.

legittimare il sovrano in quanto figura simil-divina, tant'è che i testi ufficiali che regolavano la cerimonia commentavano quest'atto con le semplici parole: “*qui il papa lo fa chierico*”²⁰⁰. Durante il *sacre* del re francese, specificamente nella fase della *benedictio vessilli*, come vedremo, il re riceve la spada, lo scettro, la mano della giustizia, gli speroni, il libro della cerimonia, una camicia di seta rossa decorata d'oro, la tunica e la dalmatica (simboli della qualità diacono e sotto-diacono che gli era stata conferita), i bottini e il mantello di velluto blu ricamato di gigli d'oro e bordato con pelle di ermellino: si tratta di simboli ciascuno dal preciso significato, che verrà approfondito nel secondo capitolo.

2.4.3. Il ruolo dell'arte e dei testi

Si è parlato dell'importanza dei rituali e degli oggetti del potere nell'ambito dei processi di legittimazione costituzionale. In realtà, tra i meccanismi cui il potere ha fatto ricorso per attivare la necessaria convinzione psicologico-sociale dell'obbedienza a esso se ne possono includere anche altri. In primo luogo, è una costante nella storia il tentativo dei sovrani di impadronirsi anche delle arti. Mossi da intenti più politici che estetici, i principi mecenati dell'età moderna, al pari di Mecenate e della Chiesa medioevale, si aspettavano dagli artisti la produzione di simboli che comunicassero il potere del protettore. Il ritratto “in travestimento” o il ritratto identificativo raggiunse il suo apice tra il XVI e XVII secolo, quando l'usanza di rappresentare un signore come un santo popolare (Massimiliano I come San Giorgio) o come un eroe biblico (Federico Gonzaga come Davide) venne sostituita dai ritratti mitologici, come Luigi XIII ritratto nelle sembianze di Pegaso che libera Andromeda dai draghi, con cui si intendeva la liberazione della città di Arles dagli Ugonotti nel 1622. Utilizzando i numerosi simboli naturali (Luigi XIV non fu l'unico a farsi ritrarre sotto il sole), vi era un rimando ai modelli antichi. Si trattava di un discorso simbolico che voleva rappresentare non la persona del sovrano, ma gli archetipi del ruolo di dominio”. Un altro caso fortemente rappresentativo può essere quello

²⁰⁰Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 165).

dell'imperatore Carlo V d'Asburgo. Nel 1548 viene completato il celebre dipinto di Tiziano raffigurante l'imperatore Carlo trionfante dopo la vittoria di Mühlberg. In esso, il pittore veneto raffigura il sovrano coperto da una pesante armatura riccamente adornata, con una banda di porpora a tracolla e l'elmo piumato d'identico colore, indossando il collare del Toson d' Oro. L'imperatore monta un cavallo bardato e leggermente impennato, brandendo una lancia come se attendesse di affrontare un nemico sul campo di battaglia. Il dipinto viene considerato una raffigurazione della maestà del sovrano vittorioso sui principi protestanti e della sua maestà imperiale. Indubbiamente rientra all'interno di una strategia comunicativa complessa ed elaborata, che vedeva in questa rappresentazione la raffigurazione non solo della vittoria sul campo di battaglia (ottenuta il 24 aprile dell'anno precedente contro gli avversari della Lega di Smalcalda, guidati dal principe elettore di Sassonia), ma il trionfo della fede cattolica difesa dall'imperatore. Trionfo che celebrava, nel contempo, la riacquistata unità del suo impero e la pacificazione avvenuta sotto la guida e l'autorità di Carlo. In un celebre saggio, la studiosa britannica Frances Yates sottolineava come - grazie alla *translatio imperii* - il peso simbolico e giuridico dell'eredità dell'Impero romano, recuperato attraverso i testi degli umanisti italiani, veniva a sostanzinarsi nella concezione e nella percezione dell'idea di Impero cinquecentesco, formando parte del progetto imperiale che il giovane Carlo d'Asburgo fece suo e rivendicò nei confronti dei suoi sudditi e dei suoi avversari nella prima metà del XVI secolo. Il dipinto di Tiziano si inserisce dunque in una strategia comunicativa di celebrazione e soprattutto legittimazione del potere imperiale di Carlo, che si poneva in continuità con altri atti comunicativi compiuti dall'imperatore, come ad esempio il glorioso viaggio trionfale che lo aveva visto accolto con grandiosi festeggiamenti nelle principali città italiane, prima di entrare a Roma nel 1536 per essere accolto dal Sovrano Pontefice. Benché l'incoronazione imperiale fosse già avvenuta a Bologna nel 1530, infatti, « non poteva esserci alcuna realizzazione dell'idea d'Impero senza Roma »²⁰¹.

²⁰¹ Merluzzi, *Modello imperiale romano*, 2014, pp. 411-432.

Anche i testi giocano un ruolo. Ad esempio, in Shakespeare si può notare come quando egli si rifaceva ad opere storiche, approvate ed emendate dal *privy council*, si muoveva sul territorio delle citazioni storiografiche, che spesso e volentieri erano e sono utilizzate per la legittimazione politica. Nella sua fase prescientifica poteva succedere che la storiografia, in mancanza di fonti, producesse una storia liberamente inventata in prospettiva politica²⁰².

2.5. La legittimazione costituzionale nell'età contemporanea

Si è visto come ogni società stabile è caratterizzata dalla legittimazione (costituzionale) del potere politico. La legittimazione del potere sovrano è da sempre una necessità²⁰³, dal momento che ogni autorità sovrana cerca di fondare la propria permanenza suscitando e coltivando la fede in sé. Le modalità e i presupposti di accesso al potere ruotano senz'altro intorno al possesso di un titolo giuridicamente valido - acquisito per elezione o ereditarietà, conformemente a quanto previsto dall'ordinamento - e al permanere della forza di coercizione del potere, ma tali due elementi, soli, non sono sufficienti. Necessitano, infatti, di essere integrati dal consenso, non essendoci potestà politica “*che non sia espressione del consenso collettivo*”²⁰⁴. Non sorprende, dunque, che molti studiosi²⁰⁵ leghino in primo luogo il concetto stesso di legittimazione all'adesione e al riconoscimento di un certo potere da parte di coloro che gli sono soggetti.

In tale contesto, si è analizzato il ruolo di primo piano che - nell'alimentare tale consenso sociale - svolge dal rituale, sequenza uniforme e altamente

²⁰² Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 1999 (edizione tradotta, *Storia del potere*, pp. 108 ss.).

²⁰³ Levi, *Legittimità*, 2014, p. 338.

²⁰⁴ Biggini, *Alcune osservazioni*, 1938, p. 22.

²⁰⁵ “Uno studio della legittimazione studia mezzi e procedimenti cui il potere esistente (o potere auspicato dai riformatori o da rivoluzionari) si serve per ottenere adesioni, consenso, riconoscimento” in Treves, *Diritto e legittimazione*, 1986, p. 7. In Carbonaro, *La legittimazione*, 1986, p. 206, si legge: “studiare la legittimazione vuol dire fare una disamina di un fenomeno/processo relativo all'analisi dell'accettazione di un certo potere dal punto di vista delle scienze sociali empiriche”. “Il sostantivo legittimazione significa che il potere è legittimato ossia che suscita consenso”, in Lanchester, *Legittimità e legittimazione*, p. 552.

strutturata di azioni che si svolge in determinati luoghi e in determinate occasioni, a loro volta dotati di uno speciale significato simbolico²⁰⁶. Non solo i riti, ma anche gli emblemi e le icone del potere, e persino le arti e i testi, come ampiamente esemplificato, sono elementi essenziali dalla forte carica legittimante.

Sarebbe peraltro un errore credere che la centralità del rituale nei processi di legittimazione costituzionale sia un retaggio di un passato irrazionale e superstizioso. Si tratta di fenomeni che sono sempre esistiti, non solo del passato, scacciati dall'affermarsi del processo razionalizzazione-secolarizzazione: con le loro specificità temporali e spaziali, si presentano sempre e un po' ovunque.

Pensiamo, ad esempio, al caso italiano dell'insediamento di un nuovo governo, regolato e scandito non solo da norme di rango costituzionale, ma anche da una serie di passaggi di matrice consuetudinaria, di cui ne è però percepita l'alta, se non indispensabile, portata simbolica. Si consideri l'usanza dell'incaricato Primo Ministro di precedere, con una solenne allocuzione, il voto di fiducia nelle due Camere. In tale momento, vengono rese le dichiarazioni programmatiche del governo, sostanziando il principio democratico di trasparenza. Ne segue il dibattito sulla fiducia e solo infine ha luogo il voto, conformemente all'art. 94 Cost. Fa parte dell'*iter* anche la cd. "cerimonia della campanella", che si svolge a Palazzo Chigi e attraverso il quale il precedente Presidente del Consiglio consegna al suo successore lo strumento - la campanella, per l'appunto - utilizzato per dare inizio alle riunioni del Consiglio dei ministri. Una semplice formalità, di alcun valore legale, che tuttavia esplicita il passaggio di testimone alla guida dell'esecutivo.

Ancora, per quanto attiene al contesto italiano, si considerino le cerimonie e i festeggiamenti che occorrono, ogni anno, in occasione della Festa della Liberazione del 25 aprile, della Festa della Repubblica del 2 giugno, del Giorno dell'Unità nazionale e Giornata delle Forze armate celebrato il 4 novembre, o del discorso trasmesso a reti unificate del Presidente della Repubblica nella fine del mese di dicembre. Se, infatti, il rituale è "*strumento di comunicazione col*

²⁰⁶ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. IX); ancora, Barbé, *Appunti*, 1973, p. 18.

*trascendente*²⁰⁷, nelle società contemporanee occidentali - sempre meno legate al mondo religioso - il trascendente non è più dio, come avveniva in passato nelle simbologie cristomimetiche analizzate, ma sono i valori e la storia che tali cerimoniali intendono evocare. Le celebrazioni citate intendono rievocare momenti cruciali della storia repubblicana e gli ideali che essi portavano con sé. I messaggi presidenziali, invece, da una parte mirano all'identificazione e visualizzazione delle figure apicali nell'ordinamento, e dall'altra rievocano e celebrano i principi fondamentali su cui si poggia il *pactum societatis*. Anche questi momenti sono la "costituzione".

Parimenti, anche nella democrazia statunitense è riscontrabile una complessa sequenza di adempimenti rituali – anch'essi radicata nel costume più che nella legge - che distingue i vari passaggi dell'elezione del presidente degli Stati Uniti. Basti pensare al discorso di accettazione della candidatura davanti ai delegati in occasione della Convention del proprio partito, momento culminante del rito di investitura, un discorso che si articola come una narrazione autobiografica attraverso la quale il candidato assurge al ruolo eroico di *self-made man*, vincitore nella competizione politica ma ancora prima in quella esistenziale, vera e propria incarnazione dell'*American Dream*; o, ancora, al duello verbale ispirato al modello cd. *Town Hall*, in cui due candidati sono ospiti nella sala del Municipio messa a disposizione da una cittadina, o in uno studio o in un'università, si presentano al pubblico che formula domande poi proposte ai duellanti da un moderatore, mettendo in cena la "democrazia americana" attraverso la comunicazione in forma "drammatica" dei valori fondamentali della partecipazione democratica, della libertà, della competizione per il successo)²⁰⁸.

Certamente, come detto, nella società moderna la legittimazione non è più direttamente sottesa a teologie e simboli religiosi tradizionali, così come

²⁰⁷ Merlo, *La dimensione rituale*, 2000, p. 74.

²⁰⁸ Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, pp. 62 ss. Nello stesso senso anche Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 70), che scrive: "Negli Stati Uniti, il rito delle elezioni resta carico di contenuti emozionali e di un simbolismo standardizzato".

chiaramente accadeva ancora sino al XIX secolo²⁰⁹: i filosofi degli ultimi due secoli si sono consacrati con fervore al compito di distruggere le illusioni religiose, politiche e sociali diffuse per centinaia di anni²¹⁰, e si è passati da una concezione noumenica del sovrano, basata sulla trascendenza, che identificava colui che esercitava il potere con la divinità, a una concezione laica, fondata generalmente sul consenso da parte dei componenti della comunità politica²¹¹. Sia in Inghilterra che in Francia, ad esempio, il rito taumaturgico cessò di svolgere un ruolo politico proprio in corrispondenza di questa “rivoluzione”²¹². Tale mutamento di prospettiva viene identificato con il concetto di “secolarizzazione”, definito come processo di autonomizzazione del potere temporale anche nella prospettiva della legittimazione come fatto giuridico. Infatti, la fonte della legittimazione del potere temporale diventa giuridica, risiede nella Costituzione e quindi nel patto sociale e si basa su un atto convenzionale. A partire dalla “rivoluzione” illuminista, che “*rischiarò la mente dell’uomo*”²¹³, si laicizza il processo di legittimazione, che ne risulta depurato da prospettive magico-religiose, in quanto la minaccia della sanzione divina perde la sua efficacia legittimante²¹⁴.

²⁰⁹ Sebbene con le dovute eccezioni: per esempio, la regina Elisabetta II d’Inghilterra fu incoronata nel 1953 nell’abbazia di Westminster nell’ambito di una cerimonia fortemente radicata nella tradizione, con la promessa di sostenere la fede anglicana e con il rito sacro dell’unzione. Diverso il discorso in culture diverse da quella occidentale. tra di diversi simboli di legittimazione, i più carichi di potere hanno un’origine religiosa. Ancora oggi, infatti, in diversi paesi del mondo islamico una gran varietà di forze politiche di nuova creazione ricorrono a riti religiosi per dare consistenza alle proprie pretese di legittimazione.

²¹⁰ Le Bon, *Psychologie des foules*, 1895 (edizione tradotta, *Psicologia delle folle*, p. 143).

²¹¹ Lanchester, *Legittimità e legittimazione*, 1998, p. 553.

²¹² Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 65.

²¹³ Camerlengo, *Natura e potere*, 2020, pp. 19 ss.

²¹⁴ Carbonaro, *La legittimazione*, 1986, p. 205.

2.5.1. Il “rito” elettorale

Nelle società contemporanee, il più importante rito di legittimazione, ormai concentrata sul consenso popolare, è costituito dalle elezioni²¹⁵. Il combinato disposto degli artt. 1 e 48 della Costituzione italiana stabilisce che, trattandosi di una Repubblica democratica, la sovranità appartiene al popolo²¹⁶, che la esercita per il tramite del meccanismo elettorale,²¹⁷. La sovranità popolare, dunque, instaura un regime di identità fra governanti e governati, a ciascuno dei quali - *in primis* per il tramite della rappresentanza politica²¹⁸, ma anche per il riconoscimento di poteri di iniziativa ²¹⁹ - è riconosciuta una scintilla di

²¹⁵ Kertzer, *Ritual, Politics and Power*, 1988 (edizione tradotta, *Riti e simboli*, p. 66); Barbé, *Appunti*, 1973, p. 70.

²¹⁶ Il diritto di elettorato attivo è riconosciuto, più precisamente, ai soli cittadini in possesso della generale capacità conseguita con il raggiungimento della maggiore età.

²¹⁷ Mortati, *Principi fondamentali*, 1975, p. 29.

²¹⁸ La rappresentanza politica entra a far parte in posizione eminente del costituzionalismo moderno e contemporaneo, e connota la forma di stati cd. rappresentativo. Sebbene in una prima fase tale qualificazione non comprende necessariamente l'affermazione del principio della sovranità popolare e dello stato costituzionale democratico (a lungo, soprattutto nel corso del XIX, si è assistito a sistemi costituzionali in cui ampie sfere di potere venivano affidate a organi non elettivi; anche lì ove fossero elettivi, il rappresentato non era il popolo, ma solo una frazione, ad esempio individuata per censo, di esso), è a tale principio e forma di stato che qui viene in rilievo. La rappresentanza presta fondamento al potere e le conferisce legittimazione, sostituendosi alle fonti alternative di legittimazione tipiche dell'età pre-moderna: volontà divina, diritto di nascita, designazione di corporazioni o comunque gruppi. Essa ha per fondamento fonti costituzionali (nel caso italiano, ex art. 67 Cost.) e ha ad oggetto la cura di interessi e non la formazione e manifestazione della volontà (tipica invece dell'analogo istituto giuridico di diritto civile), traducendosi in atti espressione diretta di potere e funzioni costituzionali. Tale rapporto di rappresentanza implica assunzione di responsabilità da parte del rappresentante verso il rappresentato, il quale può farne valere la responsabilità per il tramite di sanzioni di natura “politica”: infatti, il rapporto tra i due soggetti è temporaneo e deve essere periodicamente rinnovato, e la volontà del rappresentato (*alias*, l'elettore) può costituirne causa di estinzione (Cosi Labriola, *Rappresentanza*, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, 2006, pp. 4828-4829). In conclusione, rappresentanza politica ed elezione popolare si legano inscindibilmente: un organo è rappresentativo perché è elettivo e perché, in quanto tale, deve interpretare ed esprimere la volontà e le tendenze spirituali del popolo (Ciaurro, Nocilla, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del Diritto*, lib. XXXVIII, 1987, p. 5).

²¹⁹ Si fa precisamente riferimento all'art. 75 Cost, che riconosce il potere a 500'000 cittadini di pronunciarsi mediante referendum sull'abrogazione di una legge o atto avente forza di legge, e all'art. 138 Cost., secondo cui “le leggi stesse sono sottoposte a *referendum* popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto

sovranità²²⁰ nel momento del voto: con tale passaggio formale, i rappresentanti eletti sono autorizzati all'esercizio dei propri poteri, con il mandato di agire per conto dei rappresentati, “*vigilando sui loro interessi in maniera conforme ai loro desideri*”²²¹.

Le elezioni, oltre a rappresentare un diverso e innovativo meccanismo di legittimazione costituzionale, caratteristico dell'età moderna e contemporanea, è esempio emblematico di forma di investitura sociale che si fonda sulla oggettività e razionalità. Una maggioranza di voti è, infatti, “*realisticamente tangibile*” e “*scientificamente dimostrabile*”²²², e si distacca nettamente dai tradizionali richiami alla sfera del trascendente che avevano segnato i procedimenti di legittimazione nei secoli precedenti. Tale processo è giustificabile nel fatto che, nelle moderne società di massa, prevalgono pluralismo culturale e frammentazione ideologica, e risulta quindi difficile ritrovare le strutture simboliche della legittimazione. Il sistema totale della società globale sembra, infatti, aver raggiunto soglie di grandezza e complessità tali da essere al di là della capacità coesiva della ritualizzazione²²³. Non a caso si parla di “*crisi rituale*”²²⁴, dovuta a un'assenza crescente di appartenenza sociale.

Sebbene si sia indubbiamente evoluto e “*laicizzato*” il contenuto dei rituali, quantomeno nella sfera culturale occidentale, sarebbe erroneo credere che i richiami simbolici abbiano cessato di giocare un ruolo fondamentale nelle società contemporanee. Infatti, non è mutato il carattere di essenzialità del rito al fine ultimo di legittimazione, tant'è che si afferma che esso “*con i suoi simboli, resta*

dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. La legge sottoposta a *referendum* non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi”.

²²⁰ Rousseau, ne *Il Contratto sociale*, affermava: «*Supposons que l'État soit composé de dix mille citoyens. [...] Chaque membre de l'État a, pour sa part, la dix millième partie de l'autorité souveraine*» (lib. III, p. 187), da cui non poteva non derivare il riconoscimento del diritto di voto come diritto individuale spettante a ciascun cittadino. Tuttavia, per il dibattito dottrinale intorno alla concezione della responsabilità politica come rapporto e il dogma dell'unità e indivisibilità della sovranità, si rimanda a Ciaurro, Nocilla, *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del Diritto*, lib. XXXVIII, 1987.

²²¹ Pitkin, *The Concept of Representation*, 1967, p. 96.

²²² Camerlengo, *Natura e potere*, 2020, p. 20 s.

²²³ Scarduelli, *I riti del potere*, 2014, p. 57.

²²⁴ Alexander, *Durkheimian sociology*, 1988, p. 90.

*espressione della materialità della Costituzione*²²⁵, come si è in precedenza dato atto con i casi esemplificativi riferiti al contesto italiano. Il rito, o “cerimoniale”, come da taluno definito e specificato nella sua versione secolarizzata²²⁶, cessa di evocare dio, pere richiamare, al contrario, valori, momenti storici fondativi, gesta e personaggi emblematici, sempre con la funzione di saldare, ripetutamente, l’unione sociale e consentire la visualizzazione del potere.

Al di là dei mutamenti dettati dalla storia e dalle evoluzioni culturali, si è voluto sottolineare la ricorrente visibilità dei meccanismi di accesso al potere in tutte le collettività organizzate, dall’antichità sino (formalmente) ad oggi: in ogni società statale, si è avvertita la necessità di rendere il rito di passaggio che eleva il sovrano a una nuova - superiore - condizione esplicito al massimo grado nella sua teatralità e ostentazione. Fastosi riti di intronizzazione, trionfi militari, copricapi, vesti, ornamenti, tutti miravano a rendere possibile la *visualizzazione* del soggetto incaricato di esercitare il potere. Si utilizzerà l’espressione di “sovranià visibile”²²⁷ per intendere che il potere sovrano è esercitato, per l’appunto, all’esito di una serie di meccanismi di legittimazione cd. *palese*, vale a dire trasparente nei suoi simboli e rituali. Successivamente, si introdurrà a un diverso concetto, quello di sovranià - e conseguente legittimazione - “occulta”, per intendere forme di esercizio di potere sovrano – come, ad esempio, quello della censura dei contenuti pubblicati sulle piattaforme di social network – che si affiancano ai poteri tradizionali e che, tuttavia, sono prive di alcun tipo di legittimazione costituzionale. Se, come visto, la legittimazione del potere ricorre e rappresenta una necessità in ogni collettività organizzata, il manifestarsi ed esercitarsi - nel XXI secolo, epoca delle grandi Big-Tech multinazionali - di poteri delegittimati in grado di incidere nell’ordinamento²²⁸, non può non meritare una più approfondita analisi che inquadri il fenomeno e ne dia adeguata consapevolezza.

²²⁵ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 43.

²²⁶ Merlo, in *La dimensione rituale*, 2000, p. 74, afferma che “*si definisce rituale ciò che attiene alla sfera religiosa, mentre il cerimoniale fissa la straordinarietà di eventi laici*”.

²²⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 39.

²²⁸ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 259.

CAPITOLO 2

UN CASO DI SOVRANITÀ E LEGITTIMAZIONE COSTITUZIONALE (PALESE) NEL PASSATO: IL SACRE DEL RE DI FRANCIA

1. Il *sacre* del re di Francia: un'introduzione

La cerimonia del *sacre* del re di Francia, che ha particolarmente interessato gli storici, è uno dei fenomeni maggiormente esplicativi dei meccanismi visibili di legittimazione costituzionale nel passato. Simbolo della “*religion royale*”²²⁹ della regalità feudale, prima, e della monarchia assoluta, poi, il fastoso rituale - con cui si consacrava e, in un secondo momento, anche incoronava il re - fu inaugurato per la prima volta a Soissons nel 751, in occasione dell'intronizzazione di Pipino il Breve. Sebbene inciso nella sua struttura dall'avanzare dei secoli, il *sacre* fu replicato - con i vari aggiustamenti - per circa cinquanta re, sino all'incoronazione di Luigi XVI²³⁰ nel 1775.

Da un punto di vista della storia costituzionale, che guardi specificamente all'evoluzione dei meccanismi di legittimazione all'esercizio di sovranità, è apparso opportuno concentrarsi, tra i vari casi esemplificativi, su questo cerimoniale, che ha rappresentato per circa dieci secoli un pilastro della costituzione dell'ordinamento francese e “*ha dato all'inaugurazione dei re di*

²²⁹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p.7.

²³⁰ Taluni autori, come Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p.11, identificano più precisamente l'ultima cerimonia di consacrazione nel 1825, quando fu incoronato Carlo X. In realtà, altri (si veda Bonnefin in *Sacre des rois*, 1982) negano questa ricostruzione, sostenendo che, in realtà, non si poté parlare effettivamente di *sacre* in quell'occasione. Infatti, tale liturgia aveva simboleggiato per circa dieci secoli l'idea della regalità sacra, fondata sull'alleanza tra Dio e il popolo. Tale concezione, tuttavia, poté considerarsi in qualche modo superata con l'evento simbolico della decapitazione di Luigi XVI, il 21 gennaio 1793.

Francia un carattere particolare, unico, meraviglioso”²³¹. In tale occasione, si voleva celebrare l’unione mistica del popolo e del suo re, come un matrimonio che si riproponeva ad ogni intronizzazione, rappresentando un ordine simbolico necessario all’organizzazione della società²³².

Si articolava in un complesso procedimento, rigidamente strutturato, intriso di significati simbolici. Era una sorta di esibizione teatrale in cui ciascuno, assumendo una parte definita, si disponeva all’accettazione della decisione: coinvolgendo tutti i soggetti della relazione di potere (il re, il clero, i sudditi), il rituale del *sacre* era in grado di tradurre in termini istituzionali la logica profonda del potere medesimo e più efficacemente predisporre all’accettazione della decisione pubblica²³³.

Proprio per il suo valore e il suo impatto sullo spirito del popolo francese, ben nove sacre reali francesi hanno servito da supporto e giustificazione di atti usurpativi del potere. Non solo, come vedremo, nei due sacre di Pipino Il Breve (751 e 754), ma anche in quelli di re Oddone (887), Roberto I (922), Rodolfo (923), Ugo Capeto (987), Filippo V Il Lungo (1317), Carlo IV Il Bello (1322) e Filippo VI di Valois (1328), coincidenti con l’avvento della dinastia carolingia (Pipino Il Breve), l’instaurazione della dinastia capetingia (da Oddone a Ugo Capeto) e l’arrivo al potere dei Capetingi-Valois²³⁴. Ogni nuova dinastia se ne volle servire ai fini della legittimazione del nuovo, affermato potere sovrano.

Fortemente significativa è, a tal proposito, la frase di Marc Bloch²³⁵, secondo cui “*ci sono due categorie di francesi che non comprenderanno mai la storia della Francia: quelli che non vibrano al ricordo del Sacre di Reims, e quelli che leggono senza emozione il racconto della Fête de la Fédération*”²³⁶.

²³¹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982.

²³² Valensise., *Le sacre du roi*, 1986, p. 548.

²³³ Luciani, *Giurisdizione e Legittimazione*, 1999, p. 374.

²³⁴ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982.

²³⁵ Bloch, *L’Étrange Défaite*, 2006, p. 646.

²³⁶ Qui Bloch fa riferimento alla celebrazione dell’anniversario della Presa della Bastiglia, evento tradizionalmente ritenuto inaugurale della Rivoluzione Francese, festeggiato per la prima volta il 14 luglio 1790.

A seguire, si analizzerà in un primo momento il concetto di “regalità santa”, che designava un’idea di sovranità la cui fonte ultima di legittimazione proveniva da Dio e dalla volontà divina (*omnia potestas a deo*), che si esprimeva per il tramite del clero e della liturgia della sacra unzione. Successivamente, si indagheranno le origini del rituale, concordemente celebrato per la prima volta nel 751 in occasione della nomina regia di Pipino il Breve, che vi fece ricorso per legittimare la sua pretesa. In una terza parte, si approfondirà il valore giuridico del *sacre*. Infine, si analizzeranno i singoli momenti che scandivano il rito, dal *levée du roi* sino alla *grande messe*, con uno sguardo anche al valore simbolico delle molteplici insegne che, in tale occasioni, erano consegnate al nuovo sovrano.

2. *Sacre* e “regalità santa”²³⁷

Il *sacre* può essere definito come “una cerimonia religiosa nel corso della quale il papa o un suo rappresentante, agendo in nome e per conto di dio, riconosce solennemente a un imperatore o a un re il potere spirituale che permette a tale sovrano di assicurare, con il suo governo, la sicurezza e la felicità dei suoi sudditi”²³⁸. Si trattava di un rituale, fino al XIX secolo più frequentemente identificato come “inaugurazione” che come “incoronazione” o “*sacre*”, rigidamente strutturato e intriso di simboli ed evocazioni religiose, nel solco di una concezione di sovranità il cui fondamento originario risiedeva nella volontà divina. La storiografia utilizza le espressioni di monarchia cristocentrica²³⁹, o di regalità santa, ad indicare il rapporto diretto con Dio, che si fa conseguire a un atto di cd. consacrazione, che introduce il re alla partecipazione al sacro e lo fa

²³⁷ Demouy in *Le sacre du roi*, 2016, utilizza l’espressione “*la royauté sacrée*” come titolo della Prima Parte della sua monografia.

²³⁸ Bonnefin, *Sacre des rois* 1982, p. 14.

²³⁹ Espressione di Kantorowicz ne *I due corpi del re*, 2012, p. 12.

“persona sacra”²⁴⁰: un *rex a deo consecratus*²⁴¹. Infatti, la parola francese *sacre* viene dal latino *sancire*, che significa proprio “consacrare”.

Nella costruzione del potere in Europa occidentale (i casi più noti sono quelli di Francia, Inghilterra e Spagna), re e Chiesa hanno agito su piani separati, a volte concorrenziali a volte complementari, in una dialettica che variava a seconda dei contesti e delle epoche. In questa interazione, alcune monarchie hanno costruito comunque un loro peculiare sistema sacrale fatto di credenze, riti, simboli, destinato a durare assai lungamente, attraversando, come elemento di profonda continuità di quelle monarchie, medioevo ed età moderna. Il *sacre* è proprio il simbolo più esplicito di questa interazione tra il potere temporale del re e quello spirituale della Chiesa.

All’origine di tale rito c’era il dogma di un re provvisto di due corpi, uno naturale e soggetto alla sofferenza, alle passioni e alla morte, e un altro simbolico e immortale, rappresentazione del corpo collettivo del regno e garante della sua perpetuità²⁴²: come elaborato approfonditamente da Kantorowicz²⁴³, attraverso la consacrazione del re-persona fisica si realizzava una vera e propria migrazione dell’“anima”, cioè della parte immortale della regalità, da un’incarnazione (il predecessore) ad un’altra (il successore). Parimenti, come scrive Le Goff²⁴⁴, “*il sacre è ciò che esprime e spesso crea un legame con i poteri soprannaturali, un rapporto diretto con Dio stesso, e consente l’insinuazione di forza soprannaturali attraverso l’unzione e la manifestazione della concessione di alcune di queste forze attraverso la consegna delle insegne simboliche del potere*”.

2.1. Il rito dell’unzione

Il momento culminante del rituale, da cui ne è dipeso in larga parte il carattere mistico, è senz’altro quello dell’unzione, pratica sacrale già menzionata

²⁴⁰ Cardini, Saltarelli, *Per me reges regnant*. 2002, p. 98-99.

²⁴¹ Le Goff, *Le roi dans l’Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 15).

²⁴² Valensise., *Le sacre du roi*, 1986, p. 546.

²⁴³ Kantorowicz, *I due corpi del re*, 2012, p. 12.

²⁴⁴ Le Goff, *Aspects religieux*, 1989, p. 20.

nell'Antico Testamento. Infatti, si pensa siano stati gli ebrei ad aver insegnato ai popoli d'Europa che un re è di essenza divina e che è per il tramite di una cerimonia iniziatrice (il *sacre*) che il sovrano riceve gli attributi del suo potere²⁴⁵. Secondo la tradizione, Saul - primo re di Israele - fu consacrato come re da Samuele, proveniente dalla tribù di Levi, vincitore dei Filistei e ultimo giudice di Israele, che, cedendo alla pressione del popolo, dopo lunghe esitazioni, decise di dare un re al suo popolo. Mai, nella storia conosciuta, un evento di consacrazione era stato celebrato. Successivamente, come per Samuele, il Sommo Sacerdote Joiada consacrò Joas con le unzioni rituali, e poi cinse la fronte del sovrano con la corona reale. Infine, gli consegnò il Libro della Legge. Il popolo, autorizzato ad assistere a questa cerimonia, innalzava grida di gioia: “*Viva il re! Che il re viva in eterno!*”. Il Sommo Sacerdote consacrava il sovrano di Israele in nome di Jehova²⁴⁶. Attraverso l'unzione che ricevevano, i re diventavano i rappresentanti di Dio presso gli uomini. Il *sacre* donava ai re ebrei tutte le prerogative inerenti lo stato di divinità: inviolabilità della persona, potere giurisdizionale, potere militare, potere temporale sotto ogni forma. In cambio di tali privilegi, il sovrano aveva il compito di assicurare la sicurezza e la felicità del suo popolo²⁴⁷.

L'unzione avveniva cospargendo il consacrato con un olio considerato sacro. Nella storia, soprattutto nella tradizione greca ed egiziana, l'olio ha sempre avuto una portata simbolica. Esso, infatti, possiede la facoltà di penetrare, attraverso i pori della pelle, figurativamente all'interno degli individui che ne sono unti. Dunque, entrando a contatto con l'unguento sacro, il sovrano, nel corso del *sacre*, si univa alla stessa essenza divina, che lo legittimava come autorità suprema, scelta e protetta da Dio²⁴⁸.

Nessuno più di Incmaro di Reims diede importanza alla consacrazione reale e all'idea, essendo l'unzione data dall'officiante al monarca, che lo spirituale fosse preminente sul temporale²⁴⁹. “*All'unzione, atto spirituale e episcopale -*

²⁴⁵ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982.

²⁴⁶ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 26.

²⁴⁷ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982., p. 18.

²⁴⁸ Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 91.

²⁴⁹ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 50).

scriveva nell'868 a Carlo il Calvo - *a questa benedizione, molto più che alla vostra potenza terrena, voi dovete la dignità regia*". Dunque, senza consacrazione non esisteva un vero re, qualunque fossero i suoi titoli "terreni" al trono. E altrove, negli atti del concilio di Sainte-Macre stesi da Incmaro, che presiedeva l'assemblea, si legge: "*la dignità dei pontefici è superiore a quella dei re: perché i re sono consacrati re dai pontefici, mentre i pontefici non possono essere consacrati dai re*"²⁵⁰. Forse, proprio la paura di una tale interpretazione spinse nel secolo successivo il re di Sassonia, Enrico I, a rifiutare, lui solo fra quelli del suo tempo e della sua stirpe, l'unzione (e la corona) che gli proponeva l'arcivescovo di Magonza e a regnare, come gli rimprovera, attraverso le labbra dell'apostolo san Pietro, l'autore di una vita di santo, "*senza la benedizione dei pontefici*".

In ogni caso, si può ricondurre ai connotati fortemente mistici e religiosi del *sacre* l'origine della credenza nei poteri taumaturgici del re: "*Il re ti tocca, Dio ti guarisce*"²⁵¹. Pietro di Blois faceva derivare dall'unzione la "santità" dei re, e tale carattere di santità che gli era riconosciuto in quanto uomo, aggiunto alla santità inerente alla dignità regia portarono senza dubbio i suoi sudditi ad attribuirgli con estrema naturalezza virtù taumaturgiche. Il primo sovrano che passò per guaritore di malattie fu Roberto il Pio, secondo rappresentante della nuova dinastia dei Capetingi, consacrato nel 987, vivente il padre Ugo. La dinastia carolingia, come si è visto, per legittimarsi ricorse a un rito biblico: l'unzione. Anche i Capetingi avevano l'urgenza di costruire a proprio vantaggio una legittimazione. Si suppone dunque che il potere guaritore di Roberto sia spiegabile allo stesso modo della nascita del rito dell'unzione²⁵².

Non solo, come possiamo leggere nel "*Pontifical Romain*" di Pierre de Puniet, l'unzione che ricevevano i re di Francia donava loro una "*prééminence d'honneur*", ma ne faceva derivare dunque anche un potere guaritore²⁵³. Come constatato da papa Paolo III, in una Bolla del 1548 per la fondazione

²⁵⁰ I discorsi di Incmaro sono ricavati da Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, pp. 51-52).

²⁵¹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 88.

²⁵² Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, pp. 141 ss).

²⁵³ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 97.

dell'Università di Reims, i re ricevevano a Reims l'unzione santa e il potere di guarire i malati. Lo stesso è affermato da Tommaso d'Aquino nel suo *De regimine principum*: “il carattere soprannaturale dell'olio sacro conferiva al re di Francia il potere di guarire le scrofole”²⁵⁴. La regola seguita sin dal secolo XV imponeva quindi di non compiere nessuna guarigione solenne prima dell'incoronazione. Ma non era l'unzione la ragione del ritardo. Fra quelle solennità si era introdotto in realtà un pellegrinaggio che il re compiva al reliquiario di un pio abate dei tempi merovingici, San Marcolfo, divenuto a poco a poco il patrono titolato del miracolo regio. Il nuovo sovrano si cimentava per la prima volta nella parte di taumaturgo non a Reims, dove aveva ricevuto l'impronta dell'olio benedetto, ma successivamente a Corbeny, dove era andato a adorare i testi di Marcolfo. Dunque, prima di osare esercitare il suo meraviglioso potere, attendeva non già la consacrazione, ma l'intercessione di un santo.

2.2. Il “re-prete”

Il nuovo rito era un'arma a doppio taglio. Essa contribuì, sembra, nei primi due o tre secoli, a confermare nello spirito dei popoli la nozione del carattere sacro dei re e del loro carattere quasi pienamente sacerdotale²⁵⁵.

Tuttavia, lo stesso Incmaro non si stancò di ripetere che nessun uomo, dopo la venuta di Cristo, poteva essere ad un tempo sacerdote e re. La sua stessa insistenza prova quanto fosse diffusa intorno a lui l'idea che combatteva. Infatti, una preghiera che appare per la prima volta nell'incoronazione di Carlo il Calvo come re di Lorena, consacrato proprio da Incmaro, instaurata dalla tradizione, recita: “*Che Dio ti incoroni della corona di gloria, e ti crei re per mezzo dell'unzione data con l'olio della grazia dello Spirito Santo, con quest'olio del quale Egli unge i sacerdoti, i re, i profeti e i martiri*”²⁵⁶. Una formula simile si trova nel vecchio cerimoniale anglosassone.

²⁵⁴ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 97.

²⁵⁵ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 52).

²⁵⁶ Citazione riportata da Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 50).

A sostegno della teoria del re-prete si trovano diverse fonti. Pietro di Blois (1135-1204) faceva derivare dall'unzione la "santità" dei re. Denis Godefroy, giurista francese (1549-1622), scrive in *Cérémonial François* che "*le roi à cause de son sacre est personne ecclésiastique*"²⁵⁷. Roberto Grossatesta, prelado molto ortodosso e teologo, affermò che "*il re unto riceve il dono settiforme dello Spirito Santo*"²⁵⁸. Nelle lettere conservate dirette a Roberto il Pio dal vescovo di Chartres, Fulberto, il vescovo non ha timore di dare al re i titoli di "*Santo Padre*" e di "*Santità*"²⁵⁹.

I re furono considerati, per effetto dell'unzione, figure dell'ordine sacerdotale sino a che l'unzione non fu considerata un sacramento. I primi monarchi consacrati in Francia e, più specificamente, i re capetingi furono dei "re-preti". Ugo Capeto, capostipite della dinastia capetingia, si considerava il capo dei vescovi; Filippo-Augusto, prima della battaglia di Bouvines, benedisse i suoi soldati; Luigi il Grosso volle essere seppellito con indosso i suoi abiti religioso; Roberto il Pio presiedette dei concili. A lungo si è considerato il carattere sacro della regalità. Per molto tempo il re fu assimilato a un vescovo. La Chiesa volle a lungo che i due *sacres*, episcopale e reale, beneficiassero di rituali praticamente identici. Gli stessi simboli del potere regio e episcopale sono gli stessi (anello) o indicano le medesime prerogative (scettro del re e bastone del vescovo). Il re medievale fu un personaggio ecclesiastico. L'abate Suger, amico e ministro del re Luigi VI, affermava che il sovrano era il "*Vicario di Dio*" e che "*portava l'immagine di Dio in sé*"²⁶⁰. In un certo qual modo, la monarchia di Ugo Capeto è una regalità sacerdotale, dove il re è un ministro di Dio. Nessuno nel Medioevo ne dubitava: il re consacrato non è più un laico. Il popolo ne è convinto, il re anche, i vescovi lo ammettono. Nel 1380, il vescovo d'Arras, Pierre Masyer, non esita a scrivere: "*Il re non ha solo temporalità, ma anche divinità, dal momento che è unto*"²⁶¹.

²⁵⁷ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 346.

²⁵⁸ Lo riporta Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 150).

²⁵⁹ Così in Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 141).

²⁶⁰ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 30.

²⁶¹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 31.

Nel regno Franco, il re deteneva una carica che era parte integrante dell'istituzione politica della chiesa, e grazie a questo ruolo gli veniva attribuito il *regnum*, nel senso di potere regio. Il re, quindi, svolgeva la sua attività proprio all'interno della stessa istituzione in cui erano inseriti i vescovi, i preti o gli abati, solo che deteneva un'altra sfera di competenza rispetto a un vescovo. La chiesa svolgeva la funzione di riferimento che legittimava ogni potere.

Difatti, intorno al 770, il papa lodò i due giovani re Carlo e Carlomanno come “*perfetti cristiani, appartenenti a una stirpe santa e contraddistinti dal sacerdozio regio*” (*regale sacerdotium*)²⁶². Qualche tempo dopo, Alcuino indicò il suo signore, Carlo Magno, come *pontifex* e cantò le lodi della sua “forza sacerdotale” (*vigor sacerdotalis*). Un altro intellettuale carolingio lo chiamò “re e sacerdote” (*rex et sacerdos*) e un altro ancora “sacro imperatore” (*imperator sacer*). Secondo Papa Stefano II, i re erano “protetti da dio”, sicuramente “*attraverso l’apostolo Pietro, che vi ha unto come re con l’olio santo*”²⁶³.

Se con il nome di sacramento si era soliti intendere senza distinzione ogni atto che faceva passare un uomo o una cosa nella categoria del sacro, si può concludere che indubbiamente, per una parte della sua storia, il *sacre* del re - e più specificamente l'unzione - furono assimilabili a un sacramento²⁶⁴. Era allora naturale dare quel nome all'unzione reale: attraverso quel rito, i re sembravano nascere a vita nuova, coerentemente con quanto si legge nel Libro dei Re, dove si narra che Samuele, dopo aver versato sul capo di Saul l'ampolla piena d'olio, gli aveva detto: “*tu sarai mutato in altro uomo*”²⁶⁵.

L'assimilazione del re al sacerdozio, nonostante la speciale relazione del re con il sacro e sebbene alcune affermazioni possano far intendere il contrario, non fu mai completa²⁶⁶. Nel medioevo, infatti, la figura di *rex-sacerdos* non

²⁶² Jussen, *Die Franken*, 2014 (edizione tradotta, *I Franchi*, 2015, p. 101).

²⁶³ Jussen, *Die Franken* (edizione tradotta, *I Franchi*, 2015, p. 102).

²⁶⁴ Vi è concorde anche Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re thaumaturghi*, p. 149): “*per lungo tempo il sacre fu considerato un sacramento*”.

²⁶⁵ Jussen, *Die Franken*, 2014 (edizione tradotta, *I Franchi*, 2014, pp. 101 ss).

²⁶⁶ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re thaumaturghi*, p. 142).

divenne mai l'archetipo della regalità cristiana occidentale²⁶⁷: nessun monarca, per quanto potente, si credette capace di celebrare il santo sacrificio della messa e, consacrando il pane e il vino, di far discendere Dio stesso sull'altare²⁶⁸. Nei fatti, il re cristiano “non riceveva che briciole della dignità ecclesiastica”²⁶⁹. È pur vero, però, che il re di Francia veniva reso sacro dalla cerimonia religiosa: per l'unzione si utilizzava un crisma che si credeva divino, conservato in un'ampolla considerata miracolosa²⁷⁰. Inoltre, in occasione della consacrazione, il re riceveva indubbiamente un carattere clericale ed era in una certa misura accomunato all'ordine sacerdotale²⁷¹: non solo gli era consegnata - dopo esser stata benedetta, insieme alle altre insegne - la dalmatica, simbolo della qualità di diacono e suddiacono²⁷², ma l'unzione stessa si effettuava sulla testa, al pari di un vescovo, e, ancora, portava sul braccio la pianeta²⁷³ rialzata e si comunicava sotto le due specie (del pane e del vino) al pari di un prete²⁷⁴. Nel 1143, Luigi VII affermò che “re e vescovi sono associati dall'unzione alla testa del popolo di Dio per condurlo”²⁷⁵, in un tentativo di “episcopalizzazione” dell'unzione reale²⁷⁶. Non è tuttavia ben chiaro se fosse la consacrazione del re ad imitare quella vescovile, o il contrario. Secondo alcuni²⁷⁷, fu la seconda ad imitare la prima, e non viceversa, come comunemente sostenuto.

