Iannotti della Valle A, 'Le «autorità private» digitali e il ruolo del diritto pubblico: attualità e trasversalità dell'opera di Cesare Massimo Bianca' (2024) Special Issue EJPLT.
DOI:

EJPLT
ISSN 2704-8012



# Le «autorità private» digitali e il ruolo del diritto pubblico: attualità e trasversalità dell'opera di Cesare Massimo Bianca

## *Digital 'private authorities' and the role of public law: topicality and transversality of Cesare Massimo Bianca's work*

ALDO IANNOTTI DELLA VALLE
Docente a contratto di diritto pubblico e borsista di ricerca post-doc, Università degli studi Suor Orsola Benincasa

Abstract

Il concetto di autorità privata, che si deve all'elaborazione di Cesare Massimo Bianca negli anni '70 del secolo scorso, è oggi imprescindibile anche per lo studioso del diritto pubblico. L'espressione, che si alterna in dottrina a quella di potere privato, si presta bene a definire la posizione assunta dalle grandi società multinazionali attive nel settore delle nuove tecnologie, le c.d. Big Tech. Queste ultime si rapportano agli utenti in condizioni non di parità, bensì in modo asimmetrico, tanto sul piano giuridico quanto sul piano sociale: esercitano, quindi, un'autorità privata a tutti gli effetti.
Tenuto conto di ciò, il contributo si interroga su quale sia il residuo spazio per il diritto pubblico rispetto alle piattaforme digitali, più facilmente oggetto dell'autoregolamentazione dei privati. Non da ultimo, alla luce anche del pensiero di Bianca, ci si chiede cosa resti oggi della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato: una dicotomia che appare sempre più sbiadita e ormai priva della valenza sistematica un tempo alla stessa attribuita.

© The author(s) 2025, published by Suor Orsola Benincasa Università Editrice.
This contribution is licensed under a Creative Common Attribution 4.0 International Licence CC-BY-NC-ND, all the details on the license are available at:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

Abstract
*The notion of private authority, which originated with Cesare Massimo Bianca in the 1970s, is now also essential for public law scholars. This term, which alternates in doctrine with that of private power, is well suited to defining the position of the large multinational companies operating in the field of new technologies, the so-called Big Tech. They do not have an equal but an asymmetrical relationship with users, both legally and socially: they therefore exercise private power. The article questions what the residual space for public law is regarding digital platforms, entities that are more easily subject to their own self-regulation. Finally, also in the light of Bianca's reflections, the paper examines what remains of the distinction between public and private law today: a dichotomy that seems to have become increasingly blurred and to have lost the systematic value once attributed to it.*

Keywords: Autorità private; Regolamentazione; Tecnologia; Diritti fondamentali

Summary: 1. Le autorità private negli anni '70 e oggi. – 2. Il mondo digitale diviso tra autoregolamentazione dei privati e interventi pubblicistici. – 3. Tramonto di una (netta) contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato. – 4. Cosa resta della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e quale ruolo residua per il diritto pubblico.

## 1. Le autorità private negli anni '70 e oggi.

Fra due anni ricorreranno i cinquant'anni dalla pubblicazione del libro di Cesare Massimo Bianca «Le autorità private» [1]: un'opera di straordinaria lungimiranza e di sorprendente attualità ancora oggi con cui l'Autore si muove tra diritto pubblico e diritto privato, destreggiandosi tra categorie costituzionali e civilistiche, anticipando il superamento di divisioni stantie e sistematizzando il concetto chiave di autorità privata. Un concetto da cui oggi anche lo studioso del diritto pubblico non può prescindere.

Il tentativo che si intende svolgere in queste pagine è quello di rileggere «Le autorità private» alla luce dei mutamenti che nel frattempo si sono prodotti nella società e nell'economia: non per fornirne una lettura ad ogni costo attualizzante, di cui la monografia di Bianca non avrebbe bisogno, ma per verificare quali insegnamenti abbia ancora in serbo questo importante lavoro

[1] C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno, Jovene, Napoli, 1977. Sul volume di Bianca, P. SIRENA, A. ZOPPINI, *Premessa*, in P. SIRENA, A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma-Tre Press, Roma, 2018, 1, condivisibilmente osservano: *«il volume di Cesare Massimo Bianca su «Le autorità private» (Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno, Jovene, Napoli, 1977) mostra ancora l'estrema attualità di una riflessione sull'incidenza del potere privato – «di diritto», o anche meramente «di fatto» – nei rapporti tra consociati; sulle tecniche a disposizione dell'ordinamento giuridico per la tutela di interessi generali, collettivi e individuali; sulle ripercussioni che tali svolgimenti possono avere rispetto alle categorie tradizionalmente a disposizione del giusprivatista. Questa prospettiva d'indagine – invitando a rivisitare la classica lettura che contrappone(va) un diritto privato dell'eguaglianza a un diritto pubblico dell'autorità – si intreccia in modo significativo con le più recenti analisi del «diritto della regolazione», nel quale si può oggi scorgere la più compiuta realizzazione di quel «diritto economico dei rapporti di impresa, compenetrazione di tecniche pubbliche e private» già efficacemente tratteggiato nella pagina di Bianca».*

del 1977 nel mondo odierno.

L'ipotesi, che ci si propone in questa sede di approfondire, è che l'opera di Bianca abbia acquisito nel corso degli anni ulteriori ragioni di attualità, alcune delle quali all'epoca inimmaginabili, rivelando in modo via via sempre più chiaro la straordinaria capacità dell'Autore di guardare avanti.

Quest'operazione troverà sviluppo non soltanto al limitato fine di evidenziare quali intuizioni fossero contenute in questa classica monografia, quanto soprattutto per verificare quali di queste intuizioni debbano ancora trovare una piena realizzazione e sarebbe opportuno recuperare quali basi di partenza per ulteriori studi. Ciò anche al fine di poter valorizzare, nell'ottica di uno studioso del diritto costituzionale, l'opera di un maestro del diritto privato, riflettendo al contempo su quali e quanto rilevanti siano ancora le ragioni di distinzione tra diritto pubblico e diritto privato: un tema di enorme portata, questo, su cui l'Autore ampiamente si soffermava. Non a caso, lo scritto di Bianca non può definirsi, *sic et simpliciter*, un'opera di diritto privato perché l'inquadramento sarebbe semplicistico e non renderebbe giustizia alla complessità di un impianto necessariamente interdisciplinare; allo stesso tempo, pur essendo chiaro che nemmeno si tratta di un'opera squisitamente di diritto pubblico, è ben chiara l'insofferenza dell'Autore per suddivisioni e classificazioni considerate stantie.

Ci si propone, quindi, senza abiurare alla sensibilità del pubblicista, di riprendere «Le autorità private» considerando l'opera come una fulgida espressione di cultura giuridica a tutto tondo, più che banalmente un lavoro di diritto privato che guarda anche al pubblico.

