

Territorio, globalizzazione, spazi virtuali

di

*Cristina Napoli**

TESTO PROVVISORIO**

SOMMARIO: 1. Premessa. Un itinerario di ricerca. – 2. Il *territorio* quale entità metagiuridica e la sua rilevanza per il diritto. – 2.1. Il territorio come concetto giuridico di complessa *reductio ad unitatem*. – 2.2. Il rapporto tra territorio e Stato e la sua controversa natura giuridica. – 2.3. Finitezza e finzioni giuridiche. – 2.4. Il principio di territorialità del diritto. – 3. Il nuovo paradigma: la *globalizzazione*. – 3.1. Il mercato unico globale e i confini “bucati”. – 3.2. Il diritto de-territorializzato. – 4. *Spazi* nuovi per confini “mobili”. – 5. *Segue*: un campo privilegiato di osservazione: gli *spazi virtuali*. – 6. Realtà artificiale, dimensione globale, diritto al territorio. – 7. *Politiche* dello Stato-territoriale per gli spazi virtuali. Considerazioni conclusive.

1. Premessa. Un itinerario di ricerca

Nella molteplicità di approcci scientifico-metodologici che il titolo della presente relazione offre allo studioso si intende in questa sede proporre un itinerario di ricerca condotto attraverso una riflessione sui singoli lemmi di cui esso si compone, osservati quali “momenti” che assicurano ritmo all’indagine, sia pure nell’ambito di un percorso unitario, forse circolare, in continua evoluzione.

Più specificamente, il “territorio” e “gli spazi virtuali”, in ragione della *materialità* e della *immaterialità* di cui paiono rispettivamente ed irriducibilmente caratterizzati, costituiscono i due poli estremi dell’indagine, separati o – potrebbe anche dirsi – tenuti insieme dalla “globalizzazione”.

L’ampiezza dei temi oggetto di approfondimento imporrebbe innumerevoli precisazioni introduttive funzionali a circoscrivere i confini dello studio compiuto e per questa via ad alleggerire le responsabilità che gravano su chi lo ha eseguito. A tali precisazioni si farà nel prosieguo, invero, ripetutamente ricorso e tuttavia pare a chi scrive che le tensioni maggiori che derivano dall’esigenza di restituire in forma scritta gli esiti dell’analisi condotta siano più che altro riconducibili a due preoccupazioni di fondo.

La prima attiene all’intreccio di saperi e conoscenze che con ogni evidenza evoca l’ambito preso in considerazione, il quale, per quanto possano provare a compiacersi le ormai pressanti sollecitazioni all’interdisciplinarietà nelle attività di ricerca e formazione accademica, sarà affrontato nella prospettiva e con lo strumentario propri del diritto costituzionale.

La seconda attiene all’opportunità (se non alla necessità) di essere (ed apparire), in specie avendo riguardo a tematiche che attengono al rapporto tra le tecnologie ed il loro incessante sviluppo da un lato ed il diritto e la società dall’altro lato, insensibile a posizioni preconcepite – di strenua difesa del *vecchio* o di facili entusiasmi per il *nuovo* e

viceversa – idonee ad orientare e dunque a condizionare l'andamento e l'esito dell'indagine compiuta¹.

A queste, certamente, si aggiunge l'auspicio di essere riuscita, anche parzialmente, a soddisfare le aspettative che il Direttivo dell'Associazione aveva riposto nella scelta del titolo della presente relazione e nella sua collocazione all'interno del programma del convegno.

In via soltanto preliminare, pare potersi sottolineare una generalizzata tendenza a disfarsi delle categorie tradizionali del diritto e del diritto costituzionale in particolare sull'assunto che esse non siano più idonee a descrivere la realtà delle cose e delle relazioni che si instaurano tra soggetti privati e tra questi ultimi ed il pubblico potere² ed il campo oggetto di osservazione non fa a questo proposito affatto eccezione, fungendo piuttosto da speciale cartina di tornasole della richiamata tendenza.

In tale direzione, allora, l'obiettivo della ricerca, è duplice: verificare, in primo luogo, se ed in quale misura l'emersione di “spazi virtuali” quale nuova categoria giuridica (e non solo) abbia determinato il (definitivo?) superamento del concetto di “territorio” per come consegnatoci da secoli di riflessione teorica e già messo a dura prova dal fenomeno della “globalizzazione” e, in secondo luogo, se esistano *politiche* attraverso cui favorire tra “territorio” e “spazi virtuali” una virtuosa e reciproca valorizzazione, proprio giovandosi dei progressi che la “globalizzazione” ha prodotto.

2. Il territorio quale entità metagiuridica e la sua rilevanza per il diritto

La dottrina giuridica si è soffermata diffusamente sul concetto di territorio tratteggiandone la lunga e complessa evoluzione storica all'interno della quale la pace di Vestfalia ha costituito, come noto, un sicuro spartiacque, in specie ai fini della determinazione dell'unità di misura territoriale base, quella statale³.

Il tema coinvolge e si intreccia con quello del rapporto dogmatico tra territorio e Stato, dando luogo, peraltro, a significati ed a configurazioni spesso anche molto differenti a

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

** Si consegna in prossimità del Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Genova, 18-19 giugno 2021 il presente testo nel quale sono contenute le linee fondamentali della ricerca condotta. La versione definitiva, ampliata anche nell'apparato bibliografico, sarà pubblicata in seguito al dibattito ed alle sollecitazioni che dal Convegno deriveranno e che certamente costituiranno ulteriore e fondamentale occasione di riflessione.

¹ Sull'impatto dello sviluppo delle scienze informatiche sul diritto e sulla società v. almeno V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1968; ID., *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, Giuffrè, 1981; S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, Il Mulino, 1973; J. HABERMAS, *Teoria e prassi nella società tecnologica*, Roma-Bari, Laterza, 1974. In tempi più recenti sul rapporto tra diritto e tecnologia F. FAINI-S. PIETROPAOLI, *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Torino, Giappichelli, 2017.

² C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 222 rileva efficacemente la tendenza per l'appunto «a sfuocare la distinzione tra “costituito” (*Sein*) e “costituente” (*Sollen*) e ad “anticipare” come diritto ciò che, nella migliore delle ipotesi, sarà diritto futuro».

³ G. SCHMIDT, *La Guerra dei trent'anni*, Bologna, Il Mulino, 2008.

seconda che la prospettiva presa in considerazione sia quella del diritto internazionale ovvero quella del diritto pubblico interno⁴.

La molteplicità di posizioni emerse in argomento e di cui qui è possibile tracciare soltanto le linee essenziali ha non di rado condotto ad escludere l'esistenza di un «concetto univoco di territorio nel campo del diritto»⁵, risultando più agevole ricondurlo ad una entità sì giuridicamente rilevante per diverse e numerose finalità, ma da considerarsi piuttosto metagiuridica⁶.

2.1. *Il territorio come concetto giuridico di complessa reductio ad unitatem*

Limitando il campo di analisi alla letteratura giuridica che ha approfondito il concetto di territorio per come affermatosi a seguito dell'avvento dello Stato moderno e nelle dinamiche proprie di quest'ultimo⁷, sia consentito fare riferimento soltanto alle principali prospettazioni offerte sul tema che, invero non del tutto agevolmente, si è inteso contenere nei termini che seguono.

Il territorio assurge, innanzitutto, ad *elemento costitutivo dello Stato* «in quanto contribuisce a farlo essere quello che è, a dargli una sua individualità, insieme al popolo che lo abita, ma senza confondersi con questo, venendo ad assumere una posizione analoga a quella del corpo per la persona umana»⁸. La coesistenzialità del territorio rispetto allo Stato, del resto, costituisce il portato della ripartizione avvenuta «nel corso dell'evoluzione dell'assetto politico del pianeta» di tutte quante le terre emerse, ad eccezione dell'Antartide, e di parte delle superfici marittime, in Stati «mentre lo sfruttamento dei fondi marini corrispondenti al mare libero e dichiarati “patrimonio comune dell'umanità” costituisce oggetto di regolamentazione mediante convenzioni multilaterali»⁹.

⁴ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, in *Enc. dir.*, XLIV, 1992, p. 334.

⁵ Così M. MANETTI, *Territorio dello Stato* (voce), in *Enc. giur.*, 1994, p. 1.

⁶ D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, Athenaeum, 1924, p. 7.

⁷ Per una ricca e ragionata analisi dell'evoluzione del concetto di territorio e di spazialità giuridica nel Medioevo e nei diversi Paesi europei tra il XV ed il XIX secolo v. l'ampio lavoro monografico di A. DI MARTINO, *Il territorio dallo Stato-Nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, Giuffrè, 2010 ed in particolare i capitoli I e II.

⁸ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo primo, Cedam, 1969, pp. 102-103. La posizione evidentemente ha come immediata conseguenza quella di non ritenere riconducibili al concetto di Stato le comunità statali prive di un dominio su una porzione di territorio. Sulla necessaria connessione tra l'ordinamento statale moderno con un territorio specificamente individuato, nonché sulle questioni della determinazione di una misura minima di superficie territoriale indispensabile per l'esistenza stessa dello Stato e della contiguità dei territori che vengono a costituire il nuovo Stato, v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, cit., p. 334 ss.

Sul carattere coesistenziale del territorio rispetto allo Stato C. CERETI, *Costituzione e territorio*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, vol. I, Padova, Cedam, 1957, p. 399 ss.; R. ALESSI, *Intorno alla nozione di ente territoriale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 290 ss.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 49; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1987, p. 89; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 145.

⁹ Così A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1997, p. 41 il quale, peraltro, sottolinea come parimenti specifiche regole siano, altresì, previste con riguardo allo spazio atmosferico ed allo spazio cosmico.

Ma il territorio – così come il popolo – è altrimenti ricondotto ad una entità diversa e distinta dallo Stato, la quale in quanto indispensabile per la stessa operatività dello Stato ne costituisce più fondatamente il *presupposto*¹⁰ cosicché esso «è la parte della superficie terrestre, nell'ambito della quale lo stato è destinato a svolgere le sue funzioni»¹¹. Esso, in specie nella riflessione internazionalistica, è considerato un concetto fondamentale dell'ordinamento giuridico, costituendo la «premessa su cui riposano e il punto di partenza da cui si svolgono le relazioni tra gli Stati»¹² ed in questa misura anche ove si prendano le distanze dalla configurazione di esso quale elemento costitutivo dello Stato «non può negarsi il carattere di presupposto necessario per la nascita dello Stato organizzazione e per l'attribuzione ad esso della soggettività giuridica internazionale»¹³.

In specie nelle trattazioni più recenti, la nozione di territorio è per lo più declinata con riguardo all'esercizio della sovranità da parte dello Stato ed in questa misura esso costituisce la «proiezione spaziale della sovranità dello Stato, lo spazio fisico sul quale insiste l'elemento soggettivo (il popolo) e nel quale trovano applicazione le regole giuridiche legittimamente poste dallo Stato nell'esercizio della sua sovranità»¹⁴ ed in tal senso «la precisa *delimitazione del territorio* è [...] condizione essenziale per garantire allo Stato l'esercizio della sovranità e per assicurare agli Stati l'indipendenza reciproca»¹⁵. Il territorio «determina lo spazio in cui opera l'ordinamento giuridico dello Stato, spazio che gli è necessario per curare gli interessi generali di tutto il popolo»¹⁶. La potestà territoriale, in altri termini, altro non è che una manifestazione della propria sovranità e si atteggia in modo differente a seconda che si abbia riguardo all'ordinamento interno od a quello internazionale: da un lato, infatti, «in forza della sovranità che gli è propria, lo Stato [può] esercitare una piena autorità su tutte le “persone” e le “cose” che ... si trovino [al suo interno]» e «le norme degli ordinamenti stranieri possono trovarvi efficacia in quanto una norma dell'ordinamento statale rinvii ad esse, attribuendone, di regola l'applicazione ad organi propri»; dall'altro lato, lo Stato non può essere ostacolato

¹⁰ Cfr. A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1971, p. 115.

Pur sottolineando come, secondo la dottrina tradizionale, la sovranità dello Stato si renda effettiva attraverso tre elementi costitutivi, tra cui il territorio, prende da essa le distanze associandosi alle posizioni che riconoscono nel popolo e nel territorio i «presupposti essenziali dello Stato» P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1972, p. 10. Rileva come «non sia agevole considerare il territorio una componente del concetto di stato al pari del popolo e dell'autorità di governo» G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 2017, p. 98, il quale sottolinea come «parlare del territorio come elemento costitutivo dello Stato significa indicare l'ambito entro cui sta il popolo e entro cui vige l'ordinamento e ad un tempo indicare un particolare oggetto fisico del potere statale».

¹¹ A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 118.

¹² D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, Athenaeum, 1928, p. XIV.

¹³ A. GIOIA, *Territorio in diritto internazionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XV, 1999, p. 258.

¹⁴ Cfr. S. PANIZZA, *Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 24-25.

¹⁵ R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 12-13. Il territorio è in questa prospettiva l'ambito spaziale entro cui lo Stato esercita «il supremo potere di comando [...] in modo indipendente da qualsiasi altro Stato» ed in questo senso «se un altro soggetto, oppure un altro Stato, volessero esercitare nel medesimo ambito spaziale un potere di comando altrettanto indipendente sarebbero messe in discussione la sovranità e la stessa esistenza dello Stato».