Tuttavia, ciò non toglie che l'ordinazione reale fosse ben altra cosa dall'ordinazione episcopale e sacerdotale²⁷⁸. Wazone, vescovo di Liegi, ricordò

²⁶⁷ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 350.

²⁶⁸ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 143).

²⁶⁹ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 390.

²⁷⁰ Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 46).

²⁷¹ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 338.

²⁷² Bertelli, *Rex and Sacerdos*, 1998, p. 136.

²⁷³ Paramento liturgico utilizzato dal presbitero per la celebrazione eucaristica.

²⁷⁴ Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 46).

²⁷⁵ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 33.

²⁷⁶ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 33.

²⁷⁷ Le Goff, *Aspects religieux*, 1992, p. 22.

²⁷⁸ Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 46).

all'imperatore Enrico III nel 1046 la superiorità dell'unzione sacerdotale a quella reale: “tra l'una e l'altra c'è altrettanta differenza che fra la vita e la morte”²⁷⁹.

Da un punto di vista storico e politico, in Occidente, in particolare a partire dalla grande rivoluzione gregoriana dell'XI secolo, la struttura ecclesiastica acquistò un'importanza, autonomia e prestigio talmente grandi e riconosciuti da rendere di fatto impossibile l'appropriazione da parte dei re del potere sacerdotale²⁸⁰. Comparando il potere temporale al piombo e il potere spirituale all'oro, i teologi condannarono la nozione di “re-prete”. Già papa Leone IX (1048-1054) e papa Gregorio VII (1073-1083) rifiutarono di accordare al *sacre* reale il valore del sacre episcopale, negando che i re avessero dignità clericale. I concili Lateranensi I, II e III ufficializzeranno queste rigide prese di posizione, escludendo l'unzione dei re dai sette sacramenti individuati ufficialmente. Così, tra l'atto che creava un sacerdote e quello che creava un re “*si apriva un abisso*”²⁸¹. Papa Innocenzo III (1198-1216) giustificò tale orientamento chiarendo - in *De sacra unctione* (1203) - che c'è unzione sovranamente efficace sia per il vescovo che per il principe, ma diversi sono i risultati: l'unguento dona al pontefice la giurisdizione santa, al monarca, invece, il potere temporale²⁸².

Il *sacre* continuò a essere praticato nonostante il duro colpo di non essere più considerato, all'esito di un graduale percorso, un sacramento. Tuttavia, re e papi continuarono a mantenere complicità intorno alla conservazione del rito. Era, infatti, nella natura stessa dell'unzione regia di servire come arma, di volta in volta, a partiti opposti: ai difensori dello spirituale, perché, sempre con essa, potevano avvantaggiarsi del prestigio morale e politico fornito dal *sacre*, sembrando i re accettare la loro autorità dalla mano dei sacerdoti; ai monarchici, perché con essa i re si trovavano segnati da un'impronta divina, distinguendosi dagli altri signori “sovrani” feudatari di Francia²⁸³.

²⁷⁹ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 143).

²⁸⁰ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 354.

²⁸¹ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, pp. 141 ss.).

²⁸² Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 31.

²⁸³ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 166).

3. Le origini del *sacre*

Come si è visto, sembra condivisa dagli studiosi l'opinione che sia nell'Antico Testamento che vanno ricercate le origini del *sacre* dei re di Francia e del rito dell'unzione, suo momento cardine²⁸⁴.

In Occidente, essa si pensa sia stata praticata per i re Visigoti che avevano sede a Toledo, già nel secolo VII, prima della conquista araba della Spagna²⁸⁵ (unzione attestata all'epoca di Wamba, 672²⁸⁶).

La pratica dell'unzione non si affermò sin da subito nel regno franco. Secondo una tesi, i Merovingi (457-751), “*come re, non furono mai unti*”²⁸⁷; altri affermano che la storia dei *sacre* francesi cominci con un doppio enigma, sul fatto cioè se Clodoveo²⁸⁸ fosse stato o meno stato consacrato, e se successori merovingi di Clodoveo a loro volta avessero ricevuto l'unzione²⁸⁹.

Gregorio di Tours, nell' “*Historie des Francs*”²⁹⁰, ha raccontato per la prima volta di un battesimo di Clodoveo da parte di Remigio, ma non si fa riferimento al che cosa viene utilizzato per tale battesimo. Al contrario, Incmaro, arcivescovo di Reims, scrisse nel IX secolo la “*Vita di san Remigio*”²⁹¹, dove narrò

²⁸⁴ Si veda, ad esempio, Bloch in Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 23).; Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 18; Visceglia, *Riti di corte*, 2009, p. 39; Cantalamessa, *Il canto dello spirito*, 2014, p. 212; Nobel, *Introduzione al Nuovo Testamento*, 2021, p. 71; Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 29.

²⁸⁵ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 22.

²⁸⁶ Cantarella, *Le basi concettuali del potere*, in Cardini, *Per me reges regnant*, 2002, p. 196. L'autore afferma che Wamba, re visigoto, fu unto dal Vescovo Quirico nella Chiesa palatina di Toledo, “perché i re del Vecchio Testamento venivano unti”. Cabrol e Leclercq in *Dictionnaire d'Archéologie*, 1950, p. 315, parimenti riportano le parole di Giuliano, più tardi Vescovo di Toledo, riportate nel suo *Liber de historia Galliae*: “*Non appena giunse nella Chiesa del Pretorio, ossia quella dedicata ai Santi Pietro e Paolo, là dove doveva ricevere il segno della santa unzione, ponendosi davanti all'altare divino in tutto lo splendore della pompa regale, secondo il costume prestò giuramento al popolo. Poi, inginocchiatosi, per mano del sacro Vescovo Quirico fu cosperso sul capo d'olio santo e ricevette una copiosa benedizione*”.

²⁸⁷ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 48).

²⁸⁸ Secondo re della dinastia merovingia.

²⁸⁹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 148.

²⁹⁰ Gregorio di Tours, *Histoire des Francs*, 1846, p. 166.

²⁹¹ Incmaro, *Vita di San Remigio*, 1594, p. 66.

del miracolo di una colomba, “*più della neve bianca*”, che dal cielo portò con il suo becco un’ampolla di vetro grande come una noce, che consegnò a Remigio, contenente il Sacro Crisma (*Saint-Chrême*). Si poté così procedere al battesimo del re tramite immersione, versando qualche goccia del prezioso olio nell’acqua del battistero. Deposta nell’abbazia di San Remigio a Reims, questa ampolla entrò nella storia col nome di *Sainte Ampoule*.

Ci si chiede, dunque, il perché negare alla cerimonia di intronizzazione di Clodoveo (466-511) la qualifica di *sacre*: sebbene sembri che non furono osservati taluni propri del *sacre* e che i giuramenti (come vedremo) non furono pronunciati, in realtà vi fu - sembra - ciò che era essenziale, vale a dire l’unzione con il Sacro Crisma. In realtà, a mancare non furono gli elementi costitutivi del rituale, che di fatto fu tale, quanto la consapevolezza del suo valore costituzionalmente rilevante. Infatti, Bloch ritiene che Clodoveo, così come i suoi successori, ignorassero cosa significasse *il sacre*, dovendo trattarsi, nella sostanza, più di un battesimo che di un’unzione sacrale²⁹².

E, allora, da quand’è che l’unzione con il Sacro Crisma cominciò ad avere, secondo la costituzione del regno, una vera e propria funzione legittimante all’interno della cerimonia del *sacre*, cui riconoscere dunque un valore giuridico? Gli storici sono concordi nel considerare che, nel regno Franco, unti furono per primi i Pipinidi, ad opera dei papi, a partire dal 751 (con Pipino il Breve), e dal 754, quando il gesto fu reiterato²⁹³.

È comunque l’unzione di Pipino, nel 751, all’origine di un tronco comune europeo al quale vanno ricondotti i riti di unzione dei re non solo dei re Franchi, ma anche di Inghilterra, Scozia, Aragona, Svezia, Danimarca e Polonia, e degli imperatori germanici, che godevano della speciale prerogativa di essere unti dal papa e di potersi fregiare del titolo di canonico di San Pietro.

²⁹² Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 148.

²⁹³ Cardini, Saltarelli, *Per me reges regnant*, 2002, p. 98-99.

3.1. Il primo *sacre*: Pipino il Breve

Per comprendere al meglio il significato del rituale, è essenziale ricostruire separatamente, e dettagliatamente, le vicende che portarono Pipino al trono. In alcune fonti storiche²⁹⁴, si racconta che Pipino il Breve, quando ancora maestro di palazzo, e desideroso di diventare re, strinse un accordo segreto con Papa Zaccaria: protezione militare alla Santa Sede in cambio della corona reale. Arrestato, poi morto, Childerico III, detto L'Idiota, Pepino fu eletto re e posto sul trono, dopo essere stato consacrato re a Soissons nel 751 da Bonifacio, arcivescovo di Mayence, amministratore della "chiesa metropolitana" di Reims il cui seggio era allora vacante. Si trattava chiaramente di un'usurpazione, trattandosi di una destituzione forzata e illegittima del precedente re, e di un'elezione irregolare in quanto il re avrebbe dovuto obbligatoriamente essere un discendente di Clodoveo così come da leggi e costumi Franchi. Si trattava, dunque, di una situazione precaria, che non accontentava né il nuovo re, che la trovava poco legittimante; né i potenti signori, coscienti di essere stati ingannati; né i partigiani dei Merovingi. Dal momento che sua moglie discendeva per linea paterna da Clodoveo, pensò di farsi consacrare nuovamente, questa volta dal Papa in persona, e insieme a lui anche la moglie e i suoi due figli, così "presentandosi" davanti a Dio e ai signori con un legame di discendenza da Clodoveo, legittimando di conseguenza sé stesso e i suoi eredi²⁹⁵.

La nuova, e seconda, cerimonia si svolse a Saint-Denis nell'estate del 754. Il Papa Stefano II presiedé la cerimonia, che si ispirò non solo al *sacre* di Joas e alle indicazioni dell'Antico Testamento, al pari del battesimo dei re merovingi, ma anche, in modo rilevante ai rituali celtici ricavati dall'*Ordo* di Egberto di York²⁹⁶.

Coerentemente a quanto analizzato nel paragrafo introduttivo del capitolo e alla necessità di una legittimazione costituzionale "palese" per l'accesso al

²⁹⁴ Si vedano Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 194; Violante, *I Franchi*, 1959, p. 62; Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 48).; Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 23).; Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 543.

²⁹⁵ Bautier, *Sacres et couronnements*, 1987, p. 9.

²⁹⁶ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 106.

potere sovrano, fu - dunque - proprio per un fine di legittimazione che, dopo aver usurpato illegittimamente il trono di Childerico III, ultimo dei Merovingi, Pipino architettò ad arte una cerimonia che, con i suoi simbolismi e le sue evocazioni, lo introducesse incontestabilmente alla neoassunta carica regia. Infatti, per quanto l'autorità dei sovrani merovingi fosse ridotta ormai a una pura parvenza, Pipino temeva usurpando il trono di incontrare resistenze nei sentimenti legittimisti e religiosi del suo popolo, per il quale la monarchia merovingia era un simbolo e aveva il suo fondamento nella volontà divina. La soluzione ideale non poteva che essere di rivolgersi alla Santa Sede, al supremo rappresentante in terra di quella religione cattolica della quale il popolo franco nel prologo delle sue leggi si proclamava orgogliosamente il difensore e propagatore destinato da Dio²⁹⁷. La nuova dinastia doveva quindi trarre la sua consacrazione da un atto preciso, giustificato dalla Bibbia, pienamente cristiano. Di conseguenza, Pipino il, con una doppia unzione episcopale e pontificia, riuscì a legittimare la sostituzione dei Carolingi ai Merovingi nell'VIII secolo. I suoi successori, infatti, non mancarono di seguirne l'esempio e acquisirono così carattere sacro, mutuato dall'unzione dei re d'Israele descritta nell'Antico Testamento²⁹⁸.

Analogamente, verso la fine del secolo VIII, il medesimo rito si affermò in Inghilterra, verosimilmente su imitazione di quanto era avvenuto in terra franca. Poco dopo, esso divenne generale in quasi tutta l'Europa occidentale²⁹⁹.

4. Il rito dell'incoronazione

Alla consacrazione del re, divenuto “sacro” per il tramite dell'unzione, e per questo a lungo considerato un “re-prete” (come a breve si approfondirà), a partire dal IX secolo si unì in Francia, su cui ci si concentra, anche il rito dell'incoronazione. Da questo momento, il *sacre* diventa la sintesi di una doppia legittimazione, una trascendente, l'altra fondata sul riconoscimento degli uomini:

²⁹⁷ Violante, *I Franchi*, 1959, p. 62.

²⁹⁸ Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 25).

²⁹⁹ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 48).

vi partecipano allo stesso tempo il religioso e il politico, unendo la dimensione simbolica e quella giuridico-legale. Nonostante nel corso del Medioevo perse ogni importanza legale nella successione del nuovo re al potere, esso ha continuato a essere considerato come un atto irrinunciabile, sia per il suo valore giuridico-costituzionale, sia per il suo semplice significato simbolico-religioso, nel procedimento nomina del nuovo sovrano.

Il 25 dicembre dell'800, nella basilica di San Pietro, papa Leone III aveva posto sul capo di Carlomagno, proclamandolo imperatore, una corona. Si trattava, indubbiamente, di un cerchio d'oro simile a quello che, sulla fronte dei sovrani bizantini, sostituiva ormai da molti secoli il diadema, nastro di stoffa ornato di perle e di pietre preziose, che Costantino e i suoi immediati successori avevano portato un tempo. Corona e diadema, che gli imperatori avevano mutuato dalle monarchie orientali - il diadema probabilmente dalla monarchia persiana - avevano senz'altro avuto in origine una virtù religiosa; ma, per un cristiano, al tempo di Carlomagno, la corona non aveva più un carattere sacro se non quello che le veniva dalle mani stesse che la imponevano al principe - a Bisanzio quelle del patriarca, a Roma quelle del papa - e anche del rituale ecclesiastico di cui allora si circondava il prelado. In seguito alla deposizione della corona, la folla che gremiva la basilica acclamava, gridando tre volte: "*A Carlo piissimo Augusto, coronato da Dio grande e pacifico imperatore, vita e vittoria!*". Poi il Papa lo "adorava" secondo il cerimoniale bizantino³⁰⁰.

Tuttavia, Carlomagno fu unto solamente in qualità di re, e non lo fu di nuovo come imperatore. Toccò a suo figlio, Ludovico il Pio, ricevere dalle mani di papa Stefano IV, per la prima volta nell'816, a Reims, come imperatore, il segno dell'olio benedetto insieme con la corona. Sin dal tempo di Carlo il Calvo in Francia, e dal IX secolo in Inghilterra, il re sarà - nel corso della medesima occasione - unto e incoronato.

Attorno ai due riti fondamentali si sviluppò rapidamente, in ogni paese, un ricco cerimoniale. Ben presto le insegne reali consegnate al nuovo sovrano si moltiplicarono. Già sotto Carlo il Calvo accanto alla corona appare lo scettro. La

³⁰⁰ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, pp. 49-50).

solennità fu sempre duplice: da un lato la consegna delle insegne, che costituiva una parte nelle pompe religiose dell'avvento; dall'altro l'unzione, che restò sino all'ultimo l'atto santificante per eccellenza. Così nacque la consacrazione.

I re erano dunque diventati, secondo l'espressione biblica, “*Cristi del Signore*”, difesi contro le azioni dei malvagi dal precetto divino. I nemici della monarchia erano in questo modo trasformati in sacrileghi³⁰¹. Quindi, *de facto*, tra le varie ragioni all'origine del *sacre*, c'era anche quella di prevenire i regicidi³⁰².

5. Il valore giuridico-costituzionale del *sacre*

In generale, come cerimonia religiosa esso rimase sempre, nel suo spirito, quello che la Chiesa desiderava, vale a dire “*la proclamazione ufficiale al titolo reale che appartiene solamente a Dio*”³⁰³. Fu come istituzione monarchica, secondo la Costituzione del regno (che stabiliva regole, fondamentali, allo stesso tempo scritte e consuetudinarie, per la devoluzione della corona e determinava i limiti e l'essenza del potere reale, di cui nessuno contestava la legalità), che il *sacre* è stato nei secoli profondamente rivoluzionato.

Riflettere sul valore giuridico-costituzionale del *sacre* significa rispondere alla seguente domanda: è il *sacre* che fa il re? Oppure il *sacre* è una cerimonia dai soli connotati religiosi, priva di valore giuridico nella costituzione francese? È questo che Adalbert, Conte di Périgord, domandò a Ugo Capeto: “*Chi ti ha fatto*

³⁰¹ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 51).

³⁰² Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 55. Peraltro, si può sostenere che lo status cui si introduceva il re per il tramite della cerimonia di consacrazione reale fosse l'opposto di quella di sacertà, prevista dal diritto romano, e studiata approfonditamente Agamben, in *Homo Sacer*, 1995. Nelle pp. 69 ss., Agamben spiega, infatti, che l'uomo *sacer*, cioè “sacro”, in quanto “*rimesso al giudizio degli dei*”, diveniva tale in seguito di *sacratio*, condanna derivante dalla violazione della *pax deorum*. Da ciò derivava l'impunità di chiunque lo avesse ucciso e il non poter essere oggetto di sacrificio. In senso cristiano, “sacro” voleva, al contrario, indicare il carattere mistico del sovrano, che possedeva un corpo fisico, ma anche un corpo politico, e la cerimonia del *sacre* mirava proprio ad immetterlo in questo secondo *status*, immateriale e immortale.

³⁰³ Pierre de Pluniet, *Le Pontifical Romain*, 1930, p. 161.

re?”³⁰⁴. La questione della legittimazione costituzionale trova due risposte alternative. Essa può dirsi divina, si esprime con il *sacre* e fa derivare la regalità (tale forma di legittimazione concepisce solo la Monarchia) da Dio; può dirsi anche popolare, lì ove si afferma per elezione o per il consenso volontario della nazione, e può sfociare sia sulla repubblica che sulla monarchia³⁰⁵. Nel caso del Regno Franco, poi indicato come Francia, si tratta di definire, dunque, se si diventa re per consacrazione episcopale o se - direttamente - per elezione³⁰⁶, poi solennizzata e acclamata nel cerimoniale del *sacre*.

La regalità carolingia aveva stabilito una sovranità sottomessa all'azione della Chiesa, che riconosceva l'esistenza di una legge più alta, una legge che governava il cosmo così come la società il cui re era di conseguenza soggetto³⁰⁷. Domina, nei primi secoli della storia del rituale una concezione teocratica di *Rex Dei Gratia*, in cui l'investitura teocratica al tempo stesso era costitutiva del potere del re: nella Costituzione dell'epoca carolingia e dell'inizio dell'epoca capetingia, è il *sacre* che *fa* il re. La grazia divina, e dunque la regalità, che veniva trasferita al re nella cerimonia di incoronazione non era che un favore divino, trasmesso al re attraverso la mediazione dei vescovi officianti, secondo la dottrina di San Paolo per cui “*non vi è potere se non da Dio*”. In tale ottica, Jussen riporta le parole di un anonimo autore, che replicavano una minaccia di Papa Stefano II: “*egli vincolò tutti con la minaccia dell'interdetto e della scomunica e ordinò che non si sarebbe mai dovuto osare eleggere un re scaturito da lombi diversi rispetto a colui i cui lombi sono degni di essere innalzati dalla divina provvidenza e che, attraverso la mediazione del santo apostolo, è stato consacrato e confermato dalla mano del suo vicario, il santissimo papa*”³⁰⁸.

³⁰⁴ Citazione riportata in Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 46.

³⁰⁵ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 182.

³⁰⁶ I re merovingi e carolingi divenivano tali a seguito di elezione. Anche Ugo Capeto, secondo re dei capetingi, fu eletto e proclamato, nel 987, dall'assemblea dei feudatari di Senlis.

³⁰⁷ Le Goff, *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta, *Il re medievale*, p. 84).

³⁰⁸ Jussen *Die Franken*, 2014 (edizione tradotta, *I Franchi*, 2015 p. 101).

Anche una lettura dello scrittore francese Jean Racine può esser d'aiuto nel comprendere lo stato di dipendenza che l'istituzione religiosa, in regime teocratico, impone ai re. Nel quinto atto di *Atalia*, indirizzandosi ai Leviti, il Sommo Sacerdote Joad esclama: "Chiamate tutto il popolo e mostriamogli il loro re". Poi, rivolgendosi a Joas, aggiunge: "*Sappiate, re dei Giudei, e non dimenticate mai, che i re hanno in Cielo un giudice severo*"³⁰⁹.

In una concezione teocratica, che considera i re sottoposti e dipendenti da un Dio giudice severo, la cerimonia dell'unzione, unita poi a quella dell'incoronazione, era un elemento funzionale alla trasmissione del potere regale. In un libro pubblicato nel 1825 da Constant Leber³¹⁰, lo storico francese precisò che presso gli Ebrei, era Dio stesso che, per l'interposizione del Sommo Sacerdote, designava il re sacro; in Francia, al contrario, erano i "Grandi" che, inizialmente, sceglievano il loro re. Prima di essere consacrato, il re carolingio era eletto dai soldati. L'arcivescovo Adalberon affermò: "*il regno non si acquisisce per diritto ereditario, si deve promuovere al trono solamente colui che si distingue per nobiltà del corpo e saggezza dello spirito*" e, spiega, "*è Dio stesso che guida i Nobili a eleggere il re*"³¹¹.

Il *sacre*, dunque, si ripeteva a ogni successione, ed aveva la funzione di una vera e propria ratifica pubblica³¹²: lo conferma anche Dom Pierre de Pluniet che, nell'opera *Pontifical Romain* del 1930, rispondendo alla questione sul cosa il *sacre* apportasse al sovrano, afferma che il *sacre* "*non è, e non è mai stato, che un riconoscimento solenne e una comunicazione in nome di dio del diritto al trono conferito prevalentemente per diritto di nascita o per elezione*"³¹³. Si può dire quindi che il rituale aveva valore legale, e doveva essere celebrato per conferire al *rex designatus* la piena autorità³¹⁴.

³⁰⁹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 19.

³¹⁰ Leber, *Des cérémonies du sacre*, 1825, p. 112.

³¹¹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 47.

³¹² Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 551.

³¹³ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 35.

³¹⁴ Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 549.

In effetti, dal “*Dictionnaire d’archéologie chrétienne et de liturgie*” si ricava chiaramente che Carlo il Calvo (consacrato tre volte nel 846, nel 854 e nel 869) non aveva ancora titolo regale, e di conseguenza nessun diritto gli era stato ancora riconosciuto, prima che il *sacre* avesse luogo. Nel 869 sembra evidente, come dichiarato anche durante la cerimonia dal vescovo di Metz Advence e dall’arcivescovo Incmaro, che è Dio, per il tramite dei vescovi, che ha scelto il futuro re. Sotto Federico Barbarossa, Gerhoh di Reichersberg, teologo, scriveva: “è evidente che la benedizione dei sacerdoti non crea affatto i re e i principi; ma, una volta che essi sono creati dall’elezione, i sacerdoti li benedicono”. Egli considera evidentemente la consacrazione come necessaria alla perfezione della dignità regia, ma si è re senza e prima di essa. Ancora nel XIV secolo, è diffusamente ritenuto che sia l’unzione - segno visibile dell’elezione divina³¹⁵- che attribuisce al *sacre* il potere di fare il re. Parimenti, Giovanni di San Vittore narrava nel 1314: “Colui che tu consideri come re di Francia non è stato ancora unto né incoronato, e prima di ciò non si deve dargli il nome di re”³¹⁶.

Sebbene alcune affermazioni contrastanti ancora nel XV secolo, è evidente che sin dal XII secolo non sia più il *sacre* che fa il re. Nel corso del medioevo, infatti, di regno in regno, il carattere costitutivo del rituale ha pian piano subito una parziale neutralizzazione: esso, sebbene stante sotto l’autorità della Chiesa, non ha mai smesso di “laicizzarsi” nel tempo, all’insaputa dei suoi protagonisti, e il fervore religioso e l’elaborato cerimoniale della consacrazione hanno solo mascherato questa evoluzione³¹⁷.

Per tre secoli (dal 987, *sacre* di Ugo Capeto, al 1314, morte di Luigi X), i Capetingi avessero sempre un figlio da associare come erede al trono, accentuando di fatto la dimensione ereditaria del titolo reale. Inoltre, per sbarazzarsi una volta per tutte dell’incertezza rappresentata dalla pratica dell’elezione per la successione al trono, nonostante i primi sei re capetingi avevano preso abitudini di pre-consacrare, quando erano ancora in vita, i loro figli primogeniti, permettendo che il passaggio da un re all’altro fosse assicurato incontestabilmente

³¹⁵ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 36.

³¹⁶ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 169).

³¹⁷ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 36.

senza soluzione di continuità³¹⁸. Il sistema di pre-consacrazione, sebbene tradisse il divieto di consacrazione di due re nello stesso regno (lì ove si ammetta l'assimilazione delle unzioni regali ed episcopali: era infatti vietato avere due vescovi per una diocesi), funzionò sino al 1223. Filippo Augusto, infatti, salito al trono nel 1180, decise di non associare suo figlio al trono e di non farlo consacrare prima della sua morte, avvenuta nel 1223. La scomparsa inaspettata di Luigi IX a Tunisi nel 1270 e l'urgenza di riconoscere il nuovo re senza attendere la celebrazione del *sacre* a Reims, al fine di poter proseguire la guerra contro gli Infedeli, impose de facto l'usanza di considerare che nuovo re lo si diventava il giorno stesso della morte del predecessore.

Peraltro, fu proprio alla morte di Luigi IX che si decise che gli atti sigillati della Cancelleria reale si sarebbero datati a partire dall'avvento del nuovo sovrano, e non dalla sua consacrazione³¹⁹. Sin dalla fine del XIII secolo, dunque, nei paesi retti dalla legge ereditaria, la scomparsa del re faceva re, sull'istante, l'erede legittimo: “*è morto il re, viva il re*” (formula attestata per la prima volta alle esequie di Francesco I, ma già il 10 novembre 1423, sulla tomba in cui era stato appena sepolto Carlo VI, gli araldi avevano proclamato re di Francia Enrico VI d'Inghilterra; da allora certamente quel cerimoniale rimase fissato nella tradizione)³²⁰. “*Ci si era scordati che la monarchia era elettiva*”³²¹.

Fu con la nomina di Luigi VIII, e quella successiva di Luigi IX, che si affermò definitivamente il principio ereditario in Francia, conforme alla regola della primogenitura maschile. Il sistema elettivo di accesso al trono rimaneva solamente un retaggio dei tempi merovingi e carolingi.

Sarà poi all'inizio del XV secolo che il principio della successione istantanea sarà sancito formalmente. Carlo VI, con le due *ordonnances* del 1403 e 1407, stabilì giuridicamente il principio per cui “*le roi de France ne meurt pas*”, annullando il valore legale del *sacre* e il suo carattere obbligatorio nella trasmissione dell'autorità sovrana. Esse stabilirono il riconoscimento immediato

³¹⁸ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 195.

³¹⁹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982.

³²⁰ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 166).

³²¹ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 195.

del successore al trono nell'istante stesso della morte del re precedente, indipendentemente da ogni cerimonia³²².

Secondo Jean de Terre Rouge (anche conosciuto come Jean de Terrevermeille) e il suo *Contra Rebelles Suorum Regum* (1419), l'eredità al trono non era che un semplice mezzo naturale per designare il titolare della prerogativa regia, ed era così non per una volontà testamentaria del re defunto, ma in virtù del diritto pubblico del regno di Francia. L'autore affermò che il principio della *possessio* successiva del titolo regale non era che una legge costitutiva che nessun sovrano avrebbe potuto discutere. Dietro la persona fisica del re c'era un sovrano legittimo, detentore di una *dignitas* immortale non per volontà del predecessore né in conseguenza di una cerimonia, ma in virtù del diritto del regno. Il *sacre* era ridotto a semplice inaugurazione simbolica dal forte valore religioso: un'approvazione divina ed esaltazione del privilegio della monarchia francese. Il giurista del XV secolo non negava che la salita al potere in Francia avvenisse secondo le leggi e la volontà divina: la monarchia francese beneficiava pur sempre dell'onore della grazia celeste attraverso l'unguento sacro inviato dal cielo a San Remigio sotto forma di una colomba, in occasione del battesimo e consacrazione di Clodoveo, secondo l'ingegnosa leggenda trasmessa sin da Incmaro, arcivescovo di Reims, nel IX secolo. Il *sacre* celebrava, dunque, l'incontro tra la provvidenza divina e la legittimità dinastica. Accentuandone la funzione religiosa, Jean de Terre Rouge mirava a ridurre la portata originale costitutiva del rituale nel suo elemento elettivo, discutendone dunque il valore legale. Il *sacre* conferma, non istituisce. Possiamo allora parlare di monarchia "sacrale"³²³.

L'affermazione di Enea Piccolomini (1405-1464) per cui "*i Francesi negano che sia vero re colui che non è stato unto con quest'olio*", ossia con l'olio celeste conservato a Reims, nonché il fatto che Giovanna d'Arco (1412-1431) preferisse chiamare Carlo VIII "Delfino", e non re, finché non fu consacrato, nonostante egli prese il titolo regio già nove giorni dopo la morte del padre, non sono che attestazioni rivelatrici in realtà di una concezione giuridica del *sacre*

³²² Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 560.

³²³ Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 552.

oramai superata e minoritaria³²⁴. Allo stesso modo, può considerarsi un'eccezione il valore politico della consacrazione di Enrico IV, la quale ritrovò tutto il suo vigore e - forse per l'ultima volta - ebbe il ruolo di *fare* il re. Infatti, Enrico IV, sentendo la sua legittimità messa in dubbio, e constatando che l'abiura di Saint-Denis non aveva convinto, utilizzò il *sacre* per farsi accettare dai Francesi, dunque per legittimarsi al trono di Francia.

In ogni caso, seppur aveva gradualmente perso il suo valore mistico-religioso, i Grandi del regno³²⁵, per i motivi esposti sopra, hanno continuato a nutrire - come detto - lo stesso interesse per il *sacre*. Anche il popolo ha sempre continuato ad attribuirgli un potere magico, dando l'impressione che il re potesse grazie a esso assurgere a personaggio più potente della terra, nonostante fosse divenuto niente più che una formale procedura religiosa³²⁶.

Il percorso di secolarizzazione della monarchia francese e la conseguente de-sacralizzazione della cerimonia di incoronazione sembrano compiersi definitivamente nel XVIII secolo, quando la cultura storica e giuridica riconobbe, quasi unanimemente, che il rito del *sacre* non aveva più valore legale. Nel 1723, Nicolas Menin, consigliere al Parlamento di Metz, pubblicò un *Traité hitorique et chronologique du sacre*, dove affermò: “*noi riconosciamo i diritti dei nostri monarchi indipendenti da ogni cerimonia, e noi rispettiamo ancor prima della loro nascita coloro i quali per diritto di sangue sono destinati a governare, non*

³²⁴ Bloch, *Les Rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, p. 169).

³²⁵ Si trattava dei dodici - come i leggendari paladini di Carlomagno - pari del regno di Francia, sei ecclesiastici e sei laici: l'arcivescovo-duca di Reims, i vescovi-duchi di Laon e di Langres, i vescovi-conti di Calgon, Beauvais e Noyon, i duchi di Borgogna, di Normandia e d'Aquitania, i conti di Fiandra, Tolosa e Champagne. Essi componevano la cd. paria di Francia, che - a partire dal XII secolo, in particolare dal regno di Filippo Augusto - raccoglieva dodici grandi feudatari che avevano saputo imporsi sugli altri vassalli diretti del sovrano. Si trattava di un organo nato spontaneamente, senza un ruolo né poteri ben definiti, che, però, nel corso dei secoli, non avanzò particolari ambizioni politiche. Fu sul terreno giudiziario, tuttavia, che reclamò speciali privilegi: infatti, essi godevano del beneficio di poter essere giudicati esclusivamente dalla corte dei pari.

Come si vedrà quando si analizzerà nel dettaglio la struttura della cerimonia, essi avevano un ruolo - riconosciuto con fini meramente onorifici - rilevante nel corso del *sacre*, per esempio conducendo la corona reale all'arcivescovo di Reims, chiamato a deporla sul capo del sovrano. Così in *Desportes, Les pairs de France*, 1989, pp. 304 ss.

³²⁶ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 43.

*essendo mai il Regno vacante, essendoci continuazione del Re. [...] Nello stesso istante in cui finisce il regno del padre, comincia quello del figlio, o del più prossimo erede alla corona tra i maschi*³²⁷. Il *sacre* di Luigi XVI, nel 1775 (l'ultimo - secondo gli storici- *sacre* vero e proprio, sebbene un qualche forma di cerimonia inaugurale fu celebrata anche nel 1825 per Carlo X), attirò molte meno persone già solo del *sacre* di Luigi XV (nel 1715). Voltaire dirà: “*Le sacre n'est qu'une cérémonie*”³²⁸. Secondo i racconti dell'epoca, Monsignor di Boisgelin, colui incaricato di pronunciare il sermone, esclamò, nel giorno della vigilia dell'intronizzazione di Luigi XVI (sabato 10 giugno 1775), che “*il sacre è una cosa inutile e solamente d'uso, e niente questa cerimonia aggiungeva alla grandezza reale*”³²⁹. Allo stesso modo, in *L'Espion Anglais* di Pidansart de Mairobert, risalente all'epoca del regno di Luigi XV, l'autore denuncia il ridicolo di un rituale dal significato puramente formale e religioso, privo di ogni significato politico³³⁰.

6. Il luogo del *sacre*: Reims

Sebbene la prima consacrazione di Pipino avvenne a Soissons, poi a Saint-Denis quella dei suoi due figli, sarà Reims e la sua cattedrale il luogo simbolo della cerimonia di inaugurazione reale. Per la prima volta, vi fu consacrato nell'816 Luigi il Pio, e da Luigi VI (1108) a Carlo X (1825) un solo *sacre* di un re legittimo non vi è stato celebrato, quello di Enrico IV³³¹.

Perché proprio Reims? Il motivo era che qui fu battezzato Clodoveo, mitico fondatore del Regno dei Franchi. Il sovrano, per primo Luigi il Pio, ambiva, a mostrarsi erede della *virtus* del mitico re, facendosi ungere nel luogo in cui il regno dei Franchi era divenuto cristiano, per rendere l'Impero “*ancora più*

³²⁷ Menin, *Traité historique*, 1723, p. 175.

³²⁸ Voltaire, *Histoire du Parlement*, vol. 23, 1819, p. 193.

³²⁹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 25.

³³⁰ Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 562.

³³¹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 65.

cristiano"³³². In realtà, non ne nacque subito una tradizione. Tra i suoi successori, le incoronazioni avvennero a Orléans (Carlo il Calvo), in un “*luogo imprecisato della Borgogna*”³³³ (Luigi il Germanico), a Metz (Lotario II)³³⁴. Tuttavia, proprio Lotario II fu consacrato, nell’869, da Incmaro, arcivescovo di Reims: in quell’occasione non si parlò di un privilegio specifico di quella figura, ma solo di circostanze. Incmaro però, successivamente, avanzerà questa tesi nella *Vita Remigii*, dove alluderà al miracolo della Santa Ampolla, avvenuto proprio a Reims e contenente il Sacro Crisma, con cui fu unto lo stesso Clodoveo, per fondare la pretesa di una relazione speciale e necessaria tra l’arcivescovo di Reims e i successori di Clodoveo affinché fosse assicurato “*un buon governo giusto e pacifico*”³³⁵.

Delle undici cerimonie celebrate tra l’879 e il 1017, nove ebbero luogo nella provincia di Reims. Nel 999, Papa Silvestro II, in una lettera indirizzata all’arcivescovo Arnoul, riconobbe che “*il diritto di benedizione dei re di Francia appartiene all’arcivescovo di Reims*”³³⁶. Reims trionferà definitivamente tra l’XI e il XII secolo. Questa prerogativa fu confermata successivamente da due Bolle dei papi Vittore II e Urbano II, nel XI secolo. Quest’ultimo, nella Bolla pubblicata nel 1089, accordò ufficialmente il privilegio dell’incoronazione dei re all’arcivescovo di Reims, motivando sulla base dell’idea che gli arcivescovi di Reims, essendo successori di San-Remigio, possedevano dei diritti particolari. Spingendosi oltre, era persuaso dalla convinzione che la Provvidenza aveva scelto Remigio come officiante del celebre battesimo di Clodoveo al fine di designare il luogo spirituale dove i re francesi dovevano ricevere le insegne regali e la potenza divina³³⁷. Il re Enrico III (XVI secolo) affermò che “*nessuno poteva considerarsi re legittimo se non fosse stato consacrato a Reims*”³³⁸.

³³² Demouy, *Genèse d’une cathédrale*, 2005, p. 595.

³³³ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 58.

³³⁴ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 221.

³³⁵ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 85.

³³⁶ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 199.

³³⁷ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 196.

³³⁸ Bonnefin., *Sacre des rois*, 1982, P. 196.

7. La struttura della cerimonia

Il *sacre* francese nel corso del tempo si è liberato deliberatamente dal modello ebreo, forgiando la propria originalità senza rinnegare il modello venuto da Israele³³⁹. Ha mostrato al contempo, al suo interno, significative evoluzioni nel corso dei secoli, attestate dai molteplici *ordines* che ne regolavano l'esatto svolgimento. Le fonti storiche più precise riguardo alle modalità precise di svolgimento del rituale, tuttavia, sono disponibili solo a partire dalla fine del medioevo³⁴⁰: l'età moderna, infatti, è ricca di pubblicazioni e illustrazioni, che ne sono preziose testimonianze.³⁴¹

Di seguito, verranno in primo luogo esposte le ragioni per cui si è radicato proprio a Reims il “*privilege très disputé*”³⁴² di ospitare la cerimonia di intronizzazione del sovrano francese. Successivamente, si illustreranno i vari momenti in cui, sulla base delle fonti storiche, si strutturava fondamentalmente il complesso cerimoniale così come affermatosi nel corso dei secoli: l'arrivo e la vigilia, il *lever du roi*, l'ingresso e il giuramento, le unzioni, la consegna delle insegne, l'intronizzazione vera e propria e la *grand messe*. In particolare, ci si soffermerà separatamente anche su un'analisi dei singoli oggetti, simboli del potere reale, che erano consegnati al re.

7.1. L'arrivo e la vigilia

La cerimonia si svolgeva di domenica o in un giorno comunque di festa religiosa, salvo rare eccezioni³⁴³. Il re arrivava a Reims alla vigilia della cerimonia, e tale momento era celebrato adeguatamente, da quanto ne sappiamo a

³³⁹ Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 20.

³⁴⁰ Le uniche eccezioni sono costituite dal racconto di Incmaro della consacrazione di Carlo il Calvo a Metz nell'869 e di quello di Filippo I, da parte di Gervasio, nel 1059.

³⁴¹ Richard Jackson, in *Ordines coronationis Franciae*, studio in due volumi pubblicato nel 1995 e 2000 cui si rimanda, ha provveduto a studiare e sistematizzare tutti i testi degli *ordines* dei *sacre* giunti sino ad oggi.

³⁴² Espressione utilizzata da Demouy in *Le sacre du roi*, 2016, p. 58.

³⁴³ Demouy, in *Le sacre du roi*, 2016, riporta a p. 286 che Francesco II rinviò la sua cerimonia sacrale dalla domenica al lunedì, in quanto il duca di Savoia era malato.

partire dalla fine del medioevo³⁴⁴, non a caso vi si riferisce con l'espressione di *joyeuse entrée*. In quel giorno, il re si recava in cattedrale, dove - non appena giunto al portale d'ingresso decorato con grandiosa scultura dell'incoronazione di Notre-Dame - riceveva dalle mani dell'arcivescovo l'acqua benedetta per il segno della croce. Si recava poi presso il palazzo di Tau, dove avrebbe pernottato, e successivamente, scesa la notte, tornava in chiesa per pregare e chiedere perdono per i suoi peccati. Si confessava, ma l'assoluzione non gli era data che il giorno successivo, al momento della comunione, affinché fosse in perfetto stato di grazia. Tornava infine nella sua camera per riposare.

7.2. Il lever du roi

All'alba, il re si alzava per recarsi in processione alla cattedrale. Tuttavia, a partire dal 1364, quando Carlo V inaugurò questa tradizione, tale "risveglio" si articolava secondo un rituale conosciuto come *lever du roi* o *le roi dort*³⁴⁵: i vescovi di Laon e di Beauvais si recavano nella stanza del sovrano, decorati con insegne ed emblemi dal preciso valore simbolico religioso, e lo sollevavano fisicamente supportandolo da entrambi i lati. Carlo IX, nel 1561, inaugurò la finzione di un re dormiente, ufficialmente e simbolicamente risvegliato da uno stato di *minorité* a vita nuova dai vescovi (rinviando alla teoria dei "due corpi del re" di Kantorowicz, di cui sopra): il re, sdraiato, si alzava, a significare che il corpo "naturale" di ogni successore prendeva, senza discontinuità alcuna ("*Le roi est mort. Vive le roi!*")³⁴⁶, il posto del corpo del predecessore³⁴⁶. Il rito si affermò definitivamente sotto Luigi XIII. In quell'occasione, l' vescovo di Laon bussò alla porta chiusa: "*Che volete?*", rispondeva dall'interno della stanza il grande ciambellano. "*Luigi XIII, figlio di Enrico il Grande*". "*Egli dorme*". Nuovo colpo alla porta, stessa risposta. Alla fine del terzo dialogo, il vescovo disse: "Luigi XIII, che Dio ci ha donato come re". In questo momento la porta si aprì³⁴⁷.

³⁴⁴ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 109.

³⁴⁵ Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 51.

³⁴⁶ Leber, *Des cérémonies du sacre*, 1825, p. 53.

³⁴⁷ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, pp. 110-111.

7.3. L'ingresso del re, la *promissio*, i giuramenti

Terminata questa prima fase del rituale, il corteo accompagnava il re dal Palazzo alla cattedrale. L'ingresso nella cattedrale era associato al canto di un salmo: “*Signore, il re si rallegra della tua potenza e di come il tuo sostegno gli porti gioia. Grazie alla tua protezione la sua gloria è grande, tu lo hai colmato di maestà e magnificenza*”.

L'arcivescovo attendeva il re davanti l'altare, e gli indicava poi il suo seggio nel mezzo del santuario, ricoperto da un baldacchino sospeso alla volta a rappresentare il cosmo, sottolineando l'asse simbolico di unificazione tra la terra, il regno e il cielo. Era poi intonato il *Veni Creatori*.

Successivamente, l'arcivescovo si recava alle porte della cattedrale per accogliere la Santa Ampolla, portata dall'abate di San Remigio, a sua volta accompagnato dai monaci e baroni incaricati di scortarlo. Luigi XI fu l'unico a partecipare alla processione della Santa Ampolla. Dopo aver giurato di restituirla alla fine della cerimonia, l'arcivescovo la posava con riverenza sull'altare maggiore, dove i religiosi di San Dionigi avevano già disposto le insegne reali loro custodite, e in seguito si recava in sacrestia per indossare gli ornamenti religiosi per la messa. Ritornato quegli presso l'altare, il re si alzava in piedi: durante il Medioevo, vi restava per la promessa e il giuramento; a partire da Carlo VIII, si risiedeva. Luigi XIV e i suoi hanno smesso del tutto di alzarsi, il che è un chiaro e ulteriore indizio dello sminuirsi dell'importanza del rituale sacrale secondo la costituzione del regno³⁴⁸.