Per sviluppare adeguatamente queste riflessioni, punto di partenza imprescindibile è il testo di Bianca. La sua lettura dovrà poi avvenire alla luce della più recente letteratura, che ha fatto proprio il concetto di «autorità private», declinandolo rispetto ai fenomeni attualmente in essere, con particolare riguardo all'economia delle piattaforme digitali.

Le ragioni di attualità della monografia di Bianca sono rinvenibili sin dal titolo, particolarmente significativo. Bianca parlava di «autorità private»: l'espressione, che si alterna nell'elaborazione dottrinale a quella di «potere privato»[2], appare particolarmente calzante nel contesto dell'era digitale e si presta bene a definire la posizione assunta dalle grandi società multinazionali attive nel settore delle nuove tecnologie, le c.d. *Big Tech*[3]. Quelli che sono stati

[2] Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970.

[3] Le espressioni *«autorità private»* e *«poteri privati»* vengono oggi sovente accostate alle grandi imprese operanti nei mercati digitali. Si vedano, tra gli altri, a partire dai più recenti, L. TORCHIA, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 2024, fasc. 1, 14 ss.; G. RESTA, *Poteri privati e regolazione*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e costituzione, I tematici, Enc. dir.*, GFL, Milano, 1008 ss.; C. PINELLI, *Il costituzionalismo di fronte ai nuovi poteri privati*, in *Economia pubblica*, 2023, fasc. 1, 115 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto Pubblico*, 2023, fasc. 1, 285 ss.; E. CREMONA, *I poteri privati nell'era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, ESI, Napoli, 2023; M. BETZU, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in P. COSTANZO, P. MAGARÒ, L. TRUCCO (a cura di), *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica. Atti del Convegno di Genova 18-19 giugno 2021*, ES, Napoli, 2022, 39 ss.; G. VETTORI, *Sui poteri privati. Interazioni e contaminazioni*, in *Diritto Pubblico*, 2022, fasc. 3, 829 ss.; D. D'ALBERTI, *Google e le nuove autorità private: la metamorfosi dal fatto al diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2021, fasc. 4, 745 ss.; R. PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza*, in *Diritto Pubblico*, 2021, fasc. 3, 999 ss.; A. SANDULLI, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati? A proposito di un libro di Katharina Pistor*, in *Diritto Pubblico*, 2021, fasc. 3, 999 ss.; A. SIMONCINI, E. CREMONA, *European Private Law Integration Through Technology: The Constitutional Dimension*, in *Persona e mercato*, 2021, fasc. 2, 244 ss.; E. CREMONA, *L'erompere dei poteri*

anche definiti «poteri nuovi: privati, penetranti, opachi»[4]. Basta pensare alla fotografia dei CEO di queste società all'inaugurazione del mandato del nuovo Presidente degli Stati Uniti e sarà difficile ritenere che le autorità private abbiano oggi meno potere di quelle pubbliche. Questa fotografia trova riscontro nell'analisi dello S&P500, cioè dell'indice delle 500 società più importanti quotate nelle borse di New York, NYSE e Nasdaq. Tra le prime dieci società per capitalizzazione dell'indice S&P500, nove di queste sono *Big Tech*: Nvidia, Microsoft, Apple, Amazon, Meta, Broadcom, Alphabet A e C (Google), Broadcom e Tesla, raggruppate sotto le diverse etichette di *Information Technology*, *Consumer Discretionary* e *Communication Services*, che costituiscono a loro volta rispettivamente il 33,1%, l'10.4% e il 9,8% delle società dell'indice[5].

Le connotazioni del concetto di autorità privata si sono evolute nel tempo[6] insieme alla società di cui il diritto è proiezione, come ricorda il dittico di brocardi *«Ubi societas ibi ius. Ubi ius ibi societas»*[7].

Nel 1977, evidentemente, Bianca non poteva già pensare alle *Big Tech*, non almeno nella loro attuale conformazione di autorità private di regolazione del fenomeno digitale, ma numerosi sono gli esempi di autorità di diritto[8] e forse soprattutto di fatto[9], che contribuivano a chiarire perché un'autorità privata esistesse anche allora, e non solo quella pubblica, come si era abituati a pensare. Proprio il concetto di autorità privata di fatto si rivelava particolarmente lungimirante[10], essendo in grado di intercettare quei «poteri

---

*privati nei mercati digitali e le incertezze della regolazione antitrust*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2021, fasc. 2, 879 ss.; 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*, in *Federalismi.it*, 2019, fasc. 19; F. MEZZANOTTE, *I poteri privati nell'odierno "diritto dello sviluppo economico"*, in *Pol. dir.*, 2018, 507 ss.. Sia infine consentito anche rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati*, ES, Napoli, 2023, nonché ad ID., *Il Digital Markets Act e il ruolo dell'Unione europea verso un costituzionalismo digitale*, in *Giur. cost.*, 2022, fasc. 3, 1867 ss.. Si consideri, non da ultimo, che i poteri privati digitali vengono anche più semplicemente ascritti alla definizione di *«potere digitale»*, per cui cfr. O. POLLICINO, *Potere digitale*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e costituzione, cit.*, 410 ss..

[4] Cfr. M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, Bologna, 2022, 10, che osserva: *«le nuove tecnologie hanno avuto un ruolo importante nel trasformare il quadro dei poteri»*. In particolare, lo sviluppo di tali tecnologie *«sta avvenendo sotto l'egida quasi esclusiva di poteri privati e specialmente delle grandi imprese del* web*»*. Sulle problematiche antitrust che la posizione assunta dalle «autorità private» pone, cfr. il fondamentale L.M. KHAN, *Amazon's Antitrust Paradox*, in *The Yale Law Journal*, 2017, vol. 126, 710 ss., che rovescia la concezione improntata a criteri di efficienza economica prevalsa sino a quel momento negli Stati Uniti, che avrebbe favorito la formazione di potentati economici come quello di Amazon. In questo senso, l'A. riprende nel titolo, e poi ribalta, la prospettiva di R.H. BORK, *The Antitrust Paradox: A policy at war with itself*, Free Press, New York, 1978.

[5] Dati tratti da https://www.spglobal.com/spdji/en/indices/equity/sp-500/#data, aggiornati al 30 giugno 2025.

[6] Sul concetto di poteri privati, in rapporto a quello di regolazione, si veda l'ampia ed esaustiva trattazione di G. RESTA, *Poteri privati e regolazione, cit.*, 1008 ss., il quale constata: *«Se si osserva la più recente produzione dottrinale, si constaterà come il sintagma "poteri privati" abbia perso l'originaria univocità di significati e venga correntemente impiegato per denotare una pluralità di situazioni, connotate da rapporti asimmetrici sul piano giuridico o sociale»*.

[7] Si richiama, sul punto, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, 2, 25-26.

[8] Cfr. C.M. BIANCA, *Le autorità private, cit.*, 9-54, che individua, tra le varie forme di autorità privata di diritto, l'autorità privata nei gruppi organizzati, quali le società, tenuto conto dei poteri dell'assemblea, degli amministratori e, in ultima istanza, dell'autorità dell'imprenditore.