¹⁶ G. TREVES, *Principi di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1973, p. 8.

nell'esercizio del proprio potere all'interno del territorio di riferimento, non può subire «spogliazioni» del territorio e può respingere qualsiasi violazione del territorio stesso e della relativa sovranità territoriale¹⁷.

2.2. *Il rapporto tra territorio e Stato e la sua controversa natura giuridica*

Il raggio delle prospettazioni e la relativa ampiezza certamente non si riducono volgendo l'attenzione alla questione della natura giuridica del rapporto tra lo Stato ed il (suo) territorio, in riferimento alla quale tutt'altro che priva di rilevanza è la necessità di distinguere a seconda che si abbia riguardo all'ordinamento internazionale ovvero a quello interno.

Con riguardo al primo, non essendo questa la sede per ripercorrere le diverse posizioni assunte sul punto nella giusinternazionalistica cui peraltro autorevolmente si riconosce una rilevanza solo teorica non idonea a mutare «la sostanza delle cose»¹⁸, può dirsi che il territorio dello Stato viene in considerazione come ambito spaziale entro cui il diritto internazionale riconosce allo Stato il *diritto di sovranità territoriale*¹⁹. Questo, concretandosi «nella facoltà di disporre del territorio (*ius utendi et abutendi*)» e «nella pretesa di escludere ogni altro soggetto da qualsiasi esercizio di potere sul medesimo (*ius excludendi alios*)»²⁰, svolge con ogni evidenza «un ruolo essenziale nel garantire la coesistenza degli Stati»²¹: in altri termini, lo Stato è titolare del «diritto di esercitare in modo esclusivo il potere di governo sulla sua comunità territoriale, cioè sugli individui (e sui loro beni) che si trovano nell'ambito del territorio» ed al contempo su di esso grava «l'obbligo di non esercitare in territorio altrui (e senza il consenso del sovrano locale) il proprio potere di governo»²².

Con riguardo al secondo, è necessario distinguere tra le posizioni tese ad affermare ovvero ad escludere la possibilità di qualificare il territorio come oggetto di un rapporto giuridico con lo Stato.

Tra le prime bisogna ulteriormente differenziare tra due orientamenti.

Da un lato, infatti, vi è chi fa rientrare il diritto dello Stato sul territorio tra quelli c.d. «della personalità», avendo esso ad oggetto una parte costitutiva della propria persona²³. Il territorio, in questa accezione, non si presenta come un qualcosa distinto dallo Stato, «ma si compenetra con esso, concernendolo non in quanto lo Stato «ha», bensì in quanto lo Stato «è»²⁴: bisogna in altri termini distinguere tra «il diritto a ciò che si è», che cioè compone la persona, nasce con la nascita di questi e il «diritto a ciò che si ha», che perciò

¹⁷ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, cit., pp. 336-337.

¹⁸ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 1999, p. 197.

¹⁹ L. CITARELLA, *Territorio (Diritto internazionale)*, in *Enc. giur.*, 1994, p. 3. Sul tema in generale v. A. CAVAGLIERI, *Il diritto internazionale ed il rapporto giuridico fra Stato e territorio*, in *Arch. giur.*, 1904, p. 77 ss.

²⁰ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 104.

²¹ A. GIOIA, *Territorio in diritto internazionale*, cit., p. 262.

²² B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 197.

²³ La paternità della tesi è da ricondurre a S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1902, p. 114; cfr. ID, *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 167 ss.

²⁴ P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, cit., p. 339.

è estraneo alla persona, sopravviene dopo che questa è sorta, mero oggetto di dominio su qualche cosa di estrinseco e di non essenziale, ed in conseguenza può perdersi o mutarsi senza che si mutino contemporaneamente i caratteri costitutivi della persona»²⁵.

Dall'altro lato, per quanto ormai da considerarsi superate, si rammentano quelle posizioni che qualificano quello dello Stato sul territorio in termini di *diritto reale* di natura pubblica²⁶. Tale configurazione, portata della fase storica di formazione dello Stato patrimoniale e profondamente messa in crisi dall'affermazione dello Stato di diritto²⁷, nonché dalla dissoluzione dell'assetto coloniale che ha fatto seguito alla seconda guerra mondiale²⁸, riesce comunque a sopravvivere sino a tempi non proprio remoti: tale declinazione per l'appunto *reale* del rapporto tra Stato e territorio, per quanto non riconducibile al regime proprietario dei beni, «importa per lo stato il potere di fare del territorio la sua sede, di esercitare su di esso le proprie funzioni, a chiunque appartengano in proprietà le singole parti che lo costituiscono, allo stato stesso, ad altri enti ovvero ai cittadini»²⁹.

²⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 105-106. Nell'ordinamento italiano tale tesi nell'ordinamento trova un testuale riscontro nell'art. 241 c.p. il quale riconduce all'interno dei *delitti contro la personalità dello Stato* l'attentato alla integrità del territorio statale (ai sensi dell'art. 241 c.p. infatti "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti violenti diretti e idonei a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare l'indipendenza o l'unità dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a dodici anni. 2. La pena è aggravata se il fatto è commesso con violazione dei doveri inerenti l'esercizio di funzioni pubbliche").

²⁶ Cfr. P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, trad. it. a cura di O. RANELLETTI-M. SIOTTO PINTOR, Torino, Utet, 1925, p. 271 ss.; U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1902, p. 363 ss.

²⁷ M. MANETTI, *Territorio dello Stato*, cit., p. 2 sottolinea come nell'ambito dello Stato patrimoniale «la sovranità si configurava come un diritto assoluto di stampo privatistico spettante al principe sui suoi territori, e di riflesso sulle persone che li abitavano; ... la sovranità promanava dalla proprietà della terra, e restava irrimediabilmente intrisa di caratteri di "realità"». Con l'affermazione dello Stato di diritto e la «compiuta configurazione di una serie di diritti originari e inalienabili, spettanti al singolo nei confronti dello Stato» (tra cui la proprietà), «l'idea di un diritto reale dello Stato sul territorio recedeva inevitabilmente, rivelandosi inconciliabile con l'assolutezza del dominio privatistico sulle singole particelle della terra».

²⁸ Mette in luce le aporie delle dottrine giuspositivistiche sul territorio dello Stato avendo riguardo all'esperienza coloniale A. DI MARTINO, *Il territorio dallo Stato-Nazione alla globalizzazione*, cit., p. 229 ss. In generale sul diritto coloniale v. F. ARCOLEO, *Il problema coloniale nel diritto pubblico*, Napoli, Pièro, 1914; E. CUCINOTTA, *Diritto coloniale italiano*, Roma, Società Editrice del Foro italiano, 1933; U. BORSI, *Corso di diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1937; R. QUADRI, *Diritto coloniale*, Padova, Cedam, 1964. Di recente, sul tema G. BASCHERINI, *La colonizzazione e il diritto costituzionale. Il contributo dell'esperienza coloniale alla costruzione del diritto pubblico italiano*, Napoli, Jovene, 2012.

²⁹ Così A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 118 secondo cui, peraltro, «il potere dello stato nei riguardi del territorio, volendo stabilire un parallelo con il diritto privato, si può considerare analogo alla facoltà di un soggetto di godere dell'abitazione secondo i propri bisogni: facoltà che, quando l'abitazione è di proprietà del soggetto, è una manifestazione del diritto di proprietà, quando la casa è di proprietà altrui, è l'espressione dello speciale diritto sulla cosa altrui che è denominato diritto di abitazione». In tempi ancora più recenti G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, pp. 102-103 sottolinea come la qualificazione del territorio come elemento costitutivo dello Stato conduce alla configurazione di un «diritto su un elemento costitutivo della persona-stato» non potendo trattarsi di un diritto reale in quanto «tale diritto presupporrebbe comunque la possibilità di distinguere il titolare dello stesso dal bene oggetto

La sussistenza di un rapporto giuridico tra il territorio e lo Stato viene invece negata da quelle prospettazioni che riconoscono nel primo il mero ambito di validità dell'ordinamento giuridico statale. Una esatta teoria del territorio deve muovere dal concetto di competenza cosicché, associata la sovranità territoriale alla competenza dello Stato sotto il profilo spaziale, il territorio diviene la sfera spaziale del potere dello Stato: nella dottrina pura del diritto, il territorio, così come il tempo, fa parte del contenuto della norma e la relazione che intercorre tra la norma e lo spazio è l'ambito di validità spaziale così come il rapporto tra la norma e il tempo è l'ambito di validità temporale³⁰. Escludendo che il territorio possa dunque ricondursi ad un elemento *naturale*, esso si risolve nello spazio all'interno del quale uno Stato è autorizzato dal diritto internazionale a porre in essere atti che danno esecuzione al diritto nazionale³¹.

2.3. *Finitezza e finzioni giuridiche*

Per quanto più *sfumate* nell'approccio competenziale appena richiamato, le nozioni di territorio cui si è fatto cenno del pari con le concezioni della natura giuridica del rapporto di quest'ultimo con lo Stato riescono in ogni caso a restituire una idea *finita* del concetto preso in esame, cosicché non sorprende che le trattazioni siano solite completarsi con la disciplina relativa ai confini statali quali «insieme di punti che delimitano le varie zone soggette alla sovranità territoriale [dello Stato]³².

Ai confini, infatti, è demandato il compito di circoscrivere l'estensione territoriale statale mediante delimitazioni *artificiali* ovvero *naturali* a seconda che la delimitazione derivi da segni convenzionali ovvero da elementi propri e risultanti dalla conformazione geografica: «i confini sono stabiliti, di regola, da convenzioni che uno stato stipula con gli altri stati vicini; in mancanza di accordi, i confini sono determinati in considerazione del lungo, non contestato possesso ovvero da principi dottrinari o consuetudinari, ai quali si fa ricorso quando tra due stati esiste una divisione naturale e non sia stabilita la linea relativa in virtù di una convenzione»³³.

Non pare particolarmente utile nell'economia del presente lavoro occuparsi della struttura e della estensione del territorio dello Stato in generale³⁴ e dello Stato italiano in particolare per come risultante dalle varie componenti quali la terraferma, il mare territoriale, il sottosuolo ed il soprasuolo³⁵, mentre si ritiene opportuno un breve cenno a

del diritto» e tuttavia si segnala come continuo ad esistere «diritti reali specifici su porzioni di territorio» che con riguardo allo Stato vengono in considerazione con il regime giuridico della *demanialità*.

³⁰ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Edizioni di Comunità, 1952, p. 222.

³¹ H. KELSEN, *Principles of international law*, New York, 1960, 308. In posizione affine in Italia v. T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella dottrina pura dello Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1912, p. 146 ss.

³² Così A. GIOIA, *Territorio in diritto internazionale*, cit., p. 282.

³³ Cfr. A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 119.

³⁴ Sul tema v. M. GIULIANO, *Sui confini del territorio statale in senso stretto*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, II, Milano, 1957, p. 427 ss.; anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 106 ss.; A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 119 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, cit., p. 340 ss.,

³⁵ Cfr. art. 4, comma 2 c.p. secondo cui «Agli effetti della legge penale, è territorio dello Stato il territorio della Repubblica [, quello delle colonie] e ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato».

due questioni che ben mettono in luce la crucialità del concetto di confine nello studio del territorio ed al contempo la (frequente) necessità di ricorrere, nell'ambito che ci occupa, a vere e proprie finzioni giuridiche.

La prima attiene alla ormai superata metodologia per individuare l'estensione del mare territoriale: la gittata massima dei cannoni che veniva fatta coincidere con il controllo effettivo che lo Stato era in grado di esercitare nella porzione di mare posizionato innanzi alle proprie coste. Ecco, tale originario criterio – con il tempo abbandonato in considerazione di un tale potenziamento dei mezzi bellici da vanificare, se applicato, il principio della libertà dell'alto mare con conseguente potenziale proliferazione dei conflitti tra Stati³⁶ – si ritiene forse più di ogni altro aspetto e paradossalmente esprimere la *materialità* del concetto di territorio cui si è fatto cenno in apertura, basandosi di fatto «sul presupposto che il diritto richiede la possibilità di essere attuato anche con la forza in caso di necessità» e «si estende fin dove lo stato ha la possibilità di fare sentire efficacemente la potestà d'impero per mezzo delle armi da fuoco (*imperium terrae finitur ubi armorum potestas*)»³⁷.

Eppure, e si arriva alla seconda questione, a fronte di questa *materialità*, tutt'altro che eccezionale è stato nel tempo il ricorso a vere e proprie finzioni giuridiche, strumentali a superare le strettoie della stessa *materialità* ed a consentire l'applicazione del diritto (*rectius*, di un diritto) a fatti posti in essere e verificatisi in un luogo non riconducibile al territorio individuato utilizzando in via esclusiva espedienti per l'appunto formalmente *materiali*³⁸. L'esempio più significativo a questo proposito pare essere quello del c.d. *territoire flottant* con cui si è soliti indicare le navi e gli aerei, militari e civili, battenti bandiera di un determinato Stato. Tale forma di *ultraterritorialità* è da considerarsi valida in via ordinaria per i mezzi militari, mentre per quelli civili soltanto a condizione che non si trovino in uno spazio soggetto alla altrui sovranità³⁹. In maniera speculare possono

Su questi aspetti M. MANETTI, *Territorio dello Stato*, cit., pp. 5-6; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, cit., p. 340 ss.; A. PIZZORUSSO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 128 ss.

³⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 108; M. MANETTI, *Territorio dello Stato*, cit., p. 5.