La *promissio* risaliva all'epoca carolingia. Elaborata da Carlo il Calvo, modificata da Luigi cd. Le Bègue, la formula non è più cambiata e ha portato, sino alla fine dell'Antico Regime, il segno di Incmaro. Si trattava di un semplice dialogo - *petitio* e *responsio* - in cui il re rispondeva negli stessi termini all'arcivescovo che gli domandava di mantenere i privilegi canonici alle Chiese, di garantire la legge e la giustizia che erano loro dovute e di assicurare loro protezione. Nell'*ordo* di Incmaro, domanda del vescovo e la successiva promessa del dovettero così articolarsi:

³⁴⁸ Visceglia, *Riti di corte*, 2015, p. 396.

“Noi vi domandiamo che accordiate a ciascuno di noi, e alle Chiese che ci sono consegnate, la conservazione dei privilegi canonici, una legge equa e la giustizia, e che vi occupiate della nostra difesa, come un re lo deve a ciascun Vescovo, a ciascuna Chiesa che gli è consegnata”. Rispondeva il re: “Io prometto di conservare a ciascuno di voi e alle vostre Chiese i privilegi canonici, una legge equa e la giustizia, e di proteggervi e diffondere come potrò, con l’aiuto di Dio, come un Re è tenuto a fare nel suo regno, per ogni Vescovo e per la Chiesa che gli è conferita”³⁴⁹.

Il racconto del *sacre* di Filippo I nel 1059 fa menzione di un impegno scritto, verso Dio e i Santi, dopo che l’arcivescovo Gervasio lo ebbe interrogato sulla sua fede cattolica. Nel 1179, re Luigi VII domandò ai giuristi di Corte di redigere un *ordo* per il *sacre* dell’erede al trono, Filippo. Il testo fu tradotto dal latino al francese nel 1548, su domanda di Enrico II, e qui si legge il seguente passaggio: “L’Arcivescovo dunque appare alla messa, vestito con abiti insigni e mantello, con i diaconi e sotto diacono, e vestito in tale maniera viene all’altare in processione, e il re si alza, e lo riverisce. Quando l’Arcivescovo giunge all’altare, domanda al Re: “Noi ti richiediamo di concedere a noi e alle Chiese a noi conferite di conservare il privilegio canonico, legge e giustizia, di sorvegliarci e difenderci come il Re è tenuto a fare nei confronti del suo Regno, di ciascun Vescovo e Chiesa a egli assegnata”. Il Re rispondeva: “Io vi prometto e concedo che a ciascuno di voi, e alle vostre Chiese, io garantirò il privilegio canonico, legge e giustizia e con il mio potere (e l’aiuto di Dio) vi difenderò come un Re è tenuto verso il suo Regno, ciascun Vescovo e la Chiesa a ciascuno assegnata”³⁵⁰.

A partire dal XIII secolo, tale rito si articolava in un triplo *volo* (“*je le veux*”), proclamato dal re quando il prelado gli domandò se avesse osservato la fede cattolica, protetto i ministri della Chiesa e regnato con giustizia sul regno che deve difendere.

Questa professione di fede era seguita dall’appello al popolo, in cui il sovrano veniva “sollevato” dai vescovi di Laon e Beauvais e presentato agli

³⁴⁹ Così in Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 75.

³⁵⁰ Lo riporta Bonnefin, in *Le sacre des rois*, 1982, p. 74.

astanti. Accompagnato dal canto del *Te Deum*, si trattava del momento dell'elezione, in cui si indagava la volontà del popolo se fosse d'accordo con l'ascesa del re al trono. La risposta era immediata e rumorosa. Da tutti i lati si applaudiva e, sotto le volte del luogo sacro, risuonavano gli urrà e le approvazioni: “*noi vogliamo, noi vogliamo che sia così!*”. Il rito si concludeva con il grido di “*Amen! Noël! Fiat!*”. Tuttavia, non tutti gli *ordo* hanno previsto questo momento, per esempio quello di Carlo V non ne fa menzione. A partire da Luigi XIII, non vi è più risposta, ma solo un “silenzio rispettoso”, come sarà fino al *sacre* di Luigi XVI, ad evidenziare la tendenza a svuotare l'appello al popolo da ogni dimensione elettiva, privilegiando al contrario la dimensione dinastica.

Successivamente, giungevano il giuramento, cd. *iuramentum regni* o *serment du royaume*, con cui il re si impegnava a garantire pace, giustizia e misericordia, e a regnare secondo le aspirazioni della Chiesa. Dal 751 all'816, i primi *sacre* francesi avevano ignorato la pratica del giuramento. Niente nei *sacre* di Pepino il Breve, Carlomagno, Carlomanno, Luigi I ricorda o annuncia la futura cerimonia del Giuramento (*Serment*). Sarà per la prima volta il vescovo di Reims Incmaro che, in occasione dell'incoronazione di Carlo II Il Calvo tenutasi a Metz il 9 settembre 869, riuscì ad indurre il re (o forse fu una scelta politica del re per ricucire i rapporti con i vescovi) a tenere un discorso che prefigurerà i giuramenti che più tardi, dopo essere stati codificati, saranno pronunciati da tutti i re di Francia: “*Sappiate che prima di ogni cosa, e con l'aiuto di Dio, io riconoscerò a Dio e alle sue chiese l'onore che gli è dovuto, e a ognuno di voi secondo il proprio rango, dignità, e persona, onorerò e proteggerò secondo il mio potere, preserverò i vostri diritti e le vostre leggi. Conserverò i vostri diritti e le vostre leggi secondo i costumi del paese, però in modo tale che ciascuno di voi mi renderà l'obbedienza e gli onori dovuti alla regalità, e che voi mi aiuterete a difendere il regno, se ce ne sarà il bisogno*”.

Dall'*ordo* redatto per volontà di Luigi VII per il *sacre* del figlio Filippo, leggiamo *in extenso*: “*Prometto in nome di Gesù-Cristo al popolo cristiano a me soggetto le seguenti cose: primo, che tutto il popolo cristiano garantirà alla Chiesa di Dio la vera pace secondo la vostra opinione. Allo stesso modo, di oppormi a ogni crimine e ingiustizia; ancora, che in tutti i giudizi io comanderò*

equità e misericordia, affinché Dio clemente e misericordioso mi conceda, e conceda a voi, la sua misericordia. Tutte le cose suddette le confermo per giuramento.” Si aggiungeva, inoltre, che il re dovesse pronunciare tali formule “*posando le mani sul libro dei Vangeli*”.

Nei secoli, si aggiungeranno, salvo alcune eccezioni (ad esempio, Enrico II), delle integrazioni: il giuramento contro gli eretici (a partire dall’ordo del 1230); il giuramento, volto da Carlo V (sebbene non sussistono prove abbastanza convincenti che tale giuramento sia stato mai effettivamente pronunciato), di difendere la sovranità del regno e di non alienare i beni della Corona; il giuramento di rispettare l’ordine del Santo Spirito (per la prima volta da parte di Luigi XIV nel 1654) e quello di San Luigi; infine il giuramento, da parte di Luigi XV e Luigi XVI, di non accordare alcuna grazia a coloro rei dei crimini di duello, assicurando il rispetto di editti reali in contrasto di questa piaga che non solo decimava la nobiltà ma che soprattutto indeboliva l’autorità regale attraverso una forma di guerra privata che ignorava la sua giustizia³⁵¹.

Peraltro, la postura del corpo del re nel prestare i giuramenti era andata mutando: non più in piedi come nel Medioevo, ma essendo seduti, a partire dal sacre di Carlo VIII; ancora Enrico IV si alzò davanti all’arcivescovo in segno di riverenza per poi sedersi, mentre Luigi XIV restò seduto, la testa coperta.

7.4. Il rituale di cavalleria

Conclusasi questa parte della cerimonia, il re si spogliava di una parte dei suoi abiti consueti, in quello che voleva essere “*un rito di separazione che costituisse la fase iniziale del rito di passaggio che lo trasforma da re ereditario in re per consacrazione religiosa*”³⁵². Il sovrano si preparava a ricevere abiti che indicavano un nuovo statuto, in particolare una tunica blu ricamata di gigli d’oro e una camicia che presentava delle aperture dove, in un secondo momento, sarebbero state effettuate le unzioni.

³⁵¹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p.114.

³⁵² Jackson, *Vivat rex*, 1984, p. 66.

L'arcivescovo pronunciava una benedizione che voleva introdurre il re nella discendenza biblica: "*Cospargilo, o Signore, della tua benedizione celeste, e della rugiada della tua saggezza, che hanno ricevuto il beato David e suo figlio Salomone per un dono del cielo. Sii per lui la corazza contro i nemici, l'elmo contro i pericoli, lo scudo che protegge eternamente.*" Ancora una volta si evince, dall'accostamento della figura del pretendente sovrano ai personaggi biblici, la strategia legittimante della cerimonia in ogni suo singolo passaggio³⁵³.

Terminata tale breve orazione, al re erano donati dal prelado la spada (cd. di Carlomagno, opera composta dei secoli X e XII, tramandata di generazione in generazione), gli stivali (che gli erano infilati dal grande ciambellano), e gli speroni, apparsi per la prima volta nel *sacre* di Filippo Augusto del 1179, fissati dal duca di Borgogna e subito dopo rimossi, in un contesto generale di esaltazione dei valori cavallereschi. In particolare, quanto alla spada, essa era consegnata secondo una modalità specifica: l'arcivescovo prima cingeva il re dell'imbracatura, estraeva la spada dalla sua guaina (che era sull'altare) e la rendeva al re, che la riceveva in ginocchio, con la mano sinistra, e non destra, simboleggiando così che non ne avrebbe fatto un uso quotidiano né personale, ma solo a servizio dei suoi sudditi. Questi, poi, la sfoderava, in segno di vigore e prontezza, e - come segnale di obbedienza al buon diritto che la spada proteggeva - la baciava. Infine, la deponeva la spada sull'altare e chiedeva di beneficiare del privilegio di essere arruolato tra i *soldats de Dieu*. L'arcivescovo prendeva la spada e, dopo che il re si fosse rimesso in ginocchio, gliela riconsegnava un'altra volta. Infine, la, il sovrano la passava al siniscalco che doveva custodirla, sguainata e con la punta rivolta verso l'alto durante tutta la cerimonia, sino al ritorno al Palazzo di Tau, a simboleggiare l'asse verticale che univa il sovrano a Dio³⁵⁴.

La spada, primo degli ornamenti ricevuti dal re durante la cerimonia, che saranno illustrati più avanti, rappresentava il potere militare. Tale momento, infatti, doveva intendersi come un'investitura del combattente per eccellenza che

³⁵³ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 119.

³⁵⁴ Demouy, *La sacre du roi*, 2016, pp. 119-120.

era il re, primo cavaliere del regno, chiamato - con specifiche orazioni nel corso di tale momento del rituale - a proteggere le chiese e il regno intero, le vedove e gli orfani, a lottare contro le ingiustizie e i nemici di Cristo³⁵⁵.

7.5. Le unzioni

Arrivava, finalmente, il momento culmine dell'intera cerimonia: quello delle unzioni, già menzionate - nel loro valore simbolico - all'inizio del capitolo.

Dopo aver recitato delle preghiere per la salute del corpo del monarca, la prosperità del regno, l'abbondanza del grano, del vino e dell'olio e di tutti i raccolti, l'arcivescovo preparava il Sacro Crisma: mescolava attentamente, con le dita, su una patena, dell'olio, consacrato il Giovedì Santo precedente, con dei frammenti di un balsamo essiccato contenuto in un prezioso flacone, e prelevato con un piccolo ago dorato. Cominciavano i canti delle litanie, che re e arcivescovo ascoltavano prosternati ai piedi dell'altare, in segno di preghiera e di abbandono alla grazia di Dio, per l'intercessione dei santi. Poi, il re ancora faccia a terra, l'arcivescovo si alzava per concludere la supplica, chiedendo per il re spirito di saggezza, giustizia e pace, fedeltà alla fede e vittoria contro i nemici.

Compiutisi tali passaggi, potevano avvenire le unzioni. Il re si poneva in ginocchio innanzi al prelado che, seduto, ungeva sette parti del suo corpo: sulla testa³⁵⁶, sul petto, tra le spalle, su ciascuna spalla, sulle giunture delle braccia. Nel farlo, recitava: "*con questa unzione con l'olio santificato io ti dichiaro re, nel nome del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo*". La scelta delle parti del corpo e l'ordine delle unzioni non era casuale: si andava dall'alto verso il basso, toccando le zone dove risiedeva la forza, facendo penetrare il Crisma fino al cuore.

A questo punto, il prelado pronunciava nuovamente tre orazioni. La prima rivolta al Cristo: l'arcivescovo augurava al re che l'Olio Sacro con cui il re era appena stato unto penetri fino alla sua anima e nel fondo del suo cuore. La seconda

³⁵⁵ Demouy, *La sacre du roi*, 2016, p. 121.

³⁵⁶ Nonostante la Bolla redatta da Papa Innocenzo III nel 1204, con la quale si stabilì che il re non dovesse essere unto sul capo, ma solo sulle braccia, essendo solamente i pontefici a ricevere l'unzione sacra su tale parte del corpo, in realtà i re continuarono in Francia ad essere unti anche in testa.

era rivolta a Dio, affinché il re porti pace e felicità al suo popolo. La terza costituiva un appello al re stesso, di regnare un giorno con Dio Padre seduto ai suoi fianchi, nei secoli dei secoli.

Terminata questa fase, l'arcivescovo lasciava la sua poltrona e si avvicinava al re in ginocchio, e i due vescovi che lo assistono fanno lo stesso e richiudevano le fessure dell'abito in corrispondenza delle parti in cui il re era stato unto. Il re si alzava in piedi e, dopo essere stato rivestito dal Grande Ciambellano con i suoi abiti (la tunica, la dalmatica e il mantello), si rimetteva in ginocchio.

Solo a quel punto, l'arcivescovo si risiedeva e recitava una preghiera molto corta, che il re, in ginocchio, ascoltava con le mani giunte sul petto. Giungeva il momento dell'ottava e nona unzione, eseguite sul palmo della mano destra prima, e successivamente sul palmo della mano sinistra, dopodiché indossava dei guanti, al pari dei vescovi, per non profanare - tramite il contatto con altre superfici - l'olio miracoloso³⁵⁷.

7.6. La consegna delle insegne

Terminate le unzioni, giungeva il momento della consegna delle insegne, altre che la spada, conservate presso l'abbazia di Saint-Denis, vicino Parigi, prima di essere trasferite a Reims qualche giorno prima del *sacre* secondo un cerimoniale minuziosamente regolato.

Il ciambellano rivestiva il re della tunica, della dalmatica e del mantello. Tali abiti erano tutti decorati con fiordalisi di color oro: il fiore è un tradizionale simbolo della purezza mariano, la tonalità dorata simboleggia, invece, il cielo. Il tessuto era colore azzurro, al pari del cielo, rappresentando dunque il legame diretto tra Dio e il re.

In seguito, al re era consegnato l'anello benedetto, che il prelado inseriva nel quarto dito della mano destra del sovrano. L'anello rappresentava l'unione indissolubile tra il re e i suoi sudditi e la loro alleanza. Durante l'Alto Medioevo, era stato concepito come *signaculum fidei*: simboleggiava la qualità di difensore

³⁵⁷ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 125; Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 107.

della fede che era stata devoluta al re. I teologi carolingi lo distinguevano dunque dall'anello episcopale, simbolo attraverso il quale il vescovo sposava la sua diocesi. A partire dal XIV secolo, quando si rafforzò la distinzione tra spirituale e temporale, tra *sacerdotium* e *regnum*, l'anello divenne simbolo del matrimonio e con il suo popolo. Il modello dell'unione mistica tra la Chiesa e Cristo, caratteristica dell'investitura episcopale, era stata riprodotta nel campo del potere temporale e servì da metafora per definire le relazioni tra sovrano e regno, in un'epoca in cui era diventato necessario affermare il principio dell'inalienabilità dei beni regali. La metafora dello sposalizio tra il re e il suo regno poteva perfettamente esprimere infatti l'idea che la proprietà dello Stato può, come la dote di una sposa, essere utilizzata dal marito a condizione di non essere alienata, restringendo dunque le prerogative del sovrano.

La fase si concludeva con lo scettro e la verga (che dal 1461 viene indicata come mano di giustizia, essendo posta, a partire dagli *ordines* del XIII secolo, una mano d'avorio sulla sua sommità, con tre dita rivolte verso l'alto in segno di benedizione).

Lo scettro era l'emblema del comando e della potenza reale³⁵⁸. Con tale insegna, che evocava la croce episcopale, il re riceveva simbolicamente la potenza divina: asse verticale del regno, che lo collegava al cielo, donava al re la legittimazione di trasmettere l'ordine divino³⁵⁹. L'arcivescovo officiante la cerimonia prendeva lo scettro che si trovava sull'altare e lo metteva nella mano destra del re, dicendo: “*Ricevete questo scettro, segno del potere reale*”. Aggiungeva poi: “*questo scettro vi è donato per difendere il popolo dai malvagi, per punire i criminali, per dare pace ai buoni e aiutarli a seguire il sentiero della giustizia*”³⁶⁰. L'unico scettro giunto sino ad oggi è quello appartenuto a Carlo V. Composto interamente d'oro, è sormontato da una statuetta di Carlo Magno, che si posa sulla corolla di un giglio smaltato di colore bianco. Al di sotto, il nodo,

³⁵⁸ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 139.

³⁵⁹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 139.

³⁶⁰ Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, p. 143.

ornato di pietre preziose, aveva incise delle scene di vita dell'imperatore, come ad esempio l'apparizione di San Giacomo per ordinargli di liberare la Spagna³⁶¹.

Infine, la *main de justice*, apparsa per la prima volta nell'iconografia di fine XIII secolo, che simboleggiava il potere giudiziario del re. Essa veniva consegnata nella mano sinistra re, con le seguenti parole pronunciate dall'arcivescovo di Reims: “*Ricevete questo scettro che vi insegnerà a comportarvi con magnanimità quando si tratterà di uomini giusti e a farvi temere dai criminali, a rimettere sulla buona strada coloro che se ne allontaneranno, a tendere la mano a coloro che sono caduti, a umiliare gli orgogliosi, ad assistere gli umili affinché il nostro Signore Gesù Cristo vi apra le porte del cielo*”. Se ne evince, dunque, che il re nel suo regno è il giudice supremo, al di sopra dei tribunali e dei magistrati: non deve rendere conto a nessuno, solamente a Dio.

La mano di giustizia, altresì denominata verga, si componeva d'oro e di avorio, dettaglio che taluni studiosi hanno ricondotto all'evocazione del trono di Salomone, che era composto proprio da questi due materiali, simboli dell'alleanza tra potere materiale e spirituale. Per altri, l'avorio (che è bianco) rappresenta la purezza, che “perdona” la ricchezza nel momento in cui è strumento di carità³⁶².

Si è visto, dunque, che ciascuno di tali oggetti - “*honneurs*” - simboleggiava uno degli aspetti, o una delle prerogative, della dignità reale, e contribuiva a legittimare l'autorità sovrana, consentendone l'esplicita individuazione, nel solco di una “sovrantà visibile”, cui più volte si è fatta menzione nel corso della trattazione.

7.7. L'incoronazione

A questo punto, giungeva il momento della consegna dell'insegna più importante: la corona.

Secondo un uso affermatosi a partire dal XII secolo, i dodici - come i leggendari paladini di Carlomagno - pari del regno di Francia, che incarnavano il

³⁶¹ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 140.

³⁶² Bonnefin, *Sacre des rois*, 1982, p. 143.

principio medievale di un governo che associasse re e grandi feudatari, la sostenevano insieme sopra la testa del re. L'arcivescovo solo, poi, la posava, perché è Dio che conferisce la corona “di gloria e di giustizia”, e perché questo gesto non doveva apparire come un'elezione dei Grandi. Il prelado diceva chiaramente che, attraverso la corona, il re era “à l'intérieur” pastore delle anime, e “à l'extérieur” difensore della Chiesa di Cristo e del regno³⁶³.

È questo indubbiamente il momento principale della cerimonia, e non è un caso che *sacre* e *couronnement* siano, nell'uso comune, percepiti come sinonimi. Jean-Pierre Bayard, infatti, affermò che “*la couronne est le symbole où s'exprime la personnalité juridique del'Etat*”³⁶⁴. Cingendosi il capo con la corona reale, variante barbara del diadema ellenistico e introdotta per la prima volta nell'incoronazione di Carlo Magno (800), il sovrano riceve per mano dell'arcivescovo di Reims la responsabilità suprema della Francia e la benedizione di Dio.

In realtà, gli *ordines* dei *sacres*, succedutisi nel tempo, indicano chiaramente che al re ne fossero consegnate due: la corona della tradizione, propriamente detta, consegnatagli dall'arcivescovo di Reims, e una personale, più leggera, che gli veniva posta dopo la comunione e che era indossata durante il corso dell'uscita solenne dalla cattedrale e nel corso del successivo momento del “*festin*”³⁶⁵.

³⁶³ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 126.

³⁶⁴ Bayard, *Le Sacre des Rois*, 1964, p. 112.

³⁶⁵ Ai fini del presente elaborato, è stata analizzata solamente la storia e la struttura principale della cerimonia dell'unzione e dell'incoronazione. Tuttavia, terminato il rituale del *sacre* propriamente detto, il re era condotto in corteo nei suoi appartamenti, dove si cambiava d'abito, per recarsi al il cd. *festin*. Si trattava di un pasto solenne, anch'esso ricco di formalità e simbologie, del quale, purtroppo, sono giunte poche fonti storiche, che ne testimoniano lo svolgimento solo a partire dal XIV secolo. In generale, esso si svolgeva nel palazzo arcivescovile di Reims, nella sala di Tau, e richiedeva la partecipazione della Regina, di eventuali fratelli del Re; dei pari ecclesiastici e di alcune eminenti figure laiche (ad esempio, principi o ambasciatori invitati). Si vedano, a tal proposito, Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 168 ss; Bonnefin, *Le sacre des rois*, 1982, pp. 123 ss.

7.8. L'intronizzazione

Dopo le unzioni e la consegna delle insegne, seguivano ancora multiple orazioni e benedizioni prima che si giungesse alla “intronizzazione”, vale a dire il momento in cui il re si sedeva sul trono sopraelevato e dominante il jubé della chiesa, la sua “*montaigne sainte*” che lo faceva intermediario tra il Cielo e la terra. Prima di farlo sedere, l'arcivescovo pronunciava le seguenti parole: “che il mediatore tra Dio e gli uomini ti renda il mediatore tra il clero e il popolo”. Poi lo baciava, esclamava “*Vive le roi éternellement*” e intonava il *Te Deum*. A turno, anche gli altri pari lo baciavano in segno di pace e fedeltà e ripetevano tre volte: “*Vivat rex in aeternum!*”. Il tutto si svolgeva al suono di trombette, tamburi e oboi e allo sparo a salve di moschetti al di fuori della cattedrale, mentre degli uccelli (all'epoca di Luigi XIII erano addirittura 700 o 800, prevalentemente passeri e cardellini) erano liberati al suo interno, per simboleggiare i prigionieri graziati per quell'occasione (Luigi XIV aveva concesso la grazia a 6000 prigionieri, Luigi XV a meno di 6000 e Luigi XVI a 112). Inoltre, a partire da Enrico II, il re dava attestazione della sua magnificenza facendo lanciare verso la folla in cattedrale o fuori stante delle monete con la sua effigie. Nello stesso tempo, tutte le campane della città suonavano a festa³⁶⁶.

7.9. La “grande messe”

La cerimonia non si concludeva però con l'intronizzazione: c'era ancora la messa solenne, che il re seguiva seduto sul trono. Non vi era una messa specifica, per l'occasione, ma si celebrava secondo le letture previste ordinariamente dal messale. Nel momento dell'offertorio, il re scendeva per andare a portare all'altare il pane e il vino del sacrificio, e offriva anche tredici bisanti d'oro, simboleggianti il suo matrimonio con il popolo. Riceveva in seguito la comunione sotto le due specie del pane e del vino dal prezioso calice cd. di San Remigio, non prima di essere stato assolto dai peccati confessati alla vigilia del *sacre*.

³⁶⁶ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 150.

Alla fine della cerimonia, l'arcivescovo procedeva al cambio della corona. La corona tradizionale era allora poggiata su un cuscino e il re indossava una corona personale più leggera, con la quale abbandonava la cattedrale e si recava al Palazzo.

La cerimonia era durata circa sei o sette ore³⁶⁷.

8. Riflessioni conclusive

In conclusione, un'analisi dettagliata del cerimoniale ci rivela il carattere di estrema sontuosità e pomposità del meccanismo di accesso al trono secondo la Costituzione del regno di Francia. Se in un primo momento tale rituale costituiva l'essenza stessa del titolo per l'accesso al potere riconosciuto nell'ordinamento (*id est* la sovranità, in un senso non necessariamente legato al soggetto-Stato), in una fase successiva non avrà più alcun valore legale. La sua celebrazione fu però preservata e tramandata lungo tutta la storia del regno, a dimostrazione della sua potentissima e irrinunciabile portata legittimante, attraverso le sue evocazioni religiose (l'unzione con l'olio della Santa Ampolla) e i suoi plurimi emblemi di potere (ad esempio, lo scettro e la corona). Il *sacre* univa, infatti, i fasti dell'etichetta, la gerarchia dei grandi, e l'entusiasmo collettivo nell'acclamazione della folla: si rivolge all'opinione. Il regno, secondo Jean Levesque de Pouilly, autore del *Journal Encyclopédique*, è come “*un'immensa famiglia, privata ad un certo punto del padre che ritrova, infine, i suoi figli il giorno del sacre*”³⁶⁸.

Ogni oggetto, ogni orazione, ogni passaggio del rituale svolgeva un ruolo secondo la “costituzione” francese. Il sovrano era *de facto* legittimato al potere sovrano solo dopo essere stato unto e consacrato, nell'ambito di una cerimonia orientata allo sfarzo e alla misticità dei suoi simboli: in altre parole, alla visibilità, differentemente da quanto si verifica, in certi ambiti, nel XXI secolo.

³⁶⁷ Demouy, *Le sacre du roi*, 2016, p. 150.

³⁶⁸ Valensise, *Le sacre du roi*, 1986, p. 572.

CAPITOLO 3

SOVRANITÀ (VISIBILE) E LEGITTIMAZIONE COSTITUZIONALE (PALESE) NEL XXI SECOLO

1. Riflessioni introduttive

In questa terza - e cruciale - sezione dell'elaborato si volgerà uno sguardo critico all'evoluzione del contesto giuridico e fattuale di esercizio della potestà statale nel XXI secolo. In particolare, si metterà in luce l'emergere di forme di sovranità, da parte di soggetti privati, tanto incisive quanto invisibili, sprovviste della necessaria legittimazione. Il riferimento è alle cd. società *Big Tech*, termine generalmente riferito alle multi-miliardarie compagnie multinazionali operanti nel settore tecnologico e dotate di uno smisurato potere non già solamente economico e sociali, ma anche in qualche modo - come vedremo - politico³⁶⁹.

Si tratta di un tema che nel complesso è stato già ampiamente osservato e discusso dalla dottrina sia giuridica che economica e politologica. Non ci si pone qui l'obiettivo di addentrarsi in uno studio globale del fenomeno contemporaneo *Big Tech*, che esulerebbe dai fini di questa riflessione. Piuttosto, si cercherà - da un punto di vista giuridico-costituzionale - di mettere in rilievo, con le lenti della storia, il significativo e drammatico mutamento di paradigma: da una sovranità visibile, costituzionalmente legittimata in testi scritti o nella consuetudine nel rito e nel simbolismo, a una sovranità invisibile e occulta, esercitata in modi diversi da attori privati giunti ad avere enormi poteri. Lo Stato moderno si confronta, al giorno d'oggi, con entità che pretendono di essere a lui *superiores*. L'elaborazione dottrinale della sovranità come *summa potestas* sembra retrocedere, dunque, a uno

³⁶⁹ Carter, Manley, Belei, *Big Tech*, 2019, p. 13.

stadio pre-moderno, in cui viene ancora una volta scalfito il carattere di assolutezza ed esclusività del potere pubblico.

Come considerare e contestualizzare questa ulteriore erosione del potere statale? Può essa ritenersi accettabile in nome dei diritti e delle libertà costituzionalmente riconosciute ai privati oppure risulta necessario riaffermare la supremazia dell'autorità pubblica? Quale scenario gli studiosi di diritto e storia costituzionale avranno sotto i propri occhi davanti negli anni a venire? Questi gli interrogativi che guideranno l'esposizione articolata nei paragrafi e sottoparagrafi che seguono. In una prima parte, si analizzeranno a quei fenomeni, giuridici ed economico-fattuali, di erosione della potestà statale già a partire dalla metà del XX secolo. In seno agli stessi, si giungerà a un'osservazione più attenta dell'affermarsi di *Big Tech* e del suo smisurato potere. Il caso di studio individuati, e a cui saranno dedicate apposite sezioni, riguardano la reazione di Google in seguito alla pronuncia *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* in tema di interruzione anticipata di gravidanza negli USA, e a seguire quello della "censura" operata da alcune di piattaforme *web* private (Twitter, Facebook, Google) nei confronti del Presidente degli Stati Uniti in carica Donald Trump nel gennaio del 2021. Uno sguardo ai diversi modelli di reazione da parte del potere politico - in Cina e nel mondo occidentale - di fronte a questo crescente potere privato, nonché una riflessione sugli scenari e prospettive future concluderanno l'esposizione, sino alle conclusioni.

2. La sovranità nel XXI secolo

Fino al XX secolo, come si è visto con particolare riguardo al caso della consacrazione e incoronazione del monarca francese, i meccanismi costituzionali di accesso al potere sovrano si caratterizzavano, in ogni luogo ed epoca, seppur con le dovute peculiarità, per la loro visibilità. Il potere così assunto, che spettasse a un re o assemblea che fosse, si identificava come potere sovrano - nell'estensione assoluta o più o meno limitata dell'epoca storica di riferimento - legittimato conformemente alla costituzione, non necessariamente scritta, della

comunità di riferimento. L'autorità pubblica era dotata di un potere originario, esclusivo e assoluto, *superiorem non recognoscens*.

2.1. Fenomeni giuridici di erosione della sovranità (esterna)

Nel primo capitolo, si è dato atto del processo di frammentazione cui, nel solco dei principi del costituzionalismo, era andata incontro la sovranità interna. Nella sua dimensione esterna, invece, la sovranità a lungo non ha riconosciuto altri limiti se non quelli di volta in volta scaturenti dagli accordi dei Trattati. Tuttavia, le drammatiche esperienze belliche del '900 hanno sancito il fallimento di questo modello di sovranità. Sull'onda di un nuovo internazionalismo, che si opponesse al nazionalismo, che delle guerre era stato uno dei motori principali, furono introdotte e accolte nuove e diverse forme di limitazione giuridica della sovranità esterna: le organizzazioni internazionali. Esemplificativo in tale senso è l'art. 11 della Costituzione italiana, per cui "l'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". È a partire da questo momento, in radici propriamente giuridiche, che taluni studiosi individuano l'inizio di una "eclissi"³⁷⁰ o "crisi"³⁷¹ della sovranità. L'entità dei trasferimenti, o "esternalizzazione"³⁷², delle potestà statali a nuove comunità sovranazionali - prima le Nazioni Unite, poi l'Unione Europea - che il progredire dell'integrazione ha imposto, con l'obiettivo di limitare - con diverse intensità tra ONU e UE - la sovranità interna ed esterna degli stati che vi prendono parte in vista di più alti fini, ha posto fortemente "in discussione"³⁷³ il modello di sovranità ereditato dalla tradizione. L'Unione Europea, ad esempio, è stata dotata dagli Stati membri della competenza a produrre in determinati ambiti norme giuridiche efficaci e vincolanti

³⁷⁰ Matteucci, *Sovranità*, p. 472.

³⁷¹ Passaglia, *La sovranità*, 2006, p. 5650.

³⁷² Cannizzaro, *La sovranità*, 2020, p. 115.

³⁷³ È il termine utilizzato da Mc Cormick nel titolo della sua opera, *La sovranità in discussione*, 2003.

per gli Stati, che tendenzialmente prevalgono sul loro diritto interno, nonché del potere di adottare decisioni prima riservate agli Stati in certi campi, come la politica monetaria (che Bodin già identificava tra i diritti sovrani³⁷⁴), agricola o doganale, prima riservati agli Stati. Un'apposita Corte di Giustizia risolve le controversie tra Stati e UE e ha inoltre l'autorità di far accertare il modo in cui il diritto "sovranaazionale" deve essere applicato dagli Stati in casi concreti (*id est* il rinvio pregiudiziale dell'UE).

Si collocano in tale contesto anche le alleanze militari (es. la NATO), che giungono a sottrarre ai singoli Stati la disponibilità di parte delle loro forze armate e la piena autonomia di decisione in tema bellico³⁷⁵. Il caso del conflitto russo-ucraino ne è valida illustrazione. Appare, infatti, sostanzialmente indebolita la sovranità – nel senso di prerogativa statale, nell'analisi di Bodin, di decidere della guerra e della pace – dei Paesi europei. Infatti, si assiste oggi, come nel caso in questione³⁷⁶, alla crescente tendenza che vede gli Stati del Vecchio Continente sempre più allinearsi (si pensi alla significativa e costante cessione di materiale bellico nazionale, tuttora in corso) agli interessi, in realtà a sé estranei, di potenze terze (*id est* gli Stati Uniti)³⁷⁷. Risulta impossibile, dunque, non riflettere anche su tale aspetto, che vede contrapporsi - da una parte - progetti politici dichiarati di un'autonoma difesa comune europea³⁷⁸, ma – dall'altra – il coinvolgimento in vicende militari non riguardanti propri territori né territori di Paesi alleati, ma strategiche per fini a sé *de facto* indipendenti.

³⁷⁴ Di Bello, *Stato e sovranità*, 2014, p. 139.

³⁷⁵ Matteucci, *Sovranità*, p. 473.

³⁷⁶ Ma non esclusivamente. Il conflitto in Iraq (2003-2011) o in Afghanistan (2001-2021), ad esempio, rappresentano sostanzialmente situazioni analoghe.

³⁷⁷ Un'attenta analisi della progressiva erosione della sovranità degli Stati europei in tema bellico, in relazione alla vicenda del conflitto russo-ucraino, è contenuta nell'articolo del 31 gennaio 2023 "Guerra e Parole" di Marco Bertolini su Analisi Difesa, disponibile al sito: <https://www.analisedifesa.it/2023/01/guerra-e-parole/>.

³⁷⁸ Si veda il Discorso sullo Stato dell'Unione, che il Presidente della Commissione tiene annualmente nel mese di settembre. Nel testo, specificamente, si fa riferimento al discorso del 15 settembre 2021 della Presidente Von der Leyen, disponibile al sito: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_21_4701.

2.2. Fenomeni economici di erosione della sovranità (esterna)

Accanto alle radici “giuridiche”, derivanti dall’incedere del processo di integrazione sovranazionale, l’esercizio della potestà statale è stato parimenti inciso dall’emergere di crescenti limiti “di fatto” o “economici” connessi alla moderna globalizzazione, nonché allo sviluppo delle tecnologie informatiche³⁷⁹. A partire, simbolicamente, dalla caduta del muro di Berlino, che spezza la polarizzazione della Guerra Fredda per far spazio a nuovi orizzonti di mondializzazione, si assiste a un crescente e allarmante “trasferimento dei poteri dagli Stati ai mercati”³⁸⁰, il cui simbolo è la nascita - nel 1995 - della *World Trade Organization*: l’economia globalizzata e le opportunità concesse dalle innovazioni tecnologiche rendono sempre più problematico un governo ancorato alla dimensione nazionale, in quanto risulta più difficile, se non impossibile, esercitare un concreto controllo sulla circolazione dei beni, dei capitali, delle persone e delle informazioni e, in generale, su tutte quelle questioni economiche, sociali, ambientali e militari che si estendono al di là dei confini nazionali.

Già nel 1910, Romano parlava di crisi dello Stato moderno a causa del “progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società, che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico” e del “risorgere di tendenze corporative a base professionale, che furono già così fiorenti prima che col sorgere dello Stato moderno venissero quasi del tutto meno”³⁸¹. Si trattava di una crisi della statualità dovuta al rimpianto (*melancholia constitutionalis*³⁸²) della grande epoca dello stato liberale di diritto, di un potere chiamato non a regolare, ma semplicemente a proteggere. L’avvento dello Stato sociale, con i suoi nuovi attori (partiti e sindacati su tutti) e i nuovi diritti “a prestazione”, che marcano la differenza con il modello di stato precedente, in cui l’individuo - dissoltesi le precedenti realtà associative - era posto in perfetta solitudine di fronte al “nuovo” Stato, è alla radice di ogni rimpianto del passato.

³⁷⁹ Barbera, Fusaro, *Corso di diritto pubblico*, 2016, p. 36.

³⁸⁰ Ferrarese, *Le istituzioni*, 2000, p. 7.

³⁸¹ Romano, *Lo Stato moderno*, 1910, p. 12.

³⁸² Luciani, *L’Antisovrano*, 1998, p. 733.

Nel XXI secolo, si può parlare di una *melancholia constitutionalis* di diversa natura, dovuta, cioè, all'osservazione di uno Stato sempre più emarginato dall'affiorare di un nuovo assetto di poteri ad esso estranei, e la cui sovranità (esterna) ne risulta di conseguenza sempre più "opacizzata"³⁸³. Le interconnessioni tra economie nazionali sono sempre esistite, in quanto lo richiedevano l'origine mercantile e la logica internazionalistica del capitalismo, alla costante ricerca di nuovi mercati. Né sono mai mancati i condizionamenti sui singoli Stati da parte di altre potenze economicamente (e, di conseguenza, militarmente) più forti. C'è però una differenza qualitativa rispetto a quanto oggi assistiamo: una cosa sono gli effetti che certe operazioni commerciali e militari decise fuori dai propri confini possono determinare sulle singole economie nazionali, un'altra è l'emergere di un intero sistema economico globale che sfugge al controllo e al potere di qualunque singolo stato. In un contesto di economia globalizzata, si è aperto il campo ad un complesso di istituzioni e organizzazioni che, prive dell'elemento della territorialità tipica dello Stato, si adattano al meglio, per la loro dimensione internazionale, ad intervenire in chiave regolativa, per lo più mediante strumenti di efficacia non-precettiva (*soft law*)³⁸⁴, che possono però comunque limitare il raggio d'azione anche degli Stati più potenti³⁸⁵. Certamente, tale erosione di sovranità può dirsi assai meno intensa nei paesi dominanti la scena internazionale, rispetto a quelli invece ai margini del panorama geopolitico. I paesi più deboli, infatti, vivono più intensamente il problema della loro sovranità: si pensi, ad esempio, all'esercizio del principio di condizionalità nei prestiti del Fondo Monetario Internazionale³⁸⁶ o del Meccanismo Europeo di Stabilità, quest'ultimo, nelle cronache più recenti, politicamente avverso da alcuni Stati membri per il presunto timore di interferenze nelle sfere decisionali interne.

L'ordine globale raccoglie vari e differenti elementi, distribuiti in un vasto e disordinato spettro di corpi e organizzazioni, sintetizzabile in una struttura piramidale a tra piani, ognuno dei quali comprende più livelli. Al vertice della

³⁸³ Ferrarese, *Le istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 7.

³⁸⁴ Passaglia, *Sovranità*, p. 5650.

³⁸⁵ Held, *Democrazia*, 1986, p. 49.

³⁸⁶ Luciani, *L'Antisovrano*, 1998, p. 285.

piramide c'è un superpotere, gli Stati Uniti, che esercitano l'egemonia sull'uso globale della forza, sotto l'egida delle Nazioni Unite. Questo singolare *status quo* si è definitivamente imposto con la fine della Guerra Fredda, che ha visto trionfare una superpotenza sull'altra. Al secondo livello di questo primo piano, c'è un gruppo di Stati Nazione che controlla i principali strumenti militari e monetari globali, tramite i quali vengono regolati gli scambi internazionali. Essi si trovano insieme in una serie di organismi, come il G8, il WTO o il Forum di Davos.

Al di sotto di tale livello, c'è un secondo piano, a partire dal quale il comando viene distribuito in un modo più o meno estensivo e articolato su tutta la superficie mondiale. Qui si pongono le reti delle corporazioni capitalistiche transnazionali, reti attraverso cui passano i flussi di capitale di tecnologie e di popolazioni, che operano sul mercato mondiale. Con la distribuzione globale dei capitali, delle tecnologie e delle merci, le multinazionali assicurano la soddisfazione dei bisogni. Allo stesso livello, sebbene in modo spesso e sempre più - come si vedrà - subordinato al potere delle multinazionali, risiede il complesso degli Stati nazionali, che ora agiscono essenzialmente in veste di organizzazioni territorializzate. Gli Stati nazionali svolgono svariate funzioni, come ad esempio la mediazione politica nei confronti dei poteri egemoni su scala globale, i negoziati con le multinazionali, la redistribuzione delle risorse in ordine ai bisogni che emergono nel quadro dei loro territori. In un certo senso, i poteri statuali fungono da filtri della circolazione mondiale: essi catturano e distribuiscono i flussi di ricchezza da e verso il potere globale e disciplinano le popolazioni, nei limiti di ciò che è ancora possibile³⁸⁷.

Il terzo e più e più vasto piano della piramide è abitato da organismi che rappresentano gli interessi popolari nell'organizzazione del potere globale. Il compito di rappresentare il popolo in questa "costituzione globale" viene ancora svolto dagli Stati nazione, che tuttavia non ne sono gli unici organismi preposti: a questo stesso livello si pongono, infatti, anche una serie di organizzazioni che in una qualche misura sono indipendenti dagli Stati nazione e dal capitale. Sotto le

³⁸⁷ Tale ricostruzione (la suddivisione in struttura piramidale della catena di potere globale) è contenuta in Hardt, Negri, *Impero*, 2002, p 290.

vesti globali di queste organizzazioni, possiamo riconoscere le istanze delle componenti più tradizionali della società civile. Un ruolo particolarmente importante (e da alcuni discusso) nella rappresentazione della società civile globale è svolto dalle cd. organizzazioni non governative (ONG). Con questa espressione si possono indicare tutti quegli organismi che si propongono di rappresentare il popolo e di agire nei suoi interessi in forma autonoma dagli Stati, e spesso persino contro (si pensi all'attualissimo dibattito in tema di immigrazione).

L'intera piramide appena descritta tenta di racchiudere vari elementi che compongono la struttura di potere globale. Il mercato mondiale e i circuiti mondiali della produzione hanno condotto alla realizzazione di un nuovo ordine, che complessivamente viene indicato "*Impero*"³⁸⁸, "*Antisovrano*"³⁸⁹, "*Oneworld*"³⁹⁰. La sovranità dello Stato nazione era la pietra angolare su cui per tutto il corso dell'epoca moderna le potenze europee avevano costruito i loro imperi. Tuttavia, i fattori primari della produzione e dello scambio, ossia il denaro, la tecnologia, il lavoro e le merci, attraversano con crescente facilità i confini nazionali, per cui lo Stato nazione ha sempre meno potere per regolare questi flussi e per imporre la sua autorità sull'economia. Oggi, dunque, la sovranità ha assunto una forma nuova, decentrata e deterritorializzata, composta - come si è visto - da una serie di organismi nazionali e sovranazionali uniti da un'unica logica di potere, che trascende i confini dei singoli Stati e che progressivamente incorpora l'intero spazio mondiale all'interno delle sue frontiere aperte e in continua espansione. È un centro di governo senza organi di governo, che - attraverso gli strumenti della forza militare (l'arma nucleare), del controllo dei meccanismi monetari globali e delle reti di comunicazione³⁹¹ - sostiene la globalizzazione delle reti produttive e la sussunzione della società globale sotto il comando del capitale: il mercato mondiale esige, infatti, uno spazio liscio su cui possono correre i suoi flussi.

³⁸⁸ Dal titolo di Hardt, Negri, *Impero*, 2002.

³⁸⁹ Dal titolo di Luciani, *L'Antisovrano*, 1998.

³⁹⁰ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021.

³⁹¹ Hardt, Negri, *L'Impero*, 2002, p. 320.