[9] Cfr. C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 55-79, che individua, tra le forme di autorità private di fatto, anche talune posizioni di dominio nella vita economica.

[10] In questo senso, G. RESTA, *Poteri privati, cit.*, 1023, che opportunamente osserva: *«ad uno sguardo retrospettivo, è proprio quell'intuizione a rivelarsi la più lungimirante e capace di cogliere le vere sfide che la trasformazione dei rapporti economici e il progresso tecnologico pongono oggi al diritto privato»*.

decisionali che non sono fondati su particolari prerogative giuridiche ma solo su posizioni di forza economico-sociale»[11].

Un profilo di particolare interesse e attualità era dato dall'intuizione della necessità di una tutela nei confronti dell'autorità privata, a partire dal limite di fondo rappresentato dal principio di eguaglianza reciproca.

Bianca aveva correttamente intuito come anche nei confronti dell'autorità privata fosse necessario un sistema di garanzie, a tutela dei diritti e del principio di eguaglianza in particolare, analogo a quello esistente per quanto riguarda le autorità pubbliche[12]. Di qui il ruolo di una tutela improntata a schemi non soltanto privatistici ma anche pubblicistici.

L'intuizione di Bianca vale a maggior ragione nei confronti delle autorità private odierne, spesso più potenti degli Stati nazionali, nei cui confronti non può non essere imposta la tutela dei diritti fondamentali. Si è passati, infatti, da una mera supremazia di privati su altri privati[13] a quella che è sempre più spesso una supremazia *tout court*.

Oggi il concetto di potere privato o di autorità privata si lega all'emersione di un ruolo via via più significativo delle cosiddette *Big Tech*[14], non soltanto da un punto di vista economico (come messo in evidenza dai dati sopra riportati) ma anche giuridico. Queste ultime dispongono di un vero e proprio potere normativo e regolatorio in senso ampio e si rapportano agli utenti in condizioni non di parità, bensì in modo asimmetrico, tanto sul piano giuridico quanto sul piano sociale: esercitano, quindi, un'autorità privata a tutti gli effetti.

Quanto preconizzato da Bianca trova così oggi, nelle *Big Tech*, la sua concretizzazione più evidente. Si tratta di autorità private di fatto, che nascono nella realtà economico-sociale, ma che si tramutano talvolta, almeno in parte, in autorità di diritto[15], disciplinate come sono dal legislatore[16], nel tentativo di porre dei limiti al loro potere.

Alla sempre più significativa diffusione del diritto dei privati e di distinte forme di autoregolamentazione si accompagna anche l'emersione di forme di giustizia privata[17], che legano così potere normativo e potere giurisdizionale. In questo contesto si colloca la tendenza, in seno alle *Big Tech*, di istituire

---

[11] Così C.M. Bianca, *Le autorità private*, *cit.*, 55.

[12] Cfr. C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, 4-8; cfr. altresì G. Lombardi, *Potere privato, cit.*, 100 ss.; sulla tendenza delle «autorità private» verso le diseguaglianze cfr. K. Pistor, *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press, Princeton, 2019, (trad. it. *Il codice del capitale. Come il diritto crea ricchezza e disuguaglianza*, con postfazione di F. Di Ciommo, S. Di Nola e M. Vatiero, Luiss University Press, Roma, 2021), su cui cfr. altresì A. Sandulli, *Il diritto quale infrastruttura per i poteri privati, cit.*, 999 ss..

[13] Cfr. G. Resta, *Poteri privati, cit.*, 1009.

[14] Si veda M. Betzu, *I baroni del digitale. Libertà, democrazia e concorrenza*, ES, Napoli, 2022, 83, che osserva, con riferimento proprio al concetto di autorità private: «*I baroni del digitale, divenuti autorità private titolari di un potere con il quale possono imporre "ad altri le proprie decisioni", si sono mostrati in grado di incidere in senso negativo su numerosi interessi di rango costituzionale, prima fra tutti la libertà di espressione e il suo rapporto con la tenuta della democrazia rappresentativa*».

[15] Così P. Stanzione, *Introduzione*, in P. Stanzione (a cura di), *I "poteri privati" delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Giappichelli, Torino, 2022, 1-2, richiamando C.M. Bianca, *Le autorità private, cit.*, 5.

[16] Ci si può riferire, a titolo esemplificativo, a quanto fatto dal legislatore eurounitario con il *Digital Services Act* (Reg. 2022/2065/UE), individuando le c.d. piattaforme di dimensioni molto grandi, e con il *Digital Markets Act* (Reg. 2022/1925/UE), individuando i c.d. *gatekeepers*, assegnando in entrambi i casi precisi compiti. Su questi aspetti, con particolare riguardo alle origini e ai fondamenti del c.d. *gatekeeping*, cfr. J. Zittrain, *History of Online Gatekeeping*, in *Harvard J. of Law & Tech.*, 2006, vol. 19, fasc. 2, 253 ss.; E.B. Laidlaw, *A Framework for Identifying Internet Information Gatekeepers*, in *Int. R. of Computer Law and Techn.*, 2012, vol. 24, fasc. 3, 263 ss..

[17] Su queste tematiche, si rinvia a F. Marone, *Giustizia arbitrale e Costituzione,* ES, Napoli, 2018, 15-52.

organismi paragiurisdizionali, in grado di rendere decisioni vincolanti rispetto a ciò che accade sulle proprie piattaforme, basandosi essenzialmente sulla propria autoregolamentazione: è il caso dell'*Oversight Board* di Meta[18].

Ecco, quindi, che le *Big Tech* si ammantano di tutti i connotati di un'«autorità privata», tanto sul piano regolatorio e normativo quanto sul piano giurisdizionale.

Resta valido quindi il quesito già affrontato da Bianca: «occorre allora accertare se le situazioni di assoggettamento ad un altrui potere autoritario di fatto importino il dovere di intervento dello Stato alla stregua del principio di eguaglianza e, ancora, se tali situazioni si prestino ad un giudizio di illiceità o comunque consentano una tutela del soggetto secondo gli schemi privatistici»[19].

Il principio richiamato è chiaramente quello dell'eguaglianza in senso sostanziale, di cui all'art. 3, comma 2, della Costituzione, che implica un ruolo attivo dello Stato nel «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Così, evidentemente, l'emersione sulla scena delle «autorità private» faceva già porre a Bianca l'interrogativo se si potessero immaginare spazi di intervento dello Stato e dei pubblici poteri, sulla base proprio del principio di eguaglianza, o se fosse sufficiente una tutela di stampo privatistico.

Le due opzioni pare ancora oggi che possano coesistere, consentendo di affrontare a livelli diversi le problematiche che possono porsi.

Di certo, come si avrà modo di verificare nel seguito, la posizione sempre più centrale delle «autorità private» rende ancor più attuale il quesito che Bianca si poneva su quale dovesse essere il ruolo residuo dello Stato nell'ottica di una tutela effettiva del principio di eguaglianza in senso sostanziale.