³⁷ Cfr. A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 119.

³⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 5 dicembre 1961, n. 67: «il collegamento con lo Stato d'iscrizione svolge ... la sua efficacia anche quando la nave si trovi in alto mare; e l'alto mare, infatti, secondo un'altra norma generalmente riconosciuta, è aperto al libero e pari uso di tutti i membri della comunità internazionale, in modo che ogni Stato vi può estendere l'esercizio della propria potestà nel rispetto dell'analogia libertà per gli altri Stati. Il predetto collegamento è tanto intenso da ritenere che la nave sia parte del territorio dello Stato in cui è immatricolata, volendosi affermare che questo vi fa valere la propria autorità come sul proprio territorio (art. 4 Cod. penale, e art. 4 Cod. nav.); e se, in tempi recenti, si è contestato il valore dogmatico di tale assimilazione, non si è oppugnata l'esistenza della norma che l'assimilazione intende esprimere. La quale spiega il suo significato e ha la sua giustificazione soltanto quando la nave viene a trovarsi fuori del mare sul quale impera esclusivamente lo Stato di cui essa ha la nazionalità; essendo ovvio che, ove in questo mare la nave soste, non vi è ragione di ricercarne la condizione giuridica, né v'è motivo di indagare sul trattamento dei fatti e degli atti che vi si compiono a bordo, perché il mare territoriale è una continuazione della terraferma».

³⁹ Cfr. artt. 4, comma 2, secondo periodo cod. pen. secondo cui “[l]e navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto

determinarsi forme di *extraterritorialità* con riguardo alle navi ed agli aerei militari battenti bandiera straniera che vengano a trovarsi nello spazio marittimo od aereo dello Stato di riferimento⁴⁰.

2.4. *Il principio di territorialità del diritto*

Sullo sfondo di quanto sino ad ora osservato si muove il principio di *territorialità del diritto* che segue e storicamente si contrappone a quello di *personalità del diritto* in virtù del quale l'applicazione delle norme avveniva non sulla base del luogo in cui un fatto si verifica, bensì in relazione all'appartenenza di chi lo ha posto in essere ad una determinata categoria ovvero alla titolarità da parte di chi lo ha posto in essere di talune qualità⁴¹.

Diversamente, la natura territoriale del diritto comporta che «le norme che compongono un certo ordinamento giuridico statale siano applicabili a tutti i fatti giuridici corrispondenti alle fattispecie astratte da esse previsti i quali si verifichino nella parte della superficie terrestre sulla quale il corrispondente stato esercita la sua sovranità» costituendo i casi in cui ciò non si verifica delle eccezioni derivanti dalla “qualità” di straniero del o dei soggetti nei cui confronti il diritto dovrebbe applicarsi⁴².

Due processi evolutivi sono autorevolmente identificati come determinanti nell'affermazione della natura territoriale del diritto.

Il primo è individuato nella già ricordata spartizione della superficie terrestre in una molteplicità di Stati da cui è derivata la coincidenza tra il diritto e l'ambito statale ed in specie tra il diritto ed «il diritto di quello stato che esercita la sovranità sul territorio in cui si realizza il fatto la cui regolamentazione giuridica si tratta di determinare».

Il secondo è da ricondurre a quell'indirizzo che a partire dall'esperienza francese del XVIII secolo è valso «a considerare lo stato come l'unico titolare del potere di stabilire che cosa debba essere considerato come diritto e quindi a negare efficacia alle norme non statali prodotte nell'ambito della sovranità statale»⁴³.

Nell'ordinamento italiano, come è noto, il principio costituisce uno dei capisaldi dell'applicazione spaziale della legge penale cosicché ai sensi dell'art. 6 c.p. “*chiunque commette un reato nel territorio dello Stato, è punito secondo la legge italiana*”. E a ciò si aggiunge che, poiché «l'interesse statale alla repressione permane sia nel caso in cui nel territorio dello Stato si è esteriorizzata la volontà criminosa, sia nel caso in cui si è verificato l'evento offensivo»⁴⁴, il comma 2 del medesimo art. 6 accoglie l'ulteriore

internazionale, a una legge territoriale straniera” e 4 cod. nav. secondo cui “[l]e navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano”.

⁴⁰ Ormai inquadrata in termini di *immunità diplomatica*, in passato veniva, altresì, ricondotta quale ipotesi di *extraterritorialità* la condizione degli edifici ospitanti le rappresentanze diplomatiche di uno Stato estero.

⁴¹ Cfr. S.L. GUTERMAN, *From personal to territorial law: aspects of the history and structure of western legal-constitutional tradition*, Metuchen, 1972; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

⁴² A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 33.

⁴³ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., pp. 33-34 ss.

⁴⁴ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2018, pp. 141-142.

principio c.d. di *ubiquità* in applicazione del quale il reato si considera commesso nel territorio statale, quando l'azione o l'omissione che lo costituisce è ivi avvenuta in tutto o in parte ovvero ivi si è verificato l'evento che dell'azione o dell'omissione è la conseguenza.

3. *Il nuovo paradigma: la globalizzazione*

Vi è ormai una qualche assuefazione al pensiero secondo cui quanto sino ad ora esposto costituisca null'altro che un quadro sbiadito d(e)i tempi che furono, avendo il processo noto come globalizzazione⁴⁵ frustrato la valenza teorica della categoria *territorio* in uno con il rapporto tra questo e lo Stato al punto di vanificarli, con conseguente neutralizzazione del principio di territorialità del diritto e decadimento della sovranità statale e del suo esercizio esclusivo.

Sul finire del secolo scorso veniva lucidamente osservato come la crisi della statualità⁴⁶ cui si assiste(va) trovasse le proprie ragioni giustificatrici, prevalentemente ed a differenza rispetto al passato⁴⁷, al di fuori dello Stato, dovendosi cioè esse essere ricollegate «all'impetuoso sviluppo dei fenomeni di globalizzazione e alla crescita di istituzioni internazionali e sovranazionali che erodono progressivamente lo spazio residuo della sovranità statale»⁴⁸.

Convenzionalmente fatta risalire al G6 svoltosi nel 1975 a Rombouillet cui parteciparono i capi di Stato e di governo delle sei più grandi economie mondiali, tra cui

⁴⁵ La letteratura sul tema è amplissima. V. almeno G. LAFAY, *Capire la globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 1998; L. LEONARDI, *La dimensione sociale della globalizzazione*, Milano, Carocci, 2001; J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 2002; A. SEN, *Globalizzazione e libertà* (trad. it. a cura di G. BONO), Milano, Mondadori, 2003; O. HÖFFE, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2007; S. SASSEN, *Una sociologia della globalizzazione*, Torino, Einaudi, 2008; U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, Carocci, 2009; E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2010; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, Laterza, 2010; S. ROGARI, *L'età della globalizzazione. Storia del mondo contemporaneo dalla restaurazione ai giorni nostri*, Torino, UTET, 2014.

⁴⁶ Nella letteratura italiana con riguardo alla crisi dello Stato v. almeno F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, Cedam, 2000; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002; L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici*, Napoli, Jovene, 2007; G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-Nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, Jovene, Napoli, 2014, p. 143 ss.

⁴⁷ A differenza, cioè, di quando Santi Romano individuava le ragioni della crisi dello Stato moderno «dalla convergenza di questi due fenomeni, l'uno dei quali aggrava necessariamente l'altro: il progressivo organizzarsi sulla base di particolari interessi della società che va sempre più perdendo il suo carattere atomistico, e la deficienza dei mezzi giuridici e istituzionali, che la società medesima possiede per fare rispecchiare e valere la sua struttura in seno a quella dello Stato» (cfr. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi, Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa letto il 4 novembre 1909 dal prof. Santi Romano*, Pisa, Tipografia Vannucchi, p. 28 e poi confluito in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, p. 87 ss.).

⁴⁸ Così M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 125.

l'Italia, la globalizzazione consegue alla convergenza dei Paesi riuniti intorno alla necessità di incrementare la dimensione del volume del commercio mondiale in particolare a seguito delle ricadute sul sistema economico-finanziario internazionale del crollo del sistema di Bretton Woods nel 1971 e della crisi energetica del 1973⁴⁹.

Pur essendo già conosciuti «fenomeni di internazionalizzazione e interdipendenza planetaria dei processi economici», «la globalizzazione che si avvia da metà degli anni '70 segna un salto di qualità, l'affermarsi di un nuovo paradigma» in virtù del quale i protagonisti dello sviluppo non sono tanto le autorità politiche nazionali, quanto piuttosto «forze microeconomiche», «“spiriti” (o ... “demoni”) dell'impresa e del mercato»⁵⁰.

Dei fattori che hanno condotto a tale nuovo paradigma è qui possibile mostrare soltanto un'istantanea ed incompleta elencazione: la possibilità per le imprese, grazie allo sviluppo di sistemi produttivi, di spostarsi facilmente da un luogo all'altro e di dislocare le varie fasi del ciclo produttivo in aree territoriali differenti e se del caso non contigue; la *finanziarizzazione* della economia ove alla ricchezza derivante dal possesso di beni materiali si sostituisce la disponibilità di risorse finanziarie; il progresso tecnologico nel campo dei trasporti, delle comunicazioni e dell'informatica con tutto ciò che comporta in termini di spostamento di persone, cose ed informazioni da un posto ad un altro⁵¹.

3.1. *Il mercato unico globale e i confini bucati*

Si osserva un duplice passaggio: da una economia a mercato nazionale ad una a mercato internazionale e da quest'ultima a quella a mercato unico globale.

Il primo ha visto l'abbandono di un sistema caratterizzato dallo svolgimento all'interno del territorio di un medesimo Stato di tutte le funzioni economiche classiche⁵² e l'apertura ad altro sistema nel quale alcune di tali funzioni hanno continuato a svolgersi in ambito nazionale⁵³, mentre altre hanno oltrepassato i confini statali⁵⁴.

Nel secondo si è assistito all'ulteriore scostamento verso un sistema in cui le rammentate funzioni perdono «una connotazione nazionale» cosicché le merci circolano ben oltre i confini nazionali, la produzione e la distribuzione oltrepassano la dimensione

⁴⁹ In particolare, v. punti 7 e 8 della *Declaration of Rambouillet* sottoscritta il 17 novembre 1975. Cfr. punto 7. “We also concentrated on the need for new efforts in the areas of world trade, monetary matters and raw materials, including energy”; punto 8 “As domestic recovery and economic expansion proceed, we must seek to restore growth in the volume of world trade. Growth and price stability will be fostered by maintenance of an open trading system. In a period where pressures are developing for a return to protectionism, it is essential for the main trading nations to confirm their commitment to the principles of the OECD [Organisation for Economic Cooperation and Development] pledge and to avoid resorting to measures by which they could try to solve their problems at the expense of others, with damaging consequences in the economic, social and political fields. There is a responsibility on all countries, especially those with strong balance-of-payments positions and on those with current deficits, to pursue policies which will permit the expansion of world trade to their mutual advantage”.

⁵⁰ Così V. ROPPO, *Verso un mondo globalizzato: trasformazioni economiche, mutamenti sociali, risposte politiche*, in *Pol. dir.*, 2001, pp. 515-516.

⁵¹ Su questi aspetti R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 14.

⁵² Dal reperimento dei capitali, all'approvvigionamento di materie prime, al reperimento della forza lavoro, alla produzione, alla distribuzione ed al consumo.

⁵³ Tra cui il reperimento dei capitali, il reperimento della forza lavoro e l'organizzazione produttiva.

⁵⁴ Tra cui il rifornimento di materie prime, la distribuzione ed il consumo.

statale e gli Stati perdono il ruolo di primo piano ormai svolto da imprese transnazionali: e ciò poiché «si può oggi dominare il mercato mondiale senza avere alle spalle una grande potenza militare e neppure una significativa potenza politica» potendo «le imprese transnazionali fare a meno dell'una, come dell'altra», «avendo in se stesse la forza che le sospinge alla conquista dei mercati mondiali»⁵⁵.

In altri termini, «la globalizzazione descrive l'interconnessione sempre più stretta tra i fattori della produzione su scala mondiale, che si realizza prima di tutto attraverso lo scambio di beni e servizi all'interno di mercati strettamente interconnessi»⁵⁶ cosicché i mercati a dimensione originariamente locale-nazionale, con l'instaurazione di un mercato unico, divengono globali in un *villaggio globale*⁵⁷.

In tale contesto, lo Stato subisce un sicuro indebolimento con riguardo al controllo sul proprio territorio⁵⁸. Dalla creazione di un mercato mondiale, infatti, deriva una pluralità di conseguenze tra cui senz'altro la de-territorializzazione dell'economia posto che le risorse più preziose tra cui il capitale finanziario, le informazioni, la conoscenza si muovono con grande facilità da un Paese all'altro collocandosi nel luogo in cui si riscontra una maggiore convenienza; una sempre maggiore soggezione da parte degli Stati a decisioni prese oltre i confini nazionali, ma destinate ad avere effetti cruciali nei diversi territori statali; ancora una considerevole e non sempre sana competizione tra Stati al fine di attrarre imprese e capitali e per tale via aumentare la ricchezza prodotta ed esistente all'interno del proprio territorio⁵⁹. L'economia basata sul mercato nazionale interno e/o rivolta al mercato esterno solo parzialmente appartiene al passato e «[t]utte le economie, anche quelle dei grandi paesi industrializzati, sono *estroverse*»: con la transnazionalizzazione dell'economia «le leggi [di quest'ultima], sulla scia di quelle della tecnica e della scienza, hanno cominciato a reclamare un'oggettività e un'indiscutibilità che le ha rese sempre più impermeabili rispetto alla politica e alle decisioni ... degli stati» con conseguente radicale messa in discussione della sovranità statale⁶⁰.