Si porrà maggiore attenzione sul secondo livello della struttura piramidale dell'ordine costituzionale globale esposta, quello costituito dalle società multinazionali, che prosperano e acquisiscono sempre più potere nell'economia globalizzata. In tale contesto, viene in rilievo, il fenomeno *Big Tech*.

3. Big Tech

Con il termine *Big Tech* ci si riferisce solitamente a un gruppo ristretto di colossi operanti nell'industria IT (*information technology*). Si tratta un insieme di società che, operano nell'ambito delle tecnologie digitali e che hanno raggiunto un livello particolarmente elevato di dimensione aziendale, penetrazione nel mercato e numero di utenti³⁹². Tali imprese sono in grado di operare su scala globale, in quanto adottano un modello di business strutturato prevalentemente sulla proprietà esclusiva di *asset* immateriali, come dati, brevetti e valore d'avviamento.

In un primo momento, i media occidentali hanno etichettato come “*Big Four*” le compagnie tecnologiche americane Google, Amazon, Apple e Facebook. Si è poi passati a “*Big Five*” (o GAFAM, acronimo delle rispettive iniziali) quando anche Microsoft è stata considerata parte del gruppo. In realtà, si vuole qui intendere con *Big Tech* quel vasto insieme di *technology companies* - prevalentemente statunitensi (le *Big Five*), ma anche cinesi (Alibaba, Tencent) e, più limitatamente, europee³⁹³ - che forniscono piattaforme e servizi digitali, come ad esempio motori di ricerca, *social networks*, strutture di *e-commerce*, conservazione e elaborazione di dati.

L'aspetto che qui si intende analizzare è il crescente potere che, beneficiando della liberalizzazione dei commerci e della concomitante

³⁹² Sheng, *Big Tech*, 2022, p. V.

³⁹³ Come la tedesca Sap, fornitrice di software per le aziende; il gruppo olandese Philips, leader nel settore della tecnologia medica; Dassault, che elabora software per il design e la produzione.

deregolamentazione globale, oltreché della cd. convergenza tecnologica³⁹⁴, tali società hanno finito di acquisire non solo sulle vite di miliardi di cittadini nel mondo, ma anche e soprattutto nei confronti dei sempre più impotenti Stati sovrani. Un fenomeno che Andrews, nel suo saggio *Facebook, the Media and Democracy*³⁹⁵, ha descritto - con un gioco di parole - “*Big Tech, Small State?*”³⁹⁶, proprio per indicare che, in contrapposizione all’ascesa di un pervasivo potere privato, è in corso il progressivo annichilimento dell’antico sovrano nazionale. Le grandi multinazionali tecnologiche sono, nel XXI secolo, dei temibili “Leviatani” digitali³⁹⁷ detentori di uno smisurato potere senza averne legittimo titolo, cioè senza investitura democratica, con l’aspirazione che questo sia universale oltre ogni confine.

Non è di certo la prima volta che attori privati esercitano un ruolo così importante da un punto di vista politico e sociale. Le *Big Oil Companies* o le Compagnie Britannica e Olandese delle Indie Orientali, le grandi banche di investimento o, negli ultimi anni, le agenzie di rating ne sono chiari esempi. Tuttavia, nessun gigante del passato è mai giunto ad esercitare un simile potere. Infatti, un conto è avere importanti legami con la classe politica, un altro è essere in grado di esercitare - con strumenti tecnologici unici - un potere sulla vita, sulle relazioni e sulla sicurezza di miliardi di persone nel mondo. Gli individui sono sempre più interconnessi tra loro e fanno affidamento sui servizi digitali offerti che percepiscono ormai come indispensabili. Il *Marketplace* di Amazon, *Google Search*, l’App Store sono divenuti anch’esse *facilities* indispensabili per le attività economiche di milioni di imprenditori. La competitività delle aziende del futuro dipenderà senz’altro da come esse sfrutteranno le opportunità offerte

³⁹⁴ Smyrnaio, *L’effet GAFAM*, 2016, p. 63. La convergenza tecnologica, o digitale, “sta a significare che l’industria della telecomunicazione ha assorbito la tecnologia della rete, che a sua volta consente di trasferire dati in tutto il mondo in modo più efficiente e meno costoso. formazione viaggia sotto forma di pacchetti di dati, codificati utilizzando il protocollo internet (IP); pertanto lo stesso sistema può essere utilizzato per codificare e trasferire conversazioni telefoniche, messaggi di testo, fotografie, videochiamate, canali televisivi”. Così in Ricciardi, Bossi, *Convergenza tecnologica*, 2009, pp. 69-70.

³⁹⁵ Andrews, in *Facebook*, 2020, utilizza questa espressione nel titolo dell’articolo.

³⁹⁶ Andrews, *Facebook*, 2020, p. 4.

³⁹⁷ Espressione di Birch, Bronson in *Big Tech*, 2022, p. 2.

dall'innovazione tecnologiche, su tutte le reti 5G e l'intelligenza artificiale. Peraltro, non si tratta esclusivamente di *potestas* (cioè autorità di esercizio di un potere insindacabile nei confronti dei quali l'utente è posto in stato di soggezione) sui cittadini, ma anche della possibilità di modellare e influenzare comportamenti e interazioni: grazie ad elaborati e ben poco trasparenti algoritmi, Amazon è in grado di suggerire gli acquisti e Youtube i video, Google completa le frasi, mentre la *filter bubble* di Facebook espone gli internauti solo alle informazioni che confermano le loro convinzioni precedenti, amplificando od oscurando particolari voci, di fatto creando una cd. "*echo chamber*"³⁹⁸. *Big Tech* finisce per influenzare come spendiamo tempo e soldi, quali opportunità professionali e sociali perseguiamo, persino il nostro stesso pensiero³⁹⁹, e vi riesce grazie al monopolio del possesso delle informazioni personali. Attraverso l'accettazione supina - da parte degli utenti - delle clausole dei contratti di licenza, *Big Tech* si dota di uno straordinario vantaggio: entra, infatti, in possesso di immense quantità di dati individuali, che sfrutta e manipola conformemente ai propri interessi e strategie, arricchendosi. Non a caso, si sono definiti i *big data* "*la risorsa di maggiore valore al mondo*"⁴⁰⁰, o, metaforicamente, "*il nuovo petrolio*"⁴⁰¹.

Evolvendo da semplici produttori di computer a leader mondiali in innovazione tecnologica, in grado di creare piattaforme digitali particolarmente apprezzate dagli utenti, queste grandi società costruiscono lo scheletro del mondo digitale, fornendo servizi e beni oramai indispensabili per muoversi nel nuovo mondo. Una ricerca del *World Economic Forum*⁴⁰² prevede che entro quest'anno più del 50% dell'economia mondiale sarà trainato da servizi e prodotti delle industrie digitali. Facebook è la piattaforma *social* più diffusa al mondo con i suoi

³⁹⁸ Pitruzzella, *La libertà di informazione*, 2018, pag. 14.

³⁹⁹ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 115.

⁴⁰⁰ Dal titolo di un articolo pubblicato sull'*Economist* il 6 maggio 2017, disponibile al sito: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>.

⁴⁰¹ La citazione ("*data is the new oil*") viene attribuita al matematico inglese Clive Humby e risale al 2006. Così su <https://forbes.it/2021/04/29/data-center-italiano-punta-impatto-zero/>.

⁴⁰² Hickin, *Global technology governance report 2021*, 2020. Disponibile al sito: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Technology_Governance_2020.pdf.

2.9 miliardi di utenti attivi al mese; l'86% di tutte le ricerche internet sono effettuate tramite Google Search; Amazon raccoglie il 40.4% di tutto il commercio elettronico negli USA; il *cloud service* di Microsoft raccoglie il 22% di tutto il mercato mondiale di *clouding*; in Cina, Alibaba e Tencent dominano i sistemi di pagamento, i social media, lo streaming video, il commercio elettronico e la logistica. E nulla impedisce di pensare che nella prossima fase della cd. quarta Rivoluzione Industriale, macchine, stabilimenti industriali e città intere useranno sensori e computer per comunicare informazioni, diventando sempre più netta la compenetrazione tra mondo fisico e digitale.

Durante la pandemia, il ruolo e, di conseguenza, il potere delle grandi aziende tecnologiche si è notevolmente rafforzato. Molte attività quotidiane sono state trasferite online, e i giganti digitali hanno giocato un ruolo essenziale nel garantire servizi indispensabili (videoconferenze, acquisti e spedizioni) o comunque fortemente richiesti (*streaming* video). Secondo la Digital 2022 Global Overview Report⁴⁰³, a fronte di un aumento di popolazione di 80 milioni (+1%), gli utenti di Internet al mondo sono cresciuti del 4% rispetto al 2021, mentre gli utenti globali di *social media* sono aumentati del 10%. Guardando a un arco temporale più ampio, negli ultimi dieci anni gli internauti sono passati da poco più di due miliardi a quasi 5 miliardi all'inizio del 2022, mentre il numero di coloro che utilizzano i *social network* è più che triplicato. Secondo la stessa ricerca, si stima che circa il 40% del tempo giornaliero non dedicato al sonno sia trascorso online, e, di tale intervallo, circa il 35% è impiegato nell'utilizzo di *social media*: entrambe queste percentuali sono in crescita.

A tale potere fattuale corrispondono inevitabilmente enormi risorse economiche. Le *Big Five* rappresentavano, al 2021, il 25% della capitalizzazione complessiva misurata dall'indice americano S&P500, crescendo da una percentuale che si attestava addirittura sotto il 10% nel 2010⁴⁰⁴. In numeri, nello stesso anno esse hanno riportato ricavi totali per 1.4 trilioni di dollari. È notevole che tale somma sia pari al Prodotto Interno Lordo del Brasile, e superiore a quello

⁴⁰³ World Economic Forum, *Digital 2022 Global Overview Report*, 2022, p. 6.

⁴⁰⁴ Birch et al., *Data as asset?*, 2021, p. 6.

- ad esempio - di Spagna, Indonesia o Messico. Sia Apple che Alphabet e Amazon hanno ricavi maggiori del PIL del Portogallo o della Grecia. Non sorprende, quindi, che secondo una classifica del 2022⁴⁰⁵, le prime quattro posizioni della classifica dei marchi di maggior valore sono occupate da - rispettivamente - Apple, Microsoft, Amazon e Google.

Alla luce di questa sintetica raccolta di dati, non sorprende che queste aziende siano state etichettate come “*Net States*”⁴⁰⁶, “*Non-State Actors*”⁴⁰⁷ o “*New Governors*”⁴⁰⁸. Non solo, infatti, esse forniscono beni e servizi, sia fisici che digitali, *de facto* divenuti essenziali e imprescindibili nelle società contemporanee, ma producono ricchezza in misura tutt’altro che indifferente, pari o addirittura superiore a quella degli Stati. La ripercussione di tutto ciò è che tali multinazionali tecnologiche hanno, oggi, l’abilità di “sfidare” con successo l’autorità degli Stati-nazione, obbligati a reagire per salvaguardare la propria sfera di sovranità, sia nella sua dimensione interna che esterna.

3.1. Un “capitalismo della sorveglianza”⁴⁰⁹

Alla luce dell’analisi fino a qui condotta, che prende atto della rilevanza sociale ed economica delle grandi aziende tecnologiche nel XXI secolo, sembra opportuno indicarne le fondamenta.

Sebbene sia stata evidenziata una certa frequenza nel ricorso a pratiche di elusione fiscale⁴¹⁰ e a condotte commerciali aggressive e anticompetitive⁴¹¹ (controllo di accesso al mercato, tariffazione di costi esorbitanti, imposizione di

⁴⁰⁵ Ci si riferisce alla classifica annuale *Brand Finance Global 500 2022*, disponibile al sito: <https://brandirectory.com/rankings/global/2022>.

⁴⁰⁶ Muggah, in *Countries*, 2017, utilizza questa espressione.

⁴⁰⁷ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 112.

⁴⁰⁸ È il titolo dell’articolo di Klonich, *The New Governors*, 2018.

⁴⁰⁹ È il titolo del saggio di Zuboff, 2019.

⁴¹⁰ Andrews, *Facebook*, 2020, p. 103.

⁴¹¹ Birch, Bronson, *Big Tech*, 2022, p. 7.

termini contrattuali vessatorie alle controparti⁴¹²), ciò che richiama maggiormente l'attenzione sul fenomeno *Big Tech* è l'abilità di aver saputo collocare sul mercato piattaforme digitali altamente innovative in grado di trasformare i dati personali in ricchezza.

Secondo il *World Economic Forum*, i dati digitali personali possono oggi considerarsi come “*new assets*” che sono all'origine di nuove incredibili opportunità per l'economia e la società⁴¹³. I colossi digitali si pongono come intermediari che forniscono - con l'apparenza della gratuità - servizi, prodotti e infrastrutture necessarie a utenti e attività economiche (commercio elettronico, *social network*, condivisione e conservazione di contenuti, *app store*, piattaforme di viaggio e alloggio online, e via dicendo) in cambio di informazioni. Facebook non solo possiede la più grande raccolta di dati del mondo, ma anche le connessioni tra i suoi membri; Amazon detiene informazioni sui prezzi più di qualunque altra azienda del mondo; gli assistenti vocali di Google o Amazon danno loro ancora maggior controllo sulle modalità con cui gli utenti si comportano su Internet⁴¹⁴. In semplici parole, “*data is power*”⁴¹⁵: l'economia globale è divenuta una “*perpetual motion machine of data*”⁴¹⁶, dati che consuma, processa e produce incessantemente. Complessivamente, nel 2020 sono stati creati e immagazzinati ben 64 miliardi di terabytes di informazioni digitali⁴¹⁷.

⁴¹² US House of Representatives, *Investigation of Competition in Digital Markets*, 2020, p. 6. Disponibile al sito: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>.

⁴¹³ Rao, *Data center boom*, Business Today, 2020.

⁴¹⁴ The Economist, *How to Tame the tech titans*, 2018, disponibile al sito: https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans?utm_medium=cpc.adword.pd&utm_source=google&ppccampaignID=18151738051&ppcadID=&utm_campaign=a.22brand_pmax&utm_content=conversion.direct-response.anonymous&gclid=Cj0KCOiA6fafBhC1ARIsAIJjL8mZpyX-w9N246n8ZrF3u147KAHxip4KVyNJoBOSdHJZXHKXXgryAxAaAi7AEALw_wcB&gclsrc=aw.ds.

⁴¹⁵ Dal titolo di Slaughter, McCormick, *Data is Power*, Foreign Affairs, 2021.

⁴¹⁶ Slaughter, McCormick, *Data is Power*, Foreign Affairs, 2021, disponibile al sito: <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2021-04-16/data-power-new-rules-digital-age>.

⁴¹⁷ Dati raccolti dalla ricerca di Visual Capitalist, intitolata *How Do Big Tech Giants Make Their Billions?*, 2021, disponibile al sito: <https://www.visualcapitalist.com/how-big-tech-makes-their-billions-2022/>.

I dati - beni intangibili - sono ciò che distingue effettivamente il mercato digitale da quello tradizionale. Una volta che uno di questi colossi digitali ha raccolto informazioni su centinaia di milioni di utenti, può utilizzarli per entrare in nuovi mercati ed estromettere eventuali concorrenti che non hanno una simile opportunità. Inoltre, beneficiando in larga parte di un cd. *network effect*, per cui più ampia è la rete di utilizzo, più ne beneficiano gli utenti (per esempio, più venditori ha Amazon, più acquirenti attrae, il che attrae più venditori, e così discorrendo), si determina una situazione che conduce una singola compagnia a dominare quel mercato. Le imprese nello spazio digitale non competono, come quelle tradizionali, per una fetta del mercato, ma per il mercato stesso. Le compagnie tecnologiche non sono “*market participants*”, ma “*market makers*”⁴¹⁸. I primi che riescono a consolidarsi in un determinato settore rendono di fatto impossibile una futura competizione. Si pensi, per citare un caso, a quanto avvenuto per Facebook e l’acquisizione di Instagram e Whatsapp⁴¹⁹. Si pone, dunque, un tema di tutela del corretto funzionamento dell’economia e della salvaguardia di una leale concorrenza nel mercato.

Tuttavia, il possesso di dati personali rappresenta anche una grave e allarmante minaccia al diritto personale alla riservatezza. Con queste risorse, infatti, *Big Tech* conduce una vera e propria attività di sorveglianza commerciale, in quello che viene definito un “totalitarismo digitale”⁴²⁰ senza alcun precedente storico. Una *tech firm* può autonomamente stabilire quanti e quali dati raccogliere;

⁴¹⁸ Andrews, *Facebook*, 2020, p. 16.

⁴¹⁹ Nel 2012, la società di Mark Zuckerberg ha acquistato Instagram per un miliardo di dollari, e nel 2014 si è impossessata, per ben quattordici miliardi di dollari, della società di messaggistica Whatsapp. E’ quella che Rebecca Slaughter, Commissaria alla Federal Trade Commission degli Stati Uniti, ha definito strategia “Pac-Man”: ogni atto di fusione, singolarmente considerato, non sembra avere un impatto rilevante, ma l’effetto complessivo della moltitudine delle acquisizioni, strategiche nel prendere di mira i potenziali concorrenti, conduce di fatto a una situazione di monopolio. Così in Fukuyama, *How to save democracy*, 2021, disponibile al sito: https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-11-24/fukuyama-how-save-democracy-technology?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20220823.

⁴²⁰ Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, 2018 (edizione tradotta, *Il Capitalismo della Sorveglianza*, 2019, p. 370).

se aggregare tali dati con quelli di terze parti; per quanto tempo conservarli⁴²¹; e, soprattutto, come impiegarli (progettare algoritmi in grado di fornire contenuti che massimizzino il coinvolgimento dell'utente; espandere le reti pubblicitarie). Acconsentendo, spesso senza un'adeguata consapevolezza, alla registrazione delle proprie attività digitali da parte dei siti web e delle applicazioni quotidianamente utilizzate, l'internauta dissemina nell'Infosfera⁴²² porzioni del proprio "io", che diviene così "diviso"⁴²³ e frammentato negli angoli più oscuri del *web*. Il tutto avviene nella maniera più occulta: non si conosce con esattezza ciò che si dissemina e ciò di cui terzi sono effettivamente in possesso, e, in particolare, quale utilizzo ne viene fatto.

Attraverso il controllo e supervisione sul comportamento degli internauti, le aziende tecnologiche riescono *in primis* a monetizzarlo (le informazioni ottenute sono sia vendute a investitori sia utilizzate a loro volta dalle stesse aziende per valutare differenti opportunità di mercato), ma anche a predirlo e modificarlo.

Big Tech è l'agente che determina la crisi del mondo democratico come sino ad oggi conosciuto. Come può una democrazia mantenersi solida e prosperare in presenza di attori privati con un potere pressoché arbitrario non solo di controllo, ma anche di utilizzo e sfruttamento delle nostre informazioni private a fini di predizione e orientamento di condotte future? A titolo di esempio si prenda la celebre vicenda di *Cambridge Analytica*. Nel 2016, in occasione delle elezioni presidenziali americane, come poi un *whistleblower* raccontò con grande scandalo nel 2018, Facebook aveva condiviso dati e tecnologie di profilazione personale con la società di consulenza britannica Cambridge Analytica. Quest'ultima analizzò le informazioni appartenenti a circa 50 milioni di utenti per fini di propaganda politica: l'obiettivo era indirizzare, in modo personalizzato agli utenti,

⁴²¹ Ghosh, Srinivasan, *The future of platform power*, 2021, pp. 166.

⁴²² Si definisce "Infosfera" lo "spazio semantico costituito dalla totalità di documenti, degli agenti e delle loro operazioni". Così Floridi in *Pensare l'Infosfera*, 2020, p. 3. In altre parole, si intende lo spazio immateriale e digitale in cui l'internauta agisce, usufruendo di beni e servizi *online* resi disponibili dalle piattaforme tecnologiche.

⁴²³ Espressione contenuta nell'intervento di Pasquale Stanzone, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, dal titolo *Democrazia, tecnica e il nuovo potere dei social network*, su *Il Sole 24 Ore* dell'8 luglio 2021.

inserzioni politiche, in vista di manipolarli nelle proprie preferenze di voto⁴²⁴ (nella specie, a favore del candidato, poi vincente, Donald Trump).

Il sogno di “democratizzazione” del mondo che l’avvento di Internet aveva portato con sé forse è svanito. La “Dichiarazione d'Indipendenza del Cyberspazio” del 1996 e gli ideali di umanità, libertà e giustizia che essa portava con sé⁴²⁵ hanno lasciato il posto a un’oligarchia di attori privati (*Big Tech*), percepiti essere “essi stessi l’Internet”⁴²⁶: attraverso una funzione di “infomediazione”, essi si occupano di selezionare, organizzare, gerarchizzare e mettere a disposizione degli internauti sia interlocutori che informazioni⁴²⁷. In tal modo, pochi giganti dominano la quasi totalità dell’attività *online*, e sono di conseguenza considerati “*gatekeepers*”⁴²⁸ dell’infrastruttura digitale.

⁴²⁴ Hern, *Cambridge analytica*, 2018, disponibile al sito: <https://www.theguardian.com/news/2018/may/06/cambridge-analytica-how-turn-clicks-into-votes-christopher-wylie>.

⁴²⁵ “Noi creeremo una civiltà della Mente nel Ciberspazio. Possa essa essere più umana e onesta del mondo che i vostri governi hanno prodotto in precedenza”, in Barlow, *Cyberspace Declaration of Independence*, 1996, disponibile al sito: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>.

⁴²⁶ Smyrnaioi, *L’effet GAFAM*, 2016, p. 68.

⁴²⁷ Smyrnaioi, *L’effet GAFAM*, 2016, p. 73.

⁴²⁸ Il termine appare ripetutamente utilizzato nel Regolamento UE 2022/1925 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022, cd. *Digital Markets Act*. Il termine “*gatekeeper*” riprende anche il titolo di un celebre saggio di David Manning White, studioso di comunicazione, intitolato “*The Gatekeeper, a case study in the selection of news*”, in cui osservò come una storia sia trasmessa da un “guardiano dei cancelli” all’altro lungo la catena delle comunicazioni. In Foa, *Gli Stregoni della Notizia*, 2018, p. 47, l’autore cerca di ricostruire tale catena e sostiene che il sistema dell’informazione si strutturi intorno ad una piramide di fonti: in cima vi sono le grandi agenzie di stampa internazionale (come AP o UPI), poi le grandi testate americane (ad esempio, New York Times e Politico) e, a seguire, le grandi agenzie di stampa nazionali (europee, asiatiche, ecc.). Infine, i grandi giornali non americani e i piccoli giornali locali. Coerentemente con l’approccio adottato nel Regolamento sopra citato, nell’era digitale sembrano potersi includere tra tali “cancelli” dell’informazione anche le piattaforme tecnologiche, sempre più veicoli essenziali di notizie e contenuti. In Italia, ad esempio, l’Osservatorio permanente Censis-Ital Communications riporta che ben 4 milioni di persone si informa solo attraverso i *social networks* (si veda la notizia pubblicata da Rainews, disponibile al sito <https://www.rainews.it/articoli/2021/12/Censis-45-mln-italiani-si-informano-solo-su-social-network-Oltre-14-milioni-usano-solo-Facebook-e049570e-57e5-49d9-8cb6-96836a71ff6f.html>), terreno sul quale si sta progressivamente spostando l’informazione (il numero di vendite dei giornali cartacei è ormai in calo da anni). Dunque, il fatto che l’intelligenza algoritmica di una determinata piattaforma possa incentivare la circolazione di determinate informazioni su

Tuttavia, è proprio in virtù di questo ruolo che essi sono in grado di sorvegliare - persino manipolare - la condotta degli utenti. L'impatto che questo potere può produrre sulla stabilità politica delle democrazie contemporanee è evidente.

4. Big Tech e potere pubblico: tra cooperazione e collisione

Secondo il terzo principio della dinamica, ad ogni forza ne corrisponde un'altra uguale e contraria. In altre parole, se, da una parte, le compagnie tecnologiche, con le loro brillanti e continue innovazioni, sono in grado di fornire beni e servizi digitali irrinunciabili nelle società contemporanee, d'altra parte questo produce inevitabilmente delle conseguenze preoccupanti e sulle quali occorre prestare attenzione.

Infatti, muovendosi in uno spazio non fisico, quello digitale, le compagnie tecnologiche si sottraggono ad un pieno ed effettivo controllo dei governi⁴²⁹. Infatti, seppur queste società abbiano certamente le loro sedi in territori statali, siano soggette alle leggi nazionali e possano essere multate, i loro siti sospesi e i loro dirigenti arrestati in caso di illeciti, la loro stessa natura e il sofisticarsi della tecnologia rende fortemente inadatti e limitati gli strumenti in mano al potere statale per contrastare la loro ingombrante supremazia. Sul terreno fiscale, esse stabiliscono filiali in paesi a fiscalità agevolata, e in tal modo, grazie a un'attività di livello globale che si estrinseca nella dimensione non-fisica e innovativa del *web*, riescono a ridurre notevolmente la quantità di imposte da versare⁴³⁰.

Si prenda anche a paradigma il tentativo di alcuni soggetti privati di dotarsi di una moneta virtuale (ad esempio, Facebook con *Diem*, progetto che tuttavia non

altre, o silenziare contenuti considerati sgraditi o inopportuni, rende tali attori (privati) elementi fondamentali della catena dell'informazione globale contemporanea.

⁴²⁹ Bremmer, *The Technopolar Moment*, in *Foreign Affairs*, 2021, p. 114.

⁴³⁰ Neate, in *Report*, 2019, disponibile al sito <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/report-finds-us-tech-firms-aggressively-avoiding-global-tax/>, afferma che “*The big six US tech firms have been accused of “aggressively avoiding” \$100bn of global tax over the past decade*”.

ha avuto particolare successo), strumento di recente tecnologia, con l'ambizione occulta di aggirare l'autorità statale per sostituirvi un'autonoma *governance* finanziaria.

In generale, gli strumenti legislativi e regolatori degli Stati-nazione appaiono non adeguatamente strutturati a contenere e disciplinare le attività digitali di *Big Tech*. Di conseguenza, alcuni Paesi, come il Canada (la cui vicenda relativa al recente *Online Streaming Act* verrà più avanti analizzata), e - soprattutto - l'Unione Europea, si stanno dotando di nuovi poteri, con il fine di adattarsi più agilmente a una realtà in rapida evoluzione. Non è certo, però, se l'autorità legislativa pubblica saprà o meno tenere il passo dell'innovazione tecnologica.

Il rapporto Stati sovrani e *Big Tech* è particolarmente controverso. Si alternano vicende di collaborazione, in cui le tecnologie e i servizi delle aziende digitali sono posti a disposizione delle autorità pubbliche a tutela di fini collettivi, con clamorosi episodi di scontro.

4.1. Episodi di cooperazione

Quanto al primo caso, in Cina, ad esempio, Alibaba e Tencent investono anche in progetti fondamentali per il Paese, come la *Digital Silk Road*. In molti paesi, le aziende tecnologiche forniscono servizi funzionali alla politica di sicurezza nazionale, in particolare nel settore della *cyber-security*. nell'ottobre 2020, è stata Microsoft - e non le agenzie nazionali - a giocare un ruolo determinante nel debellare l'attacco informatico russo al governo statunitense⁴³¹. In quell'occasione, la società fondata da Bill Gates si è prontamente attivata - in cooperazione con le autorità pubbliche - nel rimuovere il fornitore di *malware* Trickbot, che minacciava di influenzare in modo illecito la campagna per elezioni presidenziali USA del 2020⁴³². Peraltro, a testimonianza dell'imprescindibile

⁴³¹ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 166.

⁴³² Il vicepresidente di Microsoft, Tom Burt, ha affermato in quell'occasione: “abbiamo reciso l'infrastruttura chiave in modo che coloro che utilizzano Trickbot non saranno più in grado di infettare i computer o attivare ransomware già

ruolo di questi colossi tecnologici, con competenze uniche ed esclusive nel settore digitale, la stessa Microsoft ha affermato di aver rilevato il 40% di tutti gli attacchi informatici - condotti da gruppi vicini ad altri governi - che miravano a infrastrutture fondamentali degli Stati Uniti tra luglio 2021 e giugno 2022, e il 20% di quelli intercorsi nel periodo luglio 2020 e giugno 2021⁴³³. Tra questi rientra anche l'offensiva del gruppo Nobelium, autore di molteplici attività di pirateria informatica a danno di istituzioni e aziende americane e ricondotto direttamente alla direzione del governo russo. Microsoft gioca un ruolo cruciale nell'assicurare la sicurezza digitale del governo e dei cittadini USA, pronta e attenta nel segnalare tentativi di *hackeraggio* e a fornire supporto tecnico a ogni soggetto leso, come riportato nel *Microsoft Digital Defense Report* del 2022⁴³⁴.

Si consideri anche il fondamentale apporto che gli indizi rilasciati sui social media possono rivestire nella conduzione delle indagini preliminari da parte delle autorità inquirenti nazionali (proprio tale elemento è alla base della decisione di Google, in seguito approfondita, di oscurare i dati riguardanti cittadine USA che si sono recate presso cliniche abortive), o - sempre con riferimento alle piattaforme *social* - alla disponibilità nel coadiuvare un determinato governo nell'oscuramento delle voci di dissidenti politici dall'arena virtuale, come accaduto in Vietnam nel 2020, quando il Partito Comunista al potere ha fatto pressione su Facebook affinché silenziasse una serie di personaggi sgraditi all'esecutivo⁴³⁵. Un recente e particolarmente valido caso di collaborazione Stato - *Big Tech* può essere fornito anche da quanto accaduto in occasione della guerra russo-ucraina. Nonostante i proclami di neutralità politica, funzionali a un modello di business che aspira ad essere globale, le società tecnologiche

presenti nei sistemi informatici". La notizia è riportata sul sito: <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/microsoft-rimuove-malware-Trickbot-rischio-per-elezioni-Usa-2020-1bd1f5b8-da60-4f87-8342-10fb539d30f1.html>.

⁴³³ O'Donnell-Welch, *Microsoft*, 2022, disponibile al sito: <https://duo.com/decipher/microsoft-brazen-nation-state-actors-zero-in-on-critical-infrastructure-unpatched-flaw>.

⁴³⁴ Testo integrale disponibile al sito: <https://www.microsoft.com/en-us/security/business/microsoft-digital-defense-report-2022>.

⁴³⁵ Tale vicenda è raccontata dal The Washington Post in un articolo di Dwoskin, Newmyer, Mahtani, *The case against Mark Zuckerberg*, 2021, disponibile al sito: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/25/mark-zuckerberg-facebook-whistleblower/>.

americane sono state direttamente coinvolte nel conflitto. Già a partire dalla fine di febbraio 2022, su pressioni governative, numerose aziende (tra cui Amazon, MasterCard, Paypal, Tik Tok, Netflix, Sony, Apple, Samsung, Telegram) hanno preso posizione in condanna dell'intervento russo: è stato bloccato l'approvvigionamento di servizi digitali in Russia e Bielorussia (su tutti, MasterCard e Visa hanno paralizzato l'accesso ai loro circuiti per banche e istituti di credito), sospese le vendite (Samsung ha bloccato le spedizioni di *chips*, telefoni e altri prodotti elettronici), oscurato l'accesso ai media e ai canali di informazione riconducibili ai due paesi (come Russia Today, Sputnik o canali Youtube), interrotta l'esecuzione di ogni attività pubblicitaria. Infine, è stato fornito concreto sostegno al governo e ai civili ucraini: SpaceX, l'azienda aerospaziale californiana fondata da Elon Musk, ha prontamente messo a disposizione il suo servizio internet satellitare Starlink; Airbnb ha offerto alloggio gratuito a più di 100'000 civili in fuga, mentre Meta ha reso criptati i messaggi inviati da cittadini russi e ucraini nei rispettivi territori, al fine dichiarato di consentire agli attivisti dei due paesi di comunicare e di informarsi liberamente⁴³⁶. Il complesso di *Big Tech* agisce compatto al pari e con la stessa influenza di uno Stato - sebbene non agisca con l'arma militare "calda", ma con quella "fredda" del negato accesso a servizi digitali fondamentali - assumendo il ruolo di vero e proprio attore geopolitico dello scacchiere internazionale⁴³⁷, a favore di un Paese, l'Ucraina, e in opposizione a un altro, la Russia, dispiegando il suo incredibile arsenale di beni (terminali Starlink, alloggi privati) e di risorse digitali (circuiti bancari di pagamento, messaggistica, accesso ai canali di informazione, prodotti di elettronica), che rendono di fatto il suo intervento temuto e potenzialmente decisivo. In altre parole, agire con il supporto dei colossi digitali può avere un indubbio impatto da un punto di vista strategico. È, infatti, innegabile che il poter minacciare un paese "ribelle" di rendere inutilizzabile in quel territorio il sistema

⁴³⁶ Una completa ricostruzione giorno per giorno delle ritorsioni di molte società tecnologiche è fornita in Rubio-Licht, Eichenstein, Roach, Irwin, *The war in Ukraine*, 2022, disponibile al sito: <https://www.protocol.com/policy/russia-ukraine-war-tech>.

⁴³⁷ Rubio-Licht, Eichenstein, Roach, Irwin, *The war in Ukraine*, 2022, disponibile al sito: <https://www.protocol.com/policy/russia-ukraine-war-tech>.

di pagamento elettronico o la connessione satellitare, grazie al supporto dei propri “*national champions*”⁴³⁸, riesca ad esercitare un concreto effetto intimidatorio e deterrente.

In tale episodio, dal punto di vista degli USA e degli alleati NATO schieratisi in sostegno dell’Ucraina, le multinazionali della tecnologia hanno optato per allinearsi agli interessi pubblici dei governi (prevalentemente quello americano) di riferimento. In situazioni come questa, *Big Tech* può rivelarsi un preziosissimo alleato. Come considerare, però, quegli episodi in cui - al contrario - tali attori privati decidono di avversare, autonomamente e arbitrariamente, l’autorità del potere statale? Al riguardo, si riportano due casi piuttosto recenti, entrambi inerenti episodi di interferenza da parte dei “*New Governors*” digitali nei confronti del governo americano.

4.2. Episodi di collisione

4.2.1. Google & co. e l’aborto negli USA

Un primo esempio di contrasto tra Stato sovrano e *Big Tech* riguarda la multinazionale Google e le affermazioni rilasciate dai vertici dell’azienda all’esito della recentissima sentenza *Dobbs vs Jackson Women’s Health Organization*⁴³⁹, con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti d’America ha sovvertito il precedente *Roe vs Wade* del 1973 ed ha sostanzialmente reso illegale l’aborto nella Federazione Americana.

In quella occasione, la Corte riconobbe la sussistenza di un diritto federale (dunque applicabile a tutti gli Stati) alle donne di interrompere volontariamente la gravidanza, anche in assenza di problemi di salute della donna, del feto e di ogni altra circostanza che non fosse la libera scelta della donna. Prima di questa storica

⁴³⁸ Espressione contenuta in Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 124.

⁴³⁹ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. V. Jackson Women’s Health Organization et al.*, No. 19–1392., 24 giugno 2022. Testo integrale disponibile al sito: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf.

sentenza, l'aborto era illegale, negli Stati Uniti, in trenta Stati; in tredici era legale in caso di pericolo per la donna, stupro, incesto o malformazioni fetali; in tre solo in caso di stupro e di pericolo per la donna, mentre in soli quattro Stati l'unico requisito richiesto era la libera volontà della donna. Con il giudizio del 24 giugno 2022, i giudici statunitensi hanno privato la pratica dell'aborto del valore di diritto federale, protetto dalla Costituzione degli Stati Uniti. Ciò non significa che automaticamente ci sia una legge nazionale che stabilisce il divieto di aborto, che sarà eventualmente compito del Congresso produrre, ma solo che ciascuno Stato americano sarà ora in grado di legiferare in materia come ritiene più opportuno.

Conseguentemente alla pronuncia, in molti Stati, come New York, California, Oregon e Washington, a detta dei rispettivi governatori, l'accesso all'aborto resterà certamente garantito. Ventisei sono però gli Stati che aspettavano questo momento per poter legalmente procedere a dichiararlo illegale: tredici (tra cui Texas, Missouri, South Dakota e Indiana) hanno potuto farlo immediatamente, altri vi potrebbero procedere a breve termine. La situazione, tuttavia, è ancora in evoluzione⁴⁴⁰.

In tale contesto, un'ampia porzione della società civile e molte grandi aziende americane hanno manifestato la propria opposizione rispetto alla decisione della Corte Suprema. Amazon, Disney, Apple, Alphabet, JPMorgan Chase, Tesla, Meta, Bank of America, Yelp, Netflix, Levi Strauss e Microsoft si sono tutte dette disponibili a coprire le spese di viaggio necessarie alle loro dipendenti per recarsi ad abortire in un altro Stato, se vietato nello Stato di residenza. Sebbene tali scelte sicuramente rivelino senz'altro il sempre più incisivo impatto dei poteri economico-finanziari nelle società democratiche contemporanee, in grado di "disobbedire" e promuovere una propria visione politica (in questo caso inerente la pratica dell'aborto), l'attenzione si concentrerà su un'altra grande *corporation* americana, Google. L'azienda ha, infatti, non solo dichiarato di voler provvedere ad etichettare, in seno alle sue funzioni *Maps* e *Search*, le strutture sanitarie che praticano l'interruzione anticipata di gravidanza,

⁴⁴⁰ Ad esempio, il 3 agosto 2022 a sorpresa il referendum sull'aborto, tenutosi in Kansas, ha stabilito per la conservazione del diritto, nonostante il paese sia storicamente conservatore.

così da facilitarne l'individuazione alle donne interessate, ma si è anche resa disponibile a cancellare automaticamente i dati di geolocalizzazione delle utenti recatisi in una di queste cliniche specializzate. La compagnia californiana, rispondendo a numerose sollecitazioni in tal senso, ha inteso assumere una tale posizione nel timore che le autorità investigative possano ottenere mandati per la visualizzazione della cronologia di navigazione e geolocalizzazione degli utenti che sia in grado di rivelare eventuali intenzioni abortive. Google è la prima *tech company*, secondo il Guardian⁴⁴¹, a rivelare pubblicamente come intende trattare i dati degli internauti in risposta alle preoccupazioni riguardanti la pronuncia *Dobbs vs Jackson Women's Health Organization* e sul come possa essere usata come arma dalle autorità inquirenti degli Stati in cui non è consentita, o è severamente limitata, l'interruzione anticipata di gravidanza.

Lo studio del diritto penale federale non è oggetto di questa analisi, ma un breve cenno vi è necessario per comprendere la rilevanza *politica* della presa di posizione da parte di Google. Sebbene sia ragionevole pensare, secondo la dottrina americana, che un eventuale divieto di praticare l'aborto anche in un altro Stato, dove è consentito, risulti incostituzionale per violazione del diritto costituzionale agli spostamenti interstatali, nulla può esser dato per scontato: in pochi credevano che la sentenza *Roe* potesse mai essere ribaltata, come di fatto è poi avvenuto nel giugno di quest'anno. Esistono precedenti sui quali i sostenitori di *abortion travel bans* potrebbero argomentare e che legittimano - in specifici casi - l'applicabilità del diritto di uno Stato anche oltre i propri confini, ad esempio la sentenza del 1941 *Skiriotas v. Florida*, o la decisione *Phillips Petroleum Co. v. Shutts* del 1985. Secondo alcuni sarebbe anche possibile riferirsi al principio per cui, diversamente da uno spostamento per gioco d'azzardo o consumo di cannabis, un aborto è un reato continuativo, dunque punibile nello Stato di residenza del cittadino⁴⁴². Vi sono indubbiamente plurime ricostruzioni, su tutte il principio di sovranità di ogni Stato o il diritto di spostamento tra Stati, su cui fondare l'eventuale illegittimità di un provvedimento legislativo che criminalizzi l'aborto

⁴⁴¹ La notizia è riportata dal The Guardian, *Google will delete location history data for abortion clinic visits*, 2022, disponibile al sito: <https://www.theguardian.com/technology/2022/jul/01/google-delete-location-data-abortion-clinic>.

⁴⁴² Jacobson, *Can states punish women for traveling out of state to get an abortion?*, Poynter, 2022. .

commesso in uno Stato dove è consentito, se nello Stato di residenza esso è vietato. In generale, però, si può comunque di certo affermare che, in seguito alla decisione della Corte Suprema, si apre un periodo di incertezza costituzionale inerente alla legittimità o meno della criminalizzazione degli *abortion travel bans*⁴⁴³. In tale contesto, la scelta di Google di tutelare gli utenti che fanno ricerche o si recano in ruoli tali da far presumere il ricorso ad un'interruzione anticipata di gravidanza dinanzi al rischio di perseguimento da parte delle autorità giudiziarie costituisce senz'altro una scelta *politica*. Legittima, ma comunque politica.

La questione è rilevante non già per la scelta *in re ipsa*, quanto per la speciale posizione rivestita dalla multinazionale. Il fatto che Google, impresa che, tra i vari servizi, occupi in posizione quasi-monopolistica il mercato della ricerca online di contenuti, nonché detenga l'applicazione di navigazione Maps, sfrutti tale posizione di vantaggio, cui ricorrentemente le autorità inquirenti fanno ricorso per ottenere informazioni rilevanti ai fini processuali, a supporto di una posizione politica quale è la difesa del diritto all'aborto, non più tutelato costituzionalmente negli USA, fa riflettere. Così facendo, infatti, Google sembra agire come un'autorità *superior*, che mira - e vi riesce - a disobbedire alla costituzione di uno Stato sovrano, imponendo - con i suoi potenti mezzi - il suo stesso diritto (in questo caso, il diritto all'aborto). I cittadini di ispirazione pro-abortista non potrebbero che accogliere favorevolmente una siffatta presa di posizione. Occorre, però, porre lo sguardo da una prospettiva neutrale e indipendente da convinzioni personali: se la Corte Suprema si pronuncia accogliendo un determinato orientamento, con quale autorità e legittimazione Google - attore privato - ambisce a ostacolare l'attuazione di tale diritto? La domanda apre le porte a scenari potenzialmente ben più preoccupanti: cosa può, infatti, escludere che una società privata, economicamente potente e socialmente influente al pari Google, possa schierarsi e minacciare ben più gravemente, motivata da interessi particolari, le fondamenta democratiche delle società occidentali, per esempio ostacolando l'attività politica di un certo leader, solamente perché invisibile ai vertici societari?

⁴⁴³ Cohen, *The New Abortion Battleground*, 2022, p. 6.

In realtà, si tratta per lo più di quanto avvenuto nel gennaio 2021 a danno del Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump.

4.2.2. Il caso Trump v. Social Media

La seconda vicenda qui analizzata riguarda uno dei casi più mediaticamente discusso di collisione tra potere pubblico e privato. Da una parte, il quarantacinquesimo Presidente degli Stati Uniti Donald Trump; dall'altra, lo schieramento di *Big Tech*, su tutti la piattaforma di *social network* Twitter.

L'account personale di Twitter del Presidente, con i suoi ottantotto milioni di seguaci (al gennaio 2021), ha giocato un ruolo essenziale nella sua elezione, come da egli stesso ammesso ripetutamente. Sin dalla sua creazione nel 2009, vi sono stati pubblicati più di 38 mila messaggi. Parimenti, anche Facebook e Youtube sono stati quotidianamente utilizzati come mezzi di propaganda politica, che progressivamente hanno contribuito a formare la base di quel consenso che, nel 2016, ha consentito all'imprenditore newyorkese di ottenere quasi sessantatre milioni di voti e la maggioranza dei Grandi Elettori che compongono il Collegio Elettorale.