## 2. Il mondo digitale diviso tra autoregolamentazione dei privati e interventi pubblicistici.

La regolamentazione del mondo digitale, da Internet all'intelligenza artificiale, è compito demandato tanto ai più tradizionali poteri pubblici quanto ai poteri privati.

---

[18] Su questi fenomeni, e in particolare sull'*Oversight Board* di Meta, cfr. anzitutto K. KLONICK, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in *The Yale Law Journal*, 2020, vol. 129, 2418 ss.; più in generale, sul tema della giurisdizione su Internet in ottica comparatistica, cfr. J. HÖRNLE,, *Internet Jurisdiction Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2020; sia anche consentito rinviare ai numerosi approfondimenti già svolti in tema: A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati. Tutela dei diritti e ruolo dell'antitrust in una prospettiva costituzionale*, ES, Napoli, 2023, 191 ss.; ID., *Tutela della libertà di espressione online e residuo ruolo dei poteri pubblici nei confronti dei poteri privati*, in E.A. IMPARATO, G. GIORGINI PIGNATIELLO (a cura di), *La libertà di espressione nel diritto comparato tra stato di diritto e stati di emergenza*, Studi di Federalismi.it, Giappichelli, Torino, 2024, 62 ss.; A. IANNOTTI DELLA VALLE, *La libertà di espressione sulle piattaforme digitali tra globalizzazione e peculiarità territoriali: l'Oversight Board di Meta e la Colombia*, in *Istituzioni Diritto Economia*, 2024, fasc. 3, 209 ss.; ID., *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il "modello" dell'Oversight Board di Facebook*, in *Federalismi.it*, 2021, fasc. 26, 144 ss.; ID., *A Facebook Court is born: towards the 'jurisdiction' of the future?,* in *EJPLT*, 2020, fasc. 2, 98 ss..

[19] Così, C.M. BIANCA, *Le autorità private, cit.*, 8.

Il ruolo delle «autorità private» nella regolamentazione del mondo digitale sta divenendo via via sempre più centrale.

L'autoregolamentazione dei privati ha l'indubbio vantaggio di poter andare oltre i confini statali[20], garantendo una tendenziale uniforme applicazione del diritto [21], specialmente ove provenga dalle società multinazionali che gestiscono le piattaforme digitali: l'unico diritto veramente globale[22], in questo senso, pare essere quello che deriva dalla *self-regulation* delle «autorità private» e in ciò si manifesta uno dei motivi del suo maggiore successo in termini di effettività e capillarità.

Queste norme sono ascrivibili al diritto privato, se si guarda ai soggetti da cui provengono, ma si pongono spesso obiettivi di diritto pubblico. Esse costituiscono, quindi, piena espressione di quell'«autorità privata» di cui parlava già Bianca, che già intersecava a più riprese il diritto pubblico.

Le regole poste in essere dai giganti del digitale[23] sono nei fatti obbligatorie per gli utenti delle piattaforme che gestiscono: l'alternativa è costituita, infatti, dal mancato utilizzo della piattaforma stessa, cui molti utenti non possono o comunque non vogliono rinunciare. L'applicazione del diritto delle piattaforme non prevede esclusioni, come il caso che ha riguardato finanche il Presidente degli Stati Uniti dimostra[24].

Tale meccanismo di coercizione indiretta funziona quindi sulla generalità degli utenti, a livello globale, ed è molto efficace, dando vita a una vincolatività di fatto dell'autoregolamentazione dei poteri privati digitali. In questo senso, tali norme sono espressione dell'«autorità privata» esercitata dai gestori delle piattaforme, nei termini immaginati da Bianca, ma nei confronti di una massa sterminata di utenti, cui Bianca non poteva certo pensare nel 1977. Si tratta, in

---

[20] In questo senso, particolarmente attuale è la riflessione di S. SILEONI, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Cedam, Milano, 2011, 23, riferita in generale alla diffusione di forme di autoregolamentazione da parte di poteri privati e che ben si sposa con quanto sta avvenendo in relazione ad Internet: *«gli strumenti di autoregolamentazione hanno il pregio dell'"indifferenza" rispetto ai confini statali. Approvati dai loro stessi destinatari, o da chi li rappresenta come categoria economica o sociale, essi sono in grado di sfuggire ai criteri di territorialità e ben possono superare i confini statali, grazie alla possibilità di individuare i destinatari in base non al criterio territoriale, ma a quello personalistico, divenendo efficaci per tutti i soggetti che, a prescindere dal luogo in cui operano, appartengono alle categorie rappresentate dai sottoscrittori».*

[21] Cfr. S. SILEONI, *op. ult. cit.*, 23

[22] Cfr. M. BETZU, *I baroni del digitale, cit.*, 21-22, secondo cui *«questo apparente indebolimento della capacità regolativa dei poteri pubblici, dovuto all'attenuarsi del vincolo territoriale, che secondo molti è un carattere ontologico del cyberspazio, non è peraltro che uno dei molteplici aspetti della globalizzazione, intesa come fenomeno di complessa definizione concettuale che ha profondamente trasformato la società del Novecento e le sue istituzioni».*

[23] Gli esempi di autoregolamentazione dei gestori delle piattaforme digitali sono molteplici e vanno da Meta a ByteDance passando per Google e Wikimedia: ciascuna piattaforma ha il "suo" diritto. Sull'autoregolamentazione di Google, in particolar modo in materia di diritto all'oblio, sia consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il diritto all'oblio "preso meno sul serio" alla luce della sentenza Google/CNIL della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2020, fasc. 2, 495 ss.; in merito all'autoregolamentazione di Facebook, si rinvia ancora ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *La giurisdizione privata nel mondo digitale, cit.*, 144 ss.; tra i contributi più recenti, con riferimento all'autoregolamentazione di Wikimedia, da cui consegue il c.d. *«autogoverno digitale di Wikipedia»*, si veda G.A. LOMBARDI, *Fondamenti di "Wikidiritto": l'autogoverno digitale di Wikipedia*, in *Dir. Inf.*, 2024, fascc. 4-5, 669 ss..

[24] La decisione di Meta, poi rivista, di sospendere gli account Facebook e Instagram di Donald Trump, allora ancora in carica per il termine del suo primo mandato da Presidente degli Stati Uniti, in considerazione dei post pubblicati a seguito dei fatti di Capitol Hill a Washington del 6 gennaio 2021, considerati apologetici delle violenze di quella giornata, era stata a suo tempo confermata dall'*Oversight Board*. Cfr. OB, *Case decision* 2021-001-FB-FBR; per un commento sia ancora consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *op. ult. loc. cit.*.

buona sostanza, della versione esasperata ed estremizzata di una conformazione dell'«autorità privata» già intuita nei suoi tratti dall'Autore.

Oltre alla globalità e all'effettività, un ulteriore punto a favore delle forme di autoregolamentazione privatistiche, nel contesto dell'era digitale, è quello di sapersi tempestivamente adattare a una tecnologia in continua evoluzione[25].