⁵⁵ Su questi aspetti F. GALGANO, *Globalizzazione dell'economia e universalità del diritto*, in *Pol. dir.*, 2009, p. 178 ss.

⁵⁶ Cfr. T. GROPPI-A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 64.

⁵⁷ M. McLuhan-B.R. Powers, *The global village. Transformations in world life and media in the 21st century*, New York, Oxford University Press, 1989.

⁵⁸ Da ultimo v. A. RUGGERI, *Territorio, persone, Costituzione*, reperibile su www.dirittiregionali.org, 22 ottobre 2018.

⁵⁹ Su questi aspetti R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, cit., p. 14: gli Stati vengono così a trovarsi dinanzi ad un'alternativa secca tra la chiusura delle proprie frontiere con conseguente esposizione del Paese al reale rischio di depauperamento ovvero la garanzia di piena libertà di movimento di capitali, beni e servizi con altrettanto conseguente accettazione della logica che presiede al mercato globale e della competizione intestatale.

Parla efficacemente di «globalizzazione coatta» A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. «globalizzazione». Storia di una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Pol. dir.*, p. 451 sottolineando la relativizzazione del concetto di indipendenza «nazionale» a meno che non si sostengano «oneri economici (di ricerca) e politici (di coalizione) molto salati, che però, spesso sono insopportabili da un solo Paese e dunque assumono natura «internazionale»».

⁶⁰ M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., p. 161.

Tra le più affascinanti prospettazioni vi è senz'altro quella che offre (non la metafora ma) il concetto di "Impero": al declino della sovranità degli Stati-Nazione, cioè, non corrisponderebbe il declino della sovranità di per sé. Diversamente «la sovranità ha assunto una forma nuova, composta da una serie di organismi nazionali e sovranazionali uniti da una unica logica di potere»: una «sovranità globale», insomma, chiamata "Impero" il cui tratto distintivo qualificante è l'assenza di confini. L'Impero, che «agisce su tutti i livelli dell'ordine sociale» e dà luogo ad un «apparato di potere *decentrato e deterritorializzante* che progressivamente incorpora l'intero spazio mondiale all'interno delle sue frontiere aperte ed in continua espansione», non opta facendolo proprio per uno dei sistemi esistenti, ma rimanda ad un ordine che cristallizza l'attuale per l'eternità⁶¹.

Il processo di produzione della ricchezza si scardina, dunque, dalla tradizionale dimensione territoriale-statale e alla "ricchezza delle nazioni" si sostituiscono forme di "ricchezza senza nazioni"⁶²: la globalizzazione in questo senso, quale trasformazione profonda che ha agito nel lungo periodo senza clamore, a piccoli passi e con moto costante⁶³, ha un impatto dirompente sullo Stato, inteso per l'appunto come Stato-territoriale determinando un vero e proprio arretramento della relativa sovranità⁶⁴.

Ed assieme alla territorialità la crisi travolge anche la nazionalità⁶⁵ poiché «la coesione nazionale appare strutturalmente compromessa dalla tendenza [...] a proiettarsi sui mercati mondiali, cercando il vantaggio ed il profitto al di là di ogni confine nazionale, indifferente all'eventualità che il suo particolare benessere possa entrare in contrasto con quello dei connazionali»: in questa dimensione il "noi" cui allude l'insieme dei cittadini di una Nazione è travolto dal «cosmopolitismo dei maggiori possessori di ricchezza» che viene a sostituire il «vecchio nazionalismo delle classi dominanti»⁶⁶.

3.2. *Il diritto de-territorializzato*

È circostanza non oggetto di discussione quella per la quale la globalizzazione si sia imposta e con forza non soltanto sulle dinamiche legate al mercato ed ai sistemi economici di produzione, ma anche al mondo del diritto⁶⁷, ed in specie alla produzione ed alla interpretazione delle norme ed in riferimento alle quali si è riscontrata una

⁶¹ M. HARDT-A. NEGRI, *Impero. Il nuovo ordine della globalizzazione*, Milano, Rizzoli, 2000, spec. pp. 14-15.

⁶² V. ROPPO, *Verso un mondo globalizzato*, cit., p. 516. Lo stesso Autore sottolinea a p. 517 come «la tendenziale irrilevanza della dimensione territoriale nei processi di produzione della ricchezza genera la tendenziale irrilevanza della funzione statale in ordine al controllo di quei processi».

⁶³ F. GALGANO, *Il volto giuridico della globalizzazione*, in *Quad. cost.*, 2001, p. 626.

⁶⁴ Cfr. S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, cit., p. 45.

⁶⁵ Cfr. P. CARROZZA, voce *Nazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1995, p. 126 ss.

⁶⁶ Così G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, p. 61, il quale peraltro quale conseguenza dell'allentarsi del legame nazionale fa derivare la crisi dei «congegni unificanti, contenuti nelle Costituzioni positive, che possono funzionare in modo efficace solo se sussiste un sostrato di valori integrati in una visione di solidarietà, in grado di superare i contrapposti egoismi dei singoli e dei gruppi».

⁶⁷ In generale sul tema v., almeno, M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005.

incontestata tendenza all'attenuazione delle divergenze ed all'omogeneizzazione delle regolazioni⁶⁸.

Il disallineamento tra i confini statali e quelli del mercato ha imposto la necessità di «fare i conti con nuovi modi e nuove fonti di normazione dei mercati» che oltrepassano le sovranità nazionali oltre ad essere spesso di provenienza non pubblica. Efficacemente è stato affermato che «la globalizzazione tende a rovesciare i tradizionali rapporti esistenti tra diritto e mercato, almeno secondo l'impostazione positivista seguita nell'Europa continentale. Laddove questa impostazione, incentrando nella sovranità statale l'organizzazione giuridica del mercato, instaurava un nesso di dipendenza dell'economia rispetto al diritto, la globalizzazione, sciogliendo il nesso tra mercati e stati, rende gli stati registi, sia pure non esclusivi dei propri statuti giuridici»⁶⁹. Una tensione, quella tra potere politico e potere economico, del resto, che deriva dalle ambizioni normative che le costituzioni del secondo dopoguerra hanno espresso nei confronti del secondo⁷⁰ e che non hanno tardato a mettere in crisi la potestà regolativa statale proprio in ragione della «dissoluzione del legame fra economia e territorio e [del]la sovrapposizione alla costituzione di regole che vengono dettate da istituzioni internazionali o sovranazionali sempre più forti e numerose»⁷¹.

Con riguardo al diritto la globalizzazione assume diverse sembianze, tra cui in particolare la creazione di numerosi organismi dotati di potestà che normativa o paranormativa ed al contempo di meccanismi di risoluzione delle controversie e di attuazione delle decisioni⁷²; il sempre maggiore ruolo svolto dalla c.d. *soft law* nella disciplina di rapporti sociali⁷³; i numerosi esempi di «dialogo fra legislatori, che tendono a riforme caratterizzate da una filosofia della convergenza»⁷⁴.

Il ridimensionamento subito dal principio di stretta territorialità costituisce un *fatto* finanche nell'applicazione della legge penale e ciò «al fine di soddisfare l'esigenza... di consentire una più ampia repressione penale di forme di criminalità particolarmente insidiose, che hanno in più assunto un carattere transnazionale»: il ricorso ormai frequente

⁶⁸ Non è questa la sede per occuparsi con l'opportuno grado di approfondimento dell'impatto della globalizzazione sul sistema delle fonti del diritto. In disparte i riferimenti bibliografici che seguono si rinvia sul tema a A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa ai tempi della globalizzazione*, Torino, Giappichelli, 2008 pubblicato anche su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁹ M.R. FERRARESE, *Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 407 ss. e spec. 408 e 418.

⁷⁰ G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, p. 21 ss.

⁷¹ Così M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., pp. 160-161.

⁷² Tra i diversi organismi sorti a livello globale ruolo di sicuro primo piano è da riconoscere al *World Trade Organization* istituito per la gestione dei negoziati in merito alle relazioni commerciali multilaterali e per risolvere le controversie eventualmente insorgenti tra le Parti.

⁷³ Nella molteplicità degli esempi possibili, in considerazione dell'importanza assunta, si rammenta l'UNIDROIT – Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato – organizzazione intergovernativa indipendente con sede a Roma, con lo scopo di studiare le esigenze ed i metodi per modernizzare, armonizzare e coordinare il diritto privato e in particolare commerciale tra Stati e gruppi di Stati e formulare strumenti, principi e regole uniformi di diritto al fine di raggiungere questi obiettivi.

⁷⁴ Su questi aspetti V. VARANO-V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Volume I. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 24-25.

alle convenzioni internazionali, infatti, ha favorito e favorisce anche nell'ambito penalistico una espansione del principio di universalità ed un conseguente aumento delle ipotesi di punibilità di delitti commessi all'estero⁷⁵.

L'indubbia circolazione di valori giuridici, facilitata dalla sempre maggiore conoscenza degli ordinamenti diversi da quello statale, nonché dalle sollecitazioni derivanti da formule quali "i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili"⁷⁶ ovvero "le tradizioni costituzionali comuni"⁷⁷, hanno favorito l'emersione di un *diritto transnazionale*⁷⁸ per esso intendendo «l'insieme di quei principi giuridici fondamentali che appaiono suscettibili di essere accettati nei diversi ordinamenti anche indipendentemente dal fatto di essere in essi introdotti attraverso espliciti atti normativi, perché corrispondenti ad una concezione del diritto fondata sulla ragione e comune a tutti gli uomini e a tutti i popoli»: le soluzioni normative provenienti *aliunde* sono accolte in ragione della «capacità che ess[e] hanno di "persuadere" soggetti ad essi non vincolati dalla loro idoneità a regolare certe materie o certe fattispecie»⁷⁹. Autorevolmente tale diritto è declinato in un duplice senso: da un lato, come «circolazione dei modelli a livello giurisprudenziale» in virtù della quale «un giudice (o altro operatore del diritto), nella ricerca del diritto da applicare ad una fattispecie sottoposta al suo esame che egli compie in base all'ordinamento giuridico vigente nel suo paese, utilizza formanti che sono stati elaborati o utilizzati in altri paesi (*leges alii loci*) e che gli sembrano utili ai fini dell'interpretazione del diritto vigente nel suo»; dall'altro lato, come «diritto degli ordinamenti privati extra statali e delle organizzazioni non governative» comprendente «un complesso di regole a carattere consuetudinario [...] le quali sono osservate da un complesso di soggetti che agiscono in un determinato campo dell'attività economica e che le applicano in relazione a rapporti non regolati dal diritto statale (o da altro diritto ad esso in un modo o in altro collegato), la cui osservanza non è assicurata in modo rigido dagli organi statali o internazionali, per cui si creano degli spazi nei quali gli ordinamenti transnazionali vengono così a inserirsi»⁸⁰. Con forza si afferma che «il nuovo che avanza al principio del terzo millennio è una società senza Stato [...] che ha dimensioni planetarie e che retta da un proprio diritto, che è un diritto sovranazionale a formazione spontanea,

⁷⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 140.

⁷⁶ Cfr. Statuto Corte internazionale di Giustizia, art. 38, lett. c). Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili nell'art. 38 dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale*, Torino, 1931.

⁷⁷ Cfr. Trattato sull'Unione europea, art. 6.3. La bibliografia sul tema è amplissima; sia consentito il unico riferimento a A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002.

⁷⁸ In argomento v. almeno P.C. JESSUP, *Transnational Law*, Yale University Press, 1956; M.R. FERRARESE, *Il linguaggio transnazionale dei diritti*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2000, p. 74 ss.; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006; G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Mondadori, 2012; ID., *Il costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, fasc. 4/2013, 18 ottobre 2013; S. SASSI, *Diritto transnazionale e legittimazione democratica*, Padova, Cedam, 2018; G.F. FERRARI, *Diritto transnazionale, diritti di libertà e forme di tutela*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2021.

⁷⁹ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., pp. 324-325.

⁸⁰ Così A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa ai tempi della globalizzazione*, cit., pp. 33 e 35.

detto Nuova *lex mercatoria*⁸¹. Una sorta di riedizione di un universalismo giuridico che replicando il diritto dei mercanti esistente prima del 1648 pone fine alla lunga parentesi di statalizzazione del diritto avviata con Vestfalia⁸².

In tempi più recenti, peraltro, si è venuto affermando un concetto di *interlegalità* quale portato delle interconnessioni che si instaurano tra ordinamenti diversi, o per meglio dire tra «legalità, al plurale»: poiché i problemi giuridici da affrontare in concreto sono tutt'altro che circoscrivibili in specifici settori della regolazione, l'isolamento funzionale di ciascuna legalità si rivela inefficace ed il diritto non «può farsi dipendere in modo esclusivo da uno tra i singoli ordini giuridici o regimi che emergano come simultaneamente rilevanti in casi concreti»⁸³.

Le forme di collegamento tra diritti statali, le tecniche di unificazione legislativa nonché l'affermazione del diritto transnazionale dimostrano come dai confini territoriali non derivi ancora una statualità del diritto cosicché è invero affermazione ormai non più recente che «l'ambito di applicazione del principio di territorialità del diritto [abbia] probabilmente superato il punto di sua massima espansione»⁸⁴.