Il rapporto con le piattaforme digitali californiane si è incrinato a partire dall'agosto del 2018. In quell'occasione, Trump accusò prima Google, poi Twitter e Facebook, di sopprimere le opinioni dei conservatori e di oscurare notizie e informazioni⁴⁴⁴. Nel maggio 2019, l'amministrazione governativa arrivò persino a lanciare un sito web per raccogliere e dare una voce agli individui censurati online. Il 26 maggio 2020, un *tweet* del Presidente - riguardante il voto via posta

⁴⁴⁴ Il 24 agosto 2018, sul profilo presidenziale fu pubblicato il seguente messaggio: “*Social Media Giants are silencing millions of people. Can't do this even if it means we must continue to hear Fake News like CNN whose ratings have suffered gravely. People have to figure out what is real and what is not without censorship!*”. Si veda: https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1032954224529817600?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1032954224529817600%7Ctwgr%5E15e339fc791f0c65d32d2d0e9c00f6bef5ceb794%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fabcnews.go.com%2FPolitics%2Fpresident-trump-inaccurately-claims-social-media-companies-silencing%2Fstory%3Fid%3D57376514.

come modalità per le prossime elezioni presidenziali americane - subì una correzione⁴⁴⁵: si trattò di un vero e proprio *fact checking*, all'esito del quale Twitter, citando alcune fonti di stampa, concluse che le parole di Trump erano "false". Dunque, una società privata - Twitter - è intervenuta modificando unilateralmente un testo proveniente dalla più alta carica dello Stato americano ai suoi utenti.

Nell'immediato seguito, il Presidente firmò un *Executive Order on Preventing Online Censorship*⁴⁴⁶, in cui, dopo aver ribadito l'importanza del *free speech* nella democrazia statunitense, annunciò un riesame da parte del governo delle "*unfair and deceptive acts and practices*" di censura, con l'obiettivo di avviare lo studio di una disciplina normativa che li proibisca. In particolar modo, si voleva giungere a privare i social network dell'immunità legale di cui avevano goduto per i contenuti caricati dagli iscritti ai sensi del *Communications Decency Act*⁴⁴⁷ - sezione 230(c). L'idea alla base era che, se una piattaforma privata decide di oscurare o modificare il messaggio di un utente, per ciò stesso diventa un editore a tutti gli effetti, uscendo dalla dimensione di mero provider neutrale e, dunque, dalla sfera di protezione della legge.

Successivamente, nel mirino di Twitter finì il messaggio con cui il Presidente sosteneva che i bambini fossero immuni al contagio del Covid-19, reo di aver violato la politica di lotta alla disinformazione sul coronavirus promossa da Twitter: di conseguenza. Il "cinguettio" fu etichettato come infondato e pericoloso. Trump reagì duramente, attaccando i *social media* rei di boicottare la libertà di espressione.

⁴⁴⁵ Il fatto è riportato da Pagliaro su Repubblica del 26 maggio 2020, disponibile al sito: https://www.repubblica.it/esteri/2020/05/27/news/twitter_corregge_trump_il_social_media_introduce_la_verifica_delle_informazioni_anche_per_il_presidente-257699508/.

⁴⁴⁶ Executive Order 13925 del Presidente degli Stati Uniti d'America, *Preventing Online Censorship* del 28 maggio 2020. Disponibile: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/05/14/executive-order-on-the-revocation-of-certain-presidential-actions-and-technical-amendment/>.

⁴⁴⁷ Congresso degli Stati Uniti d'America, S.314 *Communication Decency Act*, 1996. Il testo integrale è disponibile al sito: <https://transition.fcc.gov/Reports/tcom1996.txt>.

L'acme dell'intera vicenda fu senz'altro raggiunta successivamente alle proteste occorse presso il Campidoglio degli Stati Uniti, sede ufficiale dei due rami del Congresso, il 6 gennaio 2021, quando migliaia di manifestanti - contestando i risultati elettorali in favore di Biden - assalirono la struttura. In seguito ai disordini, Twitter in prima battuta, e poco dopo anche Facebook, Instagram e Youtube, bloccarono gli account di Trump, con l'accusa di aver sostenuto la rivolta, invocando la necessità di prevenire ulteriore violenza⁴⁴⁸. Sia Twitter che Youtube e le piattaforme Meta (Facebook e Instagram) disposero per una sanzione a tempo indeterminato. La "pena", inoltre, si estendeva anche a ogni altro contenuto che riportasse la voce "Donald Trump": Lara Trump, moglie del figlio del *tycoon*, Eric, ha visto rimuovere prontamente l'intervista rilasciata dal Presidente sulla sua pagina in un videoclip.

4.2.2.1. Gli ultimi sviluppi

Tuttavia, nell'ottobre 2022, il miliardario imprenditore Elon Musk ha acquistato, per la cifra di 44 miliardi di dollari, la proprietà di Twitter. La piattaforma - al pari di altre, come Google, Amazon o Facebook - è stata accusata, soprattutto a partire dagli anni della presidenza Trump, di censurare con molta facilità voci di esponenti e sostenitori repubblicani⁴⁴⁹, su tutte nella vicenda che ha coinvolto lo stesso Presidente. Voci di protesta si sono sollevate non solo dagli

⁴⁴⁸ Il CEO di Facebook, Mark Zuckerberg, scrisse in un messaggio pubblicato sulla piattaforma: "abbiamo rimosso i suoi post perché abbiamo ritenuto che il loro effetto - e probabilmente il loro intento - avrebbe provocato ulteriore violenza". Lo stesso sostennero Susan Wojcicki, CEO Youtube: "Il canale rimane sospeso a causa del rischio di incitamento alla violenza" e Jack Dorsey, CEO Twitter: "Abbiamo sospeso in maniera permanente l'account a causa del rischio che ci fossero ulteriori incitazioni alla violenza".

⁴⁴⁹ Per esempio, sul profilo di Donald Trump sono stati pubblicati i seguenti messaggi: "*It's getting worse and worse for Conservatives on social media!*"; "*How can it be possible that James Woods (and many others), a strong but responsible Conservative Voice, is banned from Twitter? Social Media & Fake News Media, together with their partner, the Democrat Party, have no idea the problems they are causing for themselves. VERY UNFAIR!*"; "*Facebook, Google and Twitter, not to mention the Corrupt media, are sooo on the side of the Radical Left Democrats. But fear not, we will win anyway, just like we did before!*". Così anche Fukuyama in *How to save democracy*, 2021, disponibile al sito: <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-11-24/fukuyama-how-save-democracy-technology>.

Stati Uniti, ma da tutto il mondo: Il governo polacco ha denunciato la disattivazione degli account di Donald Trump e ha annunciato che verrà portato avanti un disegno di legge che consideri illegali condotte di tal genere perpetrate dai social network, arrivando persino a paragonare l'azione di Twitter e Facebook alla censura del periodo comunista⁴⁵⁰.

Dopo il cambio di proprietà, Musk ha pubblicato un messaggio con cui annuncia che “*the bird is freed*”, ad indicare un mutamento di paradigma rispetto al passato: non più censure e limitazioni arbitrarie, ma un più ampio spazio alla libertà di espressione. Coerentemente con tali affermazioni, il 20 novembre 2022 è stato riattivato il canale *social* di Trump. Il 25 gennaio 2023 anche Meta vi ha provveduto, riaprendo i profili Facebook e Instagram. Il *tycoon* ha però dichiarato di non essere intenzionato a riprendere l'utilizzo dei suoi account, preferendovi Truth Social, la piattaforma che egli stesso ha costruito.

4.2.2.3. Una legittimazione “occulta”

È innegabile che il clima nel quale i citati *social network* sono intervenuti fosse particolarmente esagitato, con lo stesso FBI ad allertare circa la possibilità

⁴⁵⁰ Il Primo Ministro Mateusz Morawiecki ha, difatti, scritto su Facebook, “*Censorship of free speech, which is the domain of totalitarian and authoritarian regimes, is now returning in the form of a new, commercial mechanism to combat those who think differently*”, come riportato da The Guardian in “*Poland Plans to Make Censoring of Social Media Accounts Illegal*”, 2021, disponibile al sito: <http://www.theguardian.com/world/2021/jan/14/poland-plans-to-make-censoring-of-social-media-accounts>.

di possibili rivolte armate in tutti gli Stati Uniti nel mese di gennaio 2021⁴⁵¹. Fa, però, riflettere il fatto che soggetti privati - Google, Meta, Twitter - abbiano l'autorità di silenziare ed estromettere dalle loro piattaforme il Presidente - democraticamente eletto, dunque, costituzionalmente legittimato⁴⁵² - degli Stati Uniti, e di riammetterlo a propria discrezione. Dunque, concretamente, si è trattato dell'esercizio di un potere arbitrario e incontestabile (quali limiti poteva incontrare? quale possibilità aveva il soggetto inciso di tutelarsi?) da parte di più attori privati a danno della massima carica di uno Stato (formalmente) sovrano.

Da un lato, *Big Tech* si avvale di una “*situazione di sovranità*”⁴⁵³, che consiste nel poter, a propria discrezione, precludere l'accesso a un fondamentale canale di comunicazione alla figura apicale dello Stato, incidendo, dunque, nel diritto - costituzionalmente tutelato - a una libera espressione nel foro pubblico dei *social media*⁴⁵⁴; dall'altra, il potere statale - incarnato dal Presidente eletto -

⁴⁵¹ Si fa, in particolare, riferimento ai sostenitori del gruppo cospirazionista QAnon, coinvolto in prima linea nelle proteste violente di Capitol Hill. Con il termine QAnon si intende la teoria, e la corrispondente organizzazione che la supporta, diffusa negli Stati Uniti a partire dall'ottobre 2017, sulla base della quale “*esisterebbe un deep state globalizzato, organizzato in una rete mondiale composta da celebrità di Hollywood, miliardari e politici democratici dediti alla pedofilia e al satanismo, contro cui il presidente D. Trump condurrebbe una strenua lotta per smascherarne le trame occulte e stabilire un Nuovo ordine mondiale*” (Treccani, QAnon, disponibile al sito: <https://www.treccani.it/enciclopedia/qanon>). Considerato una possibile minaccia terroristica per la sua capacità di convogliare disagi e paure generiche in campagne persecutorie contro potenziali nemici e di istigare alla violenza e all'uso delle armi, non sorprende che, accanto al *deplatform* di Trump, sia Twitter che Facebook abbiano sospeso permanentemente - in seguito ai fatti del 6 gennaio 2021 - 70.000 account affiliati al movimento per impedire loro di utilizzare il social network con scopi violenti. Facebook ha anche annunciato il blocco di tutti i gruppi e pagine che parlino a nome di QAnon, così come di tutti i contenuti che contengono lo slogan di Donald Trump “*Stop the Steal*”, intonato dagli assalitori al Campidoglio americano.

⁴⁵² Il 23 Gennaio 1845, il 28° Congresso degli Stati Uniti d'America promulgò il *Presidential Election Day Act*, per cui si stabilì che si votasse il martedì immediatamente successivo al primo lunedì del mese di novembre. Tuttavia, a partire dal 1933, il XX emendamento ha stabilito che la cd. *Inauguration Day* - la cerimonia di inizio mandato - avesse luogo il 20 gennaio (non più il 4 marzo, come era stato sino ad allora). Di conseguenza, nel diritto costituzionale

⁴⁵³ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 263.

⁴⁵⁴ Secondo un'analisi elaborata da Pierluca Santoro di Datamediahub (disponibile al sito: <http://www.datamediahub.it/2020/06/01/trump-twitter/#axzz7udDPkhqJ>), l'ultimo post su Facebook di Trump è stato visto 27 milioni di volte nelle poche ore in cui è rimasto online prima che la piattaforma decidesse di cancellarlo. Non si

viene posto in un vera e propria condizione di *subiectionis*, senza possibilità alcuna di tutela.

Con la sospensione dell'account presidenziale, i vertici del gruppo Meta e Twitter hanno inteso formalmente applicare le regole di comportamento ed utilizzo della piattaforma, di cui contestavano la violazione. Twitter, nella comunicazione ufficiale⁴⁵⁵ del 8 gennaio 2021 in cui annunciava la sospensione permanente dell'account di Donald Trump, giustificava la misura restrittiva in quanto dovuta al rischio di ulteriore incitamento alla violenza⁴⁵⁶. In particolare, a venire in rilievo era la dichiarata violazione della *Glorification of Violence policy* aziendale⁴⁵⁷, con riguardo a due specifici messaggi del Presidente⁴⁵⁸. Quanto a Facebook, invece, la cui decisione⁴⁵⁹ in prima battuta di rimuovere i due contenuti pubblicati il 6 gennaio è stata successivamente confermata dall'*Oversight Board*⁴⁶⁰, si è contestata la violazione degli Standard della comunità in materia di persone e organizzazioni pericolose⁴⁶¹, per le quali gli utenti non possono

può negare, dunque, la grande rilevanza di tale canale di comunicazione, e conseguentemente la gravità sostanziale della misura di cancellazione del messaggio e del successivo oscuramento permanente dell'account.

⁴⁵⁵ Il testo del provvedimento è disponibile sul sito ufficiale della piattaforma, qui: https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.

⁴⁵⁶ Nel provvedimento, citato in nota 87, si legge testualmente: “*we have permanently suspended the account due to the risk of further incitement of violence.*”

⁴⁵⁷ Il testo del regolamento è disponibile sul sito ufficiale della piattaforma, qui: <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/glorification-of-violence>

⁴⁵⁸ Nello specifico, il primo recitava testualmente: “*The 75,000,000 great American Patriots who voted for me, AMERICA FIRST, and MAKE AMERICA GREAT AGAIN, will have a GIANT VOICE long into the future. They will not be disrespected or treated unfairly in any way, shape or form!!!*” (si veda <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1347555316863553542?lang=en>). Il secondo, invece: “*To all of those who have asked, I will not be going to the Inauguration on January 20th.*” (si veda <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1347569870578266115>).

⁴⁵⁹ Una versione in lingua italiana del testo del messaggio con cui Mark Zuckerberg ha annunciato la sospensione dell'account di Donald Trump è contenuta al sito: https://www.ansa.it/sito/notizie/mondo/2021/01/07/zuckerberg-blocca-trump-su-facebook-e-instagram-rischio-troppo-grande_a27bb6c2-1bf1-4448-aa89-49f08242eb6a.html.

⁴⁶⁰ Disponibile sul sito ufficiale dell'Oversight Board, qui: <https://oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ/>

⁴⁶¹ Si noti che la decisione di Facebook non si basava sulla violazione dello standard in materia di violenza e istigazione alla violenza, in quanto presumibilmente si ritenne che - seppur integrata tra le motivazioni della decisione - non ne

pubblicare contenuti che “esprimono supporto o elogio di gruppi, leader o individui coinvolti in attività violente”⁴⁶² (*id est*, l’assalto al Campidoglio).

Nella sostanza, però, salta la distinzione tra governanti e governati, questi ultimi in grado di porre un vincolo al capo di governo del Paese più potente del mondo in nome della tutela dell’ordine pubblico. Sa “censura” è, in senso propriamente giuridico, un “*provvedimento cautelare capace di vietare, in tutto o in parte, l’esercizio del diritto di usare di un dato mezzo di diffusione del pensiero in considerazione, diretta o indiretta, del contenuto di questo*”⁴⁶³, essendo dunque la legge a determinare ciò che deve o non deve essere passibile di censura⁴⁶⁴, nel caso di specie si assiste a un provvedimento para-giurisdizionale assunto da un attore privato, sprovvisto però di legittimazione costituzionalmente fondata all’esercizio di un tale potere, chiamato ad operare egli stesso ogni tipo di valutazione. Chi decide se più libertà di espressione sia o meno tollerabile? Nel contesto di quali garanzie di trasparenza e indipendenza agiscono Facebook e Twitter? Ammesso che nella situazione concreta fosse, con ogni probabilità, effettivamente ravvisabile un concreto rischio di incitamento alla violenza, e potesse in qualche modo giustificarsi il prevenire di tale pericolo, considerato il forte impatto della comunicazione *social*, a sollevare interrogativi è il procedimento: sino a che punto *Big Tech* può applicare formalmente le sue regole (peraltro prodotte e imposte con ampia autonomia), ma sostanzialmente incide su diritti costituzionalmente tutelati, persino compromettendo l’accesso a fondamentali veicoli comunicativi al vertice politico in carica?

avrebbe cambiato l’esito. Così al punto 8.1 del testo della decisione ufficiale dell’Oversight Board, disponibile al sito <https://oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ/>.

⁴⁶² Le disposizioni in questione sono disponibili al sito ufficiale di Meta, qui: <https://transparency.fb.com/it-it/policies/community-standards/dangerous-individuals-organizations/>

⁴⁶³ Fois, *Censura*, in Enciclopedia del Diritto (IV), 1960, p. 720.

⁴⁶⁴ Ad esempio, l’ordinamento tedesco vieta certe forme di manifestazione del pensiero, come la negazione dell’Olocausto. Peraltro, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha, in più occasioni (*Peta Deutschland c. Germania*, 2012; *Garaudy c. Francia*, 1998; *CEDU, Perincek c. Svizzera*, 2013) sostenuto la compatibilità della rilevanza penale del negazionismo con l’art. 10 della Convenzione.

In conclusione, per democrazia, “perno della società del XX secolo”⁴⁶⁵, si intende propriamente un sistema di governo in cui la legittimazione all’esercizio del potere sovrano emerge dal basso, *id est* dal popolo, verso cui è politicamente (le elezioni sono la misura del consenso) e giuridicamente (il diritto pubblico disciplina il suo raggio di azione) responsabile. Nel XXI secolo ci troviamo, invece, di fronte a un'autorità occulta - quelle delle aziende tecnologiche - in grado di alterarne i meccanismi in modo drammaticamente preoccupante. Sono infatti i governi e gli organi legislativi a stabilire i principi di diritto, e i giudici sono poi chiamati ad applicarli e a determinare quando le regole sono infrante. Su internet, i giganti della tecnologia agiscono da legislatore, polizia e tribunale: decidono cosa si può e non si può dire. Non solo tali soggetti si pongono al di fuori di ciò che è costituzionalmente legittimato all’esercizio di un tale potere, ma lo fanno nascondendosi dietro la - sostanzialmente finta - maschera del loro *status* meramente privatistico, che li esonera da ogni responsabilità. Si avrà modo di approfondire meglio tale tema nel prossimo paragrafo, dedicato al tema.

5. Focus: la moderazione privata dei contenuti

Sebbene quello di Trump rappresenti probabilmente il caso di più alto profilo di qualcuno la cui comunicazione è stata condizionata o interrotta in modo arbitrario dalle piattaforme digitali, non è il solo. Infatti, sempre negli Stati Uniti, oltre all'ex Presidente vi sono - ad oggi - ben altri sei rappresentanti eletti la cui partecipazione ai *social media* - nell'intervallo di tempo tra il 2019 e il 2022 - è stata bloccata o limitata: Jim Banks, Marjorie Taylor Green e Barry Moore, membri della *House of Representatives*, Ron Johnson e Rand Paul, membri del Senato, e infine Briscoe Cain, eletto nella Texas *House of Representatives*, tutti per ragioni presunte di disinformazione e incitazione alla violenza.

⁴⁶⁵ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 261.

Analogamente, nel 2021, Facebook è intervenuto bloccando diversi esponenti del governo ugandese, con l'accusa di immettere notizie false durante la campagna elettorale. Non sorprende che i membri del governo ugandese abbiano accusato Facebook di voler ostacolare la riconferma del presidente Yoweri Museveni. E, ancora, il generale più alto in grado del Myanmar ha subito la stessa *damnatio* con la motivazione di aver fomentato all'odio, al pari dell'organizzazione armata libanese di Hezbollah, legittimamente rappresentata nel Parlamento nazionale. La sospensione di Donald Trump si pone alla base di un fenomeno ben più ampio. Non si vuole rendere questa un'analisi focalizzata sul diritto di espressione e sulle minacce che esso subisce nell'era dei *social media*, che meriterebbe tutt'altro grado di approfondimento. Comprendere, però, a grandi linee, quale dinamica sia effettivamente in corso è utile nell'esplicitare e ammonire sul corrente e drammatico passaggio da una sovranità visibile e legittimata a una "nuova" sovranità occulta.

Secondo lo studio del Parlamento Europeo *Key Social Media Risks to Democracy*⁴⁶⁶, vi sono cinque aspetti dei *social media* che possono ritenersi rischi per la democrazia: oltre ai già menzionati temi della sorveglianza online, della personalizzazione dei contenuti, del *microtargeting* (utilizzo dei dati per vendere pubblicità specifica al singolo utente), comuni in realtà all'intero panorama di attività delle società digitali e non solo ai servizi di *social networking* (si pensi, su tutte, ad Amazon e Google), vi sono anche il diffondersi della disinformazione (le cd. *fake news*) e la moderazione dei contenuti. È proprio su questo aspetto, che riguarda la rimozione dei video e messaggi online, di cui il mondo del giornalismo sembra avere contezza, meno quello del diritto. Chi decide cosa ha e cosa non ha diritto di "esistere" sul web? Su quali basi lo decide? Che tutela ha il soggetto leso?

Il tema posto riguarda, dunque, il libero esercizio del diritto di espressione, "pietra angolare dell'ordine democratico"⁴⁶⁷, e del conseguente accesso a una libera informazione. Differentemente da quanto avveniva sino al XX secolo,

⁴⁶⁶ Dumbrava, *Key social media risks*, 2021, disponibile al sito: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698845/EPRS_IDA\(2021\)698845_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2021/698845/EPRS_IDA(2021)698845_EN.pdf).

⁴⁶⁷ Corte Costituzionale della Repubblica Italiana, sentenza n. 84 del 17 aprile 1969.

quando il nucleo del diritto di esprimersi liberamente, costituzionalmente garantito, risiedeva nella tutela da interferenze del potere esecutivo, quindi pubblico, oggi i casi di censura riguardano spesso, e in modo eclatante, restrizioni da parte di soggetti privati⁴⁶⁸, detentori ormai di uno smisurato potere in relazione alla comunicazione politica⁴⁶⁹, persino - come si è scritto provocatoriamente - maggiore di quelle delle Corti di Giustizia⁴⁷⁰. Infatti, la crescente centralità delle piattaforme digitali nella circolazione delle informazioni e nel materializzarsi di quella dialettica coesistente a ogni sistema democratico propriamente detto porta con sé il conseguente passaggio dalle mani dello Stato a quelle di soggetti privati del compito di controllo sulla diffusione e sulla limitazione delle manifestazioni del pensiero (“privatizzazione della censura”⁴⁷¹). Vi è in questo passaggio una sorta di paradosso: le infrastrutture che, in primo luogo, consentono uno scambio di opinioni e informazioni ad una velocità mai vista prima, perché permettono a chiunque di prendere la parola, realizzando quel sogno libertario di Internet come “*possibility of democratic culture*”⁴⁷², possono al tempo stesso impiegarsi per esercitare nuove forme di controllo del discorso democratico anch’esse mai sperimentate, nella misura di ciò che è gradito o meno a chi esercita la sorveglianza⁴⁷³.

Il potere di *Big Tech* e delle sue piattaforme è tanto pervasivo quanto arbitrario. Ciascuna società disciplina la fornitura del servizio di reti sociali virtuali ai propri utenti sulla base di termini contrattuali contenuti nelle cd. Condizioni d’Uso e Standard della Comunità, che rispondono all’esigenza di creare un ambiente favorevole per le persone coinvolte nell’utilizzo. Il loro

⁴⁶⁸ Maroz, *The Dilemma*, 2021, p. 417.

⁴⁶⁹ Fukuyama, Richman, Goel, *How To Save Democracy*, in *Foreign Affairs*, 2021, https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-11-24/fukuyama-how-save-democracy-technology?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20220823.

⁴⁷⁰ Rosen, in *The Deciders*, 2012, a p. 1529 afferma: “*The internet corporations exercise far more power over speech than does the Supreme Court*”.

⁴⁷¹ Monti, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms*, 2019 p. 35.

⁴⁷² Balkin, *Digital Speech*, 2004, pp. 45-46.

⁴⁷³ Conti, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione*, 2018, p. 202.

rispetto è assicurato dall'attività stessa di moderazione, chiamata a rimuovere ogni contenuto giudicato non conforme ai termini. Ad esempio, il controllo di Facebook opera attraverso l'integrazione delle attività di un'intelligenza artificiale (uso di algoritmi che sorvegliano i contenuti in tempo reale), persone fisiche preposte a tale compito e, infine, dal 2020, di un “*Oversight Board*”, composta da giudici selezionati e finanziati dalla stessa piattaforma. Sebbene l'idea alla base di un controllo imparziale circa la corretta rimozione di contenuti online muova verso una ricerca di maggiore trasparenza, dall'altra mostra tutte le fragilità di un sistema che è autonomo: chi assicura che sia garantita terzietà e imparzialità nel giudizio? Non sorprende che tali piattaforme siano definite “*the judge, the jury and the executioner*”⁴⁷⁴ di tutto ciò che accade nei loro spazi. Se, tuttavia, le piattaforme digitali sono sempre più considerate come i principali “*mediums of speech*” nel XXI secolo, che hanno un impatto tanto incisivo sulla libera espressione quanto le tradizionali fonti di informazione⁴⁷⁵, come si può accettare, da una prospettiva che guardi ai concetti di sovranità e legittimazione, che siano algoritmi o “giudici” privati - senza, peraltro, garanzie di indipendenza - a statuire in relazione all'ampiezza della propria sfera giuridica?

5.1. La censura *de jure*

La questione non pone particolari problemi lì ove si tratti di censura cd. *de jure*, nella sua variante di “censura funzionale”, cioè imposta dallo Stato a seguito di un controllo di natura giudiziale/amministrativa. In questo caso, una pronuncia giudiziale assicura il corretto bilanciamento fra libertà di espressione e tutela di altri beni giuridici. Si pensi, per esempio, alla materia pedopornografica: il Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia (art. 14-bis l. n. 269/1998) fornisce una lista di siti pedopornografici agli ISP affinché essi rimandino gli internauti a delle pagine di stop. La blacklist dovrebbe essere aggiornata con

⁴⁷⁴ Si fa riferimento a un articolo di Bhattacharya J, pubblicato su Outlook il 25 maggio 2021. Disponibile qui: <https://www.outlookindia.com/website/story/opinion-twitter-the-judge-the-jury-and-the-executioner/383470>.

⁴⁷⁵ Ammori, *The “New” New York Times*, 2014, p. 2274.

l’inserimento e la rimozione di siti in base alla presenza di contenuti pedopornografici. Lo stesso avviene, per citare un secondo esempio, anche in ambito di oscuramento di siti terroristici, ex art. 2 legge b. 43/2015⁴⁷⁶. A queste attività di rimozione di contenuti basate su legislazioni specifiche si devono poi aggiungere gli strumenti processuali di natura generale, che sono stati utilizzati ad esempio per richiedere a Facebook la rimozione di post diffamatori⁴⁷⁷, anche in pendenza di processo, o per imporre l’oscuramento di un sito come misura cautelare⁴⁷⁸.

Progressivamente più problematica è, invece, la variante “sostanziale” della censura *de jure*, in cui il bilanciamento tra beni giuridici è, invece, affidato alle società tecnologiche. L’ambiente europeo è stato foriero di questi interventi volti alla “delega” di funzioni parastatali alle Internet *platforms*, innanzitutto per mano della Corte di giustizia. Il noto caso *Google Spain*⁴⁷⁹ ne è esempio emblematico. In tale occasione, i giudici comunitari sono intervenuti incidendo significativamente sulle stesse modalità con cui i motori di ricerca e, in generale, le piattaforme digitali operano sul *web*, con il fine di garantire una più ampia tutela della *privacy* individuale, riconoscendo un diritto all’oblio, derivato dall’art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea. Sino a quel momento, Internet era *de facto* strutturato in modo che ogni informazione, differentemente da quanto avvenisse con giornali, libri, o altri mezzi di diffusione, potesse essere preservata, e facilmente reperita, per tempo illimitato. All’esito di tale pronuncia giudiziale, si è riconosciuto agli internauti - con alcune eccezioni in caso si trattasse di una figura pubblica - un diritto a richiedere ai motori di ricerca di rimuovere contenuti⁴⁸⁰ che rivelassero informazioni inadeguate, irrilevanti o

⁴⁷⁶ Monti, *Privatizzazione della censura e Internet Platforms*, 2019, p. 39.

⁴⁷⁷ *Ex pluribus* cfr. Trib. di Reggio Emilia, sent. del 15 aprile 2015.

⁴⁷⁸ V. Cass. Pen., sent. n. 33179/2013.

⁴⁷⁹ *Google Spain v. AEPD e Mario Gonzalez*, Corte di Giustizia dell’Unione Europea, 13 maggio 2014, C-131/12. Un’analisi dettagliata della vicenda giudiziaria è disponibile in Lee E, *Recognizing Rights in Real Time: The Role of Google in the EU Right to Be Forgotten*, *University of California Davis Law Review*, Vol. 49, pp. 1017 ss., 2016.

⁴⁸⁰ Si fa precisamente riferimento ai contenuti di ricerca risultanti da indicazioni contenenti il nome dell’individuo interessato.

eccessive rispetto agli scopi della ricerca, o che non fossero aggiornate, o che fossero conservate per un tempo maggiore del necessario. Ciò che rileva essere evidenziato è che, sostanzialmente, la Corte ha affidato alle stesse piattaforme il compito di valutare l'interesse pubblico al mantenimento in rete di una notizia rispetto alle richieste da parte degli utenti, rendendole attori centrali nella sfera giuridica di tutela del diritto all'oblio, e l'art. 17 del *General Data Protection Regulation* (2016/679) sembra non intaccare questa struttura. Google, ad esempio, ha creato un modulo *online* di richiesta individuale di rimozione contenuti, sul quale sono chiamati a pronunciarsi addetti - non identificabili al pubblico - specificamente dedicati a tale funzione. Nei primi sei mesi successivi alla sentenza, Google ha ricevuto oltre 160'000 richieste di rimozione, di cui il 58% respinte, senza alcun tipo di garanzia di giusto processo. Dunque, il bilanciamento fra interesse pubblico alla conoscenza e diffusione dell'informazione e interesse individuale alla rimozione di notizie private e personali viene quindi interamente svolto da un attore privato, che non solo esegue i compiti esecutivi affidati, ma anche, nelle zone di incertezza non chiarite dalla Corte, fissa il contenuto della stessa situazione giuridica in oggetto.⁴⁸¹ Il risultato è che, in questo modo, Google finisce per operare - nella sfera del diritto all'oblio, nel caso di specie - apparentemente nella veste di un'agenzia governativa, con numerose funzioni, inclusi poteri para-legislativi, para-giudiziali e anche di forza di esecuzione, che taluno ha definito complessivamente "para-costituzionali"⁴⁸², con modalità peraltro di dubbia trasparenza e garanzia⁴⁸³.

Un discorso analogo riguarda anche il "Codice di condotta dell'UE per contrastare l'illecito incitamento all'odio online", siglato nel 2016 da Commissione Europea e Facebook, Microsoft, Twitter e Youtube, gruppo al quale si sono aggiunte anche altre numerose multinazionali digitali (come Tik Tok).

⁴⁸¹ Monti, *Privatizzazione della censura e Internet platforms*, 2019, p. 40.

⁴⁸² Si fa riferimento a Oreste Pollicino e alla sua intervista in un articolo pubblicato sul Sole24Ore nel maggio 2014, dal titolo «Google rischia di 'vestire' un ruolo para - costituzionale».

⁴⁸³ Lee, *Recognizing Rights in Real Time*, 2016, p. 1025. "Google is operating much like a government agency with numerous responsibilities, including quasi-law-making, quasi-adjudicative, and quasi-enforcement powers".

Anche il Codice, sebbene strumento di *soft-law* non giuridicamente vincolante per le parti, attribuisce ampi poteri legislativi, esecutivi e arbitrari alle piattaforme, che si impegnano a seguire una procedura predeterminata nel contrasto ai discorsi di incitamento all'odio che esse possono trovarsi a ospitare. Il parametro di valutazione consiste *in primis* nelle proprie Linee Guida e, *in secundis* nelle leggi nazionali di recepimento della *Framework Decision* 2008/913/JHA⁴⁸⁴. Infatti, in caso di conflitto tra leggi nazionali e Linee Guida delle compagnie tecnologiche, a prevalere sono le seconde. In tal modo, le regole poste privatamente dalle singole società assurgono di fatto al ruolo di disciplina europea in tema di discorsi di incitamento all'odio, potendo le stesse determinare gli standard di disciplina dell'*hate speech*. Così si legge nel testo del Codice⁴⁸⁵: “Al ricevimento di una segnalazione valida mirante alla rimozione di forme illegali di incitamento all'odio, le aziende informatiche la esaminano alla luce delle regole e degli orientamenti da esse predisposti per la comunità degli utenti e, ove necessario, delle leggi nazionali di recepimento della decisione quadro 2008/913/GAI, affidando l'esame a squadre specializzate”. Si attribuisce, dunque, alle piattaforme digitali un vero e proprio potere para-legislativo. Alle stesse è anche attribuito il compito di valutare ed eventualmente rimuovere i contenuti segnalati. I funzionari a ciò preposti assumono le vesti di funzionari esecutivi. Inoltre, lì ove si tratti di elementi non chiaramente catalogabili nella sfera della legalità o dell'illegalità (per esempio, che livello deve raggiungere un incitamento all'odio per essere qualificato come tale?), si richiede una valutazione discrezionale, che tenga conto - al pari di quanto farebbe un giudice - di elementi ulteriori come il contesto o il fine, peraltro senza la previsione di possibilità di appello⁴⁸⁶. Con quale legittimazione le piattaforme digitali sono trasformate da *regulated* in *regulators*, dotate di poteri persino discrezionali?

⁴⁸⁴ Decisione Quadro 2008/913/JHA del Consiglio, *On Combatting Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law*, 2008 O.J. (L 328)

⁴⁸⁵ Disponibile al sito https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=42861.

⁴⁸⁶ Un'approfondita analisi del Codice è contenuta nell'articolo di Zehn, *Corporations: the regulated or the regulators?* 2018, pp. 112 ss.

5.2. La censura de facto

Si giunge, infine, alla più controversa tra le figure di moderazione prevista. Distinta dalle due forme di censura *de jure* appena analizzate, che presentano un distinto livello di coinvolgimento del potere pubblico, vi è, infatti, la censura *de facto*, autonomamente condotta dalle *digital platforms* sulla base delle proprie regole. Come espressamente ammesso dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Cengiz v. Turchia del 2016⁴⁸⁷, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha espressamente affermato che i social media costituiscono un unico e indubbiamente importante strumento di esercizio della libertà di ricevere e divulgare informazioni e idee. Le piattaforme svolgono il ruolo di intermediari, sovrapposti ai mass media tradizionali, tra gli individui e i politici⁴⁸⁸, con la previa selezione dei contenuti visualizzabili; al tempo stesso, stabiliscono arbitrariamente le regole per esprimersi, le applicano, censurano i contenuti e risolvono le dispute tra utenti. Di fatto, esse moderano - in regime quasi di monopolio⁴⁸⁹ - alcuni tra i più importanti canali di informazione al mondo⁴⁹⁰. Se, nel caso della censura *de jure*, vi è comunque un coinvolgimento dell'autorità pubblica a legittimare, seppur parzialmente (nel caso della censura "sostanziale"), il ruolo dei privati, in quella *de facto* il potere esercitato da *Big Tech* sembra essere eccessivo e inaccettabilmente arbitrario. Nell'ordinanza n. 59624/19⁴⁹¹ del Tribunale di Roma si legge che " [...] è evidente il rilievo preminente assunto dal servizio di Facebook (o di altri social network ad esso collegati) con riferimento all'attuazione di principi cardine essenziali dell'ordinamento come quello del

⁴⁸⁷ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Cengiz e al. v. Turchia, II sezione, richieste n. 48226/10 e 14027/11, Strasburgo, 2016. Disponibile qui: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-159188&filename=CASE%20OF%20CENG%C4%B0Z%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY.pdf&logEvent=False>.

⁴⁸⁸ Cobbe, Singh, *Regulating Recommending*, 2022. Testo disponibile al sito <https://verfassungsblog.de/roa-regulating-recommending/>.

⁴⁸⁹ Conti, *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, 2018, p. 218.

⁴⁹⁰ Douek, *Verified Accountability*, 2019, p. 2.

⁴⁹¹ Ordinanza R.G. 59264/2019, Tribunale di Roma, 12/12/2019.

pluralismo dei partiti politici (49 Cost.), al punto che il soggetto che non è presente su Facebook è di fatto escluso (o fortemente limitato) dal dibattito politico italiano, come testimoniato dal fatto che la quasi totalità degli esponenti politici italiani quotidianamente affida alla propria pagina Facebook i messaggi politici e la diffusione delle idee del proprio movimento. Ne deriva che il rapporto tra Facebook e l'utente che intenda registrarsi al servizio (o con l'utente già abilitato al servizio come nel caso in esame) non è assimilabile al rapporto tra due soggetti privati qualsiasi in quanto una delle parti, appunto Facebook, ricopre una speciale posizione: tale speciale posizione comporta che Facebook, nella contrattazione con gli utenti, debba strettamente attenersi al rispetto dei principi costituzionali e ordinamentali finché non si dimostri (con accertamento da compiere attraverso una fase a cognizione piena) la loro violazione da parte dell'utente". Parimenti, nel 2009, il *Conseil Constitutionnel* francese ha riconosciuto che, “allo stato attuale dei mezzi di comunicazione, ed avuto riguardo allo sviluppo generalizzato dei servizi di comunicazione al pubblico *online*, nonché all'importanza assunta da questi servizi per la partecipazione alla vita democratica e per l'espressione delle idee e delle opinioni, il diritto sancito dall'art. 11 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen del 1789* alla libera comunicazione delle idee e delle opinioni «implica la libertà di accesso a questi servizi»⁴⁹². Un'ampia dottrina discute, coerentemente con le citate pronunce giudiziali, della possibilità di riconoscere, quantomeno in Italia, un diritto di accesso a Internet⁴⁹³. Di conseguenza, la privazione della possibilità di

⁴⁹² Conseil constitutionnel, decisione n. 2009-580 DC, 10 giugno 2009, consultabile on line alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/cc-2009580dc.pdf> (per una traduzione in lingua italiana, v. Dir. informazione e informatica, 2009, 524 ss.), *considerando* 12: «*Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme: tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi"; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services; [...]*».

⁴⁹³ Si pensi alla proposta di Stefano Rodotà nel 2010, in occasione dell'apertura della terza edizione italiana dell'Internet Governance Forum, circa l'inserimento in Costituzione di un art. 21-bis dedicato appunto all'accesso a Internet⁶, così

accesso ai *social network* determina inevitabilmente, nell'odierna società dell'informazione, un depotenziamento, o anche un vero e proprio impedimento, a seconda dei casi, nell'esercizio della libertà di espressione⁴⁹⁴, nonché una lesione del principio del pluralismo dei partiti. «*Today, lawyers at Google, YouTube, Facebook and Twitter have more power over who can speak and who can be heard than any president, judge or monarch*»⁴⁹⁵: le regole - o “leggi” - che disciplinano tali libertà sono create e applicate a porte chiuse e allo stesso modo possono essere modificate o derogate, senza coinvolgimento pubblico, né trasparenza, né giusto processo, con un'ampia dose di compiti di moderazione delegata a macchine per mezzo di algoritmi. Gli errori sono inevitabili e numerosi, e quando avvengono ci sono pochi mezzi che consentano ai soggetti lesi di rettificarli⁴⁹⁶. Nel 2016, ad esempio, Facebook censurò la famosa foto della bambina vietnamita che fuggiva da un attacco al napalm americano (la c.d. *napalm girl*) pubblicata da un noto scrittore norvegese, che fu persino rimosso dopo aver protestato pubblicamente per la decisione.

L'immagine è stata oscurata anche da un *post* della Premier norvegese Erna Solberg. Apparentemente, la piattaforma - in realtà, il suo algoritmo - non aveva saputo distinguere tra pedopornografia vietata e foto storica. In seguito a un messaggio del direttore di un giornale norvegese, accompagnato da altre migliaia di istanze analoghe, fu ottenuta la riammissione dell'immagine e le scuse da parte di Facebook. Nell'agosto 2021, invece, Youtube cancellò, senza alcun preavviso e comunicazione, l'intero canale di un attivista austriaco⁴⁹⁷. Successivamente la

formulato: «Tutti hanno eguale diritto di accedere alla rete Internet, in condizione di parità, con modalità tecnologicamente adeguate e che rimuovano ogni ostacolo di ordine economico e sociale. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire le violazioni dei diritti di cui al Titolo I della parte I». A tal proposito, si vedano *inter alia*: Marsocci, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?* 2015; Tanzarella, *Accesso a Internet*, 2013; Allegri, *Riflessioni e ipotesi sulla costituzionalizzazione del diritto di accesso a internet (o al ciber spazio?)*, 2016.

⁴⁹⁴ Bassini, *Libertà di espressione e social network*, 2021, p. 46.

⁴⁹⁵ Rosen, *Who Decides?*, 2013, p. 1531.

⁴⁹⁶ York, *Silicon Values*, 2021, p. 265.

⁴⁹⁷ Si tratta di Oliver Ressler. A riportare la notizia è Agenda Digitale, e l'articolo è disponibile al sito: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/social-network-e-censura-come-funziona-chi-colpisce-e-perche/>.

vittima fu informata che la rimozione era avvenuta perché un'analisi approfondita dei suoi contenuti aveva fatto emergere gravi violazioni delle linee guida della comunità (spam, truffe e contenuti ingannevoli). In realtà, si trattava di discussione sui temi del cambiamento climatico e dell'inquinamento. Solo dopo numerose proteste, YouTube fece marcia indietro. Ancora, nel novembre 2020, Facebook oscurò la pagina "Sardine 6000", che aveva raggiunto in pochi giorni più di 150 mila like. Bersaglio di un grande numero di segnalazioni, provenienti probabilmente da un'azione organizzata, la pagina è stata immotivatamente oscurata, ed è tornata visibile solamente la mattina successiva⁴⁹⁸.

Inevitabilmente, poiché queste aziende rispondono prima di tutto ai loro azionisti e la loro principale preoccupazione è di massimizzare i profitti, e non già di salvaguardare i diritti fondamentali degli utenti, innumerevoli possono essere le incoerenze, con le tensioni che in una società democratica ne derivano: perché Twitter e Youtube silenziano Donald Trump, o il presidente ceceno Ramzan Kadyrov ("colpevole" solo di aver subito sanzioni economiche USA) e non tanti altri personaggi politici, anche autocrati, in giro per il mondo? Perché Youtube rimuove il video del pestaggio in cella di un attivista egiziano e non quelli sulla impiccagione di Saddam o sulla morte di un manifestante del c.d. Movimento verde iraniano⁴⁹⁹? Perché Facebook si attiva nel valutare la fondatezza di una contestazione, persino scusandosi dell'errore, solo se coinvolge l'opinione pubblica, e un *quivis de populo* non gode dello stesso diritto? Peraltro, sarebbe errato sostenere che le diverse piattaforme abbiano aperto un mercato delle regole, permettendo agli utenti di scegliere quelle a loro più affini e congeniali. Infatti, il numero limitato di piattaforme, e la loro macroscopica estensione in termini di utenti attivi, sembrano far supporre che esse siano "*complementary, not substitute, goods*"⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ Al riguardo, si veda l'articolo di Chiara Severgnini sul Corriere del 25 novembre 2019, disponibile al sito: https://www.corriere.it/tecnologia/19_novembre_25/cosa-successo-pagina-facebook-sardine-oscurata-poi-ripristinata-3b62ae6e-0f5e-11ea-bd6b-b9b6fa42a1a4.shtml.

⁴⁹⁹ Tali esempi sono riportati in Klonick, *The New Governors*, 2018, p. 1619.