Le fonti statali o sovranazionali di c.d. *hard law* fanno fatica a inseguire i progressi tecnologici né tantomeno riescono ad anticiparli, esponendosi costantemente a rischi di obsolescenza. Al contrario, le norme di *self-regulation*, provenendo dai soggetti che sviluppano e implementano queste tecnologie[26], non possono non tenerne conto ed essere se non altro più aggiornate.

Naturalmente, gli obiettivi che si pongono le «autorità private» possono coincidere con quelli dei poteri pubblici solo nella misura in cui siano compatibili con le logiche di profitto che ispirano le attività imprenditoriali.

Ecco perché la regolamentazione dei fenomeni digitali, per quanto questi possano essere sfuggenti, non può essere lasciata a un monopolio del diritto dei privati.

Resta infatti in capo ai poteri pubblici lo spazio per opportunamente indirizzare i poteri privati entro binari rispettosi dei diritti degli individui.

Questo ruolo dei pubblici poteri non è affatto secondario[27] e consiste nel garantire il rispetto di regole che abbiano un'origine democratica: un compito particolarmente delicato, che non può prescindere dalla regolazione dei poteri privati[28] che operano nel digitale[29], introducendo se del caso limitazioni agli stessi, ma senza comprimere la libertà di impresa più di quanto non sia strettamente necessario.

Il compito dei poteri pubblici potrà essere quindi svolto anche mediante meccanismi di co-regolazione[30]: tali meccanismi sono in grado di coniugare i

---

[25] Cfr. L. TORCHIA, *I poteri di vigilanza, controllo e sanzionatori nella regolazione europea della trasformazione digitale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2022, fasc. 4, 1003, secondo cui *«nel tentativo di dimostrare l'inutilità di una regolazione pubblica, le piattaforme si sono così orientate ad adottare misure di autoregolazione, sulla base dell'approccio prevalente nell'ordinamento americano, secondo il quale l'autoregolazione è sempre preferibile all'eteroregolazione, anche in ragione della flessibilità della prima rispetto alla rigidità della seconda»*.

[26] Sulla rilevanza dei fattori tempo, complessità e tecnica per il successo della *soft law* si richiama ancora S. SILEONI, *op. ult. cit.*, 23-33.

[27] Cfr. P. COSTANZO, *Lo "Stato digitale"*, in P. COSTANZO, P. MAGARÒ, L. TRUCCO (a cura di), *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica, cit.*, 35, secondo cui *«occorre, per la sua stessa tenuta, che lo Stato diventi protagonista anche nel cyberspazio»*.

[28] G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, *Relazione al XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Salerno 22-24 novembre 2012)*, in AA.VV., *Costituzionalismo e globalizzazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, Jovene, Napoli, 3 ss., afferma che *«per inseguire e imbrigliare i poteri che sono cresciuti nell'arena globale»* attualmente la strada più proficua è parsa quella della *«penetrazione della* rule of law *nelle regolazioni e decisioni sovranazionali (nei termini nei quali appunto se ne occupa il diritto amministrativo globale) porta alla forza crescente del nucleo essenziale della stessa* rule of law, *che è in realtà il nucleo essenziale del costituzionalismo, incarnato dalla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona»*.

[29] In questo senso, pare condivisibile la prospettiva di M. BETZU, *Poteri pubblici*, *cit.*, 67-68, per cui *«è compito del potere politico quello di limitare i poteri privati, prima di esserne fagocitato»*.

[30] Comm. eu., *Better Regulation Toolbox*, novembre 2021, 123, definisce in questi termini la co-regolazione: *«co-regulation is a mechanism whereby the Union Legislator entrusts the attainment of specific policy objectives set out in legislation or other policy documents to parties which are recognised in the field (such as economic operators, social partners, non-governmental organisations, standardisation bodies or associations). Recognition of such public-private arrangements may be done through cooperation agreements or in Union legislation»*. In dottrina, T.E. FROSINI, *L'ordine giuridico del digitale*, in *CERIDAP*, 2023, fasc. 2, ha descritto la co-regolazione come *«una sorta di applicazione del principio di sussidiarietà, in cui la* co-regulation *dello Stato può venire in sussidio alla* self-regulation*»*. In merito alla co-regolazione, si veda anche A. SIMONCINI, *La co-regolazione delle piattaforme digitali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2022, fasc. 4, 1032-1033, che sottolinea come *«la premessa da cui*

vantaggi di una legislazione vincolante con la flessibilità e la rapidità dell'autoregolamentazione[31], senza soffocare gli spazi del diritto dei privati con il primato del diritto pubblico.

Come nell'opera di Bianca, gli strumenti del diritto pubblico e del diritto privato possono quindi coesistere e devono opportunamente farlo.

Una regolamentazione pubblica eccessivamente rigida e capillare comporterebbe, infatti, rischi diversi su piani diversi.

C'è il rischio che a farne le spese siano gli stessi diritti fondamentali degli individui che si vorrebbero tutelare, a partire dalla libertà di espressione, dal momento che le piattaforme digitali costituiscono le ἀγορά del nostro tempo.

C'è il rischio, peraltro, che normative troppo specifiche divengano in breve tempo tecnologicamente inadeguate.

C'è il rischio, non da ultimo, che si scoraggi l'innovazione o che si porti l'innovazione altrove, rendendo il mercato meno competitivo rispetto ad altri con meno vincoli.

Per non inseguire incessantemente le continue evoluzioni della tecnica, i giuristi devono adottare una prospettiva di lungo termine. Una regolamentazione di questi fenomeni in grado di preservare la propria adeguatezza tecnologica nel tempo deve fondarsi sui principi più che sulle norme di dettaglio[32].

La disciplina atomistica di ogni singolo aspetto presta, infatti, il fianco all'obsolescenza tecnologica e risulterebbe inefficace, specialmente nel lungo periodo. Al contrario, un approccio basato sui principi consente di non subire passivamente l'innovazione tecnologica, ma anticiparla e guidarla, favorendone lo sviluppo senza soffocarlo.

Questo stesso spirito anima il rapporto Draghi sulla competitività europea presentato il 9 settembre 2024, in cui l'ex Presidente della BCE esorta l'Unione europea a una migliore e più effettiva applicazione del principio di sussidiarietà, intervenendo soltanto ove essa possa costituire davvero un valore aggiunto[33], nella convinzione che fare meno corrisponda anche a fare meglio.

Stabilire ove debbano arrestarsi la regolamentazione dell'Unione europea e

---

*deriva l'idea della co-regolazione è che la tecnologia digitale sia caratterizzata da un mix tale di complessità specialistica e rapidità evolutiva che in molti casi solo i destinatari stessi delle norme sono in possesso delle conoscenze necessarie a svolgere il compito normativo […] mediante la co-regolazione si tenta di correggere la profonda asimmetria informativa esistente tra regolatore e regolato, assegnando alla decisione di matrice pubblica, la fissazione dei valori e degli obiettivi generali e coinvolgendo invece nella fase di esecuzione-attuazione i destinatari delle norme».* Nella letteratura internazionale, tra i sostenitori della *co-regulation*, cfr. L. LESSIG, *Code and other law of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.