Esiste, insomma, ed è stato compiutamente osservato un diritto *oltre lo Stato*, a dimensione globale e caratterizzato da un assetto e da un movimento orizzontale più che gerarchico, all'interno del quale rimane sfumata la distinzione tra soggetti pubblici e soggetti privati nella produzione delle fonti normative⁸⁵.

E dal *diritto globale* al *costituzionalismo globale* il passo non è poi così lungo cosicché nella «tessitura costituzionale multipolare e a-sistematica»⁸⁶ si delinea una crescente centralità della difesa dei diritti⁸⁷, un processo di separazione dei poteri con attribuzione di specifici poteri a specifici soggetti⁸⁸, oltre ad una disciplina delle fonti del diritto ed una struttura giudiziaria globale⁸⁹.

Piace concludere questo paragrafo rammentando il collegamento lucidamente rintracciato tra l'accettazione del principio pluralistico quale caratteristica della forma di

⁸¹ F. GALGANO, *Il volto giuridico della globalizzazione*, cit., p. 627. In generale sul tema, F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁸² B. MARCHETTI, *Rileggendo Sabino Cassese sul diritto globale*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 155.

⁸³ G. PALOMBELLA, *Interlegalità. L'interconnessione tra ordini giuridici, il diritto e il ruolo delle Corti*, reperibile alla seguente pagina web http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2018_n18-2/11-studi_Palombella.pdf. In argomento, v. diffusamente J. KLABBERS-G. PALOMBELLA (a cura di), *The Challenge of Inter-Legality*, Cambridge University Press, 2019.

⁸⁴ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 35-36.

⁸⁵ L'espressione è notoriamente da ricondurre a S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁸⁶ Sulla intelaiatura costituzionale della globalizzazione M.R. FERRARESE, *Il puzzle costituzionale della globalizzazione*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 603 ss.

⁸⁷ Per una ricca riflessione che conduce ad un «diritto costituzionale cosmopolitico non occidentalizzato», v. Q. CAMERLENGO, *La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali, alla luce del comune nucleo essenziale*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri, 3-4 giugno 2005, p. 21 ss. e ID., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁸⁸ Cfr. S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009.

⁸⁹ S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, Donzelli, 2009.

Stato di gran parte dei paesi del mondo ed il dischiudersi delle nuove prospettive di (ri)applicazione del principio di personalità del diritto⁹⁰, con riferimento al quale in letteratura è stigmatizzata l'inevitabile tendenza unificatrice⁹¹ ovvero, alternativamente, è annunciata la altrettanto inevitabile creazione di regimi diversificati benché in una dimensione di *convergenza* giuridica⁹².

4. Spazi nuovi per confini "mobili"

Non sorprende allora come si registri una tendenza a disfarsi della categoria concettuale del territorio per accoglierne altra che pare meglio attagliarsi alla *immaterialità* propria delle dinamiche relazionali contemporanee: lo *spazio*. Questo, che già nel significato accolto all'interno dei dizionari restituisce l'idea di un campo non definito, con particolare riguardo al diritto è stato nel tempo utilizzato per descrivere entità sì *fisiche*, ma per l'appunto di non immediata ed incontrovertibile delimitazione, tra cui senz'altro è possibile rammentare lo spazio atmosferico e quello cosmico⁹³ ovvero quello aereo ed extratmosferico⁹⁴.

È stato osservato che l'ossessione dello spazio tipica dell'epoca contemporanea abbia sostituito quella per il tempo e per la storia che ha invece caratterizzato il XIX secolo: si sottolinea come «viviamo nell'epoca del simultaneo, nell'epoca della giustapposizione, del vicino e del lontano, del fianco a fianco, del disperso» e lo spazio dopo la fase della *localizzazione* e quella della *estensione*, attraversa in tempi più recenti la fase della *dislocazione* che deriva dalle «relazioni di prossimità tra punti ed elementi»⁹⁵.

Dal concetto di dislocazione deriva che «non esiste uno spazio predefinito politicamente per il diritto»: quest'ultimo, cioè, pare «non instaurare relazioni univoche con i luoghi [...] e d'altro canto «i luoghi possono essere abitati da relazioni giuridiche plurali e variabili». Per il diritto «spesso i luoghi sono solo dei teatri mobili, o provvisori [...] in quanto offrono più o meno casualmente degli scenari per mobilitazioni, proposte, o prestazioni giuridiche, che si sarebbero potute verificare anche altrove». Anche il diritto globale appare un "diritto dislocato" che intrattiene con i luoghi non più rapporti obbligati, ma sempre più spesso occasionali e mutevoli⁹⁶.

⁹⁰ A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, cit., p. 36.

⁹¹ Cfr. A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. «globalizzazione»*, cit., pp. 454-455 parla di «preludio di una sorta di "nuovo Medioevo"» ove «il villaggio planetario multiculturale, interetnico e interreligioso ... resterà comunque largamente dominato dall'Impero, e quindi da una sostanziale prevalenza del ... "pensiero unico"»

⁹² M.R. FERRARESE, *Mercati e globalizzazione*, cit., pp. 415-416 ove si sottolinea che «le norme giuridiche a dimensione globale, piuttosto che produrre un unico statuto giuridico del mercato, interagendo con diversi contesti istituzionali, creeranno assetti regolativi diversificati in via di fatto»: [I]a globalizzazione economica induce insomma crescente variabilità di contenuti dietro etichette, formule e principii giuridici generali».

⁹³ F. DURANTE, *Spazio atmosferico e cosmico* (voce), in *Enc. giur.*, 1993.

⁹⁴ E. BACK IMPALLOMENE, *Spazio aereo e spazio extra-atmosferico*, in *Enc. dir.*, 1992, p. 258 ss.

⁹⁵ M. FOUCAULT, *Spazi altri. I luoghi delle eterotopie*, trad. it. a cura di S. VACCARO, Milano, Mimesis, 2002, pp. 19-21.

⁹⁶ M.R. FERRARESE, *Diritto globale e «dislocazioni» giuridiche. A partire da un volume di S. Cassese*, in *Pol. dir.*, 2011, pp. 387-388.

In questo panorama una posizione di sicuro primo piano non può che essere riconosciuta alla concezione del territorio come spazio culturale. Nella revisione degli elementi dello Stato operata attraverso l'individuazione della cultura quale quarto elemento, il territorio dello Stato è «un paese che la cultura rende unico, uno *spazio culturale*», per l'appunto. La riflessione muove proprio dalla affermazione che il territorio dello Stato non possa rimanere indifferente al «processo dinamico di una società multinazionale delle comunicazioni mondiali, nella quale tutto sembra muoversi ed estendersi nello spazio ed in cui solo pochi elementi sembrano «fissati» in maniera durevole». Il territorio dello Stato costituisce «una base della identità culturale e della individualità storica dello Stato stesso», «[t]utta la Costituzione viene ad essere il “contesto” all'interno del quale opera l'elemento del territorio dello Stato» e l'appropriazione da parte dello Stato costituzionale del proprio territorio come cultura è incessante. Il territorio dello Stato, peraltro, «viene ad essere uno strumento al servizio dei diritti fondamentali come valori fondamentali dello Stato costituzionale», i quali, proiettandosi essi stessi nel concetto di territorio, fanno di quest'ultimo stesso un “valore fondamentale” dello Stato costituzionale»⁹⁷. Dopo la «catastrofe di civiltà» cui si è assistito nella prima metà del secolo scorso, del resto, la stessa nozione di sovranità vede al «fondamento di autorità» sostituirsi il «fondamento di valore» e «i valori fondamentali della civiltà umana [...] assumono la veste di *sovrani*» cosicché «l'effettività dei valori diventa [...] il *punto archimedeo* dell'ordinamento, la sovranità ideale di una teoria dello Stato interamente sciolta dal principio soggettivo di autorità»⁹⁸.

Gli spazi che il normativismo considera come un «dato esterno al diritto» sono da quest'ultimo determinati in modo arbitrario ed artificiale: «i ‘grandi spazi’ del nostro tempo son spazi della libera economia, delle imprese competitrici, degli scambi di beni. Sono mercati» e «il diritto, affrancandosi dalle radici terrestri, si fa *signore di qualsiasi spazio*; esso non ne è dominato, ma lo domina». Dell'artificialità vengono elogiate le virtù in specie con riguardo alla manovrabilità ed alla variabilità dalle quali il «puro normativismo» riceve un «inatteso rilievo». «Il diritto, perdendo le radici terrestri e affinandosi nell'intima artificialità, si fa duttile e sciolto»: l'artificialità sradica il diritto dal territorio e per questa via al contempo lo indebolisce «in intensità spirituale» e lo rafforza «in capacità normatrice». La staticità del *nomos* schmittiano derivante dal vincolo naturale con la terra lascia il posto alla *dinamicità* della teoria kelseniana che, svincolata da fondamenti di luogo, grazie all'artificialità si muove senza limiti così come «la latitudine della tecnica e dell'economia» del nostro tempo esige⁹⁹.

⁹⁷ P. HABERLE, *Stato costituzionale (I Principi generali)*, in *Enc. giur.*, 2000, p. 7.

Con riguardo alla Costituzione italiana G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 2 agosto 2017, deriva dall'art. 9 Cost. connesso sistematicamente con gli artt. 16, comma 1, 117, comma 2, lett. m), 120, comma 1, 10 comma 3, 16 comma 2, 5, 80, 132 e 133 una «nozione concreta, storicamente radicata di territorio quale prodotto di cultura e quindi di valore costituzionale» cui se ne accosta altra, ospitata dagli artt. 2, 10 e 11, da considerarsi «destoricizzata [...] evitandone potenziali letture isolazioniste o etnicamente connotate».

⁹⁸ Così G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità*, cit., pp. 56 e 58.

⁹⁹ Su questi aspetti v. diffusamente N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2006 e in spec. pp. 49-51 e 54-55.

Nel contesto europeo «che della modernità giuridica è il più avanzato modello» si assiste ormai da decenni al «tentativo di organizzare lo spazio politico senza ricorrere al paradigma territoriale».

Se, infatti, già la delimitazione geografica del confine territoriale europeo non si presenta propriamente agevole in ragione dell'assenza tra Europa ed Asia di segnali naturali idonei a fungere da demarcazione tra i continenti, a ciò non sopperiscono i Trattati ove come è noto il campo di applicazione territoriale dei Trattati – e dunque accogliendo una nozione competenziale di territorio – è determinato facendo riferimento a(i territori de)i singoli Stati membri ai sensi dell'art. 52 TUE per come precisato dall'art. 355 TFUE.

In piena coerenza con l'astrattezza del concetto di spazio, libero da delimitazioni storiche e/o naturali, lo spazio europeo è «funzionale e non geografico, sganciato da identità storiche escludenti, permeabile, aperto al pluralismo e all'interculturalità, fondato sull'intreccio e l'interdipendenza di molteplici sovranità statuali insistenti sul medesimo ambito geografico». Lo spazio europeo, dunque, che pare mantenere un volto unitario con riguardo alla promozione della “coesione economica, sociale e territoriale, e [del]la solidarietà tra gli Stati membri” ai sensi dell'art. 3, par. 3 TUE, «si frammenta in differenziati spazi funzionali: lo spazio del mercato interno e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che si intrecciano a loro volta con lo spazio dell'area Euro», oltre a differenziarsi fortemente «fra *esterno* ed *interno*»¹⁰⁰.

5. Segue. *Un campo privilegiato di osservazione: gli spazi virtuali*

Quanto si è venuto osservando nel paragrafo precedente trova – ove occorresse – un vero e proprio «acceleratore storico» nella «rivoluzione tecnologica di Internet», da cui deriva una «rivoluzione spaziale» che «ha dato forma [...] ad un 'non luogo'» capace di modificare la dimensione spazio-temporale posto che «[o]gni utente di Internet è in condizione di essere “ciberneticamente” presente in tempo reale in qualunque luogo della Terra»¹⁰¹.

La globalizzazione, detto altrimenti, raggiunge «il grado più alto nella rete telematica. Dove certo sono individuabili i luoghi dei singoli computers, disseminati sulla superficie terrestre; e così i luoghi e i nomi degli innumerevoli 'utenti'. Ma dove il contenuto, visivo e audiovisivo, non ha posizione nello spazio. Esso costituisce e determina il proprio 'spazio': lo spazio telematico, che è un non-luogo, poiché i 'luoghi' appartengono a terra

¹⁰⁰ Cfr. G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., pp. 38-46.

Sulle tematiche richiamate v. almeno i seguenti recenti volumi A. ARENA-F. BESTAGNO-G. ROSSOLILLO, *Mercato unico e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020; A. DI STASI-L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio Europeo di Tampere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020; D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, Cacucci Editore, 2020.

Con particolare riguardo all'ordinamento italiano v. E. CATELANI (a cura di), *L'ordinamento giuridico italiano nello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

Per un percorso ragionato sugli spazi europei, A. DI MARTINO, *Il territorio: dallo Stato-Nazione alla globalizzazione*, cit., p. 411 ss.

¹⁰¹ G. SCACCIA, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, cit., p. 17.

mare aria». «Navigando in internet ..., non tocchiamo alcun approdo spaziale, ma soltanto risultati visivi o auditivi. Parole e suoni e figure, che non sono né qui né lì, ma nel puro spazio telematico». Quest'ultimo «si distende intorno alla terra come un sopramondo, un'epidermide popolata di esseri intangibili, percepiti soltanto dal nostro occhio e dal nostro orecchio»¹⁰².

