



JURA GENTIUM

[Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale](#)
[Journal of Philosophy of International Law and Global Politics](#)



JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

[Journal of Philosophy of International Law and Global Politics](#)

<http://www.juragentium.org>

segreteria@juragentium.org

ISSN 1826-8269

Vol. XXIII, 2026, n. 1

Fondatore

Danilo Zolo

Redazione

Luca Baccelli, Nicolò Bellanca, Roger Campione, Thomas Casadei, Dimitri D'Andrea, Orsetta Giolo, Leonardo Marchettoni, Federico Oliveri (Segretario di redazione), Stefano Pietropaoli (Vicedirettore), Rosaria Piroso, Katia Poneti, Ilaria Possenti, Lucia Re (Direttrice e Responsabile intellettuale), Filippo Ruschi, Emilio Santoro, Silvia Vida

Comitato scientifico

Francisco Javier Ansuátegui Roig, Margot Badran, Raja Bahlul, Étienne Balibar, Richard Bellamy, Franco Cassano†, Alessandro Colombo, Giovanni Andrea Cornia, Pietro Costa, Alessandro Dal Lago†, Alessandra Facchi, Richard Falk, Luigi Ferrajoli, Gustavo Gozzi, Ali El Kenz, Predrag Matvejević†, Tecla Mazzarese, Jerónimo Molina Cano, Abdullahi Ahmed An-Na'im, Giuseppe Palmisano, Geminello Preterossi, Eduardo Rabenhorst, Hamadi Redissi, Marco Revelli, Armando Salvatore, Giuseppe Tosi, Gianfrancesco Zanetti, Wang Zhenmin

Comitato direttivo

Luca Baccelli (Presidente), Stefano Pietropaoli (Segretario), Katia Poneti, Lucia Re, Filippo Ruschi (Vicepresidente), Emilio Santoro

La rivista è espressione di Jura Gentium – Centro di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, c/o Dipartimento di Scienze Giuridiche, via delle Pandette 32, 50127 Firenze



Sommario

Sezione Monografica - <i>La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia</i> (a cura di C. Margiotta e F. Ruschi)	5
C. Margiotta, F. Ruschi, <i>Introduzione</i>	7
F. Eramo, <i>Il dilemma universum/pluriversum. Ontologie del politico e crisi dell'ordine internazionale</i>	15
I. Daldoss, <i>“Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them</i>	37
M. Migliori, <i>Il paradigma vendicatorio tra antropologia giuridica e diritto internazionale nel pensiero di Hans Kelsen</i>	59
F.E. Brozzetti, <i>Ha ancora senso parlare di administrative State?</i>	79
P.G. Chiara, <i>Il governo della cybersicurezza: crisi dello Stato? Potere, diritto e vulnerabilità nell'era digitale globale</i>	99



R. Campione, <i>La ‘tecnottola’ di Minerva: diritto e IA davanti agli scenari internazionali</i>	127
V. Peluso, <i>Crisi della sovranità (democratica) e “totalizzazione” nello spazio digitale</i>	145
G. Gorgoni, <i>La cittadinanza digitale nella società algoritmica: da status giuridico a capacità performativa</i>	173
S. Riva, <i>Il migrante connesso e le nuove vulnerabilità nel tecnospazio delle piattaforme</i>	193
D. Valitutti, <i>L’Ordine ‘dematerializzato’. L’Unione europea e il costituzionalismo impolitico</i>	217
J. Volpi, <i>La fragilità dell’Unione europea, fra dinamiche democratiche, ruolo dei partiti e opinione pubblica sovranazionale</i>	235
Saggi	265
K. Poneti, <i>La giustizia climatica intragenerazionale alla luce del pensiero di John Rawls e di Joan Tronto</i>	267
S. Tortorella, <i>Oltre la costituzione politica: dallo Stato alla società. Hegel e il costituzionalismo</i>	295

Sezione monografica

La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia

a cura di C. Margiotta e F. Ruschi



COSTANZA MARGIOTTA, FILIPPO RUSCHI

*Introduzione**

1. Curare l'edizione di materiali scientifici cui hanno partecipato più contributori e contributrici è un po' come dirigere una corale polifonica. Si tratta di concertare le voci, di assegnare i tempi, di assicurare la coerenza dell'esecuzione. Questo, naturalmente, senza voler forzare o, peggio ancora, sostituirsi alle singole voci. Come un buon direttore o buona direttrice, chi cura deve essere in grado di valorizzare il singolo apporto, cogliendone il timbro e favorendo il suo inserimento nella partitura. Tutto ciò, con la consapevolezza che il traguardo da raggiungere non è l'uniformità monodica dei contributi: piuttosto l'obiettivo è quello dell'armonia, appunto, nella polifonia. Se dunque la curatela è stata efficace, il risultato finale è qualcosa di più della somma dei singoli contributi: una virtuosa eccedenza che è frutto della feconda interazione tra i saggi, che è legata ai richiami interni – finalizzati a comporre una tessitura talora appena percettibile, ma non per questo meno significativa – e che trova alimento nelle tensioni interpretative che vivacizzano il testo, così come nelle consonanze e nelle dissonanze che lo arricchiscono.