[31] Ancora Comm. eu., *Better Regulation Toolbox, cit.*, 123, descrive così i vantaggi della co-regolazione: *«co-regulation can combine the advantages of the binding nature of legislation with a flexible self-regulatory approach to implementation that draws on the experience of the parties concerned and can foster innovation».* Sull'emergere della *co-regulation* come reazione alla *self-regulation* dei poteri privati, cfr. A. SIMONCINI, *La co-regolazione* cit., pag. 1040, secondo cui *«il fenomeno, poi, nei tempi più recenti è divenuto particolarmente rilevante quando ad adottare sistemi di* self-regulation *sono state grandi piattaforme* online, *veri e propri poteri privati capaci di condizionare, attraverso tali strumenti, i comportamenti di milioni di utenti».*

[32] Cfr., da ultimo, T.E. FROSINI, *Liberté Égalité Internet*, 3ª ed., Napoli, ES, 2023, 274-275; sia consentito anche rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati, cit.*, 18.

[33] Cfr. M. DRAGHI, *The future of European competitiveness, Part A, A competitiveness strategy for Europe,* 4, 14 e 64; nonché ID., *The future of European competitiveness, Part B, In-depth analysis and recommendations,* 310. Sul rapporto Draghi, tra i primi commenti, si veda A. POGGI. F. FABRIZZI, *Il nuovo* Whatever it takes. *Il rapporto Draghi: ambizioni e difficoltà del futuro dell'Europa*, in *Federalismi.it*, 2024, fasc. 22, iv ss.; sia altresì consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Il decreto-legge ai tempi del PNRR: verso una ordinaria straordinarietà*, in *Federalismi.it*, 2024, fasc. 24, spec. 175.

il suo livello di dettaglio è un compito tutt'altro che semplice.

La regolamentazione di Internet e dell'intelligenza artificiale è necessaria per preservare i diritti fondamentali degli individui, ma gli eccessi possono risultare controproducenti.

Si tratta, dunque, di un equilibrio delicato, che non può che fondarsi sui principi e, in alcuni casi, fermarsi a essi.

Non è peregrino richiamare a tal proposito ancora una volta Cesare Massimo Bianca, che già nel 1977 aveva intuito quale dovesse essere il ruolo del diritto pubblico. Esso sarebbe dovuto riemergere esclusivamente quando il ricorso allo stesso fosse risultato necessario per il perseguimento degli obiettivi fissati, lasciando per il resto spazio al diritto dei privati: «l'esercizio di una posizione di supremazia può essere consentito solo in stretta e necessaria funzione dell'interesse generale»[34].

## 3. Tramonto di una (netta) contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato.

Una delle più consistenti eredità del volume sulle «autorità private» è il contributo fornito al superamento di una netta distinzione tra diritto pubblico e diritto privato[35], intuizione che costituisce un corollario di quanto teorizzato circa l'esercizio dell'autorità anche da parte dei privati. Bianca non si limitava a sminuire o ad accantonare questa dicotomia come un retaggio del passato, ma ne scandagliava meticolosamente le caratteristiche e la funzione, rinvenendone comunque delle residue ragioni di attualità, diverse da quelle allora dominanti.

Sempre più spesso gli enti pubblici agiscono per il tramite di strumenti privatistici e specularmente la disciplina di attività private assume talvolta una struttura tipicamente pubblicistica, come avviene per la protezione dei dati personali; assistiamo anche a veri e propri «trasferimenti di campo» con discipline nate pubblicistiche che divengono privatistiche e viceversa[36] quando non addirittura a vere e proprie ibridazioni, come dimostra la gestione del *welfare*[37]. Si riorganizza così «la geografia dello spazio giuridico»[38]: una geografia cui non sono estranee zone grigie. Come è stato osservato più di recente da Cassese, «la sfumatura dei confini tra diritto pubblico e diritto

[34] C.M. Bianca, *Le autorità private, cit.*, 93-94.

[35] Il tema è stato a lungo meditato dalla dottrina. Si vedano, oltre al volume di Bianca di cui ci si occupa, a titolo esemplificativo e tra i più recenti, anche G. Napolitano, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003; G.A. Benacchio, M. Graziadei (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD (Trento, 24-26 settembre 2015)*, ES, Napoli, 2016; S. Cassese, *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa, un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma-Tre Press, Roma, 2018; A. Zoppini, *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020; B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Il Mulino, Bologna, 2020; F. Pistelli (a cura di), *Diritto Pubblico e Diritto Privato. La grande «dicotomia» ieri e oggi*, Persona e Mercato, Firenze, 2023. Nella letteratura internazionale, su tutti, si vedano i contributi contenuti nel volume H.W. Micklitz (a cura di), *Constitutionalization of European Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

[36] Sul punto, S. Cassese, *Diritto privato/diritto pubblico, cit.*, 52. Analogamente, G. Resta, *Poteri privati, cit.*, 1024, nonché F. Mezzanotte, *I poteri privati, cit.*, 507-511.

[37] Ancora S. Cassese, *op. ult. loc. cit.*.

[38] S. Cassese, *op. ult. cit.*, 53.

privato è un ulteriore indice dell'emergere di un nuovo sistema giuridico dal carattere "misto" o "composito"»[39].

Oggi, dunque, la dicotomia fra diritto pubblico e diritto privato è sempre più sbiadita e non ha più la valenza sistematica che aveva allora[40]: è il tempo, questo, della trasversalità.

Ciò che oggi è più evidente era stato in buona parte intuito già nel 1977 da Cesare Massimo Bianca, precorrendo l'evoluzione che si sarebbe verificata. In apertura del suo volume sulle «autorità private», egli osservava che «la netta giustapposizione tra diritto privato e diritto pubblico con riferimento ai termini dell'autonomia e dell'autorità può tuttavia suscitare già un primo motivo di dubbio se si consideri che anche il diritto privato conosce il fenomeno dell'autorità, quale potere di imporre giuridicamente ad altri le proprie decisioni»[41].

Quello che maggiormente rileva oggi, nell'era digitale, è per l'appunto l'impiego di moduli pubblicistici da parte di soggetti privati, quali le *Big Tech*, che, esercitando una vera e propria autorità privata, svolgono funzioni «quasi pubblicistiche» [42], tanto da un punto di vista regolatorio quanto nella definizione di controversie[43].

Con la crisi della sovranità statuale[44], il diritto privato assurge a strumento della globalizzazione giuridica[45]: guardando ancora una volta al mondo digitale, ad esempio, soltanto le *Big Tech* possono avere la pretesa di porre in essere un diritto globale e le norme frutto della propria autoregolamentazione, applicabili in tutto il mondo, assumono gli anzidetti canoni pubblicistici.

La distinzione tra diritto pubblico e diritto privato, specialmente se intesa in termini netti, ha quindi oggi sempre meno ragion d'essere[46], in particolar modo

---

[39] Così S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, trad. it. di L. Casini, Bologna, Il Mulino, 2013, 41-42.