L'avvento delle nuove tecnologie ed in particolare di quelle digitali funge, cioè, da energica sollecitazione al consolidamento degli *spazi* quale strumento per individuare il *dove* qualcosa si verifica e/o qualcuno si trova, posto che lo *spazio virtuale*¹⁰³ combina per così dire la a-territorialità con la materiale impossibilità di procedere ad una operazione di delimitazione dei confini¹⁰⁴. L'avvento di *Internet*¹⁰⁵ ha dunque esposto gli studiosi a confrontarsi sulla tenuta delle categorie classiche del diritto costituzionale, tra cui innanzitutto la sovranità degli Stati ed a questo proposito è noto come in una primissima fase si siano imposte posizioni volte ad affermare l'indipendenza del cyberspazio dall'ambito di esercizio del potere sovrano statale: in ragione del contesto globalizzato in cui *Internet* si inserisce e della a-territorialità propria del medesimo, nello spazio virtuale la sovranità degli Stati non avrebbe potuto che subire una sostanziale *deminutio*. Rivolgendosi ai “governi del mondo” nella celebre dichiarazione di indipendenza del cyberspazio veniva chiarissimamente affermato: «You have no sovereignty where we gather» posto che «...the global social space we are building to be naturally independent of the tyrannies you seek to impose on us. You have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear»¹⁰⁶.

¹⁰² Cfr. N. IRTI, *Norma e luoghi*, cit., pp. 60-61.

¹⁰³ Cfr. M. BENEDIKT (a cura di), *Cyberspace: primi passi nella realtà virtuale*, Padova, F. Muzzio, 1993; B. WOOLLEY, *Mondi virtuali*, (trad. it. di D. MEZZACAPA), Torino, Bollati Boringhieri, 1993; H. RHEINGOLD, *Comunità virtuali. Parlare, incontrarsi, vivere nel ciberspazio*, (trad. it. di B. OSIMO), Milano, Sperling & Kupfer, 1994; J. JACOBELLI, *La realtà del virtuale*, Roma-Bari, Laterza, 1998; P. LEVY, *Becoming virtual: reality in the digital age*, New York, Plenum Press, 1998; P. CARBONE-P. FERRI, *Le comunità virtuali*, Milano, Mimesis, 1999.

¹⁰⁴ Di «metamorfosi dello Stato vestfaliano» e di uno Stato contemporaneo «tra atemporalità e deterritorializzazione tecnologica» parla P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, Jovene, Napoli, 2014, p. 43 ss. Sulla complessa individuazione della norma applicabile e della giurisdizione competente nella risoluzione delle controversie M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Internet e i confini del diritto*, in M. CUNIBERTI-E. LAMARQUE-B. TONOLETTI-G. E. VIGEVANI-M. P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 333 ss.

¹⁰⁵ In disparte gli ulteriori puntuali riferimenti bibliografici, v. almeno cfr. P. COSTANZO, voce *Internet (diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2000, p. 347 ss.; G. De MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012; F. DONATI, voce *Internet (Diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, 2014, p. 532 ss.; T.E. FROSINI, *Internet come ordinamento giuridico*, in *Percorsi costituzionali*, 2014, p. 13 ss.; M. NISTICÒ-P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2014; T.E. FROSINI-O. POLLICINO-E. APA-M. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, Le Monnier, 2017.

¹⁰⁶ J.P. BARLOW, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, reperibile su www.eff.org, 8 febbraio 1996 ove peraltro è contenuto un esplicito riferimento al fatto che il cyberspazio si situi al di fuori dei confini statali: «Governments derive their just powers from the consent of the governed. You have neither solicited nor received ours. We did not invite you. You do not know us, nor do you know our world. Cyberspace does not lie within your borders. Do not think that you can build it, as though it were a public construction project. You cannot. It is an act of nature and it grows itself through our collective actions».

Corollario di tale concezione anarchica della rete è evidentemente l'inconciliabilità tra l'espansione di questa e qualsivoglia forma di regolamentazione di derivazione statale o in senso lato pubblica. Venendo meno il concetto di sovranità statale (territoriale) ogni pretesa da parte degli Stati di disciplinare il cyberspazio è da considerarsi giocoforza recessiva. La diffidenza nei confronti dell'autorità pubblica ed il rifiuto della limitazione che la libertà nella e della rete andrebbe a subire dall'esercizio di potestà regolatorie pubbliche rendono, se del caso, ammissibili soltanto strumenti di *self-regulation*. La via per regolare *Internet*, in altri termini, non può che essere la produzione di norme regolatorie da parte di soggetti non ricollegabili al pubblico potere e dunque una *lex specialis* che emerge e si afferma in *Internet*¹⁰⁷.

Tali radicali posizioni hanno a dire il vero ben presto visto affiancarsi più miti orientamenti da parte della giurisprudenza e della stessa riflessione teorica.

In un senso, infatti, non sorprende come dinanzi all'iniziale inerzia e/o forse comprensibile disorientamento dei legislatori, la prima forma di trincea ha visto come principali protagoniste le Corti con tutti i pregi ed i limiti della *iurisdictio*. Dinanzi all'esigenza di garantire tutela a situazioni giuridiche soggettive lese nel cyberspazio la giurisprudenza si è inevitabilmente trovata a dover individuare non soltanto le norme giuridiche rilevanti ed applicabili al caso concreto, ma altresì gli *standard* di tutela da apprestare in *Internet*. È il tema dell'*an* e del *quomodo* della giustiziabilità della violazione dei diritti perpetrata nel cyberspazio con cui, per il tramite dell'apporto giurisprudenziale, sono state smentite *in concreto* le posizioni che avevano descritto *Internet* come un qualcosa di totalmente avulso dal territorio e restituito linfa alla capacità degli Stati di esercitare la propria sovranità nello spazio virtuale¹⁰⁸.

Le tutele offerte dalla giurisprudenza hanno, per così dire, posto in evidenza il lato debole dell'impostazione totalmente libertaria di *Internet*, sollecitando e stimolando per questa via anche la dottrina a contrastare le posizioni ispirate alla iniziale e parziale fascinazione e dunque a ricondurre alle categorie classiche del diritto costituzionale la pseudosovranità e la pseudostatalità del cyberspazio. Al netto della concreta dimostrazione del fatto che il riconoscimento di una sovranità dello spazio virtuale possa effettivamente determinare conseguenze meno avverse rispetto a quelle che deriverebbero dal tradizionale esercizio della sovranità statale, come è emerso nella parte iniziale della presente indagine non sono affatto sconosciuti esempi di applicabilità dei diritti nazionali con riferimento a fenomeni o a condotte accaduti/poste in essere in luoghi

¹⁰⁷ D.R. JHONSON-D. POST, *Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, Vol. 48, 1996, p. 1367 ss.

¹⁰⁸ Senza pretese di completezza M. SUERZ, *Internet tra diritti e giurisprudenza*, in *Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2013, p. 117 ss.; O. POLLICINO, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, reperibile su www.forumcostituzionale.it, 31 dicembre 2013. Con riguardo all'evoluzione giurisprudenziale negli Stati Uniti, M.A. GEIST, *The Reality of Bytes: Regulating Economic Activity in the Age of the Internet*, in *Washington Law Review*, Vol. 73, 1998, p. 521 ss.

Per un *focus* sulla libertà di manifestazione del pensiero in *Internet* v. l'ampia e approfondita opera monografica di M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, Aracne Editrice, 2019.

ricollegati al *territorio* statale attraverso delle finzioni giuridiche. In questo senso vengono confutati al contempo le asserite incapacità degli Stati di esercitare il proprio imperio al di fuori dei propri confini territoriali ed impossibilità di *localizzare* gli effetti di circostanze concretatesi nello spazio virtuale, cui si aggiungono le evidenti problematiche che il ripudio della sovranità statale determina in termini di *certezza del diritto* che non potrebbero certo risolversi con la istituzione di un soggetto/una autorità a cui riconoscere funzioni e ruolo para costituzionale là dove questo/a non fosse riconosciuto/a da parte degli altri Stati e della comunità internazionale¹⁰⁹.

Si arriva, dunque, al decisivo tema della regolazione di *Internet*¹¹⁰ che, oggetto di altra relazione all'interno della giornata di studio, attraversa questioni di non poco momento alla base delle quali si colloca l'opzione di fondo tra l'utilizzo delle categorie tradizionali del diritto da adattare al contesto tecnologico¹¹¹ ovvero l'introduzione di forme di regolazione *ad hoc* per la disciplina di quanto accade nel cyberspazio e dunque l'individuazione del potere, pubblico e/o privato, cui devolvere tale potestà regolatoria¹¹².

Con riguardo a tale ultima alternativa, forme di regolazione privata vengono per lo più preferite sull'assunto della relativa maggiore idoneità a saper cogliere le esigenze del *marketplace of ideas* e prendono corpo per il tramite di dinamiche *bottom-up*¹¹³ che danno luogo a regolazioni sul tema assimilabili ad una *lex informatica*¹¹⁴.

Di converso, facendo leva sull'espansione che potenzialmente ricevono nello spazio virtuale diritti e libertà invero affermati da carte nazionali e/o sovranazionali dotate di validità ed efficacia giuridica, si sottolinea da più parti l'esigenza di un ormai improcrastinabile passo avanti da parte dei decisori pubblici. Ed a tale proposito ormai da

¹⁰⁹ Per una critica alle posizioni libertarie sul cyberspazio v. diffusamente T. WU, *Cyberspace Sovereignty? The Internet and the International System*, in *Harvard Law Journal & Technology*, Vol. 10(3), 1997, p. 647 ss.; J.L. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, in *University of Chicago Law Review*, Vol. 65, 1998, p. 1199 ss.; N.W. NETANEL, *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from the Liberal Democratic Theory*, in *California Law Review*, Vol. 88, 2000, p. 395 ss.; J.L. GOLDSMITH-T. WU, *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

¹¹⁰ Cfr. M. BETZU, *Regolare internet. Le libertà di informazione e di comunicazione nell'era digitale*, Torino, Giappichelli, 2012.

¹¹¹ M. LUCIANI, *La rete, i diritti, i doveri*, Relazione al Convegno *Uso responsabile della rete e tutela dei diritti*, Roma, Palazzo di Montecitorio, 19 ottobre 2018, disponibile su www.agcom.it, il quale a p. 10 sottolinea come «non si tratta di inventare categorie giuridiche nuove, ma di applicare quelle tradizionali, modellandole sul nuovo contesto tecnologico, superando il più volte segnalato ostacolo ideologico e reperendo i mezzi per l'*enforcement* (direbbe qualche studioso affetto da provincialismo anglofilo) delle leggi vigenti».

¹¹² Si rinvia per ogni approfondimento alla relazione di Marco Betzu su *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*.

¹¹³ I.T. HARDY, *The Proper Legal Regime for 'Cyberspace'*, in *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 55, 1994, p. 993 ss.

¹¹⁴ J. REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules through Technology*, in *Texas Law Review*, Vol. 76, 1998, p. 553 ss.

Sulla emersione delle c.d. *costituzioni civili* quale processo di costituzionalizzazione di sottosistemi della società civile su scala mondiale v. G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*, Roma, Armando, 2005; ID., *Ordinamenti frammentati e costituzioni sociali*, in *Rivista giuridica degli studenti dell'Università di Macerata*, 2010, p. 45 ss.; ID. *Costituzionalismo della società transnazionale*, in *Rivista AIC*, fasc. 4/2013.

tempo la dottrina riflette sul *come* regolare *Internet* nell'alternativa tra fonti statali e fonti sovranazionali¹¹⁵ e sul *cosa* regolare tra l'architettura del *web*¹¹⁶, la *governance* nel cyberspazio¹¹⁷, un catalogo di diritti e doveri in rete¹¹⁸.

Con riguardo alle tematiche da ultimo richiamate si afferma da più parti l'emersione di un *costituzionalismo digitale*, dai contenuti e dai fondamenti teorici invero ancora del tutto evanescenti: la tutela dei diritti in *Internet*, cioè, dovrebbe conseguirsi per il tramite della limitazione non tanto e non soltanto del potere pubblico, quanto piuttosto del potere privato, *rectius* dei poteri privati che come noto nello spazio virtuale paiono da sempre muoversi in una più o meno apparente *autogestione*¹¹⁹.