⁵⁰⁰ Klonick, *The New Governors*, 2018, p. 1630

6. Potere senza responsabilità

Nel mondo “digitale” del XXI secolo, l’intelligenza artificiale (materializzata negli algoritmi delle piattaforme) e le condizioni d’uso giocano un ruolo cruciale⁵⁰¹. Il primo, occultamente elaborato e custodito, decide - in tal modo restringendo la sfera di libertà degli internauti - chi ha diritto di parola, a quale informazione si può accedere in via prioritario, in generale quale “mondo” virtuale viene costruito intorno all’utente (suggerimenti di ricerca, pubblicità, acquisti, ecc.). Le seconde solo formalmente pretendono di fornire una disciplina. Non sorprende che lo stesso Mark Zuckerberg, fondatore di Facebook, abbia dichiarato: “*in a lot of ways Facebook is more like a government than a traditional company. We have this large community of people, and more than other technology companies we’re really setting policies*”⁵⁰². Tuttavia, più che uno “Stato” costituzionale, Facebook *et similia* assomigliano a monarchie assolute, il cui esercizio di autorità non incontra pressoché limiti al di fuori della loro autonoma volontà. Infatti, nonostante gli sforzi fatti per rendere la moderazione dei contenuti più trasparente e sistematica, le misure di moderazione adottate dai social media rimangono poco chiare, arbitrarie e applicate in modo non coerente, incomprensibile o tardivo, come si è visto. Ragioni economiche⁵⁰³ o pressioni di natura economico-sociale⁵⁰⁴, sconosciute agli utenti, sembrano rivestire un ruolo importante nella censura *de facto*. Ad esempio, con il probabile intento di salvaguardare gli interessi economici e commerciali con il governo turco, per le *policies* interne del social di Mark Zuckerberg sono passibili di censura discorsi politici pro PKK o in favore di Abdullah Ocalan, noto attivista curdo. Ci si chiede: chi decide? Chi decide, e controlla, chi decide?

Il rischio è che le piattaforme digitali a prendano decisioni su quali espressioni e comportamenti siano appropriati o meno, con conseguenze

⁵⁰¹ Con una frase ad effetto, si potrebbe affermare l’algoritmo è il nuovo sovrano, e le condizioni d’uso e standard della *community* sono la “costituzione”

⁵⁰² Come riportato in Foer, *Facebook’s War on Free Will*, TheGuardian, 19 settembre 2017.

⁵⁰³ Keats Citron, Norton, *Intermediaries and Hate Speech*, 2011, p. 1454.

⁵⁰⁴ Zhen, *Corporations: The Regulated or the Regulators*, 2017, pp. 134 ss.

significative per gli individui e la democrazia⁵⁰⁵, in assenza di alcun obbligo di renderne conto⁵⁰⁶. Al compito professionale del giornalista, per esempio, fanno da contraltare precisi obblighi deontologici, nonché limiti giuridici al proprio diritto di cronaca, la cui violazione in taluni casi è sanzionata penalmente (il reato di diffamazione) in solido con il direttore responsabile ai sensi dell'art. 57 del codice penale, come più volte affermato dalla Suprema Corte di Cassazione⁵⁰⁷. Parimenti, al ruolo cruciale dei mezzi di informazione in situazioni di campagna elettorale, si associano precisi obblighi (dunque responsabilità) in capo a quotidiani, periodici, emittenti radiofoniche e televisive di “assicurare con imparzialità ed equità l'accesso all'informazione e alla comunicazione politica”⁵⁰⁸, sanzionandone le violazioni. Come può tollerarsi che le attività - sostanzialmente editoriali⁵⁰⁹ - digitali sfuggano, al contrario, a tali obblighi e responsabilità?

In generale, nello Stato di diritto contemporaneo, i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario appartengono alle rispettive pubbliche istituzioni così come prefigurate e designate dalla Costituzione formale. La fonte ultima del potere risiede nel popolo, che si esprime mediante meccanismo elettorale. L'esercizio di ogni potere deve avvenire conformemente alla legge, che ne sanziona ogni violazione, e ne individua gli scopi. Esiste un nesso (logico, normativo, etico) tra il concetto di potere e quello di responsabilità: laddove esista una situazione/esercizio di potere, dell'individuo (in quanto titolare di diritti fondamentali) o degli organi di vertice dello Stato (che dispongono del diritto costituzionale) si dà anche una responsabilità in capo a chi quel potere eserciti⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ “I germi di questa violenza sono nostri, ma WhatsApp e Facebook sono il vento che li diffonde”, ha chiosato nel 2018 un consigliere del presidente dello Sri Lanka, riferendosi alle violente proteste antigovernative di quell'anno in corso nel Paese.

⁵⁰⁶ Il testo vi si riferisce espressamente con l'espressione “*lack of proper accountability*”.

⁵⁰⁷ Si veda, inter alia, Cass. n. 25157 del 2008.

⁵⁰⁸ Legge 22 febbraio 2000, n. 28, dal titolo “Disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla processione e processo penale”.

⁵⁰⁹ Di tale opinione sono Castell, *Communication, Power and Counter-power in the Network Society*, 2007, p. 220.; Smyrniaios, *L'effet GAFAM*, 2016, p. 73; Monti, *Regolazione, Internet e tecnica*, 2017, p. 12.

⁵¹⁰ Bifulco, *Riflessioni sul rapporto tra potere e responsabilità*, 2020, p. 330.

Nel XXI secolo, si assiste a un drammatico mutamento di paradigma. La regola “tanto potere quanto responsabilità”⁵¹¹ è tradita: trincerandosi dietro al Primo Emendamento⁵¹² alla Costituzione americana, che protegge la libertà di parola da interferenze pubbliche (non da quelle di soggetti privati), le aziende tecnologiche rivendicano il diritto di rimuovere i contenuti che desiderano (persino del personaggio politico più potente del mondo, il Presidente degli Stati Uniti d’America), di coordinare e organizzare l’informazione che veicolano, di utilizzare i dati che raccolgono per propri fini di profitto.

Allo stesso modo, esse pretendono di poter raccogliere profitti giganteschi con le loro attività, e sottrarsi al carico fiscale che ne deriva: circa la metà dell’utile delle *softweb* è tassato nei paesi a fiscalità agevolata, che per le americane significa principalmente lo Stato del Delaware e per le cinesi le isole Cayman. Le multinazionali del settore in cinque anni hanno risparmiato imposte per oltre 46 miliardi⁵¹³. Se, però, responsabilità è dovere di subire le conseguenze (favorevoli o sfavorevoli) derivanti dal collegamento tra un fatto e il suo autore⁵¹⁴, e da tali conseguenze *Big Tech* vuole astenersi, può accettarsi oggi l’esercizio di un tale potere - che incide così profondamente nell’ordinamento (libertà di espressione, pluralismo dei partiti, libertà di autodeterminazione, alterazione della concorrenza nel mercato), essendo ormai tali piattaforme ritenute al pari di un foro pubblico di discussione e confronto⁵¹⁵ - senza che ne sia fatta valere una responsabilità?

⁵¹¹ Bifulco, *Riflessioni sul rapporto tra potere e responsabilità*, 2020, p. 330.

⁵¹² “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”.

⁵¹³ I dati sono estratti dall’articolo di Sergio Bocconi sul Corriere, *Più ricavi e utili per i giganti del web Sfida Usa-Cina, la Ue è (quasi) assente*, del 14 ottobre 2020. Disponibile qui: https://www.corriere.it/economia/finanza/20_ottobre_14/piu-ricavi-utili-giganti-web-sfida-usa-cina-ue-quasi-assente-e60b7bd8-0e23-11eb-9df8-9ad18fda6e17.shtml

⁵¹⁴ Rescigno, *Responsabilità*, 1988, p. 1342.

⁵¹⁵ A tal proposito, si veda Council of Europe, *Internet and Electoral Campaign*, 2017, p. 18; Ammori, *The “New” New York Times*, 2014, p. 2274; Klonich, *The New Governors*, 2018, p. 1621; Frosini, *Internet come ordinamento giuridico*, 2014, p. 65; Corte Suprema degli Stati Uniti, sentenza *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S., 2017.

7. Tra legalità formale e sostanziale

In definitiva, da un'osservazione del fenomeno *Big Tech* e delle modalità di estrinsecazione del suo potere, si rimarca il distacco tra legalità formale e sostanziale.

Agendo con qualifica privatistica, formalmente le società digitali si muovono nel solco delle libertà costituzionalmente riconosciute dagli ordinamenti giuridici di stampo liberale, *in primis* il diritto di libera iniziativa economica privata. Allo stesso modo, in seno alle sue piattaforme, i termini d'uso disciplinano, come evidenziato, il codice di condotta a cui gli utenti devono obbligatoriamente attenersi, pena l'applicazione di sanzioni (oscuramento del messaggio, blocco del profilo). Da questa prospettiva, le conseguenze - dirette e indirette - delle attività delle compagnie tecnologiche, anche le più controverse e problematiche, sarebbero da giustificarsi in quanto legittimate dall'osservanza del diritto. La tecnica - *id est* Big Tech e i suoi servizi digitali altamente innovativi - agisce e “*non si pone il quesito della sua legittimità*”⁵¹⁶: in altre parole, essa non si preoccupa delle conseguenze del suo agire (distorsione del mercato e, soprattutto, della struttura politica democratica), che rimane formalmente inquadrabile nelle categorie di ciò che è (costituzionalmente) lecito.

Tuttavia, da un punto di vista sostanziale, per i servizi che fornisce e le modalità con cui opera, *Big Tech* incide irrimediabilmente sui diritti fondamentali e minaccia la sovranità degli Stati, come ampiamente enucleato. Da tale contraddizione, e dalle problematiche di diritto che vi si annidano, scaturisce la reazione del potere pubblico, sempre più orientato - da quanto si evince dalle esperienze non solo cinesi, ma anche europee e statunitensi - a correggere le storture di un tale *status quo*.

⁵¹⁶ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 251.

8. Tre modelli di rapporto Stato – *Big Tech*

Come si è detto, oggi il potere pubblico si scontra con un potere privato che pretende di “*controllare il futuro della società e dei suoi componenti*”⁵¹⁷ e tenta di reagire e di ristabilire una gerarchia che lo ponga nuovamente, come si impone nello Stato moderno, in qualità di *superior*. Due sono i modelli che l’esperienza statunitense ed europea pongono in rilievo: da una parte, negli USA sembra diffuso un approccio di autoregolamentazione (*self-regulation*) delle piattaforme; dall’altra, l’Unione Europea fa propria una strategia che, attraverso una giurisprudenza più incisiva, normativa vincolante (*hard law*) o coregolamentazione (*co-regulation*), restringa più severamente la libertà e, dunque, il potere di *Big Tech*. Ad essi se ne aggiunge un terzo, di impronta marcatamente statalista: quello cinese.

8.1. Il modello USA

Il modello americano, fondato su principi di libertà e autonomia individuale, ha a lungo adottato uno schema che tutelasse le imprese digitali. A lungo è mancata una legislazione veramente incisiva, per motivi connessi a disfunzioni del Congresso e alla pervasiva attività di *lobbying* delle multinazionali tecnologiche⁵¹⁸. La strategia prescelta era quella dell’autoregolamentazione: a tali aziende era, cioè, garantita una sfera di autonomia nel determinare - attraverso le proprie *policies* - le modalità di funzionamento delle piattaforme. Si prenda, ad esempio, il già citato *Oversight Board* di Facebook, simbolo di uno spazio che si auto-amministra perfino istituendo un proprio tribunale. Tale visione “privatistica” e “proprietaria” dello spazio digitale⁵¹⁹, oltreché sfruttando strategie

⁵¹⁷ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 251.

⁵¹⁸ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 115.

⁵¹⁹ Tali espressioni sono contenute nell’intervista del Professor Oreste Pollicino, rilasciata a Lavoce.info e disponibile al sito: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/01/19/la-liberta-di-espressione-sui-social-e-giunta-allora-zero-qui-e-negli-usa-e-ora-di-una-stagione-nuova/6070705/>.

di elusione fiscale particolarmente vantaggiose, ha consentito a *Big Tech* di crescere e prosperare, sino all'accumulazione di un gigantesco potere economico e non solo, sino allo scontro con le autorità pubbliche.

Protetti dalla Sezione 230 del *Communications Decency Act*⁵²⁰ del 1996, che prevede una generale immunità per siti, blog, forum online, rispetto ai contenuti caricati dagli utenti, e al Primo Emendamento, le piattaforme digitali hanno preteso di regolare e indirizzare a loro piacimento tutto il materiale che circola online. In tema di antitrust, tutela della *privacy*, le multe - all'esito di complessi procedimenti giudiziari - hanno costituito, e continuano a rappresentare, un'arma di difesa per le istituzioni. Da ultimo, il Dipartimento di Giustizia americano ha avviato a gennaio 2023 un secondo (dopo quello presentato nel 2020 e relativo a presunte pratiche anticoncorrenziali nella gestione delle pubblicità online⁵²¹) contenzioso con Google con l'accusa di abuso di posizione dominante⁵²². Tuttavia, esse non sono riuscite a intervenire sulla natura stessa del *business* di queste società abbastanza da poter ridimensionare il loro potere. Esse, più che minacce, sono "fastidi"⁵²³. Ciò che davvero conta, infatti, non è il patrimonio di *Big Tech*, quanto la stessa capacità, in virtù del dominio assoluto sul mercato digitale e sui connessi flussi di informazione, di continuare a generare ricchezza e ad incidere nelle società contemporanee. Anche sanzioni miliardarie, come quelle cui si è assistito, e continuerà probabilmente ad assistere, possono non essere strumenti concretamente incisivi.

Tuttavia, sembra che l'approccio USA sia in evoluzione, verso una direzione che renda più stringente la morsa governativa.

Quanto alla moderazione dei contenuti, nel maggio 2020, il Presidente americano ha emanato il già citato *Executive Order "on Preventing Online Censorship"*. Attaccando le piattaforme digitali, in grado "*to shape the interpretation of public events; to censor, delete, or disappear information; and*

⁵²⁰ Testo disponibile qui: <https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/text>.

⁵²¹ Per maggiori dettagli, si veda il sito <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-google-llc>.

⁵²² L'annuncio è contenuto nel comunicato stampa del governo, disponibile al sito: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-sues-google-monopolizing-digital-advertising-technologies>.

⁵²³ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 202, p. 118.

*to control what people see or do not see*⁵²⁴, il provvedimento ambiva a limitare l'autonomia delle piattaforme nella gestione dei contenuti e a ridurre le tutele previste dalla sezione 230(c) del *Communications Decency Act* del 1996. In modo analogo, alcuni Stati - come la Florida e il Texas - hanno approvato leggi volte a contrastare le pratiche di cd. *deplatforming*. Nello specifico, ad esempio, lo scorso 24 maggio 2021, il governatore dello Stato della Florida ha firmato una legge denominata "*Stop Social Media Censorship Act*" (Senate Bill 7072), che prevede, *inter alia*, sanzioni di natura pecuniaria a carico delle piattaforme (fino a 250.000 dollari al giorno) nel caso di disattivazione dell'account di candidati a cariche politiche. Questa legge è stata presentata dalle stesse autorità della Florida come una reazione al *political bias* che soprattutto i sostenitori repubblicani denunciano da tempo da parte delle piattaforme digitali, a loro dire particolarmente inclini a silenziare le voci di esponenti conservatori. La legge citata e l'*Executive Order* di Trump non hanno avuto vita lunga, la prima bloccata dalla Corte di Appello federale, il secondo revocato dall'amministrazione Biden: in ogni caso, si tratta di chiari ed evidenti tentativi del potere pubblico di uscire dall'attuale stato di marginalizzazione dal mondo digitale (prevalentemente auto-governato) e di ristabilire il primato dello Stato sui privati, rei di "censurare" personaggi politici nascondendosi dietro la barriera del Primo Emendamento e della Sezione 230.

In relazione, invece, alle pratiche commerciali di *Big Tech*, nell'ottobre 2020, il *Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary* della Camera dei Rappresentanti USA aveva pubblicato un documento, intitolato "*Investigation of competition in digital markets*"⁵²⁵, in cui - dopo sedici mesi di indagine e in 449 pagine - denunciava il fatto che Google, Apple, Facebook e Amazon avessero sfruttato la loro posizione dominante di mercato per eliminare la concorrenza e soffocare l'innovazione. Nel 2021, il Presidente Biden ha emanato un *Executive Order on promoting*

⁵²⁴ Il testo dell'*Executive Order* (EO 13925, 28 maggio 2020) è disponibile qui: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/>.

⁵²⁵ Il testo del rapporto è disponibile qui: https://www.key4biz.it/wp-content/uploads/2020/10/investigation_of_competition_in_digital_markets_majority_staff_report_and_recommendation_s.pdf

*Competition in the American Economy*⁵²⁶ che, *inter alia*, denuncia l'eccessivo potere acquisito da poche “*dominant tech firms*”, ree di porre in essere condotte anti-competitive (come le cd. *killer acquisitions*⁵²⁷) e di acquisire eccessive quantità di informazioni personali, auspicando un più attento scrutinio sulle fusioni societarie e nuove regole sulla sorveglianza e accumulazione dei dati.

Infine, sono in agenda una serie di interventi: sono, infatti, state approvate o sono in discussione ben cinque leggi⁵²⁸ volte a disciplinare e a frenare i monopoli tecnologici, considerati dannosi per consumatori, imprese e innovazione. Sommariamente, si vuole vietare alle piattaforme di favorire, a scapito dei concorrenti, i propri prodotti e servizi; si chiede di garantire standard minimi di interoperabilità e portabilità dei dati; si impongono obblighi informativi; si aumentano significativamente le tasse di deposito per le fusioni, indirizzando le somme raccolte ai regolatori del Dipartimento di Giustizia e della *Federal Trade Commission* per rafforzare le loro capacità di supervisione antitrust; si introducono nuove e più cospicue sanzioni.

Da ultimo, occorre anche far menzione delle recenti vicende giudiziarie che hanno coinvolto Google. Nel mese di gennaio 2023, infatti, il Dipartimento di Giustizia ha presentato alla Corte federale della Virginia un ricorso che accusa l'azienda di aver monopolizzato le transazioni tra i vari titolari dei siti web e inserzionisti pubblicitari. Sebbene tale passo segni solamente l'inizio di una lunga e incerta vicenda giudiziaria, ciò simboleggia – sul piano quantomeno politico – l'inizio di una nuova fase nei rapporti tra gli inventori della nuova economia digitale e l'amministrazione di Washington.⁵²⁹

⁵²⁶ Il testo dell'*Executive Order* (“*On Promoting Competition in the American Economy*”, EO 14035, 9 luglio 2021) è disponibile qui <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>.

⁵²⁷ Dal titolo dell'articolo di Cunningha, Ederer, Ma, *Killer Acquisitions*, 2021.

⁵²⁸ Si tratta del *Ending Platform Monopolies Act*, del *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching, Platform Competition and Opportunity Act*, del *Merger Filing Fee Modernization Act* e del *American Choice and Innovation Online Act*.

⁵²⁹ Si veda a tal proposito l'articolo di Mannoni su Milano Finanza del 31 gennaio 2023.

In conclusione, gli Stati Uniti sembrano essersi allontanati dalla stagione del liberismo tecnologico che, fondata sul principio di *governance by platforms*, ha condotto alla *governance of platforms*⁵³⁰, attori sempre più ingombranti nelle società democratiche occidentali (“*key actors in governing our lives*”⁵³¹). Al concetto di Internet come “*free marketplace of ideas*”⁵³² si contrappone un mondo digitale fatto di censura arbitraria, annunci sorprendentemente (per l’utente) personalizzati, notizie false, titoli da *clickbait*, incitamento all’odio, “bolle filtro”. Il Presidente Biden ha pubblicato in un articolo sul *Wall Street Journal*⁵³³ l’11 gennaio 2023, dove - consapevole dell’inadeguatezza dell’approccio di *soft law* a lungo adottato dalle autorità statunitensi - sembra inaugurare una nuova stagione, che riaffermi il predominio di diritti e libertà fondamentali, costituzionalmente sanciti, sulla pervasività di *Big Tech*. Sebbene compiacendosi del preminente livello di innovazione raggiunto dall’industria tecnologica nazionale, Biden ha manifestato preoccupazione per i risvolti critici sulla società civile di un tale potere in mano a pochi colossi digitali, affermando il “*bisogno che le aziende Big Tech si assumano la responsabilità dei contenuti che diffondono e degli algoritmi che utilizzano*”. Il Presidente auspica, dunque, una più stretta collaborazione tra Democratici e Repubblicani per favorire l’approvazione di una nuova legislazione⁵³⁴ che delimiti la zona grigia di irresponsabilità in cui prosperano le grandi aziende tecnologiche rispetto ai contenuti condivisi sulle rispettive piattaforme, mirando in particolare ad una riforma radicale della Sezione 230 del

⁵³⁰ Gillespie, *Custodians of the Internet: Platforms*, 2018. p. 114.

⁵³¹ Suzor, *Lawless*, 2019, p. 90.

⁵³² Si tratta della celebre espressione utilizzata dal Giudice Oliver Wendell Holmes nella *dissenting opinion* relativa al caso *Abrams v. United States* (250 US 616, 624, 1919).

⁵³³ Articolo originale disponibile al sito: <https://www.wsj.com/articles/unite-against-big-tech-abuses-social-media-privacy-competition-antitrust-children-algorithm-11673439411>

⁵³⁴ Il Presidente Biden si riferisce presumibilmente ai disegni di legge *Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act* del 2020 (H.R.2154), *Journalism Competition and Preservation Act* del 2021 (S. 673) e *Platform Accountability and Transparency Act* del 2022 (S. 5339).

Communications Decency Act, che ha legittimato le pratiche di moderazione autonoma (persino di *deplatforming*) di *Big Tech*⁵³⁵.

8.2. Il modello dell'Unione Europea

Un approccio ben diverso è stato seguito dall'Unione Europea, che, negando piena fiducia alla capacità delle piattaforme di autoregolarsi, ha aperto tavoli di co-regolamentazione e introdotto normative stringenti volte a operare un più corretto bilanciamento tra libertà economica di *Big Tech* e diritti fondamentali, i quali non possono essere “privatizzati”⁵³⁶.

Innanzitutto, emerge una differenza significativa tra il contesto giuridico europeo e quello statunitense. In quest'ultimo, l'applicazione dei diritti previsti dagli Emendamenti della Costituzione non segue un'efficacia orizzontale: in altre parole, con riferimento nello specifico al caso del Primo Emendamento e della libertà di espressione che esso tutela, l'applicazione della cd. *state action doctrine* impedisce che tale diritto possa avere un'efficacia *inter privatos*, riconoscendo - come già più volte qui ribadito - una tutela esclusivamente nei confronti dei poteri pubblici. Nella cultura d'oltreoceano, infatti, saldamente radicata nei valori di *liberty* e *individual freedom*, il riconoscimento di garanzie costituzionali intersoggettive sarebbe considerato come un'intollerabile intrusione nella sfera privata dell'individuo. In Europa, al contrario, la teoria - di matrice tedesca - dell'effetto orizzontale (*Drittwirkung*) è ormai affermata nelle corti costituzionali nazionali, nonché nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo o della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Ponendo la dignità umana, e non già *liberty* e *individual freedom*, al vertice della propria scala di valori, le società

⁵³⁵ Molteplici pronunce giudiziarie possono citarsi al riguardo. A titolo esemplificativo, si considerino *Mezey v. Twitter* (District Court for the Southern District of Florida, 2018), *Cox v. Twitter* (District Court for the District of South Carolina Division, 2019), *Kimbrell v. Twitter* (District Court Northern District of California, 2019), *Freedom Watch et al. v. Google* (United States Court of Appeals for the District of Columbia, 2020).

⁵³⁶ Si tratta di un'espressione di Bassini in *Fundamental Rights and Private Enforcement in the Digital Age*, 2019, p. 183.

europee ammettono una più ampia e incisiva tutela dei diritti in gioco⁵³⁷. Stando, dunque, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e alla possibilità che i diritti ivi tutelati siano esercitabili anche orizzontalmente tra privati, si potrebbe dedurre l'eventuale sanzionabilità della piattaforma coinvolta in caso di riduzione al silenzio di un eventuale "Trump europeo"⁵³⁸.

Posta questa premessa, i giudici delle corti europee sono essi stessi un primo baluardo di difesa nei confronti della "dittatura" *Big Tech*. Si pensi, per citarne uno, al già citato caso *Google Spain*⁵³⁹ del 2012, dove la Corte - seppur delegando ampi poteri di bilanciamento tra diritti a una *Internet Platform* - ha stabilito l'obbligo per i motori di ricerca, a certe condizioni, di rimuovere, su espressa richiesta del ricorrente (efficacia *private to private*), *link* relativi a pagine Internet contenenti informazioni in grado di poter ledere diritto all'oblio del soggetto i cui dati personali, e spesso sensibili, permangono per un periodo significativo in rete.

Il ricorso a un approccio "delegante" dal pubblico al privato, è parimenti ravvisabile anche nel "Codice di condotta dell'UE per contrastare l'illecito incitamento all'odio online", paradigmatico esempio di *co-regulation*: al privato resta la possibilità di darsi regole autonomamente, che devono, però, essere integrate con un codice di condotta approvato dall'autorità pubblica, che svolge un ruolo di supervisione e che può intervenire se necessario⁵⁴⁰.

Sebbene delega di poteri e co-regolamentazione pongano delle questioni di "*democratic accountability*"⁵⁴¹, già discusse, esse portano senz'altro con sé vantaggi in termini di efficienza e flessibilità. Non solo. Il risultato, con strumenti

⁵³⁷ Pollicino, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali*, 2018, p. 4.

⁵³⁸ Così Oreste Pollicino nell'intervista rilasciata a Lavoce.info il 19 gennaio 2021, disponibile qui: <https://www.lavoce.info/archives/71823/piattaforma-digitali-e-liberta-di-espressione-lora-zero/>.

⁵³⁹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-131/12, *Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, 2014. Il testo integrale è disponibile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.

⁵⁴⁰ Marsden, *Internet Co-Regulation*, 2011, p. 54.

⁵⁴¹ Zehn, *Corporations: the regulated or the regulators?*, 2018, p. 111.

diversi, è il medesimo, e mira a ristabilire una gerarchia tra potere pubblico e *Big Tech*, cui si forniscono parametri e un contorno di regole a cui attenersi.

Relativamente all'attività anti-competitiva di *Big Tech*, numerose sono poi state le sanzioni economiche irrogate a seguito di violazioni del diritto della concorrenza. Nel 2017, la Commissione Europea ha inflitto a Google una multa di 2,4 miliardi di euro con l'accusa di aver avvantaggiato il proprio sistema di ricerca a scapito di altre piattaforme per lo shopping online (abuso di posizione dominante). Sempre per lo stesso motivo e dalla stessa Autorità, nel 2018 - decisione poi confermata il 14 settembre 2022 - Alphabet è stata condannata a una multa di 4,125 miliardi di euro (la più grande mai inflitta da un'autorità europea della concorrenza) a causa dell'imposizione di restrizioni illegali ai produttori di dispositivi mobili Android e agli operatori di reti mobili per consolidare la posizione dominante del suo motore di ricerca Google Search.⁵⁴² Nel 2019, un'ulteriore sanzione per 1,49 miliardi di Euro è stata inflitta a Google per il suo servizio AdSense: secondo le autorità, l'azienda imponeva clausole restrittive nei contratti con siti di parti terze, impedendo così ai rivali di offrire le loro pubblicità sugli stessi siti. Non mancano anche multe legate a pratiche di evasione e frode fiscale: ad esempio, Google ha dovuto versare 965 milioni di euro allo Stato francese all'esito di due distinte controversie tributarie.

Accanto a questi interventi, l'Unione Europea si distingue per aver saputo fornire agli apparati di giustizia un armamentario di strumenti legislativi volti a limitare il potere di *Big Tech* e assicurare una più ampia tutela *ex-ante* dei diritti individuali. Dapprima, nel 2016, viene emanato il Regolamento n. 2016/679, cd. GDPR (*General Data Protection Regulation*) in tema di tutela dei dati e della privacy. Nel 2022, i Garanti europei hanno irrogato sanzioni per 2,92 miliardi per violazioni del GDPR, in aumento rispetto ai 1,1 miliardi di euro del 2021. La

⁵⁴² Si veda l'articolo su *IlSole24Ore* del 14 settembre 2022, disponibile al sito: <https://www.ilsole24ore.com/art/google-tribunale-ue-conferma-condanna-e-multa-41-mld-piu-alta-mai-inflitta-AEQ5SKOB>.

sanzione più elevata è stata inflitta dalle autorità Irlandesi, che hanno colpito Meta con una multa di 405 milioni⁵⁴³.

Nel 2020, però, innovando un quadro normativo fermo alla Direttiva E-Commerce⁵⁴⁴ e ormai insufficiente a disciplinare il nuovo mondo digitale, la Commissione ha, infatti, avanzato due proposte legislative, volte a segnare l'inizio del nuovo “decennio digitale”⁵⁴⁵: il *Digital Services Act* e il *Digital Market Act*. I due atti legislativi devono essere inquadrati nella cd. *Digital Strategy* della Commissione, annunciata nel novembre del 2018 e intenzionata a creare uno spazio digitale più sicuro e attento ai diritti degli utenti, che ponga fine alla “dittatura” di poche multinazionali tecnologiche e alle storture conseguenti all’auto-regolamentazione delle stesse.

La legge sui mercati digitali (DMA), ufficialmente a regime a partire dal maggio 2023, contiene una serie di norme per garantire una concorrenza leale sulle piattaforme digitali, che oggi si stimano essere oltre diecimila nell’Unione Europea, a beneficio di consumatori e innovazione. In particolare, si impongono vincoli più stringenti per le grandi aziende digitali, cd. “*gatekeepers*”, come tali definite le piattaforme con oltre 45 milioni di utenti finali attivi al mese e con un fatturato di almeno 7,5 miliardi di euro negli ultimi esercizi finanziari, che di fatto assumono spesso condotte manipolatorie del mercato in virtù della loro posizione dominante, in quanto fornitori di “*core platform services*”. Se qualificate come tali, i *gatekeepers* dovranno rispettare una serie di obblighi e divieti, come il divieto di discriminazione a favore dei propri servizi o di imposizione di condizioni inique agli utenti commerciali o di riutilizzare i dati personali raccolti per un servizio ai fini di un altro servizio. Le imprese inadempienti rischiano

⁵⁴³ Dati raccolti dal Report “*GDPR fines and data breach survey*” di DLA Piper, 2023, disponibile al sito <https://www.dlapiper.com/-/media/project/dlapiper-tenant/dlapiper/insights/publications/2023/01/dla-piper-gdpr-fines-and-data-breach-survey-january-2023.pdf?rev=-1>.

⁵⁴⁴ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Testo disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

⁵⁴⁵ A marzo 2021, la Commissione Europea ha pubblicato il “*2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade*”, disponibile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>.

ammende fino al 10% del loro fatturato mondiale o fino al 20% in caso di recidiva. Più significativamente, il DMA segna il passaggio da un approccio *ex post*, considerato troppo lento e inadatto ad affrontare una situazione in cui il danno alla concorrenza è causato dalle caratteristiche proprie del nuovo mercato digitale più che dallo specifico comportamento di una piattaforma oggetto di indagine, a un approccio, al contrario, che ruoti intorno al monitoraggio e all'applicazione di regole *ex ante*: il primo (costituito dal diritto UE e nazionale in materia di concorrenza) non viene limitato, ma viene prediletta un'attività di controlli e monitoraggio anticipato anziché posticipato⁵⁴⁶.

La nuova legge sui Servizi Digitali (DSA), già in vigore, ma effettivamente applicabile non prima del 2 maggio 2023, va anch'essa interpretata nella strategia della Commissione volta ad “aggiornare le norme orizzontali che definiscono le responsabilità e gli obblighi dei prestatori di servizi digitali, in particolare delle piattaforme online.”⁵⁴⁷ Più nel dettaglio, il nuovo Regolamento mira ad “assicurare le condizioni migliori per la prestazione di servizi digitali innovativi nel mercato interno, a contribuire alla sicurezza online e alla protezione dei diritti fondamentali, nonché a istituire una struttura di governance solida e duratura per una vigilanza efficace sui prestatori di servizi intermediari”, definendo competenze e responsabilità chiare per i prestatori di servizi intermediari, come, ad esempio, i *social media*. Ciò che maggiormente qui rileva è che il DSA, ponendo al centro il valore della trasparenza e dell'*accountability*, impone alle piattaforme di comunicare agli utenti come moderano i contenuti, compresi quelli pubblicitari, e, in particolare, svelare i processi algoritmici cui sottopongono i loro dati⁵⁴⁸. Si realizza una forma di “*responsabilità a gradoni*”⁵⁴⁹, che distingue tra

⁵⁴⁶ Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *Relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale* (2020/0374), 2020, p. 75. Testo integrale disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=IT>.

⁵⁴⁷ Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *Relativo a un mercato unico dei servizi digitali* (2020/0361), 2020. Testo integrale disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=IT>.

⁵⁴⁸ Paolucci, *Il Digital Services Act: verso una nuova governance di Internet?*, 2020, p. 2.

⁵⁴⁹ Paolucci, *Il Digital Services Act: verso una nuova governance di Internet?*, 2020, p. 3.

micro, piccole, medie e grandi imprese e attribuisce obblighi di diversa entità a seconda delle dimensioni economiche.

Ciò che deve essere sottolineato è che il DMA e il DSA, strumenti di *hard law*, sebbene sollevino anch'essi delle problematiche (per esempio, le piattaforme sono chiamate a determinare algoritmicamente potenziali contenuti illegali prima che vengono caricati: in tal modo, per limitare la propria responsabilità al massimo, il soggetto privato potrebbe essere indotto a oscurare contenuti più del dovuto, dando luogo a casi di cd. “censura collaterale”⁵⁵⁰) sono contestualizzati nell'ambito di un nuovo approccio dei poteri pubblici (in questo caso, l'UE) volto a normare il mondo digitale, del quale sino ad ora *Big Tech* è stato il vero sovrano. La pubblica *auctoritas* sembra voler agire nella direzione di ristabilire quel nesso potere-responsabilità drammaticamente spezzato. Il tempo sarà misura dell'efficacia ed esaustività di tali tentativi del legislatore dinanzi a un settore, come quello digitale, in rapidissima e costante evoluzione. Secondo alcuni studiosi, ogni nuova disciplina che ambisca a disciplinare l'economia digitale rischia di diventare presto obsoleta⁵⁵¹. La direzione intrapresa, con diverso grado di intensità, da Stati Uniti e Unione Europea è tuttavia la stessa, e ne è prova la recente iniziativa di cooperazione tra le autorità antitrust dei due Paesi⁵⁵²: il potere di *Big Tech* deve essere ridimensionato e ricondotto nell'alveo della sovranità statale.

⁵⁵⁰ Dal titolo di Wu, *Collateral Censorship*, 2011, p.293.

⁵⁵¹ Oreste Pollicino, in un'intervista del 19 gennaio 2021, parla di “*ingiustificata esaltazione per l'ultima normativa rilevante, destinata a diventare presto obsoleta*”. L'intervista è disponibile al sito <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/01/19/la-liberta-di-espressione-sui-social-e-giunta-allora-zero-qui-e-negli-usa-e-ora-di-una-stagione-nuova/6070705/>.

⁵⁵² La leadership della Federal Trade Commission degli Stati Uniti, della Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia e della Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea si sono impegnate a partecipare a “riunioni ad alto livello e a regolari discussioni con il personale” che si concentreranno su “questioni politiche e di applicazione condivisa della concorrenza” che si presentano nei mercati tecnologici. Così nell'articolo di Agenda Digitale, 2021, disponibile al sito: <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/non-solo-sanzioni-contro-le-big-tech-la-via-usa-ue-della-cooperazione/>

8.3. Il modello della Cina

Il caso cinese rappresenta un singolare paradosso. La Cina è la potenza simbolo e motore dell'economia globalizzata del XXI secolo, sin dall'ingresso nell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) nel 2001, ma, con le sue categorie giuridiche ottocentesche di Stato assoluto, è lo stesso soggetto che più ferocemente nega le libertà economiche e le aspirazioni globali di *Big Tech* per affermare perentoriamente la supremazia del potere pubblico - *id est* del Partito Comunista al governo - su quello delle aziende tecnologiche. L'economia socialista di mercato cinese ha condotto una serie di imprese tecnologiche a raggiungere sfere di potere - economico e non solo - enormi: Bytedance, che possiede *inter alia* il *social media* TikTok e che è leader nel settore dell'intelligenza artificiale, e soprattutto Alibaba e Tencent su tutte, che dominano i sistemi di pagamento e i servizi di videostreaming, e-commerce e logistica⁵⁵³. Tuttavia, simbolo di un tale approccio marcatamente statalista è il cd. *Great Firewall*, ufficialmente conosciuto come il progetto *Golden Shield*, con cui si indica quel complesso di attività legislative ed informatiche poste in essere dal Ministero della Pubblica Sicurezza per monitorare lo spazio digitale⁵⁵⁴.

Sebbene anche l'Unione Europea, come visto, e più recentemente gli Stati Uniti, si stiano avviando nella direzione di incanalare *Big Tech* dentro i confini posti dalle autorità politiche o, in ogni caso, verso il perseguimento delle priorità nazionali, la Cina rappresenta in tal senso l'esempio più chiaro. Dapprima, nel tentativo di rendere il Paese indipendente dai colossi occidentali nel settore tecnologico, Xi Jinping ha definito - nel 2017 - Alibaba, Tencent e iFlytek "*China AI national team*", attribuendo a ciascuna di loro un ruolo guida nella costruzione del futuro AI cinese (Huawei e Smic sono, invece, leaders nazionali del 5G e dell'industria dei semiconduttori). Inoltre, ha clamorosamente bloccato⁵⁵⁵, ufficialmente in attesa di aggiustamenti nella regolamentazione delle condizioni

⁵⁵³ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 116.

⁵⁵⁴ Cedrola, *Il "Great Firewall"*, 2017, p. 4.

⁵⁵⁵ Il Wall Street Journal, in un articolo del 12 novembre 2020, attribuisce espressamente la sospensione dell'IPO di Ant alla volontà dello stesso Xi. Articolo disponibile al sito: <https://www.wsj.com/articles/china-president-xi-jinping-halted-jack-ma-ant-ipo-11605203556>.

di emissione e quotazione, l'Offerta pubblica iniziale più grande della storia: ben 37 miliardi di dollari, raccolti da Ant Group, il braccio finanziario di Alibaba, in vista dell'ingresso nella Borsa di Shanghai, previsto per il 5 novembre 2020. Nonostante avesse ricevuto il nullaosta governativo, Jack Ma - il fondatore e azionista principale della società - si è visto sospendere l'operazione su input del governo cinese, probabilmente perché irritato da alcune dichiarazioni rilasciate un mese prima in cui il miliardario imprenditore aveva criticato l'operato delle autorità di controllo finanziario di Pechino, delle grandi banche statali e, indirettamente, del Partito Comunista⁵⁵⁶. A scatenare le tensioni vi era la strategia del Governo cinese di voler separare le attività di e-commerce da quelle finanziarie, colonna portante dei profitti di molte compagnie tecnologiche cinesi.

Circa 690 milioni di cinesi depositano la loro liquidità nel suo fondo di investimento monetario, che gestisce fondi per 260 miliardi di dollari. Il sistema digitale di pagamento di Ant, Alipay, ha un miliardo di utenti ed è arrivata a gestire transazioni equivalenti a un totale di diciassette trilioni di dollari e ha erogato prestiti a mezzo miliardo di cinesi, a cui ha anche venduto polizze assicurative e fondi comuni d'investimento (peraltro, non senza accuse di abuso di posizione dominante, per il modo in cui cattura i dati degli utenti, imponendo un rapporto esclusivo con i suoi servizi). Si tratta di una vera e propria banca di enormi dimensioni, che però - come è tipico per i grandi colossi *tech* - non intendeva assumersene il peso e la responsabilità: infatti, si chiamava fuori da tutte quelle regole prudenziali (controlli, vigilanza, requisiti di capitalizzazione) cui erano, al contrario, soggetti gli altri istituti di credito, rivendicando il fatto che i suoi servizi, altamente innovativi, fossero forniti nel territorio a-spaziale del *web*. Da una parte, il piano quinquennale cinese (che scadrà nel 2025) per uno sviluppo

⁵⁵⁶ Ad esempio, come riporta il Corriere del 3 novembre 2020, «*La buona innovazione non ha paura delle regole, ha paura delle regole antiquate, in Cina non dovremmo usare metodi da stazione ferroviaria per far funzionare un aeroporto*». E ancora: «*Le nostre banche operano con mentalità da banco dei pegni*». Per maggiori informazioni, si veda l'articolo al sito: https://www.corriere.it/economia/finanza/20_novembre_03/ant-group-bloccata-pechino-piu-grande-ipo-storia-monito-jack-ma-33b8be42-1de0-11eb-9970-42ca5768e0fd.shtml

ordinato del socialismo, sotto le regole del Partito, con caratteristiche cinesi; dall'altra, un colosso digitale che aveva prosperato in assenza (o quasi) di regole.

Risultano, dunque, più chiare le motivazioni alla base della mossa del governo cinese. Un "yueyuan" - "richiamo", nel gergo della burocrazia cinese - volto ad ricondurre un potere ormai troppo grande e incontrollato dentro i binari della volontà e della supremazia del potere pubblico. Il gruppo Ant, successivamente al colloquio intercorso con i vertici governativi, ha rilasciato il seguente comunicato: "[...] *Ant Group è impegnato a mettere in pratica le opinioni espresse durante il meeting: innovazione nella stabilità, servizio all'economia reale*" - e, soprattutto - "osservanza delle regole"⁵⁵⁷. La morsa di Xi Jinping ha non solo anche comportato l'imposizione di una pesante sanzione ad Ant Group di 2,8 miliardi di dollari nell'aprile 2021 per violazione delle disposizioni antitrust, ma ha imposto una revisione giuridica tale da garantire la divisione tra attività commerciale e finanziaria, accompagnata da un divieto assoluto di utilizzare le piattaforme finanziarie per collocare e investire il risparmio. Da ultimo, la *China Banking and Insurance Regulatory Commission* ha dato ad Ant il via libera per raccogliere dal mercato 1,5 miliardi di dollari necessari ad aumentare il proprio capitale a circa 2,6 miliardi (18,5 miliardi di yuan), a condizione, però, che il piano di finanziamento abbia la città di Hangzhou come secondo maggior azionista⁵⁵⁸. La mossa appare senz'altro come segno della fine della strategia di contenimento delle compagnie tecnologiche e dell'avvio di una nuova stagione di distensione. Tuttavia, è chiaro che ad uscirne sconfitto è il fondatore Jack Ma, *de facto* posto coattivamente ai margini: al completamento del processo di ristrutturazione del gruppo, avrà infatti solo il 6,2% dei diritti di voto, quando sino ad ora controllava indirettamente il 53,46% del capitale.

Si citi, accanto all'episodio di Ant Group, anche la vicenda giudiziaria che ha coinvolto Apple e la Corte Suprema della Cina, che - respingendo l'appello di

⁵⁵⁷ Lo riporta Santevecchi sul Corriere il 3 novembre 2020. L'articolo è consultabile al sito: https://www.corriere.it/economia/finanza/20_novembre_03/ant-group-bloccata-pechino-piu-grande-ipo-storia-monito-jack-ma-33b8be42-1de0-11eb-9970-42ca5768e0fd.shtml.

⁵⁵⁸ Per maggiori informazioni, si veda l'articolo di Shrivastava del 12 gennaio 2023, disponibile al sito: <https://thediplomat.com/2023/01/the-continuing-saga-of-chinas-ant-group/>

Apple - ha sancito il diritto dei consumatori di citare in giudizio Apple per presunto abuso di quote di mercato e pratiche vessatorie applicate dal proprio App Store in Cina, in tal modo fungendo da premessa per scenari dagli impatti potenzialmente dirompenti per la società americana⁵⁵⁹.

Il potere statale cinese ha “*domato le tigri della finanza tecnologica*”⁵⁶⁰, sempre più sottoposte al servizio degli interessi strategici nazionali. L’*e-commerce* vale un terzo del Pil cinese: *Big Tech* resta comunque fondamentale per i piani e l’economia cinese. Pechino mira *in primis* a perseguire l’autosufficienza tecnologica, che permetterebbe alla Repubblica Popolare di crescere e svilupparsi sul piano economico e militare senza dipendere eccessivamente dalle filiere produttive estere. Tuttavia, il vero timore è rappresentato dal fatto che - abusando della vulnerabilità del sistema economico e finanziario nazionale - tali *tech companies* avevano raggiunto vette di potere inaccettabili, che avrebbero persino potuto utilizzare come leva negoziale contro lo stesso Partito, destabilizzandone la sovranità. Non sorprende che il presidente Xi, durante la decima riunione della “Commissione centrale per gli affari finanziari ed economici”⁵⁶¹, abbia ribadito come in Cina non sarà tollerata alcuna “espansione disordinata del capitale” e come il Partito “dovrà necessariamente rafforzare la regolamentazione e l’adeguamento dei redditi elevati, [...], adeguare in modo ragionevole i redditi eccessivi e incoraggiare i lavoratori e le imprese ad alto reddito a restituire di più alla società.”