[40] Osserva G. VETTORI, *Introduzione*, in F. PISTELLI (a cura di), *Diritto Pubblico e Diritto Privato, cit.*, 1, che *«la distinzione fra Diritto pubblico e Diritto Privato non è più alla base di una sistemazione ordinata del diritto, non fosse altro perché i grandi temi, dai diritti individuali e collettivi, ai poteri, i limiti e le garanzie non sono esclusivamente pubblici o privati»*.

[41] C.M. BIANCA, *Le autorità private*, *cit.*, 4.

[42] L'espressione è ancora di S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico*, *cit.*, 52.

[43] Su queste tematiche, sia consentito rinviare ancora ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati*, *cit.*, 191 ss..

[44] Si rinvia, in particolare, a G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, fasc. 1, 3 ss.; M. CARTABIA, *The Legacy of Sovereignty in the Italian Constitutional Debate*, in N. WALKER (a cura di), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003; T.E. FROSINI, *Elogio della sovranità*, in *Federalismi.it*, 2013, fasc. 12; F. BILANCIA, *Sovranità*, *Relazione al XXXI Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Trento 11-12 novembre 2016)*, in *Rivista AIC*, 2016, fasc. 3; A. MORRONE, *Sovranità. Relazione al XXXI Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Trento 11-12 novembre 2016)*, *ivi*, e O. CHESSA, *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancor attuale. Relazione al XXXI Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Trento 11-12 novembre 2016)*, *ivi*. Sull'evoluzione storica della categoria, cfr. E. CORTESE, *Sovranità (storia)*, in *Enc. dir.*, vol. 43, Milano, Giuffrè, 1990, pagg. 205 ss.; M. GALIZIA, *Teoria della sovranità da Medio Evo alla Rivoluzione Francese*, Milano, Giuffrè, 1951.

[45] In questo senso, cfr. S. CASSESE, *Chi governa, cit.*, 39, ove osserva che *«le norme privatistiche e quelle di mercato sono strumentali all'esigenza di uniformità. Esse proliferano a livello globale e sono poi imposte ai regolatori nazionali»*.

[46] Osserva ancora S. CASSESE, *op. ult. cit.*, 40-41, che, specialmente nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea, la distinzione già scompare: così, *«via via che ci si allontana dallo Stato, la linea di demarcazione tra «pubblico» e «privato» diviene progressivamente meno netta»*. Anche G. RESTA, *Poteri privati, cit.*, 1023, segnala che *«l'interazione tra i principi iscritti nei Trattati UE, le libertà fondamentali ivi garantite, le regole di diritto privato prodotte da direttive e regolamenti U.E., la disciplina dei mercati regolamentati supervisionati da autorità indipendenti, ha prodotto un ulteriore rimescolamento dei confini tra diritto pubblico e diritto privato, già ampiamente erosi dal processo di costituzionalizzazione e ora definitivamente scardinati*

quando si affrontano fenomeni complessi come le nuove tecnologie, e va dato quindi a maggior ragione merito alle intuizioni di Cesare Massimo Bianca.

Vale la pena richiamare il pensiero di Bianca con le sue parole oggi più che mai attuali, senza interpolazioni: «Il riscontro di posizioni autoritarie nell'ambito del diritto privato rende incerta la caratterizzazione di questo diritto nel riferimento alla struttura paritaria dei rapporti. L'esemplificazione che ravvisa l'eguaglianza nel diritto privato e l'autorità nel diritto pubblico non si presta ad essere utilizzata come un assoluto criterio di distinzione. Anche il diritto privato conosce infatti il fenomeno dell'autorità. Ci si deve allora chiedere se la considerazione di questo fenomeno valga a confermare la crisi della distinzione tra pubblico e privato»[47].

Viene meno così, in Bianca, il criterio eguaglianza-autorità, per il quale, se si instaurano rapporti in regime di eguaglianza, questi sarebbero regolati dal diritto privato; se viceversa si risponde a posizioni autoritarie, allora la disciplina sarebbe quella di diritto pubblico. Afferma Bianca che «i termini semplificati del binomio eguaglianza-autorità non sembrano rispondere alla realtà di un ordinamento che ravvisa posizioni autoritarie pure nell'ambito di sfere sicuramente privatistiche. Se l'autorità è anche privata, essa non è più segno sicuro ed esclusivo del momento pubblicistico»[48].

Le intuizioni di Bianca si sposano perfettamente all'evoluzione attuale di questi poteri privati, sempre più simili ai poteri pubblici nelle funzioni svolte e nella modalità con cui tali funzioni vengono espletate, e che acquistano una rilevanza sempre crescente, a scapito degli stessi pubblici poteri, che risentono della crisi della sovranità statuale. Questi poteri privati sono quindi oggi, a maggior ragione, «autorità private» a tutti gli effetti, essendo ravvisabili sempre più spesso posizioni autoritarie, che confermano nel modo più evidente le intuizioni di Bianca: si pensi alla già ricordata capacità delle *Big Tech* di imporre a livello globale la propria autoregolamentazione agli utenti e di garantirne l'*enforcement* anche attraverso strumenti paragiurisdizionali.

## 4. Cosa resta della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e quale ruolo residua per il diritto pubblico.

È il tramonto definitivo della distinzione pubblico-privato per come l'abbiamo conosciuta? Occorre porre particolare attenzione prima di giungere a delle conclusioni. Bianca individuava ragioni di attualità della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato proprio nel riconoscimento di certe autorità come «private», quindi secondo paradigmi innovativi rispetto a quelli prevalenti al momento in cui scriveva: in particolare, secondo Bianca, «l'attualità del significato della distinzione tra pubblico e privato può allora rinvenirsi nella effettiva diversità che impronta le regole e l'attività dei soggetti secondo che si tratti di rapporti comuni ovvero di rapporti autoritari speciali. Questa diversità rileva principalmente nella diversa valutazione e nel diverso tipo di

*dalla peculiare postura funzionalistica della regola di fonte europea»* (in questo senso, l'A. richiama altresì H.W. MICKLITZ (a cura di), *Constitutionalization of European Private Law, cit.*).

[47] C.M. BIANCA, *Le autorità private, cit.*, 83.

[48] C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 86-87.

controllo delle due attività. Il diritto privato si conferma, in definitiva, come diritto dei comuni rapporti giuridici e, in questo senso, come diritto comune delle persone e dell'economia»[49].

Anche sotto questo profilo le pagine di Bianca invitano a riflettere, per chiarire quali siano invece oggi, in uno scenario profondamente mutato, le residue ragioni di distinguere il pubblico dal privato e il privato dal pubblico.

Infatti, proprio su questo punto, è forse possibile oggi allargare ulteriormente l'orizzonte, come in verità l'evoluzione tecnologica incessante sembra quasi imporci. Bianca, infatti, non poteva immaginare, all'epoca del volume, sin dove si sarebbero spinti i poteri normativi e paragiurisdizionali di autorità private.