¹¹⁵ Cfr. S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 3, 2010, p. 337 ss.; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011, p. 367 ss.; M. NISTICÒ-P. PASSAGLIA, *Internet e Costituzione*, cit.; S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, Laterza, 2014, spec. p. 61 ss.; P. PASSAGLIA, *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, reperibile su www.giurcost.org. Sull'esperienza italiana di elaborazione di una *dichiarazione dei diritti in internet* da parte della Commissione per i diritti e i doveri in *Internet* costituita nella XVII legislatura presso la Camera dei deputati, v. M. BASSINI, *Le tecnologie avanzano, le norme passano ma le costituzioni rimangono*, reperibile su www.diritticomparati.it, 3 novembre 2014 il quale sottolinea le criticità relative alla efficacia sovranazionale di un documento concepito a livello nazionale e confuta articolo per articolo la necessità di una norma *ad hoc* valida per *Internet* in luogo delle regole a tutela dei diritti fondamentali già esistenti; M. BELLEZZA, *Carta dei diritti in internet: la complessità del presente e le opportunità del futuro*, reperibile su www.diritticomparati.it, 27 novembre 2014 in quale invece rileva talune lacune all'interno della Dichiarazione; L. NANNIPIERI, *Sulla "Dichiarazione dei diritti in internet". Alcune notazioni critiche*, in *Informatica e diritto*, 2014, p. 127 ss. il quale, oltre a soffermarsi sul contenuto della Dichiarazione, sottolinea criticamente «il livello di informalità» riscontrabile nel metodo utilizzato sulla stessa nomina della Commissione; A. MORELLI, *I diritti e la rete. Notazioni sulla bozza di Dichiarazione dei diritti in Internet*, reperibile su www.federalismi.it, fasc. n. 1/2015 il quale sottolinea l'importanza di riscoprire il ruolo e le potenzialità della regolazione nazionale con riguardo al percorso per il riconoscimento di un fondamento costituzionale alla *governance* di *Internet*.

¹¹⁶ Sulla opportunità per i legislatori di regolare il *code* del cyberspazio L. LESSIG, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, in *Harvard Law Review*, Vol. 113, 1999, p. 501 ss.

¹¹⁷ V. almeno B. CAROTTI, *L'Icann e la governance di Internet*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 3, p. 681 ss.; L.A. BYGRAVE-J. BING, *Internet governance. Infrastructure and institutions*, Oxford, Oxford University Press, 2009; S. MONTALDO, *Internet governance and the European Union: between net neutrality and the implementation of the digital single market*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2015, p. 601 ss.

¹¹⁸ Sul tema v. almeno G. DE MINICO, *Diritti Regole Internet*, reperibile su www.costituzionalismo.it, 8 novembre 2011; E. FALLETTI, *I diritti fondamentali su Internet: libertà di espressione, privacy, copyright*, Padova, Cedam, 2011; M. BETZU, *Interpretazione e sovra-interpretazione dei diritti costituzionali nel cyberspazio*, in *Rivista AIC*, fasc. 4/2012; C. CARUSO, *L'individuo nella rete: i diritti della persona al tempo di Internet*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 aprile 2013; T.E. FROSINI-O. POLLICINO-E. APAM. BASSINI (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, cit.; O. POLLICINO, *L'"autunno caldo" della Corte di giustizia in tema di tutela dei diritti fondamentali in rete e le sfide del costituzionalismo alle prese con i nuovi poteri privati in ambito digitale*, reperibile su www.federalismi.it, fasc. 19/2019.

¹¹⁹ In argomento v. B. FITZGERALD, *Software as discourse*, in *Alternative Law Journal*, 1999; D. REDEKER, L. GILL, U. GRASSER, *Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights*, in *International Communication Gazette*, 2018, p. 302 ss.; N. SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, in *Social Media+Society*, 2018, p. 1 ss.; G. DE GREGORIO, *The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2020.

6. *Realtà artificiale, dimensione globale, diritto al territorio*

È giunto il tempo di provare a dare risposta agli interrogativi con cui si è concluso il paragrafo introduttivo della presente indagine e che costituiscono in definitiva gli stessi obiettivi della ricerca.

Il primo – può essere il caso di rammentarlo – attiene al superamento, più o meno definitivo, del concetto di “territorio” – quale consegnatoci dalla riflessione teorica e già profondamente *stressato* dalla “globalizzazione” – come conseguenza della emersione della nuova categoria (non soltanto) giuridica costituita dagli “spazi virtuali”.

A questo proposito, pare potersi rilevare che, pur a fronte della neutralizzazione del confine fisico e della natura a-territoriale di *Internet*, le problematiche che sino ad ora sono state affrontate e altre che pure potrebbero essere oggetto di approfondimento siano in effetti quelle tradizionali del diritto costituzionale, attenendo alla distribuzione ed all'esercizio dei poteri al fine di tutelare i diritti e le libertà individuali e collettive.

Si nota agevolmente come per descrivere *Internet* si è soliti utilizzare espressioni verbali – tra cui *spazio virtuale* per l'appunto, ma ancora *rete*, *cyberspazio*, *ambiente o ecosistema informatico/digitale* – le quali tendono con ogni evidenza la mano al mondo reale, pur al contempo volendosene differenziare in ragione della più volte rammentata immaterialità.

È sarcasticamente sottolineato come proprio le argomentazioni poste alla base delle iniziali posizioni anarchiche e tese a valorizzare la formale distinzione tra *Internet* e i *luoghi* siano «state protagoniste di una curiosa eterogenesi dei fini» posto che di esse stesse, in specie la giurisprudenza, si è valsa per ancorare l'applicabilità del diritto statale¹²⁰ attraverso il ricorso allo strumento della *metafora* tra spazi virtuali e spazi reali¹²¹.

Il ricorso già ampiamente sperimentato – e di cui si è fatto sopra cenno – a vere e proprie finzioni giuridiche per definire in dettaglio l'estensione del territorio statale ed i relativi confini rende il passo ulteriore che *Internet* ha richiesto e richiede tuttora non poi così *altro* rispetto a percorsi interpretativi, per così dire, più tradizionali o comunque da considerarsi già arati. Convince, allora, la prospettiva di paragonare la realtà prodotta da *Internet*, non tanto a quella *naturale*, quanto piuttosto a quella *artificiale*, «voluta appunto, o causata dagli individui e dai gruppi sociali, ossia alla realtà costruita dalle

Per una ricostruzione del dibattito dottrinale esistente sul tema, nonché per una differenziazione tra “digital constitutionalism” e “constitutionalisation of the digital environment” v. E. CELESTE, *Digital constitutionalism: a new systematic theorisation*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 2019, p. 76 ss.

¹²⁰ M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione*, cit., p. 75.

¹²¹ Sul rapporto tra linguaggio metaforico e tutela dei diritti fondamentali su *Internet* nella giurisprudenza delle Corti supreme v. A. MORELLI-O. POLLICINO, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Rivista AIC*, fasc. n. 17/2018.

Sul rapporto tra luoghi, cyberspazio e ricadute in termini di applicabilità del diritto nazionale D. HUNTER, *Cyberspace as Place and the Tragedy of the Digital Anticommons*, in *California Law Review*, Vol. 91, 2003, p. 439 ss.; M.A. LEMLEY, *Place and Cyberspace*, in *California Law Review*, Vol. 91, 2003, p. 521 ss.

relazioni sociali e dal modo di rapportarsi delle persone»: la virtualità di *Internet* risiede soltanto nel fatto che «[a]lle cose materiali si allude», ma «non si può negare che le azioni personali abbiano comunque effetto (sostanza) al pari di quelle compiute nel “mondo” tangibile. Esse sono o rilevano come reali, in quanto compiute efficacemente attraverso un mezzo (*medium* tecnologico)»¹²².

La configurazione di *Internet* come un autonomo ecosistema, sciolto dalla realtà, rischia di non intercettare le numerose interazioni «tra il “mondo” della Rete e il mondo reale» e, sul piano pratico, può risolversi in «una “duplicazione” di soluzioni già esistenti, senza aggiungere nulla al vigente sistema delle garanzie (che anzi richiederebbe, proprio a fronte degli enormi problemi posti dall'evoluzione tecnologica, alcuni non marginali aggiornamenti), o addirittura di finire col ridurre gli strumenti di tutela in considerazione della loro (in vero non sempre accertata) scarsa utilità nella dimensione della Rete»¹²³.

Il digitale, in definitiva, non congeda il territorio e non può essere priva di rilevanza la circostanza per la quale *Internet* presupponga l'esistenza di una infrastruttura che trova proprio negli Stati sede e collocazione cosicché la rete è «costretta a muoversi» in un territorio¹²⁴.

Sulla base della efficace immagine che paragona «gli assemblaggi digitali» ad «ad una specie di frontiera teorica per comprendere il carattere del globale»¹²⁵ può forse essere opportuno fare, ora, un passo indietro e tornare allo stato di salute del territorio o meglio dello Stato-territoriale travolto dalla globalizzazione dell'economia.

Dell'indiscutibile sconvolgimento che quest'ultima ha determinato sull'assetto statale post-vestfaliano e di cui innanzi si è sommariamente dato conto esiste un'altra lettura e ad essa si ritiene si debba, più che si possa, tendere.

Ci si riferisce in particolare all'imperativo consistente nella necessità di «evitare la trappola dell'endogenità» che comporta, secondo l'interpretazione prevalente, a considerare «globale e nazionale come reciprocamente esclusivi». Sulla base del condivisibile assunto per cui i cambiamenti storici sono profondamente legati con il passato e ne costituiscono di fatto l'evoluzione si sostiene che «le trasformazioni all'interno dello stato-nazione siano un fattore fondativo nell'attuale era globale» e nazionale e globale assurgono, entrambe, a «categorie generatrici»¹²⁶.

La globalizzazione relativizza la sovranità, ma non consuma lo Stato: questo, infatti, «resta non solo il paradigma di riferimento ancora insuperato dell'esercizio dei poteri pubblici, ma anche lo strumento su cui appoggia la globalizzazione» ed al contempo «il “braccio secolare” chiamato a dare effettività al mercato globalizzato internazionale e alle

¹²² P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, reperibile su www.costituzionalismo.it, 13 dicembre 2011, pp. 1-2.

¹²³ A. MORELLI, *I diritti e la rete*, cit., p. 5.

¹²⁴ L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo globale*, in *Diritto pubblico*, 2019, p. 329.

¹²⁵ S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti. Assemblaggi dal Medioevo all'età globale*, Milano, Bruno Mondadori, 2008, p. 413.

¹²⁶ S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti*, cit., pp. 7 e 28, 512-513.

regole che esso, “dal basso”, escogita e impone come “diritto naturale dei mercati”¹²⁷. Interrogandosi sulla relazione intercorrente tra globalizzazione e Stato viene in senso non dissimile osservato come la prima stia in un rapporto di dipendenza con lo Stato (e non il contrario), posto che «dietro il modo di operare della globalizzazione rimane pur sempre la decisione degli Stati di non interrompere l'attuale fase di collaborazione che rende possibile l'attraversamento delle frontiere [...] “senza passaporto”, adoperando questa espressione non solo per le persone, ma anche come metafora per le merci e per i capitali»¹²⁸.

Il depotenziamento del principio della sovranità internazionale dello Stato in ragione della c.d. *globalizzazione degli interessi* – da cui deriverebbe una sostanziale omogeneità di obiettivi delle diverse comunità ed al contempo una irrilevanza di posizioni esclusivamente nazionali – è quantomeno temperato dalla non mutata prassi nelle relazioni internazionali di individuare gli Stati come unici titolari della sovranità nei reciproci rapporti¹²⁹.

Per quanto suggestive appaiano le immagini di un ordine globale¹³⁰, gli Stati rimangono centrali per contribuire alla globalizzazione, oltre che evidentemente per darne esecuzione¹³¹ e di essa «non sono vittime ma levatrici» proprio nella loro dimensione territoriale¹³².

Del resto, la persistente centralità degli Stati si afferma *a contrario* in considerazione dell'assenza di una autorità politica globale la cui istituzione potrebbe se del caso essere sollecitata dalla formalizzazione di una costituzione globale. Ma di tale risultato si sottolineano al contempo la impraticabilità e la indesiderabilità: da un lato, infatti, al

¹²⁷ R. BIN, *Ordine giuridico e ordine politico nel diritto costituzionale globale*, reperibile su <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/Trento06.htm>.

¹²⁸ S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, Relazione al XXVIII Convegno annuale AIC, in AA.VV., *Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli, 2015, in *Rivista AIC*, 18 ottobre 2013.

¹²⁹ G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, cit. pp. 86-87. Ancora a pp. 98-99 si sottolinea come «[i]l territorio continua ad essere un termine di riferimento essenziale del potere politico anche se, apparentemente, hanno perso attualità alcune valutazioni tradizionali circa il territorio quale “elemento” dello stato e il territorio quale “ambito spaziale” della vigenza di un ordinamento statale. Per ricordare tale attualità basti ricordare che il nuovo art. 117cost. (2° c.) disciplina la esclusività della legislazione statale in tema di “protezione dei confini nazionali” oltre che di difesa, sicurezza e immigrazione, tutte competenze che ruotano intorno alla essenzialità del territorio».

¹³⁰ Di «povertà di orizzonti e di aspettative» del costituzionalismo globale nella discussione contemporanea parla M. LA TORRE, *Miseria del costituzionalismo globale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2017, p. 31 ss. e spec. 42.

¹³¹ V. ROPPO, *Verso un mondo globalizzato*, cit., p. 521. Con particolare riguardo al sistema delle fonti A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, cit., fa presente come, se la globalizzazione ha reso non più praticabili ricerche che abbiano lo Stato di riferimento come orizzonte di riferimento, pena la loro parzialità, «non si può certamente nemmeno sostenere che l'evoluzione determinata dalla globalizzazione sia già pervenuta a imporre di considerare il ruolo degli ordinamenti giuridici statali come parificato a quello di tutti gli altri individuabili in base alla formula *ubi societas ibi jus*, essendo al contrario evidente che il ruolo degli Stati è ancora quanto meno più importante di quello degli altri ordinamenti giuridici, sia che si tratti di quelli qualificabili come sovra-statali, sia di quelli qualificabili come infra-statali».