Nel caso riportato, Jack Ma, come Icaro, è (metaforicamente) volato troppo vicino al sole, ed è precipitato in mare, su input di Xi Jinping, deciso ad affermare con decisione il predominio del potere pubblico su quello privato: un potere assoluto e illimitato, che richiama l’essenza della dottrina originaria della

⁵⁵⁹ Una ricostruzione della vicenda è contenuta nell’articolo di Calderini, *La Cina contro lo strapotere delle Big Tech*, 2021, disponibile al sito: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/la-cina-contro-lo-strapotere-delle-big-tech-cosa-ce-dietro-la-stretta/>.

⁵⁶⁰ Dal titolo dell’articolo di Fatiguso su *Il Sole 24 Ore* del 4 gennaio 2023, disponibile al sito: <https://www.ilsole24ore.com/art/cosi-pechino-ha-domato-tigri-finanza-tecnologica-AEhZKGUC>.

⁵⁶¹ Il testo integrale del discorso di Xi Jinping è disponibile al sito <https://www.neican.org/towards-common-prosperity/>.

sovranità e che agisce libero dalle “catene” elaborate in Occidente dal pensiero costituzionalista. Se, negli Stati Uniti e in Europa, il valore costituzionalmente garantito dei diritti di libertà impone un necessario bilanciamento tra le istanze pubbliche e quelle private, l’autoritarismo cinese consente, al contrario, di agire più “ferocemente” nel perseguimento pressoché esclusivo delle prime. Con il rischio, però, nel caso di specie, che a un tiranno privato (*Big Tech*), se ne sostituisca un altro (il Partito Comunista Cinese), in grado egli stesso di attingere alla miniera di dati privati dei suoi cittadini raccolti dalle aziende tecnologiche per comprendere, sorvegliare e indirizzare a sua volta il loro comportamento⁵⁶². Il “sistema di credito sociale”, lanciato nel 2014, ne è l’esempio più lampante. Con lo scopo, prevalentemente economico, di tutelare il credito finanziario in regime di effettiva solvibilità, al fine di garantire il corretto e stabile funzionamento del mercato creditizio (il documento programmatico del 2014⁵⁶³ afferma di voler garantire l’esistenza di un ecosistema “equo, sicuro, trasparente e prevedibile”, in grado costruire una “società armoniosa” e promuovere “la solvibilità negli affari governativi, commerciali e sociali”) e rafforzare la fiducia di investitori e consumatori, il progetto si serve di un sofisticato sistema di valutazione comportamentale, basato su una capillare raccolta, archiviazione ed elaborazione di informazioni individuali. Un siffatto meccanismo di gestione centralizzata di dati ambisce a valutare il grado di affidabilità dei comportamenti dei cittadini, imprese ed enti pubblici, auto-responsabilizzati a una “buona condotta” mediante un sistema di premi e sanzioni.⁵⁶⁴ Infatti, il disegno di legge⁵⁶⁵ prevede la formazione di elenchi di soggetti colpevoli di aver assunto una condotta “disonesta”, con l’obiettivo di punire ogni comportamento “inaffidabile”⁵⁶⁶. La

⁵⁶² Cuscito, *Messaggio per Alibaba*, 2020, <https://www.limesonline.com/rubrica/cina-alibaba-internet-finanza-tecnologia>.

⁵⁶³ Testo integrale disponibile qui: <https://chinacopyrightandmedia.wordpress.com/2014/06/14/planning-outline-for-the-construction-of-a-social-credit-system-2014-2020/>.

⁵⁶⁴ Cuscito, *Armonia e controllo*, 2018, disponibile al sito: <https://www.limesonline.com/rubrica/armonia-e-controllo-cosa-e-il-sistema-di-credito-sociale-di-pechino-cina>

⁵⁶⁵ Testo disponibile al sito: <https://www.chinalawtranslate.com/en/social-credit-law/>

⁵⁶⁶ il testo del disegno di legge riporta letteralmente “*punish untrustworthiness*”.

valutazione dell'affidabilità dei soggetti sulla base del loro comportamento sociale o caratteristiche personali sarebbe illegittima nel contesto giuridico occidentale, in quanto lesivo del diritto alla dignità e alla non discriminazione e dei valori di giustizia e uguaglianza⁵⁶⁷. Inoltre, grazie all'utilizzo di questa formula particolarmente elastica e indefinita, sembrano aprirsi prospettive - eventualmente inaccettabili nel contesto giuridico occidentale liberale - di un'arbitraria attività di repressione da parte delle autorità governative nei confronti delle condotte considerate sanzionabili.

Tuttavia, rileva puntualizzare che il potere pubblico, in qualunque modo sia esso esercitato, può - dissimilmente da quello privato - essere ricondotto nella sfera concettuale della sovranità statale e della legittimazione costituzionale.

9. Quali prospettive?

Dopo aver tracciato il fenomeno *Big Tech* e descritto la minaccia che esso costituisce per la sovranità degli Stati-nazione, nonché aver illustrato i differenti modelli di reazione del potere pubblico negli USA, Unione Europea e Cina, occorre, infine, riflettere sulle prospettive. Con gli occhi della storia del diritto costituzionale, che guardi ai processi in corso di erosione della sovranità statale, *ex ultimo* per mano della pervasiva attività delle multinazionali tecnologiche, ci si chiede: cosa succederà in futuro? In quale modo Stati e *Big Tech* comporranno la loro insanabile dicotomia? Le alternative sono essenzialmente due, e dipingono un quadro geopolitico completamente differente⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ A stabilirlo è l'art. 5(c) della proposta di *Artificial Intelligence Act* pubblicata dalla Commissione Europea nell'aprile 2021. Il testo integrale è disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.

⁵⁶⁸ Tale tricotomia ricalca la prospettazione di Bremmer in *The Technopolar Moment*, 2021.

9.1. La prospettiva nazionalista

In un primo scenario, a vincere è lo Stato, che - restringendo le compagnie digitali dentro il quadro regolatorio elaborato - continua a regnare sovrano in un mondo dominato dal conflitto tecnologico USA-Cina. Si avrebbe un mondo digitale sempre più frammentato, in cui dati, *software* e tecnologie dei semiconduttori non possono muoversi liberamente tra i confini a causa di crescenti barriere legali e regolatorie, diminuendo così le possibilità di profitto e aumentando costi e rischio regolatorio per le imprese.

Sull'onda di un'opinione pubblica convinta che solo l'autorità statale può efficacemente affrontare sfide globali, come l'emergenza sanitaria Covid-19 ha recentemente dimostrato, si crea un sistema di cooperazione Stato-*Big Tech* per cui le seconde forniscono risorse al servizio degli obiettivi nazionali. In altre parole: il potere pubblico comprime *Big Tech*, e lo indirizza - mediante incentivi premiali - verso le sue strategie. Si parla di prospettiva "nazionalista" in quanto ciascuno Stato, USA e Cina *in primis*, coltivano i propri "campioni nazionali" al fine di raggiungere l'autosufficienza tecnologica. Inoltre, grazie all'erogazione di servizi ad alta tecnologia in ambito educativo, sanitario e amministrativo, gli apparati pubblici possono anche rafforzare la loro legittimazione nei confronti degli elettori.

Non solo gli Stati convogliano tali società private verso il perseguimento dei propri interessi, ma - in una prospettiva nazionalista, o, in altre parole, statalista - essi ambiscono, e riescono, sempre più a disciplinare l'attività di *Big Tech*, inquadrandola dentro le proprie regole. Si fa riferimento all'approccio del governo cinese e, in misura crescente, anche di quello statunitense e della Commissione Europea.

9.1.1. Tra liberaldemocrazie e Stati autoritari

La prospettiva che vede lo Stato ristabilirsi al vertice dei poteri, convogliando l'iniziativa di *Big Tech* a favore, e non contro, dei propri interessi,

e allo stesso tempo garantendo che attori privati non interferiscano con la sfera di sovranità pubblica, deve però essere analizzata da due diverse angolature.

Infatti, da una parte, può trattarsi di uno Stato liberaldemocratico, dove le procedure e i meccanismi, confacenti a uno Stato di diritto, assicurano che la supremazia del potere pubblico si eserciti e manifesti nella garanzia del rispetto dei diritti fondamentali e del principio di sovranità (democratica).

Dall'altra parte, diverso sarebbe per uno Stato cd. autoritario⁵⁶⁹, in cui si assiste - al contrario - a una forte accentramento del potere intorno alla figura di un capo o di organo supremo, espressione della forza politica egemone, con una minore (talvolta nulla) tutela dei principi liberali. In tali situazioni, connesse alla volontà di reprimere lo strapotere delle multinazionali *tech*, occorrerebbe specificare che tale istanza non si persegue se non con la parallela e conseguente soppressione di ogni garanzia di protezione, in parallelo, delle libertà degli utenti.

Negli Stati liberaldemocratici, si potrebbe, per esempio, immaginare - quanto alla regolazione delle pratiche di moderazione autonoma dei contenuti da parte delle piattaforme *web* - l'istituzione di apposite procedure *ex lege* che impongano vincoli e disciplinino i relativi procedimenti a garanzia dei diritti individuali degli internauti (taluni⁵⁷⁰ parlano della possibilità di prevedere un'Autorità indipendente *ad hoc* chiamata - si ipotizzi - ad autorizzare preventivamente il diritto di rettifica o a segnalare la presenza di eventuali informazioni inesatte o di contenuti illegali, disponendone la rimozione, o a valutare la legittimità, sulla base di principi astratti predefiniti, di eventuali provvedimenti di *deplatforming*).

⁵⁶⁹ Per tale intendendosi, senza entrare nelle singole specificità e articolazioni, modelli di Stato che si caratterizzano per la presenza di strutture autoritarie e per una forte limitazione del pluralismo e dei diritti di libertà e, in generale, dei principi dello Stato di diritto. Così in Bin, Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, 2022, p. 55-56.

⁵⁷⁰ Si veda, ad esempio, Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, 2018, p. 20; o il Professor Massimo Cacciari in un'intervista a Repubblica del 20 gennaio 2021, disponibile al sito: https://www.repubblica.it/cultura/2021/01/10/news/cacciari_e_scandaloso_che_sia_twitter_a_decidere_chi_puo_parlare_e_chi_no_-301050532/; ancora, il Professor Oreste Pollicino, in un articolo pubblicato sul Sole24Ore nel maggio 2014, dal titolo «Google rischia di 'vestire' un ruolo para - costituzionale».

Negli Stati di matrice illiberale, invece, l'affermarsi del potere sovrano dei vertici politici su quello privato di *Big Tech* non si troverebbe ristretto in un bilanciamento delle proprie istanze con quelle individuali dello Stato di diritto. A chi, infatti, potrebbe appellarsi il cittadino illegittimamente leso nella sua sfera giuridica soggettiva? Si pensi, a titolo esemplificativo, a quanto occorso in Turchia⁵⁷¹ in seguito al verificarsi del forte terremoto avvenuto nella notte di lunedì 6 febbraio 2023. Come raccontato da alcune testate giornalistiche, tra cui il Post⁵⁷², il Presidente turco Erdogan, infatti, dopo aver subito critiche per l'inefficienza dei soccorsi e delle procedure di emergenza, avrebbe disposto temporaneamente il blocco dell'accesso a Twitter, presumibilmente nello scopo di arginare il diffondersi delle proteste. Nel dispiegamento incondizionato della sua autorità, il potere pubblico può incidere nell'esercizio delle libertà individuali, come in questo caso, impedendo l'accesso a un fondamentale canale di comunicazione collettiva, ma esso rimane, come già specificato in occasione dell'analisi del modello cinese di contrasto a *Big Tech*, nel quadro di *potestates* costituzionalmente legittimate.

Del resto, non si tratterebbe di un caso isolato di interventi di stampo autoritario. Già nel 2015, le autorità giudiziarie avevano disposto il blocco per alcune ore di Twitter, YouTube e Facebook dopo che, su tutti questi siti,

⁵⁷¹ Sebbene formalmente si tratti istituzionalmente di una Repubblica presidenziale, la Repubblica di Turchia è qui inserita, concettualmente, tra gli Stati autoritari. Il già Presidente del Consiglio Mario Draghi aveva definito Erdogan “un dittatore” nel corso di una conferenza stampa tenuta in data 8 aprile 2021. Inoltre, secondo la classifica di Freedom House (disponibile al sito <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores?sort=desc&order=Total%20Score%20and%20Status>), la Turchia è classificata come un paese “non libero”. Numerose, infatti, sono le leggi che da alcuni anni hanno limitato la libertà di stampa e l'indipendenza della magistratura. Nel 2017, si è tenuto un referendum costituzionale, fortemente criticato dagli osservatori internazionali dell'OSCE per presunte irregolarità, che ha sancito l'approvazione della riforma deliberata dal Parlamento, in virtù della quale la forma di governo si è formalmente trasformata da parlamentare in presidenziale, ma sostanzialmente ha sgretolato il principio della separazione dei poteri, pregiudicando l'indipendenza della magistratura e le garanzie di tutela dei diritti dei cittadini. Si veda, a tal proposito, Volpi, *Una Nuova Costituzione*, 2018, disponibile al sito: <http://www.dpce.it/forum-dpce-online-turchia-una-nuova-costituzione-che-mira-all-instaurazione-di-un-regime-autoritario.html>.

⁵⁷² Si veda l'articolo pubblicato da Il Post, disponibile al sito <https://www.ilpost.it/2023/02/09/blocco-twitter-turchia-terremoto/>.

circolavano le foto del sequestro di un magistrato, con lo scopo di sedare il clima di terrore, a due mesi di distanza dalle elezioni, che ne era scaturito. Inoltre, nel 2020, il Parlamento turco ha approvato una legge che consente al governo nuovi poteri nel controllo e sorveglianza dei contenuti pubblicati sui *social network*. Tra le varie prescrizioni, la legge impone alle piattaforme con più di un milione di iscritti di garantire l'apertura uffici nel territorio nazionale, tenuti a garantire l'esecuzione di eventuali ordini governativi di rimozione di contenuti considerati inappropriati, prevedendo sanzioni in caso di inottemperanza. A tal riguardo, Ozkan, deputato del partito A.K.P. di governo, ha dichiarato: “*Today, while all the conventional media is acting within a certain discipline and order, we will be regulating social media who is acting entirely on its own*”.⁵⁷³

Tuttavia, anche Paesi dalle più fondate tradizioni liberaldemocratiche, come Stati Uniti, Nuova Zelanda o Canada, hanno recentemente assunto posizioni, con più o meno fortuna, marcatamente stataliste: per certi aspetti, di stampo autoritario.

Il Primo Ministro della Nuova Zelanda, Jacinda Ardern, ha dichiarato - in un discorso tenuto alle Nazioni Unite di New York il 23 settembre 2022 - di auspicare un “*total government control over speech*”, in quanto il “*free speech on the internet [is] a weapon of war*”, riferendosi al fatto che teorie cospirazioniste sul Covid-19, false informazioni sul conflitto russo-ucraino o sulle elezioni presidenziali USA del 2020 avessero circolato liberamente e, nella sua opinione, pericolosamente, nelle agorà del *web*⁵⁷⁴.

Negli Stati Uniti, l'amministrazione Biden annunciò il 27 aprile 2022 la creazione di una *Disinformaion Governance Board*, con l'intento di prevenire la diffusione di disinformazione sulle piattaforme digitali, la cui circolazione rappresenterebbe, secondo i promotori, una minaccia per la sicurezza interna⁵⁷⁵. Il

⁵⁷³ Si veda l'articolo del New York Times del 29 luglio 2020, disponibile al sito: <https://www.nytimes.com/2020/07/29/world/europe/turkey-social-media-control.html>.

⁵⁷⁴ Si veda l'articolo pubblicato su Newsweek il 29 settembre 2022, disponibile al sito: <https://www.newsweek.com/fact-check-did-new-zealands-jacinda-ardern-call-censor-free-speech-1747546>.

⁵⁷⁵ Un portavoce del Department of Homeland Security (DHS) ha affermato: “*the Board will coordinate the Department's internal activities related to disinformation that poses a threat to homeland security.*” Lo riporta un articolo di O'Kane,

progetto non ha avuto, tuttavia, successo. Appena un mese dopo l'annuncio della sua costituzione, fu sospeso a causa delle forti critiche ricevute⁵⁷⁶: effettivamente, l'elasticità del concetto di disinformazione avrebbe consentito un'attività di sorveglianza spesso controversa e di dubbia oggettività, se non affiancata da ben congegnati meccanismi di garanzia. Infine, in seguito alle dimissioni dell'esperto responsabile del *Board*, Nina Jankowicz, il Dipartimento della Sicurezza Interna ha ufficialmente soppresso l'organo⁵⁷⁷.

In Canada, nel febbraio 2022, il Parlamento attualmente sta discutendo il *Bill C-11*⁵⁷⁸, contenente una serie di proposte di modifica al *Broadcasting Act* del 1991, al fine di una più efficace regolazione dello spazio digitale, sconosciuto al legislatore degli anni '90, mediante l'imposizione di requisiti e sanzioni più stringenti alle compagnie tecnologiche che offrono servizi di *online streaming*. La riforma attribuirebbe al governo l'autorità di decidere, ad esempio, quali riproduttori di contenuti online debbano essere tenuti a registrarsi presso il *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* (CRTC), come rendere i contenuti cd. *CanCon* (*Certified Canadian Content*) reperibili (assicurando un'adeguata formulazione degli algoritmi di visualizzazione, che incentivi contenuti di origine nazionale) e quali informazioni commerciali e finanziarie debbano essere comunicate alla CRTC. Inoltre, la CRTC verrebbe

su CBS News, 2022, disponibile al sito: <https://www.cbsnews.com/news/disinformation-governance-board-russia-us-mexico-border/>.

⁵⁷⁶ Molti esponenti politici hanno accusato l'amministrazione Biden di voler costituire un "*Ministry of Truth*" di ispirazione Orwelliana. Tra i vari messaggi di disappunto, il deputato Andrew Clyde ha scritto su Twitter il 28 aprile 2022: "*Biden's dystopian Disinformation Governance Board is seriously dangerous and wholly unconstitutional. I'm demanding Congress investigate DHS' Ministry of Truth—NOW*". Il testo è disponibile al sito: https://twitter.com/Rep_Clyde/status/1519687904385245189?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Cwtterm%5E1519687904385245189%7Ctwgr%5E851aa12687fc84d8303676d54e62abc410cf19ff%7Ctwcon%5Es1&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.newsweek.com%2Fjoe-bidens-disinformation-board-likened-orwells-ministry-truth-1702190.

⁵⁷⁷ Si veda l'articolo della CNN del 18 maggio 2022, disponibile al sito: <https://edition.cnn.com/2022/05/18/politics/dhs-disinformation-board-paused/index.html>.

⁵⁷⁸ Denominato "*Online Streaming Act*". Testo integrale disponibile al sito ufficiale del Parlamento Canadese: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-11/first-reading>.

dotata di nuovi e “*unprecedented*”⁵⁷⁹ poteri regolatori e sanzionatori, il che la renderebbe in grado di esercitare un ben più pervasivo controllo sulle piattaforme. Numerosi osservatori⁵⁸⁰ hanno sottolineato il fatto che, assicurando a un’ autorità amministrativa - di cui è dibattuto l’effettivo status di indipendenza dal potere esecutivo⁵⁸¹ - un così pervasivo potere, che si estende anche al controllo e a un’imposizione fiscale sui contenuti pubblicati sulle piattaforme destinatarie degli obblighi della riforma, verrebbero inaccettabilmente lesi principi cardine di uno stato democratico⁵⁸², in particolare in relazione alla libertà di espressione⁵⁸³.

In conclusione, occorre dunque distinguere tra il concreto compimento di uno scenario “nazionalista” in uno Stato liberaldemocratico e in uno di stampo autoritario, essendo formalmente solo nel primo garantito che l’affermazione della supremazia del potere pubblico avvenga nella cornice giuridica della tutela dei diritti fondamentali, sebbene con talune, e non infrequenti, eccezioni, come analizzato.

⁵⁷⁹ Bhullar, *What’s wrong with Bill C-11?*, in Openmedia, 2022, disponibile al sito:

<https://openmedia.org/article/item/whats-wrong-with-bill-c-11-an-faq#What%20is%20Bill%20C-11>.

⁵⁸⁰ Tra cui Michael Geist, Professore presso l’Università di Ottawa, o Len St-Aubin, consulente politico, così come riportato dal Macdonald-Laurier Institute. Articolo integrale, con citazioni testuali, disponibile al sito ufficiale dell’istituto: <https://macdonaldlaurier.ca/how-bill-c-11-could-open-the-door-to-state-controlled-media-peter-menzies-in-the-epoch-times/>.

⁵⁸¹ Secondo Geist, “*The issue of Section 7(7), which erodes CRTC independence, was raised*”. Parole riportate dalla stessa fonte già citata nella nota 214. Nella sostanza, si denuncia la forte connessione della CRTC con il potere esecutivo, in grado di fornire direttive vincolanti con riguardo all’attività della Commissione.

⁵⁸² In un articolo pubblicato su Openmedia il 4 aprile 2022 da Bhullar, si legge che “*This government or a future government could decide to use the CRTC’s new powers to start regulating or limiting user online posts, and it would all be entirely legal*”. L’articolo disponibile sul sito: <https://openmedia.org/article/item/whats-wrong-with-bill-c-11-an-faq#What%20is%20Bill%20C-11?>.

⁵⁸³ Len St-Aubin, in *How Bill C-11*, 2022, ha affermato che “*For Canadians, that opens the door to state-controlled media,*” e che “*Broadcasting regulation has always walked a fine line when it comes to freedom of expression. C-11 crosses the line*”. L’articolo è disponibile al sito: <https://macdonaldlaurier.ca/how-bill-c-11-could-open-the-door-to-state-controlled-media-peter-menzies-in-the-epoch-times/>.

9.2. Scenario globalista e tecno-utopico

Il secondo scenario vede lo Stato declassato da protagonista a attore sempre più marginale, in quanto - essendo incapace di tenere il passo dell'innovazione tecnologica - rimane sempre più debole di fronte all'affermarsi di vere e proprie potenze globali. Il legislatore accetta, dunque, una sovranità condivisa sullo spazio digitale con le multinazionali digitali, la cui indipendenza e autonomia è preservata⁵⁸⁴, abbandonando l'approccio di cooperazione.

In tale prospettiva, regole e vincoli sono considerati da *Big Tech*, non più “*national champions*” ostacoli all'innovazione e alla capacità di queste aziende di generare ricchezza, e un perdurante conflitto USA-Cina è temuto in quanto, dovendo le compagnie *tech* schierarsi da una parte o dall'altra, sarebbe di ostacolo alla creazione di un vero e proprio mercato globale digitale. Al contrario, si auspica così una più stretta collaborazione tra le due potenze, come base per una *governance* globale in grado di affrontare coordinatamente le sfide contemporanee.

Il vero rischio dello scenario globalista consiste nel fatto che, astenendosi lo Stato da ingerenze regolatorie e preservando intatta l'indipendenza della sfera privata, *Big Tech* rischia di rafforzarsi sempre più, con nuove e sempre più innovative tecnologie un commercio intercontinentale sempre più esteso. Sotto la guida ideologica di carismatici *leaders* “tecno-utopici”⁵⁸⁵, che guardano non già solamente alle opportunità commerciali del mercato globale, ma immaginano la

⁵⁸⁴ Esemplificativa è, in tal senso, la vicenda irlandese. Con l'obiettivo politico di trattenere all'interno del proprio “territorio” fiscale tali società, l'Irlanda impone aliquote particolarmente vantaggiose. Tuttavia, nel 2016 la Commissione Europea ha giudicato illegali gli accordi fiscali privati (cd. *tax rulings*) conclusi da Dublino con Apple, con i quali l'aliquota imposta scendeva ben al di sotto del 12,5% legale (addirittura lo 0,005% alla fine del periodo sotto inchiesta). Quest'ultima è stata conseguentemente chiamata a versare 13 miliardi di euro per ripianare quanto risparmiato tra il 2003 e il 2014. Non sorprende che la società americana abbia fatto ricorso; stupisce però che anche il governo irlandese si sia opposto alla decisione. Sebbene la decisione sia stata nel 2020 capovolta dalla Corte di Giustizia UE, che ha annullato la sanzione, rileva riflettere sul fatto che un governo decida di perdere risorse (abbassando nettamente l'aliquota fiscale imponibile) pur di conservare il sostegno e l'alleanza con tali colossi digitali, per i vantaggi politici ed economici che ne conseguono. In tale caso, ne risulta, tuttavia, l'incapacità del potere pubblico di imporsi efficacemente e con autorità su tale potere privato, cui si piega.

⁵⁸⁵ Bremmer, in *The Technopolar Moment*, 2021, usa a più riprese il termine “*techno-utopians*”.

tecnologia come una risorsa rivoluzionaria del nuovo secolo. Si pensi a Elon Musk o a Jeff Bezos: il primo, amministratore di Tesla e SpaceX (oltreché nuovo proprietario di Twitter), ambisce a rendere la specie umana multiplanetaria e lo spazio sempre più accessibile (lo stesso Musk ha affermato di puntare a portare l'uomo su Marte entro questo decennio⁵⁸⁶); il secondo finanzia Altos Labs, un progetto per lo sviluppo di terapie mediche per la riprogrammazione cellulare e la prevenzione dell'invecchiamento.

Il metaverso è un simbolo di come molti imprenditori digitali immaginano il futuro: uno spazio online, tridimensionale e virtuale che collega tra loro gli utenti. Una vera e propria nuova realtà digitale condivisa collettivamente dagli internauti, che vi si immergono - lavorando, socializzando, commerciando - con una propria identità digitale e risorse ivi utilizzate. Una siffatta tecnologia può avere infinite applicazioni: sinora, è stata utilizzata, ad esempio, come strumento di mercato dei beni digitali, di finanza decentralizzata o di semplice svago⁵⁸⁷. Non si può dire qui con esattezza verso quali direzioni le menti del *Metaverse Standard Forum* potranno condurre l'umanità. Tuttavia, la realtà virtuale del metaverso rivela uno dei possibili scenari alternativi, in cui i cd. *tecno-utopians* sfidano e sconfiggono lo Stato, conducendo i cittadini dentro un'economia digitale (per esempio, tramite le tecnologie *blockchain*) che disintermedia il potere pubblico, incapace non solo di creare prosperità e stabilità, ma - sprovvisto dei mezzi necessari - di esercitare una qualsiasi forma di sovranità su questo nuovo mondo.

⁵⁸⁶ Dichiarazioni tratte dall'intervista rilasciata a Peter Diamandis il 22 aprile 2021, disponibile qui: <https://www.youtube.com/watch?v=BN88HPUm6j0&t=452s>.

⁵⁸⁷ Sarzana, Pierro, Epicoco, *Il diritto del meraverso*, 2022, pp. 3-4.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

Nel primo paragrafo del terzo capitolo, si è evidenziato come il concetto di sovranità ereditato dalla tradizione (*superiorem non recognoscens*) sia stato eroso nel XXI secolo da fenomeni giuridici (l'integrazione internazionale post-bellica) ed economici (la crescente globalizzazione dei commerci). All'interno dei secondi, si è inquadrato il nuovo potere di *Big Tech*, termine con cui si indica l'insieme delle società tecnologiche (prevalentemente americane e cinesi) che, grazie all'innovazione e al dominio - pressoché monopolistico - dei flussi di informazione, hanno *de facto* assunto un ruolo estremamente pervasivo nelle società contemporanee: non solo tale posizione ha permesso ai grandi colossi digitali di distorcere il mercato, quanto di porre una seria minaccia al sistema democratico occidentale⁵⁸⁸. Si è descritto il nuovo "capitalismo della sorveglianza", basato sullo sfruttamento di dati personali degli internauti occultamente raccolti dalle *digital platforms*: un "burattinaio senziente"⁵⁸⁹ che, attraverso bolle filtro, annunci e suggerimenti personalizzati, ambisce a modificare il comportamento umano e a imporre la propria volontà. La stessa infrastruttura in cui l'individuo esplica la sua personalità - esprimendo opinioni, ottenendo informazioni, acquistando beni e servizi, *et cetera* - è il *medium* attraverso cui egli è sorvegliato⁵⁹⁰. Allontanando l'individuo dalla sua capacità di autodeterminarsi, *Big Tech* muove un grave affronto alle istituzioni democratiche, indifese nei confronti di questo nuovo potere. In sostanza, nel passato era l'impresa a temere lo Stato. Oggi, al contrario, è lo Stato a temere l'impresa, che "si esprime oltre gli Stati e oltre il diritto degli Stati"⁵⁹¹, nel non-luogo della rete telematica.

⁵⁸⁸ Fukuyama, Richman, Goel, *How To Save Democracy*, 2021, disponibile al sito: https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-11-24/fukuyama-how-save-democracy-technology?check_logged_in=1&utm_medium=promo_email&utm_source=lo_flows&utm_campaign=registered_user_welcome&utm_term=email_1&utm_content=20220823.

⁵⁸⁹ Zuboff, *The Age of Surveillance*, 2018 (edizione tradotta, *Il capitalismo della sorveglianza*, 2019, p. 393).

⁵⁹⁰ Conti, *Manifestazione del pensiero*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 202.

⁵⁹¹ Irti, *Dialogo*, 2001, p. 27.

Tuttavia, ciò che è ancora più grave, e che rileva ai fini di questo elaborato, non è tanto tale condotta manipolatoria, quanto l'esercizio da parte delle multinazionali digitali di un potere sostanzialmente sovrano. Accanto ai numerosi episodi riportati di cooperazione potere pubblico-privato, si è assistito negli ultimi anni a eclatanti casi di scontro tra i due: da una parte, lo Stato-nazione e le sue istituzioni; dall'altra, società private con autonomi interessi⁵⁹². A titolo esemplificativo, si è prima rappresentato il caso di Google e della volontà di schierarsi - in opposizione a quanto statuito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti - a favore del diritto di interruzione anticipata di gravidanza, fornendo la possibilità di oscuramento dei dati di geolocalizzazione alle cittadine coinvolte, in tal modo ostacolando la conduzione di eventuali indagini preliminari da parte delle autorità di giustizia. In seguito, si è approfondita la vicenda del “*deplatforming*” del Presidente degli Stati Uniti Donald Trump da parte di Twitter, e successivamente anche Facebook, YouTube e Instagram nel gennaio 2021. In quell'occasione, l'opinione pubblica ha - forse per la prima volta - acquisito consapevolezza dell'enorme potere delle *tech companies*, in quello che si è considerato un fatto storico paragonabile al crollo delle Torri Gemelle⁵⁹³. Si è trattato di una vera e propria “offensiva” coordinata ai danni del Presidente Trump: oltre ai citati *social media*, infatti, Amazon, Apple e Google hanno bannato Parler, la piattaforma creata dallo stesso *tycoon* newyorkese in alternativa a quelle più comuni, per garantire - a sua detta - un più effettivo diritto alla sicurezza, alla privacy e alla libertà di espressione; Paypal e Stripped, invece, hanno smesso di processare pagamenti per la campagna presidenziale e per gli account che hanno finanziato le spese di viaggio a Washington ai suoi sostenitori.

⁵⁹² In taluni casi, le multinazionali tecnologiche si sono persino scontrate tra loro. Si pensi, ad esempio, alla disputa legale tra Google e Microsoft. Per maggiori informazioni, si veda ad esempio <https://www.infodata.ilsole24ore.com/2023/02/13/come-si-riscrivono-le-regole-dei-motori-di-ricerca-la-tregua-tra-google-e-microsoft-e-finita/>.

⁵⁹³ Così Pollicino nell'intervista rilasciata a Lavoce.info e disponibile al sito <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/01/19/la-liberta-di-espressione-sui-social-e-giunta-allora-zero-qui-e-negli-usa-e-ora-di-una-stagione-nuova/6070705/>.

Si è riportato l'esempio del conflitto russo-ucraino, in cui *Big Tech* agisce come "braccio armato" degli Stati che, cercandone e ottenendone la cooperazione, dispongono così di un'arma eccezionalmente efficace e verso cui è ardua la difesa (come reagire al blocco dei circuiti bancari disposto da MasterCard e Visa, se con la predisposizione di nuovi circuiti, con le difficoltà che vi possono essere connesse?). In situazioni del genere - si pensi anche al citato episodio vietnamita o, anche, a quanto avvenuto in Birmania, dove i militari, autori di un colpo di stato, hanno ordinato ai network di telefonia mobile di bloccare l'accesso a Facebook in quanto il mezzo attraverso il quale i cittadini stavano protestando contro il colpo postando simboli della resistenza⁵⁹⁴ - può senz'altro venire in rilievo una grave lesione di diritti fondamentali, ma non già un'interferenza con la sfera di sovranità dello Stato: agendo come *national champions*, le società tecnologiche operano dentro il contesto della strategia politica pubblica, e quindi dei poteri dello Stato.

Ben diversa è, invece, la situazione in cui *Big Tech* agisce come potere autonomo, cioè in modo indipendente e seguendo proprie finalità. Sebbene sia difficile stabilire in linea teorica quali condizioni debbano esistere affinché si possa considerare - con le categorie del diritto pubblico - "potere" un soggetto o un'attività privata, lì ove vengano censurati privati cittadini o, ancor più gravemente, governi, non si assiste di fatto a una lesione del principio di sovranità statale?

Se, infatti, la sovranità è intesa - all'interno - come supremazia del potere statale verso ogni altra autorità in un dato territorio, estromettere coattivamente, senza alcuna garanzia procedurale e di contestazione, sulla base di regole privatamente stabilite e occultamente applicate, un privato cittadino da quelle che sempre più acquisiscono il valore di piazze pubbliche di discussione e di confronto, in cui si sostanzia la libertà di informazione ed espressione, non rappresenta un fattore di erosione di tale sovranità, nella parte in cui sottrae agli

⁵⁹⁴ Si veda l'articolo di Lyons, *Myanmar Orders*, in *The Verge*, 2021, disponibile al sito: <https://www.theverge.com/2021/2/6/22269831/myanmar-orders-block-twitter-facebook-instagram-military-coup>

organi giudiziari e regolatori il compito - loro costituzionalmente assegnato - di operare ogni necessario eventuale bilanciamento di interessi?

Se, invece, la sovranità è intesa - all'esterno - come indipendenza e autonomia dello Stato rispetto ad ogni altro Stato egualmente sovrano, l'azione da parte di questi “*Net-States*” o “*New Governors*” di oscurare ed impedire ogni attività di divulgazione sulle proprie piattaforme al Presidente democraticamente eletto degli Stati Uniti d'America, non rappresenta parimenti un ulteriore elemento di sgretolamento di tale sovranità, minacciata da un'ingerenza proveniente da un'autorità parimenti indipendente e autonoma? D'altronde, un giudice distrettuale di New York⁵⁹⁵ ha ritenuto inquadabile come foro pubblico - sotto il controllo del governo - lo spazio interattivo del profilo Twitter del Presidente degli Stati Uniti, ritenendo in quel caso che esso non potesse bloccare utenti discrezionalmente, in quanto essi avevano il diritto di esprimersi in quella sede. Con tale ammissione, non si rende palese la gravità non solo della restrizione dei diritti di un privato cittadino, ma anche del blocco dell'account presidenziale, espressamente riconosciuto essere “sotto il controllo del governo”, nell'utilizzo del quale il Presidente agisce come “*governmental actor*”?

Si giunge a un punto cruciale della riflessione. Ciascuna piattaforma, forte del suo *status* privatistico, disciplina il proprio funzionamento e possiede un proprio codice di condotta rivolto agli utenti. È, però, nella concreta, e spesso occulta, applicazione di tali regole che si consuma l'affermata “ingerenza” nella sovranità, interna ed esterna, degli Stati. Formalmente, *Big Tech* impone il rispetto della (sua) legge; nella sostanza, però, assumendo provvedimenti sanzionatori (*deplatforming*) e personalizzando per mezzo dei suoi algoritmi i contenuti visualizzabili, incide nell'esercizio di diritti di libertà costituzionalmente tutelati.

In seguito, si è analizzata la reazione del potere statale. Da un lato, multe e sanzioni, legate per lo più a violazioni del diritto antitrust e contenzioso fiscale; dall'altra interventi normativi.

⁵⁹⁵ Corte Distrettuale degli Stati Uniti d'America - Distretto Meridionale di New York, 23 maggio 2018, *Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter et al. v. Donald J. Trump, Hope Hicks, Sarah Huckabee Sanders, And Daniel Scavino*, 17 Civ. 5205 (NRB).

Il modello cinese di contrasto - che si può definire statalista - è senz'altro quello più efficace nella tutela della sovranità dello Stato: negando ogni bilanciamento con le libertà economiche individuali, si ridimensiona il potere di *Big Tech* e afferma la centralità del sovrano (il Partito Comunista), pur con clamorosi colpi di mano, come nel caso della sospensione della quotazione da record di Ant Group. I modelli statunitense ed europeo, d'altro canto, sebbene sviluppati in contesti differenti (in UE mancano grandi compagnie *tech*, dunque promulgare regole può incontrare meno ostacoli⁵⁹⁶), sembrano procedere verso un più equilibrato bilanciamento tra gli interessi delle compagnie *tech*, che esercitano le proprie libertà economiche, e, dall'altro lato, la necessità di tutela di diritti individuali e della supremazia stessa del potere pubblico, per mezzo di sanzioni economiche e, soprattutto, nuovi interventi legislativi, che, però, devono essere esercitata dai governi con le dovute cautele, potendo gli stessi minare la loro stessa legittimazione qualora vadano troppo oltre e rendano più difficoltoso l'accesso ai cittadini di servizi digitali ormai imprescindibili.

Cosa ci prospetta il futuro? Si sono descritti i possibili scenari del rapporto Stato - *Big Tech*: quello nazionalista e quello globalista, quest'ultimo potenzialmente prodromo di uno scenario "tecono-utopico". Stando ai fatti, talvolta le società tecnologiche sembrano collaborare proficuamente con le autorità pubbliche, che riconducono le risorse delle prime dentro la sfera dei propri poteri legittimi, e nulla impedisce di pensare che questo non possa continuare ad accadere. Si pensi, ad esempio, a quanto accaduto in Cina, dove le compagnie tecnologiche hanno prontamente fornito alle autorità sistemi di *videoconferencing* o telemedicina, nonché sistemi informatici per assicurare il rispetto delle misure restrittive sanitarie e in tema di spostamenti internazionali; alla competizione tra Amazon e Microsoft negli USA per fornire l'infrastruttura di *cloud computing* al governo; al fatto che l'amministratore delegato di Amazon, Andy Jassy, ha anche fatto parte della *National Security Commission on Artificial Intelligence*⁵⁹⁷ americana.

⁵⁹⁶ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 117.

⁵⁹⁷ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 121.

Vi è, però, parimenti l'ipotesi che possa essere *Big Tech* a vincere questa sfida e continuare ad agire come potere indipendente e autonomo tale da svuotare l'essenza stessa del principio di sovranità statale. Non solo le multe, come detto rischiano di essere inefficaci; parimenti, gli interventi normativi delle istituzioni nazionali e sovranazionali, che devono comunque essere ben dosati con l'esigenza di garantire uno standard di servizi che soddisfi le domande degli utenti digitali, rischiano di diventare presto obsoleti e inefficaci dinanzi la sperimentazione costante di nuove tecnologie, in grado di sfuggire o circumnavigare i divieti e le restrizioni poste dall'alto. Inoltre, ci si scontra con la difficoltà di poter concretamente fornire una disciplina efficiente ed efficace in relazione ad un'attività economica che, per sua natura, si svolge nella dimensione a-spaziale del *web*, che può agilmente oltrepassare confini e, dunque, le autorità dei singoli Stati-nazioni, sempre più piccoli di fronte a questo Leviatano globale. Non ponendosi alcun quesito sulla sua legittimazione, ma inseguendo esclusivamente profitto ed un'estensione commerciale sempre più ampia e libera, *Big Tech* è diventato ormai un attore chiave nella scena globale, in assenza di corrispettiva assunzione di responsabilità dinanzi ai cittadini, che influenza e persino manipola, e ai governi, che censura. Se è inquadrabile una fattispecie di abuso del diritto "ogni qualvolta un diritto attribuito dalla legge venga utilizzato dal suo titolare in modo non confacente alla funzione economico-sociale per la quale esso è stato protetto, allorché quindi esso sia esercitato per realizzare finalità diverse da quelle per le quali il diritto è stato riconosciuto e contrastanti con valori protetti dall'ordinamento"⁵⁹⁸, ampliando le prospettive non a una singola condotta, bensì a un insieme di strategie e azioni, non è esattamente quanto avviene con *Big Tech*? I colossi digitali, nelle loro pratiche distorsive⁵⁹⁹ e manipolatorie, non agiscono nell'esercizio di un diritto formalmente lecito (come la censura di un capo di governo), ma sostanzialmente scorretto e non consentito dall'ordinamento perché deviante rispetto alla finalità e funzione del diritto?

⁵⁹⁸ Martines, *Abuso del diritto*, 1998, p. 30.

⁵⁹⁹ Non ci riferisce ai casi di violazioni del diritto antitrust, legittimamente sanzionate, quanto alla natura stessa dell'attività digitale, pervasiva e di fatto monopolistica.

L'obiettivo ultimo di questo elaborato è non solo quello di fotografare una dinamica, ma quello di far riflettere - da una prospettiva giuridica - su un tema di strettissima attualità: come può lo Stato-sovrano, nato sulle ceneri del sistema feudale, fondato su connotati di supremazia e indipendenza, coesistere con *Big Tech*, nuovo sovrano nel mondo digitale, sempre più intrecciato con quello reale?

Con il crollo del muro di Berlino e la nascita del WTO, si è aperta la strada ad una nuova forma di sovranità: non più una sovranità originaria, incondizionata e, soprattutto, esclusiva, costituzionalmente legittimata nelle ritualità e simbolismi che “*esprimevano un’assunzione di responsabilità e testimoniavano una controllabilità*”⁶⁰⁰, ma una sovranità condivisa con nuovi attori privati e non legittimati. La tesi qui sostenuta è che non possa essere accettabile, nello Stato moderno, altra forma di sovranità al di fuori di quella pubblica, e, conseguentemente, di una legittimazione occulta, estranea al quadro costituzionale. La separazione dei poteri e il controllo dello Stato andrebbero sempre ricordati, preservati e difesi con forza di fronte a questo nuovo potere (privato) che ha innegabili ripercussioni pubblicistiche. Il rischio, altrimenti, è che questi meta-Stati, di dimensioni a-nazionali, possano agire in modo libero e, di conseguenza, estremamente soggettivo, contro cittadini e, soprattutto, gli stessi Stati. In effetti, è quello che si denuncia in relazione all’attività di TikTok⁶⁰¹ o alla vicenda Trump.

A rafforzare il peso di tali interrogativi, vi è il recentissimo caso cd. *Twitter Files*: nel dicembre 2022, Elon Musk - neo proprietario di Twitter - ha annunciato la pubblicazione di quanto davvero egli sostiene essere accaduto in occasione delle elezioni presidenziali USA del 2020. Nello specifico, si denuncia come la

⁶⁰⁰ Ferrari Zumbini, *Il Grande Giudice*, 2021, p. 259.