La regolamentazione delle nuove tecnologie, dai diversi aspetti della rete *web* all'intelligenza artificiale, non può prescindere oggi da uno studio che tenga in considerazione tanto gli aspetti pubblicistici quanto quelli privatistici, superando i rigidi steccati di un tempo.

Vero è che le norme frutto dell'autoregolamentazione dei poteri privati ricadono nel diritto privato, tenuto conto dei soggetti da cui provengono, ma la loro stessa esistenza solleva interrogativi di diritto pubblico, come avviene con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali.

Già nel 1977, Bianca osservava la necessità di un intervento statale, al fine di tutelare «la parte debole», e di un ordinamento non indifferente a come i privati regolano i loro affari[50].

A maggior ragione oggi i pubblici poteri non possono abdicare dal compito di tutelare la «parte debole», specialmente ove si discorre di diritti fondamentali.

Se lo scopo del costituzionalismo è storicamente quello di provvedere alla limitazione dell'esercizio dei poteri[51], riferendosi con ciò ai pubblici poteri[52], il suo obiettivo nell'era digitale diventa quello di delimitare poteri ormai forse soprattutto privati[53], consentendo così di valorizzare e tutelare i diritti in modo efficace.

---

[49] C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 88.

[50] C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 89.

[51] Sulla necessità di riprendere lo scopo originario del costituzionalismo, consistente nella limitazione dei poteri, e sulle sue ragioni di attualità nell'era digitale, sia consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati, cit.*, spec. 56-58, nonché ad ID., *Il Digital Markets Act e il ruolo dell'Unione europea verso un costituzionalismo digitale, cit.,* 1867 ss.; ancor più di recente, si veda O. POLLICINO, *Potere digitale, cit.*, 443, che afferma: *«la via da seguire sembra quella di una riscoperta dello spirito più autentico del costituzionalismo, quello della limitazione del potere, attraverso percorsi di azione, anche innovativi, che siano in grado di muoversi da una dimensione verticale del rapporto autorità-libertà ad una orizzontale»*. Sul c.d. costituzionalismo digitale cfr. E. CELESTE, *Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorization*, in *International Review of Law, Computers and Technology*, 2019, vol. 33, fasc. 1, 76 ss.; O. POLLICINO, *Judicial protection of fundamental rights on the Internet. A road towards digital constitutionalism?*, Bloomsbury, Londra, 2021; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022. Sulla necessità di un costituzionalismo transnazionale nell'era digitale cfr. poi G. CINTRA GUIMARÃES, *Global Technology and Legal Theory: Transnational Constitutionalism, Google and the European Union*, Routledge, New York, 2019.

[52] Cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 15, secondo cui *«il costituzionalismo è un movimento di pensiero fino dalle sue origini orientato a perseguire finalità politiche concrete, essenzialmente consistenti nella limitazione dei poteri pubblici e nell'affermazione di sfere di autonomia normativamente garantite»*.

[53] Già M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, fasc. 1, 161, osserva come nessuna forma di potere possa sfuggire al suo contenimento. Più di recente, cfr. anche M. BETZU, *Poteri pubblici*, *cit.*, 67.

Nel perseguimento di questo obiettivo il diritto pubblico gioca quindi un ruolo ancora oggi fondamentale, ma è indubbio che gli strumenti di diritto privato siano di ausilio[54], come intuito da Bianca. Ecco, quindi, che la prospettiva di diritto pubblico compenetra quella di diritto privato. Ed ecco, allora, che le ragioni di uno studio settoriale, che tenga distinti pubblico e privato in compartimenti stagni, si fanno sempre più sottili.

Ricorda Bianca, peraltro, che «nella misura in cui si afferma effettivamente l'esigenza di una valutazione degli interessi economici del singolo in relazione ai fini di giustizia sociale, il dato caratterizzante del diritto privato diviene quello della solidarietà sociale»[55].

È quello di Bianca, in buona sostanza, un diritto privato che si pone obiettivi di diritto pubblico[56], facendoli propri e mutuandone la struttura. Si tratta di obiettivi, tuttavia, che anche il diritto pubblico non può disconoscere, disinteressandosene e abbandonandoli alla tutela dei privati, ma deve perseguire nella misura in cui un suo intervento appaia essenziale: attuando il principio di sussidiarietà, fissando i principi e lasciando al diritto dei privati ciò che possa essere lasciato ad essi, senza che per questo sia arrecato nocumento alla necessaria tutela dei diritti.

Ecco perché le regole di Internet e dell'intelligenza artificiale spettano tanto ai poteri pubblici quanto ai poteri privati[57], in una logica di interrelazione e, ove possibile, di co-regolazione, nel rispetto dell'anzidetto principio di sussidiarietà[58].

---

[54] Il ruolo del diritto privato è sottolineato da G. RESTA, *Poteri privati, cit.*, 1022, che riconosce all'elaborazione dottrinale anche di Bianca il merito di *«trasporre sul terreno privatistico – con le ovvie differenze in punto di rimedi, tutele e giurisdizioni competenti – il medesimo progetto di limitazione del potere storicamente sviluppato dalla scienza del diritto pubblico, al fine di rafforzare le garanzie dei cittadini non già soltanto nei confronti dei centri decisionali pubblici ma anche di quelli privati»*.

[55] Così C.M. BIANCA, *Le autorità private, cit.*, 90, che si ricollega agli artt. 41 e 42 della Costituzione: *«la comunità statale può indirizzare e coordinare le attività economiche private (art. 41 Cost.) e può anche richiedere che l'esercizio di diritti patrimoniali privati realizzi una funzione sociale (cfr. art. 42 Cost.)»*. Sul principio di solidarietà, in modelli ed esperienze giuridiche differenti, oltre che in quella italiana, cfr. G. ALPA, *Solidarity. A normative principle*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2023.

[56] Afferma C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 92, che *«la Costituzione enuncia le scelte di fondo degli interessi pubblici tutelati, e a tali scelte devono costantemente adeguarsi anche le regole di diritto comune. In questa continua opera di adeguamento può ravvisarsi uno dei compiti del diritto privato»*.

[57] Da ultimo, cfr. H. ROBERTS, *Digital sovereignty and artificial intelligence: a normative approach*, in *Ethics Inf. Technol.*, 2024, vol. 70, fasc. 26, 2 ss.; sia anche consentito rinviare ad A. IANNOTTI DELLA VALLE, *Le regole di Internet tra poteri pubblici e privati, cit.*.

[58] È stato osservato che l'attenuarsi della distinzione pubblico/privato ha una serie di effetti, non tutti univocamente considerabili: *«la perdita di quota della distinzione contribuisce ad aumentare la frammentazione del potere pubblico, la fuga dall'unità statale, la penetrazione di interessi privato-collettivi negli apparati statali, una volta difesa dagli alti muri della separazione. Essa però ha anche per effetto di richiedere una cooperazione, di stabilire legamenti tra area pubblica e area privata»* (così S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico, cit.*, 55).