¹³² L. ANTONINI, *Globalizzazione e nuove sfide del costituzionalismo globale*, cit., p. 325.

tempo presente nessuno Stato appare per così dire *attrezzato* a governare il pianeta, così come neppure l'ONU tra le organizzazioni internazionali esistenti potrebbe imporsi in sostituzione di essi sui singoli Stati; dall'altro, ciò che è indesiderabile è la dimensione distopica di «una sorta di Leviatano universale, una forma globale di tirannide dalla quale non vi sarebbe più alcun “altrove” in cui rifugiarsi e nella quale per definizione qualsiasi forma di opposizione o resistenza verrebbe schiacciata»¹³³.

Non sorprende, a questo proposito, come non abbia tardato ad emergere un concetto di necessaria *glocalizzazione* grazie alla quale mettere in comunicazione l'astrattezza della dimensione globale con le realtà locali, sottolineandone le incessanti reciproche influenze¹³⁴. Se, come si diceva in apertura della presente riflessione, è necessario sottrarsi ai condizionamenti ideologici non si può non concordare con chi ha sottolineato la necessità di distinguere tra «una realtà della globalizzazione», da riconoscere, ed «un'ideologia della globalizzazione» da combattere¹³⁵, poiché il valore che la globalizzazione è in grado di aggiungere in termini di omogeneizzazione ed uniformizzazione, ove si risolva in «sinonimo di imperialismo culturale», diventa un disvalore¹³⁶.

La prospettiva di un vero e proprio “diritto al territorio” da intendersi quale diritto «inteso non già come momento di chiusura e come una riserva da cui escludere gli altri, ma come un momento essenziale dell'identità»¹³⁷ pare, in definitiva, persuadere.

7. Politiche dello Stato-territoriale per lo spazio virtuale. Considerazioni conclusive

La persistente centralità degli Stati nelle relazioni globali e la sussistenza di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio sul territorio, tuttavia, sono destinate a rimanere mere affermazioni teoriche, se non vane rivendicazioni, là dove la *politica* non si faccia carico di tradurle in *politiche*.

Ed in effetti lucidamente è rilevato che se «c'è un soggetto sociale che nell'avvento della globalizzazione ha pagato il prezzo più alto in termini di potere, questo è la classe politica»: dinanzi alla oggettività delle leggi economiche, in altri termini, la *politica*, che di oggettivo ha invero ben poco, perde inevitabilmente terreno e la *classe politica* vede,

¹³³ Cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance*, cit., pp. 231-232 ss. il quale rileva, peraltro, come «[s]e il mondo è diviso in Stati, è proprio per evitare, nonostante i tanti difetti del sistema, un Leviatano totalitario universale» cosicché «[g]li Stati servono. Un diritto “globale” senza un'autorità politica globale è un sogno, ma un'autorità politica globale, ove si realizzasse, sarebbe un incubo».

¹³⁴ Per tutti R. ROBERTSON, *Glocalization. Time-space and Homogeneity-Heterogeneity*, in ID.-M. FEATHERSTONE-S LASH (a cura di), *Global modernities*, London, 1995, p. 25 ss.

¹³⁵ V. ROPPO, *Verso un mondo globalizzato*, cit., p. 519.

¹³⁶ Cfr. V. VARANO-V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, cit., p. 26.

¹³⁷ Così G.M. FLICK, *Minoranze ed uguaglianza: il diritto alla diversità e al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione*, in *Pol. dir.*, 2004, pp. 3 ss. e spec. 6. È sottolineato, in particolare a p. 14, come nella dimensione locale, infatti, i diritti ed i corrispondenti doveri di solidarietà sociale si manifestano nella loro concretezza ed effettività ed in questa misura «il territorio, come spazio fisico anche di educazione, di comune cultura e di tradizione può rappresentare, esso stesso, oggetto di un diritto da annoverare fra i diritti fondamentali della persona e come momento essenziale dell'identità di ciascuno di noi, in un'epoca pure vocata al superamento delle barriere nazionali e alla globalizzazione»

per così dire, svuotate le proprie funzioni. In tale contesto, la riflessione teorica, al fine di «ripristinare la logica armonia fra la politicità e (e la democraticità) degli attori e la politicità (e la democraticità) delle scelte» può sollecitare l'azione della politica¹³⁸, ma non sostituirsi ad essa.

Certo, è innegabile che «le politiche delle sovranità contemporanee sono molto più complesse di quanto la nozione di territorialità [...] riesca a cogliere»¹³⁹ e tuttavia, sul presupposto che la politica «è e deve rimanere fisica, se vuole avere una qualsiasi *chance* di emancipazione»¹⁴⁰, l'impresa è d'obbligo.

Si arriva, dunque, al secondo obiettivo della ricerca per come indicato in apertura ed avente ad oggetto l'individuazione di alcuni ambiti materiali con riferimento ai quali lo Stato-territoriale può favorire una qualche *virtuosità* tra territorio e spazio virtuale.

Procedendo in questo senso, viene in primo luogo in considerazione il tema che con ogni certezza lega maggiormente materiale ed immateriale: la dotazione del territorio nazionale della infrastruttura che consenta al Paese di formare una società – come piace ormai dire – inclusiva. Il percorso, tratteggiato dalla Commissione europea e che vede il territorio distinto in aree bianche e grigie-nere, è ben lungi dall'essere portato a compimento¹⁴¹ e proprio l'emergenza sanitaria tuttora non alle spalle rende le discriminazioni cui tali distinzioni territoriali danno luogo davvero insopportabili. È il tema, invero caro alla dottrina costituzionalistica, del diritto di accesso ad *Internet* la cui declinazione in termini di diritto sociale trova oggi più che mai piena manifestazione¹⁴². Intima è la connessione con la c.d. cittadinanza digitale, che viene in considerazione sia nel senso che tutti dovrebbero essere messi nelle condizioni di usufruire dei servizi e delle prestazioni offerti in rete da parte della pubblica amministrazione senza distinzioni, sia nel senso che la strumentazione digitale pubblica dovrebbe essere il più possibile omogenea e di immediato utilizzo¹⁴³.

¹³⁸ Così M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, cit., pp. 184-186.

¹³⁹ S. SASSEN, *Territorio, autorità, diritti*, cit., p. 524.

¹⁴⁰ Così U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, Laterza 2011, p. 99 ove peraltro si afferma che «[n]on sarà mai un giorno di piazza convocato via Facebook a fermare una guerra o a cacciare un tiranno».

¹⁴¹ Le aree cd. 'bianche' sono quelle a fallimento di mercato, nelle quali cioè non vi sono interventi di investimento di operatori privati, mentre le aree cd. 'grigie' e 'nere' in concorrenza, ove sono già presenti una o più reti in banda ultralarga. Per approfondimenti sullo stato di avanzamento dei lavori v. <https://bandaultralarga.italia.it>

¹⁴² La letteratura sul tema è amplissima. Siano consentiti soltanto i seguenti riferimenti bibliografici: E. DE MARCO (a cura di), *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, 2008, Milano, Giuffrè; M. PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso ad internet*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2010; P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, reperibile su www.giurcost.org; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale. una (preliminare) indagine comparata*, reperibile su www.giurcost.org; P. TANZARELLA, *Accesso a Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3 settembre 2012; G. D'IPPOLITO, *Il diritto di accesso ad Internet in Italia: dal 21(-bis) al 34-bis*, in *Media Laws*, 11 aprile 2021.

¹⁴³ Il processo d'informatizzazione della pubblica amministrazione ha ricevuto, come noto, un concreto impulso soltanto nel 2005 quando, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), il legislatore ha espressamente qualificato le tecnologie dell'informazione e della comunicazione

Di non secondaria importanza è, poi, la questione della formazione, che rileva a dire il vero sotto due profili. Il primo è quello ormai potrebbe dirsi classico, per quanto irrisolto, del *digital divide*, che impone serie politiche di alfabetizzazione digitale, in specie in considerazione degli allarmanti risultati che la relazione DESI¹⁴⁴ per l'anno 2020 ha prodotto e che ha visto l'Italia collocarsi al venticinquesimo posto tra (gl)i (allora) ventotto Stati membri dell'Unione e addirittura all'ultimo posto con specifico riguardo al criterio del *capitale umano*¹⁴⁵. Il secondo ha riguardo alla necessità di evitare l'utilizzo dei meccanismi di intelligenza artificiale nel settore pubblico sino a quando non siano arginate le potenzialità discriminatorie di cui spesso essi risultano affetti ed al contempo offrire nuovi percorsi e formativi che, coniugando saggiamente (quantomeno) scienze giuridiche ed informatiche in un'ottica interdisciplinare, siano in grado di creare nuove professionalità e competenze¹⁴⁶.

Di sicuro interesse, poi, appare la sollecitazione proveniente da parte della dottrina ad «immaginare, accanto alle televisioni di servizio pubblico, siti web destinati parimenti ad informare, educare e intrattenere, cui potrebbero rivolgersi soprattutto i più giovani»: «[i]l servizio pubblico potrebbe apparire quasi come un'ancora di salvataggio nel mare tempestoso e infido della Rete» purché cerchi di emendarsi dai vizi dei quali è vittima, più che altrove, nel nostro Paese»¹⁴⁷. Ed a questo proposito, si può sottolineare come nella gestione della fase acuta della pandemia si è in effetti ampiamente assistito all'utilizzo dei *social* per la diffusione di notizie, informazioni e comunicazioni attraverso i profili istituzionali dei vertici dei diversi livelli di governo.

Un ultimo riferimento meritano le politiche che non soltanto a livello europeo, ma per l'appunto anche nazionale, avranno nei prossimi anni ad oggetto il raggiungimento della

(ICT) quale strumento grazie al quale le pubbliche amministrazioni possono organizzare la propria attività “per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione” (cfr. art. 12, comma 1, d.lgs. n. 82/2005). Tale approdo normativo è in costante evoluzione e da ultimo è stato oggetto di profonde modificazioni ed integrazioni ad opera dei d.lgs. n. 179/2016 e n. 217/2017 emanati ai sensi dell'art. 1 legge n. 124/2015 in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. Nella emanazione di tale normativa fondamentale è stato l'invito rivolto dalla Commissione europea agli Stati membri a contribuire alla formazione di una società della conoscenza (anche) attraverso il rafforzamento del c.d. *e-government* ed il riferimento è alla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni su “Il ruolo dell'eGovernment per il futuro dell'Europa” – COM(2003) 567 final – ove l'*e-government* è definito come “l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle Pubbliche Amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche”.

¹⁴⁴ L'acronimo sta per “Indice di digitalizzazione dell'economia e della società” ed è lo strumento mediante cui la Commissione Europea monitora il progresso digitale degli Stati membri a decorrere dall'anno 2014.

¹⁴⁵ Per approfondimenti cfr. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/desi-italy>.

¹⁴⁶ Su questi aspetti sia consentito rinviare a C. NAPOLI, *Algoritmi, intelligenza artificiale e formazione della volontà pubblica: la decisione amministrativa e quella giudiziaria*, in *Rivista AIC*, fasc. 3/2020, pp. 353-354.

¹⁴⁷ Così M. MANETTI, *Regolare internet*, in *Media Laws*, 15 luglio 2020, p. 51.

ormai nota duplice transizione, climatica e digitale¹⁴⁸. In specie in Italia, infatti, la declinazione della *smartness* di una *city* o di una *land* è stata e continua ad essere declinata in particolare sotto il profilo della applicazione e dello sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione cosicché è necessario porre riparo alla forte differenziazione tra le diverse aree del Paese ed in particolare tra le cinture metropolitane da un lato e le aree interne e spesso isolate dall'altro lato¹⁴⁹. In generale e concludendo, la profonda interconnessione esistente tra il conseguimento dello sviluppo sostenibile ed il progresso nel campo delle TIC appare senz'altro e oggi più di ieri di immediato apprezzamento e tuttavia l'approccio notoriamente olistico allo sviluppo sostenibile di cui all'Agenda ONU 2030¹⁵⁰ impone di presidiare il carattere *servente* della digitalizzazione rispetto alla sostenibilità¹⁵¹.

¹⁴⁸ “*Europe must lead the transition to a healthy planet and a new digital world*”. Con queste parole l'allora candidata alla presidenza della Commissione europea, Ursula von der Leyen, presentava, nel documento “*A Union that strives for more. My agenda for Europe*”, l'aspetto forse più qualificante il proprio manifesto per il quinquennio 2019-2024.

¹⁴⁹ Sia ammesso su questi argomenti un ulteriore riferimento a C. NAPOLI, *La smart city tra ambizioni europee e lacune italiane: la sfida della sostenibilità urbana*, in *Le Regioni*, 2019, p. 445 ss.

¹⁵⁰ Risoluzione adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU e contenente un *programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità*.

¹⁵¹ In questa direzione pare andare il *report* prodotto nel 2019 nell'ambito dell'iniziativa *The World in 2050* dall'*International Institute for Applied Systems Analysis* (IIASA), il quale, nel rilevare i benefici che in senso lato possono derivare alla sostenibilità ambientale dalla digitalizzazione, non manca tuttavia di mettere in guardia dalle esternalità negative derivanti da uno sviluppo incontrollato delle tecnologie digitali. Cfr. TWI2050 - *The World in 2050* (2019). *The Digital Revolution and Sustainable Development: Opportunities and Challenges*. Report prepared by The World in 2050 initiative. International Institute for Applied Systems Analysis (IIASA), Laxenburg, Austria.