⁶⁰¹ Per esempio, secondo un’indagine NewsGuard, quando un utente inserisce il termine “cambiamento climatico”, TikTok suggerisce “smentita cambiamento climatico” e “il cambiamento climatico non esiste”. A un utente che cerca “vaccino covid”, TikTok suggerisce “infortunio vaccino covid”, “vaccino covid verità”, “vaccino covid esposto”, “vaccino covid hiv” e “avvertenza vaccino covid”. Una ricerca con le parole “6 gennaio” produce suggerimenti per video che affermano, tra le altre cose: “filmato del 6 gennaio, vengono fatti entrare” e “6 gennaio antifa”. Lo riporta Bewster su Repubblica, 2022. Articolo disponibile al sito: https://www.repubblica.it/tecnologia/2022/09/14/news/attenti_al_nuovo_google_il_motore_di_ricerca_di_tiktok_propone_disinformazione_ai_suoi_giovani_utenti-365585207/.

piattaforma in realtà si attivò per occultare post e informazioni relative al caso di Hunter Biden, figlio dell'attuale Presidente Joe Biden coinvolto in alcune indagini giudiziarie, su esplicita sollecitazione di figure interne ai collaboratori della campagna del Presidente. Avvalendosi di una situazione di sovranità - il dominio pressoché assoluto e illimitato della sfera digitale - *Big Tech* muove un attacco al cuore dei sistemi politici - democratici e non - contemporanei.

Gli ultimi interventi legislativi sembrano andare, come si è visto, nella direzione di dettare un quadro di regole entro il quale *Big Tech* deve muoversi. Al riguardo, Thierry Breton, Commissario europeo per il mercato interno e i servizi, ha affermato: “*In Europe, the bird will fly by our rules*”, riferendosi - in particolare - al nuovo *Digital Services Act* (DSA). volto a disciplinare, con regole ben più stringenti, l'erogazione dei servizi digitali. E tale stretta regolatoria è evidenziata anche in altre parti del mondo, come la Corea del Sud⁶⁰² o l'India⁶⁰³. Difficile immaginare quale impatto potranno concretamente avere questi interventi: efficaci o presto obsoleti? Viene il dubbio sul fatto che, pur restringendo la sfera di libertà di queste multinazionali, non si intacca la natura stessa di un'attività che, svolgendosi su un terreno digitale, ha orizzonti infiniti e difficilmente controllabili. Nessuna disposizione normativa, al momento, impedisce - negli Stati Uniti - che quanto accaduto con Trump non possa ripetersi nuovamente su arbitrio dell'amministratore delegato di turno. Come può tollerarsi che una piattaforma privata possa esprimersi autonomamente, rifugiandosi dietro norme che la esonerano da ogni responsabilità, sul diritto o meno di esistere di un esponente di primo piano della scena politica di un Paese su quella che è di fatto un'agorà pubblica di discussione?

La questione è estremamente delicata. Il costituzionalismo liberale si è sviluppato con il fine ultimo di porre argini al potere pubblico nella sfera interna. L'integrazione sovranazionale, con gli strumenti del diritto internazionale, ha aperto la strada a forme di limitazione alla sovranità anche nella sua dimensione esterna. È giunto oggi il momento di una nuova fase, un costituzionalismo

⁶⁰² Dall'articolo di Calderini, *La Cina*, 2021, disponibile al sito: <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/la-cina-contro-lo-strapotere-delle-big-tech-cosa-ce-dietro-la-stretta/>.

⁶⁰³ Bremmer, *The Technopolar Moment*, 2021, p. 116.

"digitale", in cui si capovolga la prospettiva: è, questa volta, il potere pubblico a dover riespandersi e limitare un altro potere, che è privato, non costituzionalmente legittimato, e in grado occultamente di incidere gravemente nell'ordinamento senza corrispettiva assunzione di responsabilità. Nuove regole in tema di concorrenza per ostacolare la formazione di monopoli, in tema di trasparenza nella *governance* e tutela della privacy sembrano essere elementi imprescindibili verso questa nuova stagione. Occorrerà, tuttavia, che le istituzioni nazionali agiscano coordinatamente e solidalmente nella medesima direzione: non avrebbe nessun senso che singoli Stati nazionali pongano regole per regolare un potere che aspira, e riesce, ad essere globale.

Lo scenario, dunque, più auspicabile è quello che si è definito "nazionalista", che vede il potere pubblico - nella forma di un concerto internazionale di Stati che agiscono congiuntamente - resistere e riaffermarsi al vertice della gerarchia dei poteri, conducendo le compagnie tecnologiche nel quadro delle proprie regole del gioco. Infatti, si ritiene che solo la supremazia e indipendenza del potere pubblico sia in grado di assicurare che ad essere esclusivamente perseguito e tutelato sia non già il profitto privato, quanto esclusivamente l'interesse collettivo dei cittadini.

FONTI

A. MONOGRAFIE

Agamben, G., *Il potere sovrano e la nuda vita. Homo sacer*, Torino, Einaudi, 1995.

Alexander, J. C., *Durkheimian Sociology: Cultural Studies*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.

Andrews, L., *Facebook the media and democracy: Big tech, small State?*, Abingdon, Routledge, 2020.

Arcoleo, G., *Diritto Costituzionale: storia e dottrina*, Napoli, Bideri, 1903.

Barbé, C., *Appunti per una teoria della legittimazione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1973.

Barbera, A. & Fusaro, C., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2016.

Barile, P., Cheli, E. & Grassi, S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 2018.

Bayard, J., *Le Sacre des Rois*, Parigi, Éditions du Vieux Colombier, 1964.

Bertelli, S., *Il corpo del re. Sacralità del potere nell'Europa medievale e moderna*, Firenze, Ponte alle Grazie ed., 1990.

Bifulco, R., Celotto, A. & Olivetti, M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione vol.1*, Torino, Utet Giuridica, 2006.

Bifulco, R., *Diritto Costituzionale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2020.

Biggini, C. A., *Alcune osservazioni intorno all'instaurazione di fatto di un ordinamento di fatto di un ordinamento costituzionale e alla sua legittimazione*, Sassari, Gallizzi, 1938.

Bin, R. & Pitruzzella, G., *Diritto Pubblico*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2021.

Bloch, M., *Les rois thaumaturges*, 1924 (edizione tradotta, *I re taumaturghi*, Torino, Einaudi, 2005).

Bloch, M., *L'Etrange Défaite*, in *L'Histoire, La Guerre, La Résistance*, Gallimard, Parigi, 2006.

Bloch, M., *La société féodale*, 1939 (edizione tradotta, *La società feudale*, Torino, Einaudi, 1977).

Bloch, M., *Les rois thaumaturges*, edizione tradotta *I re taumaturghi*, Torino, Einaudi, 2005.

Bobbio, N., *Studi hegeliani. Diritto, società civile, Stato*, Torino, Einaudi, 1981.

Bonnefin, A., *Sacre des Rois de France*, Limoges, pubblicato dall'autore, 1982. Testo acquistato e consultato in versione digitale, dunque l'indicazione delle pagine è da riferirsi a tale formato.

Calasso, F., *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*. Milano, Giuffrè Editore, 1951.

Camerlengo, Q., *Natura e potere. Una rilettura dei processi di legittimazione politica*, Milano-Udine, Mimesis, 2020.

Cannizzaro, E., *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, Il Mulino, 2020.

Cantalamesa, R., *Il canto dello Spirito*, Roma, Ancora, 2014.

Carbonaro, A., *La legittimazione del potere*, Milano, Franco Angeli, 1986.

Cardini, F., Saltarelli, M., *Per me reges regnant. La regalità sacra nell'Europa medievale*, Ed. Cantagalli, Rimini. 2002.

Cassirer, E., *Filosofia delle forme simboliche*, Firenze, La Nuova Italia, 1961.

- Celotto, A., *L'enigma della successione*, Milano, La Feltrinelli, 2021.
- Ciambelli, F., *Consenso sociale e legittimazione giuridica*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013.
- De Beaumanoir, P., *Coutumes de Beauvaisis (1238)*, Paris, Picard, 1970.
- Demouy, P., *Le sacre du roi: histoire, symbolique, cérémonial*, Strasbourg, La Nuée bleue, 2016.
- Desportes, P., *Les pairs de France et la couronne*, Parigi, Presses Universitaires de France, 1989.
- Di Bello, A., *Stato e sovranità nel "De Republica libri sex" di Jean Bodini*, Napoli, Liguori Editori, 2014.
- Fascione, L., *Il mondo nuovo : la costituzione romana nella Storia di Roma arcaica di Dionigi d'Alicarnasso*, Napoli, Jovene, 1993.
- Ferrarese, M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- Ferrari Zumbini. R., *Il Grande Giudice. Il Tempo e il destino dell'Occidente*, Roma, LUISS University Press, 2021.
- Floridi, L., *Pensare l'Infosfera. La filosofia come design concettuale*, Milano, Cortina Raffaello, 2020.
- Goldoni, M., *La dottrina costituzionale di Sieyès*, Firenze, Firenze University Press, 2009.
- Gregory of Tours, *Histoire des Francs, Livres I–VI: Text du Manuscrit de Corbie*, Parigi, (ed.) Henri Omont Paris, 1886.
- Hardt, M. & Negri, A., *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, Rizzoli, 2002.
- Held, D., *Modelli di democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1986.

Heritier, P., *Liturgie giuridiche*, in *Luoghi della filosofia del diritto. Idee struttura mutamenti*, a cura di B. Montanari, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012

Hobbes, T., *Leviathan*, edizione tradotta *Il Leviatano*, Torino, Utet, 1955.

Incmaro di Reims, *Vita di S. Remigio arcivescovo di Reims*, Firenze, Sermantelli, 1594.

Irti, N., *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

Jackson, R. A., *Ordines Coronationis Franciae*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1995.

Jackson, R. A., *Vivat Rex: Histoire des sacres et couronnements en France*, Parigi, Ophrys Editions, 1984.

Jellinek, G., *Allgemeine Staatslehre*, 1921. Edizione tradotta *La dottrina generale dello Stato. Vol. I (unico pubblicato) - Studi introduttivi - dottrina generale sociale dello Stato*. Traduzione italiana sulla seconda edizione tedesca del Dott. Modestino Petrozziello con introduzione e capitoli aggiunti di Vittorio Emanuele Orlando, Milano, Società Editrice Libreria, 1921.

Jussen, B., *Die Franken*, 2014, edizione tradotta *I Franchi*, Bologna, Il Mulino, 2015.

Kantorowicz, E., *Die zwei Körper des Königs*, edizione tradotta *I due corpi del re. L'idea della regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012.

Kertzer, D., *Ritual, Politics and Power*, 1988. Edizione tradotta *Riti e simboli del potere*, Bari-Roma, Editore Laterza, 1989.

Klabbers, J., *International law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

Labriola, S., *Rappresentanza*, in Cassese S., *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006.

- Le Bon, G., *Psicologia delle folle*, Milano, Longanesi, 1980.
- Le Goff J., *Le roi dans l'Occident médiéval*, 1993 (edizione tradotta *Il re medievale*, Giunti ed., Firenze, 2012).
- Le Goff, J., *Aspects religieux et sacrés de la monarchie française du X au XIII siècle*”, in *La Royauté sacrée dans le monde chrétien*, Alain Boureau & Claudio-Sergio Ingerflom eds., Parigi, 1989.
- Leber, C., *Des cérémonies du sacre, ou recherches historiques sur les moeurs dans l'ancienne Monarchie*, Baudouin ed., Parigi, 1825
- Levi, A., *Il problema della legittimità nel Parlamento dell'Italia Repubblicana*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1970.
- Lienhardt, R. G., *The Shilluk of the Upper Nile*, in *African Worlds*, London, Oxford University Press, 1954.
- Lipari, N., *Le fonti del diritto*, Milano, Giuffrè, 2008.
- MacCormick, N., *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commonwealth» europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- Manca, C., *Formazione e Trasformazione dei Sistemi Economici in Europa dal Feudalesimo al Capitalismo*, Milano, CEDAM, 1999.
- Manca, *Formazione e Trasformazione dei Sistemi Economici in Europa dal Feudalesimo al Capitalismo*, Milano, CEDAM, 1999.
- Marsden, T., *Internet Co-Regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy In Cyberspace*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Matteucci, N., voce “Sovranità” in Bobbio, N., Matteucci, N. & G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Roma, Istituto Geografico De Agostini, 3, 2006.
- Merlo, F., *La dimensione rituale nell'azione politica*, Milano, Vita e Pensiero, 2000.

Merluzzi, M., *Modello imperiale romano e Monarchia Universale: legittimazione e rappresentazione del potere nel discorso politico della Monarchia Spagnola*, Besançon, Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité, 2014.

Modugno, F., *Diritto pubblico generale*, Bari-Roma, Editore Laterza, 2002.

Mortati, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1958.

Mortati, C., *Principi fondamentali*, art. 1-12, in *Commentario della Costituzione*, Branca, G. (a cura di), Bologna-Roma, N. Zanichelli, Soc. Ed. del Foro Italiano, 1975.

Nobel, L., *Introduzione al Nuovo Testamento*, Bologna, EDB, 2021.

Nocilla, D. & Ciaurro, L., *Rappresentanza politica*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987.

Pasini, D., *Riflessioni in tema di sovranità*, Torino, Giuffrè Editore, 1968.

Passaglia, P., *Sovranità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

Pierre de Puniet, D., *Le Pontifical Romain, Tome I: Introduction historique, Confirmation et Ordinations. Histoire et Commentaire*, Paris, Brouwer, 1930.

Piras, A., *La Corona e i simboli del potere*, Rimini, Il Cerchio, 2014.

Pitkin, H. F., *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967.

Quaglioni, D., *La sovranità*, Bari-Roma, Laterza, 2004.

Raggi, L., *La teoria della sovranità: contributo storico e ricostruttivo alla dogmatica del diritto pubblico*, Genova, Donath, 1908.

Raggi, L., *La teoria della sovranità: contributo storico e ricostruttivo alla dogmatica del diritto pubblico*, Genova, Donath, 1908.

Regnani, F., *La democrazia cattolica e la repubblica romana*, Roma, Tipografia di Tito Ajani, 1849.

Reihnard, W., *Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen*, . Edizione tradotta in italiano, *Storia del potere politico in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001.

Rimoli, F., *L'idea di costituzione: una storia critica*, Roma, Carocci Editore, 2011.

Romano, S., *Lo Stato Moderno E La Sua Crisi Discorso per L'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Pisa*, Pisa: Tip. Vannucchi, 1909.

Rousseau, J., *Contrat Social*, 1762 (edizione tradotta *Il contratto sociale*, Milano, Feltrinelli, 2014).

Sarzana, D., Pierro, M., Epicoco, I., *Il diritto del metaverso. NFT, DeFi, GameFi e privacy*, Torino, Giappichelli, 2022.

Scarduelli P, *I riti del potere. Uno sguardo antropologico: dalle comunità primitive alle società moderne*, Carocci ed., Roma, 2014.

Sheng, L., *Big Tech Firms and International Relations. The Role of the Nation-State in New Forms of Power*, Singapore, Springer Nature Singapore Pte Ltd, 2022.

Sieyés, E., *Qu'est-ce que le Tiers-État*, 1789 (edizione tradotta *Che cos'è il terzo stato?*, Roma, Editori Riuniti University Press, 2016).

Spadaro, A., *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006.

Suzor, N., *Lawless: the secret rules that govern our digital lives*, Cambridge, Cambridge University Press., 2019.

Torrente, A & Schlesinger, P., *Manuale di diritto privato*, Torino, Giuffrè Editore, 2017.

Treves, R., *Diritto e legittimazione*, Milano, Franco Angeli, 1986.

Violante, C., *I Franchi*, Milano, Vallardi, 1960.

Visceglia, M. A., *Riti di corte e simboli della regalità. I regni d'Europa e del Mediterraneo dal Medioevo all'età moderna*, Salerno editrice, Roma, 2015. Testo acquistato e consultato in versione digitale, dunque l'indicazione delle pagine è da riferirsi a tale formato.

Voltaire, *Histoire du Parlement de Paris vol. XXIII*, 1769 (Parigi, ed. Antoine-Augustin Renouard, 1819).

Weber, M., *Economy and society: an Outline of Interpretive Sociology*, Berkeley, University of California Press, 1978.

Zuboff S, *The Age of Surveillance*, 2018 (edizione tradotta *Il Capitalismo della Sorveglianza*, Roma, Luiss University Press,, 2019).

B. ARTICOLI SCIENTIFICI

Ammori M, *The “New” New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter*, Harvard Law Review, Cambridge (USA), 2014, n. 127, p. 2274

Balkin J. M, *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, New York University Law Review, vol. 79, 2004, n. 1, pp. 45-46.

Bassini, M., *Fundamental Rights and Private Enforcement in the Digital Age*, in European Law Journal 25, n. 2, 2019.

Bertolini, M., *Guerra e Parole*, in Analisi Difesa, 2023.

Bifulco, R., *Riflessioni sul rapporto tra potere e responsabilità nella teoria dell’abuso di diritto. Una prospettiva di diritto costituzionale*, in Etica e Politica, XXII, vol. 2, pp.327-359, 2020.

Birch, K. & Bronson, K., *Big Tech*, Science as Culture, vol. 31, no. 1, Routledge, 2022.

Birch, K. & Ward, C., *Data as asset? The measurement, governance, and valuation of digital personal data*, in *Big Tech*, Big Data and Society, 2021.

Bremmer, I., *The Technopolar Moment. How Digital Powers Will Reshape the Global Order*, in Foreign Affairs, 2021.

Carter, A., Manley, L., Belei, B., *Big Tech and Democracy: the Critical Role of Congress*, Belfer Center for Science and International affairs and Shorenstein Center for Media, Politics and Public Policy, Harvard University, 2019.

Castell, M., *Communication, Power and Counter-power in the Network Society*, in International Journal of Communication, vol. 1, 2007.

Cedrola, S., *Il “Great Firewall”: la censura cinese 2.0*, In Iusinitinere, 2017.

Chrysostomides, K., *The Republic of Cyprus. A Study in International Law, Developments in International Law*, Volume: 35, Boston, M. Nijhoff Publishers, 2000.

Cobbe J, Singh J, *Regulating Recommending: Legal and Policy Directions for Governing Platforms*, Verfassungsblog, 2022. <https://verfassungsblog.de/roa-regulating-recommending/>.

Cohen, D., *The new abortion battleground*, vol. 123, n. 1, in *Columbia Law Journal*, 2023.

Conti, G. L., *Manifestazione del pensiero attraverso la rete e trasformazione della libertà di espressione: c'è ancora da ballare per strada?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018, 2018.

Cunningha C, Ederer F, Ma S, *Killer Acquisitions*, in *Journal of Political Economy*, Vol. 129, No. 3, pp. 649–702, 2021.

Douek, Verified Accountability: Self-Regulation of content moderation as an answer to the special problems of speech regulation, Hoover Institution, Aegis Series Paper, n. 1903, 2019.

Dumbrava, C., *Key social media risks to democracy. Risks from surveillance, personalisation, disinformation, moderation and microtargeting*, European Parliamentary Research Service, 2021.

Falchi Pellegrini, M. A., *Legittimità, legittimazione e resistenza nella teoria politica medioevale: Bartolo da Sassoferrato e Coluccio Salutati*, Genova, ECIG, 1981.

Fimiani, E., *La legittimazione plebiscitaria nel fascismo e nel nazionalsocialismo. Un'interpretazione comparata*, Bologna, Il Mulino, 1997.

Fois, S., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIII, Milano, 1973.

Frosini, T., *Internet come ordinamento giuridico*, in M. Nisticò, P. Passaglia (a cura di), *Internet e Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 65

Fukuyama, F., Richman, B., Goel, A., *How to Save Democracy from Technology. Ending Big Tech Information's Monopoly*, in *Foreign Affairs*, 2020.

Ghosh, S., Srinivasan, R., *The future of platform power. Reining In Big Tech*, vol. 32, n. 3, pp. 163-167, in *Journal of Democracy*, 2021.

Giurato, R., *L'invenzione di un emblema. Simbolismo e legittimazione del potere politico nel regno di Enrico VII Tudor (1485-1509)*, Bologna, Il Mulino, 2019.

Klonich, K., *The new governors: the people, rules, and processes governing online speech*, in *Harvard Law Review*, Vol. 131, pp. 1598 ss, 2018.

Lanchester, F., *Legittimità e legittimazione: la prospettiva del costituzionalista*, in *Il politico*, 1998.

Lipari, N., *Il ruolo de Giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 2009, pp. 479 ss.

Lo Giudice, A., *Sovranità*, in B. Montanari (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Idee strutture mutamenti*, seconda edizione, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012.

Luciani, M., *Giurisdizione e legittimazione nello Stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto* 3/1998, pp. 365-382.

Luciani, M., *L'Antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, v. 2., pp. 731-808, Padova, Cedam, 1998.

Maraviglia, M., *Dopo il plebiscito*, in *Momenti di vita italiana*, Roma, Pinciana, 1929.

Maroz R., *The Dilemma of Private Censorship*, in *University of Toledo Law Review*, Hein Online, 2021.

Martines, M. P., *Abuso del diritto: la chicane del socio di minoranza*, in Contratti e Impresa, 1998.

Matteucci, N., voce “*Sovranità*” in Bobbio, N., Matteucci, N. & G. Pasquino (a cura di), *Dizionario di politica*, Roma, Istituto Geografico De Agostini, 3, 2006.

Monti, M., *Regolazione, Internet e tecnica: le implicazioni di motori di ricerca e social networks sulla libertà di informazione*, in Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo, 2017.

Paolucci F, *Il Digital Services Act: verso una nuova governance di Internet?*, in Iusinitinere, 2020

Passaglia, P., *Sovranità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

Pitruzzella, G., *La libertà di informazione nell’era di Internet*, in Rivista di diritto dei media, n. 1/2018, 2018.

Pollicino, O., *L’efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in Rivista di Diritto dei Media, n. 3, 2018.

Rescigno, G., *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in Enciclopedia del Diritto, XXXIV, pp. 1341-1369, 1988.

Ricciardi, M., Bossi, V., *Convergenza tecnologica e creatività digitale*, Economia dei Servizi, Fascicolo 1, Il Mulino – Rivisteweb, 2009.

Rosen, J., *The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google*, in Fordham Law Review, vol. 80, 2012.

Silvestri, G., *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in Rivista di diritto costituzionale, 1996.

Slaughter, M., McCormick, D., *Data is power. Washington needs to craft new rules for the Digital Age*, in Foreign Affairs, 2021.

Smyrnaioi, N., *L'effet GAFAM: stratégies et logiques de l'oligopole de l'internet*, in *Communication & langages* 2016/2 (N° 188), pp. 61-83, NecPlus Presses Universitaires de France, 2016.

Strong, R., *Aer and Power. Renaissance festivals 1450-1650*, Londra, Woodbridge: The Boydell Press, 1985.

Treccani, *Legalità, principio di*, in Dizionario di Storia, 2010, al sito https://www.treccani.it/enciclopedia/principio-di-legalita_%28Dizionario-di-Storia%29/#:~:text=Espressione%20tecnica%20del%20linguaggio%20giuridico,alla%20legge%20non%20sia%20conforme.

Treccani, *Nazione*, Dizionario di Storia, 2010, al sito https://www.treccani.it/enciclopedia/nazione_%28Dizionario-di-Storia%29/.

Valensise, M., *Le sacre du roi, stratégie symbolique et doctrine politique de la Monarchie française*, in *Annales Economies, sociétés, civilisations*. 41^e année, N. 3, 1986.

Volpi, *Una Nuova Costituzione che mira all'instaurazione di un regime autoritario*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2018.

Wu, T., *Collateral Censorship and the Limits of Intermediary Immunity*, in *Notre Dame Law Review*, n. 87, 2011.

Zehn, H., *Corporations: the regulated or the regulators? The role of IT Companies in tackling online hate speech in the EU*, in *Columbia Journal of European law*, vol. 24, n.1, 2017.

C. ATTI LEGISLATIVI, ATTI GIUDIZIARI. FONTI ISTITUZIONALI.

Commissione Europea, *Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'unione*, 21 aprile 2021, testo integrale è disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.

Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti, *Investigation of Competition in Digital Markets*, 2020, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CPRT-117HPRT47832/pdf/CPRT-117HPRT47832.pdf>.

Commissione Europea, Comunicazione Della Commissione Al Parlamento Europeo, Al Consiglio, Al Comitato Economico E Sociale Europeo E Al Comitato Delle Regioni, 9 marzo 2021, disponibile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>.

Commissione Europea, *Discorso sullo stato dell'Unione 2021 della Presidente von der Leyen*, 15 settembre 2021, testo al sito https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_21_4701.

Consiglio d'Europa, *Internet and Electoral Campaigns: Study on the Use of Internet in Electoral Campaigns*, 2017, p. 18.

Consiglio d'Europa, <https://www.coe.int/it/web/portal/-/council-of-europe-suspends-russia-s-rights-of-representation>, Comunicato Stampa, 25 febbraio 2022.

Corte Costituzionale della Repubblica Italiana, Sentenza 139/2006, 12 aprile 2006, al sito <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2006&numero=139>.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-131/12, Google Spain SL e Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, 2014. Il testo integrale è disponibile al sito <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.

Corte Distrettuale degli Stati Uniti d'America - Distretto Meridionale di New York, 23 maggio 2018, *Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter et al. v. Donald J. Trump, Hope Hicks, Sarah Huckabee Sanders, And Daniel Scavino*, 17 Civ. 5205 (NRB).

Corte Distrettuale degli Stati Uniti d'America - Distretto Meridionale di New York, 23 maggio 2018, *Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter et al. v. Donald J. Trump, Hope Hicks, Sarah Huckabee Sanders, And Daniel Scavino*, 17 Civ. 5205 (NRB).

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. V. Jackson Women's Health Organization et al.*, No. 19–1392., 24 giugno 2022. Testo integrale disponibile al sito: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf.

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Sentenza Packingham v. North Carolina*, 582 U.S., 2017.

Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»). Testo disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>.

House of Commons of Canada, *Bill C-11. An Act to amend the Broadcasting Act and to make related and consequential amendments to other Acts*, 2 febbraio 2022, testo al sito: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-11/first-reading>.

<https://www.congress.gov/bill/104th-congress/senate-bill/314/text>.

Ordine Esecutivo (19325), *On Preventing Online Censorship*, 28 maggio 2020, testo al sito: <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/executive-order-preventing-online-censorship/>

Ordine Esecutivo, *On Promoting Competition in the American Economy*, 9 luglio 2021, testo al sito: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2021/07/09/executive-order-on-promoting-competition-in-the-american-economy/>.

Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *Relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale* (2020/0374), 2020, p. 75. Testo integrale disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=IT>.

Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *Relativo a un mercato unico dei servizi digitali* (2020/0361), 2020. Testo integrale disponibile al sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=IT>.

Stati Uniti et al. v. Google LLC, Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti, 8 settembre 2022, testo al sito: <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-google-llc>.

Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law, *Investigation of Competition in Digital Markets*, 2020, al sito: https://www.key4biz.it/wp-content/uploads/2020/10/investigation_of_competition_in_digital_markets_majority_staff_report_and_recommendations.pdf

D. ARTICOLI GIORNALISTICI

Ang, C., *How do Big Tech Giants Make their Billions?*, <https://www.visualcapitalist.com/how-big-tech-makes-their-billions-2022/>,

Visual Capitalist, 25 aprile 2022.

Bhullar, R., *What's wrong with Bill C-11?*, <https://openmedia.org/article/item/whats-wrong-with-bill-c-11-an-faq#What%20is%20Bill%20C-11>,

OpenMedia, 4 aprile 2022.

Bocconi, S., *Più ricavi e utili per i giganti del web*, https://www.corriere.it/economia/finanza/20_ottobre_14/piu-ricavi-utili-giganti-web-sfida-usa-cina-ue-quasi-assente-e60b7bd8-0e23-11eb-9df8-9ad18fda6e17.shtml,

Corriere, 14 ottobre 2020.

Brewster, J., *Attenti al "Nuovo Google": il motore di ricerca di Tik Tok propone disinformazione ai suoi giovani utenti*,

https://www.repubblica.it/tecnologia/2022/09/14/news/attenti_al_nuovo_google_e_il_motore_di_ricerca_di_tiktok_propone_disinformazione_ai_suoi_giovani_utenti-365585207/, Repubblica, 14 settembre 2022.

Calderini, B., *La Cina contro lo strapotere delle Big Tech: cosa c'è dietro la stretta*,

<https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/la-cina-contro-lo-strapotere-delle-big-tech-cosa-ce-dietro-la-stretta/>, Agenda Digitale, 2 dicembre 2021.

Carbone, M., *Non solo sanzioni contro le big tech: la via USA-UE della cooperazione tra Autorità*, <https://www.agendadigitale.eu/mercati-digitali/non-solo-sanzioni-contro-le-big-tech-la-via-usa-ue-della-cooperazione/>,

Agenda Digitale, 10 dicembre 2021.

Crimea referendum: Voters 'back Russia union',

<https://www.bbc.com/news/world-europe-26606097>, BBC news, 16 marzo 2014.

Cuscito, G., *Armonia e controllo. Cos'è il sistema di credito sociale di Pechino*, <https://www.limesonline.com/rubrica/armonia-e-controllo-cosa-e-il-sistema-di-credito-sociale-di-pechino-cina>, Limes, 7 agosto 2018.

Cuscito, G., *Messaggio per Alibaba. La Cina non sarà degli oligarchi digitali*, <https://www.limesonline.com/rubrica/cina-alibaba-internet-finanza-tecnologia>, Limes, 17 dicembre 2020.

Dwoskin, E., *The case against Mark Zuckerberg: Insiders say Facebook's CEO chose growth over safety*, <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/25/mark-zuckerberg-facebook-whistleblower/>, The Washington Post, 25 ottobre 2021.

Fatiguso, R., *Così Pechino ha domato le tigri della finanza tecnologica*, <https://www.ilsole24ore.com/art/cosi-pechino-ha-domato-tigri-finanza-tecnologica-AEhZKGUC>, Il Sole 24Ore, 4 gennaio 2023.

Freedom House, *Countries and Territories*, <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores?sort=desc&order=Total%20Score%20and%20Status>, 2023.

Hern, A., *Cambridge analytica: How did it turn clicks into votes?*, The Guardian, 2018, disponibile al sito: <https://www.theguardian.com/news/2018/may/06/cambridge-analytica-how-turn-clicks-into-votes-christopher-wylie>.

Hickin, R., *Global technology governance report 2021: Harnessing fourth industrial revolution technologies in a COVID-19 world*, https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Technology_Governance_2020.pdf, World Economic Forum, in collaborazione con Deloitte, 2020.

Il Post, *Twitter è stato bloccato per ore in Turchia*, <https://www.ilpost.it/2023/02/09/blocco-twitter-turchia-terremoto/>, giovedì 9 febbraio 2023.

Il Sole 24 Ore, *Google: Tribunale Ue conferma condanna e multa da 4,1 mld, la più alta mai inflitta*, <https://www.ilsole24ore.com/art/google-tribunale-ue-conferma-condanna-e-multa-41-mld-piu-alta-mai-inflitta-AEQ5SK0B>, 14 settembre 2022.

Jacobson, L., *Can states punish women for traveling out of state to get an abortion?*, <https://www.poynter.org/fact-checking/2022/can-states-punish-women-for-traveling-out-of-state-to-get-an-abortion/>, Poynter, 6 luglio 2022.

Letting, D., *La Russia è ufficialmente fuori dal Consiglio d'Europa*, <https://euractiv.it/section/politica/news/la-russia-e-ufficialmente-fuori-dal-consiglio-deuropa/>, 16 marzo 2022.

Lyngaas, S., *Expert hired to run DHS' newly created disinformation board resigns*, <https://edition.cnn.com/2022/05/18/politics/dhs-disinformation-board-paused/index.html>, CNN Politics, 18 maggio 2022.

Lyons, K., *Myanmar orders internet providers to block Twitter and Instagram in the country*, <https://www.theverge.com/2021/2/6/22269831/myanmar-orders-block-twitter-facebook-instagram-military-coup>, The Verge, 6 febbraio 2021.

Menzies, P., *How Bill C-11 could open the door to state-controlled media: Peter Menzies in the Epoch Times*, <https://macdonaldlaurier.ca/how-bill-c-11-could-open-the-door-to-state-controlled-media-peter-menzies-in-the-epoch-times/>, Epoch Times, 22 novembre 2022.

Muggah, R., *Countries are so last-century. Enter the "net state"*, <https://www.weforum.org/agenda/2017/11/countries-nations-net-states-globalization-populism/>, World Economic Forum, 9 novembre 2017.

Neate, R., *Report finds US Tech firms aggressively avoiding global tax*, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/report-finds-us-tech-firms-aggressively-avoiding-global-tax/>, The Guardian, 4 dicembre 2019.

Norton, T., *Fact Check: Did New Zealand's Jacinda Ardern Call To Censor Free Speech?*, <https://www.newsweek.com/fact-check-did-new-zealands-jacinda-ardern-call-censor-free-speech-1747546>, Newsweek, 29 settembre 2022.

Novarini, M., *Viaggio dentro il data center italiano che punta all'impatto zero*, <https://forbes.it/2021/04/29/data-center-italiano-punta-impatto-zero/>, Forbes, 29 aprile 2021.

O'Donnel-Welch, *Microsoft: Nation-State Actors Zero in on Critical Infrastructure, Unpatched Flaws*, <https://duo.com/decipher/microsoft-brazen-nation-state-actors-zero-in-on-critical-infrastructure-unpatched-flaws>, DUO, 7 novembre 2022.

O'Kane, C., *Disinformation Governance Board to tackle spread of misinformation in U.S., focusing on Russia and U.S.-Mexico border*, <https://www.cbsnews.com/news/disinformation-governance-board-russia-us-mexico-border/>, CBS News, 2 maggio 2022.

Pelliccetti, R., *Von der Leyen decisa: "Nuovo esercito dell'Ue". Pronti 5-6mila uomini*, <https://www.ilgiornale.it/news/politica/von-der-leyen-decisa-nuovo-esercito-dellue-pronti-5-6mila-1975612.html>, Il Giornale, 16 settembre 2021.

Pollicino, O., *La libertà di espressione sui social è giunta all'ora zero qui e negli Usa: è ora di una stagione nuova*, <https://www.ilfattoquotidiano.it/2021/01/19/la-liberta-di-espressione-sui-social-e-giunta-allora-zero-qui-e-negli-usa-e-ora-di-una-stagione-nuova/6070705/>, LaVoce.info, 19 gennaio 2021.

Rai News, *Censis, 4.5 milioni di italiani si informano sui social network*, <https://www.rainews.it/articoli/2021/12/Censis-45-mln-italiani-si-informano-solo-su-social-network-Oltre-14-milioni-usano-solo-Facebook-e049570e-57e5-49d9-8cb6-96836a71ff6f.html>, 28 dicembre 2021.

Rai News, *Microsoft rimuove il malware Trickbot, rischio per elezioni Usa 2020*, <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/microsoft-rimuove>

[malware-Trickbot-rischio-per-elezioni-Usa-2020-1bd1f5b8-da60-4f87-8342-10fb539d30f1.html](#), 13 ottobre 2020.

Rao, R., *Data centre boom: With the rise in Cloud adoption, data generation and emergence of data-as-a-service model, data centre business in India is not just growing big, but also emerging as the new real estate asset class*, <https://www.pressreader.com/india/business-today/20201227/281569473309984>, Business Today, 27 dicembre 2020.

Reuters, *Google will delete location history data for abortion clinic visits*, <https://www.theguardian.com/technology/2022/jul/01/google-delete-location-data-abortion-clinic>, The Guardian, 2 luglio 2022.

Rubio-Licht, N., *The war in Ukraine is putting tech — from companies to governments — to the test*, <https://www.protocol.com/policy/russia-ukraine-war-tech>, Protocol, 1 marzo 2022.

Santevecchi, G., *Ant Group, Pechino blocca la quotazione dei record. Cosa c'è dietro lo stop a Jack Ma*, https://www.corriere.it/economia/finanza/20_novembre_03/ant-group-bloccata-pechino-piu-grande-ipo-storia-monito-jack-ma-33b8be42-1de0-11eb-9970-42ca5768e0fd.shtml, Corriere, 3 novembre 2020.

Santora, M., *Turkey Passes Law Extending Sweeping Powers Over Social Media*, <https://www.nytimes.com/2020/07/29/world/europe/turkey-social-media-control.html>, The New York Times, 29 luglio 2020.

Shrivastava, M., *The continuing Saga of China's Ant Group*, <https://thediplomat.com/2023/01/the-continuing-saga-of-chinas-ant-group/>, The Diplomat, 12 gennaio 2023.

Stanzione, P., *Democrazia, tecnica e il nuovo potere dei social network – Intervento di Pasquale Stanzione al Sole24Ore*, <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9678657>, Sole 24 Ore, 8 luglio 2021.

The Economist, *How to tame tech titans. The dominance of Google, Facebook and Amazon is bad for consumers and competition*, https://www.economist.com/leaders/2018/01/18/how-to-tame-the-tech-titans?utm_medium=cpc.adword.pd&utm_source=google&ppccampaignID=18151738051&ppcadID=&utm_campaign=a.22brand_pmax&utm_content=conversion.direct-response.anonymous&gclid=Cj0KCQiA6fafBhC1ARIsAIJjL8mZpyX-w9N246n8ZrF3u147KAHxip4KVyNJoBOSdHJZXHkXXgryAxAaAi7AEALw_wcB&gclsrc=aw.ds., 18 gennaio 2018.

The Economist, *The world's most valuable resource is no longer oil, but data*, <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>, 6 maggio 2017.

Tremolada, L., *Come si riscrivono le regole dei motori di ricerca? La tregua tra Google e Microsoft è finita*, <https://www.infodata.ilsole24ore.com/2023/02/13/come-si-riscrivono-le-regole-dei-motori-di-ricerca-la-tregua-tra-google-e-microsoft-e-finita/>, Il Sole 24 Ore, 13 febbraio 2023.

Waterhouse, J., *Ukraine war: Russia claims win in occupied Ukraine 'sham' referendums* <https://www.bbc.com/news/world-europe-63052207>, BBC news, 27 settembre 2022.

Yang, J, Wei, L., *China's President Xi Jinping Personally Scuttled Jack Ma's Ant IPO*, <https://www.wsj.com/articles/china-president-xi-jinping-halted-jack-ma-ant-ipo-11605203556>, The Wall Street Journal, 12 novembre 2020.

Zaffino, I., *Cacciari: "E' scandaloso che sia Twitter a decidere chi può parlare e chi no"*, https://www.repubblica.it/cultura/2021/01/10/news/cacciari_e_scandaloso_che_sia_twitter_a_decidere_chi_puo_parlare_e_chi_no_-301050532/, Repubblica, 10 gennaio 2021.

F. PIATTAFORME

Elon Musk and Peter Diamandis LIVE on \$100M XPRIZE Carbon Removal, <https://www.youtube.com/watch?v=BN88HPUm6j0&t=452s>, Youtube, 22 aprile 2021.

Twitter, Messaggio di Andrew Clyde, https://twitter.com/Rep_Clyde/status/1519687904385245189?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1519687904385245189%7Ctwgr%5E851aa12687fc84d8303676d54e62abc410cf19ff%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.newsweek.com%2Fjoe-bidens-disinformation-board-likened-orwells-ministry-truth-1702190, 28 aprile 2022.

Twitter, Messaggio di Donald Trump, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1347555316863553542?lang=>, 8 gennaio 2021.

Twitter, Messaggio di Donald Trump, <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1347569870578266115>, 8 gennaio 2021.

Twitter, *Rules and Policy*, disponibile al sito <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies>.

Oversight Board, 2021-001-FB-FBR, *Sospensione dell'ex Presidente degli Stati Uniti Trump*, al sito <https://oversightboard.com/decision/FB-691QAMHJ/>.

Twitter, *Permanent suspension of @realDonaldTrump*, https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension, 8 gennaio 2021.

Twitter, Messaggio di Donald Trump, https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension, 21 agosto 2018.

ALLEGATO 1

Sono qui riportati gli atti legislativi e le pronunce giudiziarie maggiormente significative nel rappresentare lo scontro in atto tra potere pubblico e le multinazionali tecnologiche.

2023:

Irlanda v. Meta, multa di 390 milioni di euro per violazione del GDPR.

2022:

Unione Europea, Regolamento 2022/2065 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali, cd. *Digital Services Act*).

Unione Europea, Regolamento 2022/1925 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali, cd. *Digital Market Act*).

USA, *Merger Filing Fee Modernization Act*, H.R. 3843.

Olanda v. Apple, multa di 5 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

Italia v. Amazon, 1,1 miliardi di euro per abuso di posizione dominante.

Irlanda v. Meta, 265 milioni di euro per violazione del GDPR.

USA v. Google, 391 milioni di dollari per violazione della privacy.

India v. Google, 161 milioni di dollari per abuso di posizione dominante.

India v. Google, 223 milioni di dollari per abuso di posizione dominante.

Commissione v. Meta, 400 milioni di dollari per violazione del GDPR.

Regno Unito v. Amazon, 1 miliardo di dollari per abuso di posizione dominante.

Brasile v. Apple, 19 milioni di dollari per abuso di posizione dominante.

Sud Corea, 22 milioni di dollari per violazione della legge sulla privacy.

Turchia, 19 milioni di dollari per abuso di posizione dominante.

2021:

UE v. Google, 2,42 miliardi per abuso posizione dominante

USA, *Augmenting Compatibility and Competition by Enabling Service Switching Act of 2021*, H.R. 3849.

Unione Europea, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale, cd. *Artificial Intelligence Act*), 21 aprile 2021.

Canada, *Bill C-11. An Act to amend the Broadcasting Act and to make related and consequential amendments to other Acts* (cd. *Online Streaming Act*).

USA, *Journalism Competition and Preservation Act* (R. 1735; S. 673).

USA, *Preserving Political Speech Online Act* (2338).

USA, *American Innovation and Choice Online Act* (2992).

USA, *Protecting Americans from Dangerous Algorithms Act* (R. 2154, S. 3029).

USA, *Platform Accountability and Transparency Act* (S. 5339).

Italia v. Google e Apple, 20 milioni, utilizzo non trasparente dei dati a fini commerciali.

Francia v. Google, 220 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

Italia v. Google, 100 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

Italia v. Apple, 114 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

Italia v. Amazon, 58 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

Cina v. Alibaba, 2,8 miliardi di dollari per abuso di posizione dominante.

UE v. Amazon, 726 milioni di dollari per violazione del GDPR.

USA, *Ending Platform Monopolies Act*, H.R. 3825.

Cina, *Data Security Law of the PRC*, Legge sulla sicurezza dei Dati, 10 giugno 2021.

Cina, *Personal Information Protection Law of the People's Republic of China*, Legge sulla protezione delle informazioni personali, 20 agosto 2021.

USA, *Executive Order (14035)* del Presidente degli Stati Uniti d'America *On Promoting Competition in the American Economy*, 9 luglio 2021.

2020:

USA, *Executive Order (13925)* del Presidente degli Stati Uniti d'America, *On Preventing Online Censorship*, del 28 maggio 2020.

USA, *House of Representatives, Investigation of Competition in Digital Markets*, 2020.

2019:

Commissione v. Google, 1,49 miliardi di euro per abuso di posizione dominante.

Francia v. Google, 965 milioni per chiudere due controversie con il fisco.

Unione Europea, Regolamento 2019/1150 *platform to business*, finalizzato a disciplinare i rapporti tra le piattaforme online e i fornitori definiti “utenti commerciali”.

Unione Europea, Direttiva 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE.

Italia, Ordinanza R.G. 59264/2019, Tribunale di Roma, 12/12/2019.

2018:

Commissione v. Google, 4.34 miliardi di euro per abuso di posizione dominante.

Corte Distrettuale degli Stati Uniti d'America - Distretto Meridionale di New York, 23 maggio 2018, *Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter et al. v. Donald J. Trump, Hope Hicks, Sarah Huckabee Sanders, And Daniel Scavino*, 17 Civ. 5205 (NRB).

2017:

Commissione v. Google, 2.4 miliardi di euro per abuso di posizione dominante.

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Sentenza Packingham v. North Carolina*, 582 U.S., 2017.

2016:

Unione Europea, Regolamento generale per la protezione dei dati personali n. 2016/679 (GDPR).

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Cengiz e al. v. Turchia, II sezione, richieste n. 48226/10 e 14027/11, Strasburgo, 2016

2014:

Italia v. Google, 1 milione di euro per violazione della privacy.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Google Spain SL e Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*, 13 maggio 2014.

2013:

Spagna v. Google, 900 mila euro per violazione della privacy.