Una premessa è d'obbligo. Chi ha curato l'edizione delle pagine che seguono ha tratto vantaggio dal fatto che i contributi raccolti provengono da una medesima partitura, vale a dire

** Il saggio introduttivo è frutto di una riflessione condivisa: ai soli fini dell'attribuzione, il paragrafo 1 è da riferire a Filippo Ruschi, il paragrafo 2 a Costanza Margiotta. Siamo grati al comitato organizzatore del XXXIV Congresso nazionale della Società Italiana di Filosofia del diritto – in particolare ai due presidenti, il Prof. Gianfrancesco Zanetti e il Prof. Thomas Casadei – per l'opportunità di coordinare il workshop “La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia” e per lo stimolo a tradurne gli esiti in una pubblicazione scientifica. Siamo altresì grati a *Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, nella persona della sua direttrice la professoressa Lucia Re, per la disponibilità ad accogliere questo progetto editoriale.



dal workshop “La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia”, svoltosi nell’ambito del XXXIV Congresso nazionale della Società Italiana di Filosofia del Diritto, tenutosi a Modena dall’11 al 13 settembre 2025 e dedicato a “Diritto, vulnerabilità ed eguaglianza”. Proprio questa comune origine conferisce al fascicolo un’unità tematica che va oltre la semplice raccolta di atti convegnistici e ne giustifica il filo conduttore. In tal senso, il titolo “La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia” è qualcosa di più di un semplice omaggio all’occasione che ha originato il numero monografico. Piuttosto, nell’intenzione di chi lo ha curato, dietro una simile scelta vi è l’aspirazione a vedere replicata anche per iscritto l’effervescenza degli interventi che si sono succeduti nel corso dei lavori modenesi.

Parlare di “fragilità del potere negli scenari internazionali” significa, in primo luogo, alludere alla duplice polarità cui è soggetto quello che storicamente è stato il primattore di tali scenari: lo Stato. Il primo dei due poli, seguendo appunto l’intitolazione, è rappresentato dall’economia. Là dove un sistema economico internazionale ispirato al dogma della indiscutibile libertà del mercato, con buona pace dei fautori della globalizzazione, rappresenta un fattore di turbolenza più che di ordinata aggregazione. Adottando la più benevola delle letture è, infatti, difficile negare che la promessa liberale di una pace mondiale all’insegna della circolazione delle merci e degli investimenti finanziari si sia rivelata fallace: quegli stessi *networks* economici che canalizzano i diversi sottosistemi nazionali e regionali facendoli sfociare nella *World Economy*, infatti, hanno finito per generare profonde tensioni¹.

L’irreggimentazione liberista – e ci sarebbe da riflettere sulla natura ossimorica del sintagma – dei modelli di produzione e di scambio, infatti, non ha assolutamente neutralizzato le istanze egemoniche: al contrario un tale processo si è tradotto in strumento di omologazione, in meccanismo di subordinazione, quando non in vero e proprio dispositivo di esclusione dal resto della società internazionale. Un fenomeno che, appunto, ha brutalmente smentito le attese ireniche di coloro che il politologo australiano Hedley Bull definiva con malcelata ironia *Western Globalists*². In sintesi, la globalizzazione economica – lo testimonia

¹ Per quanto esposto ai segni dal tempo, resta comunque prezioso l’inquadramento proposto in D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2004. Per una disamina del contesto attuale: A. Colombo, *Il suicidio della pace. Perché l’ordine internazionale liberale ha fallito (1989-2024)*, Milano, Raffaello Cortina, 2025.

² Cfr. H. Bull, “The State’s Positive Role in World Affairs”, *Daedalus. Journal of the American Academy of Arts*



dolorosamente la situazione internazionale odierna –, piuttosto che generare progresso e stabilità, ha finito per irradiare energia agonale e polemogena, veicolando grave insicurezza piuttosto che progresso civile³. Questo, nel momento in cui – ma il tema può essere soltanto accennato – tale fenomeno ha trasceso la dimensione pubblica e statale, finendo per incidere sulla stessa sfera individuale⁴.

E il diritto? Il diritto richiamato nel titolo del workshop si trova in una situazione particolarmente insidiosa e ambigua. Una condizione che, in qualche modo, riflette le controverse vicende del primo ventennio del millennio ed il dibattito dottrinario e filosofico che tali vicende hanno innescato: là dove la natura e la funzione dello strumentario giuridico sono state declinate secondo indirizzi, per usare un indulgente eufemismo, molto distanti tra loro.

Un primo indirizzo è stato quello di coloro che hanno attribuito al diritto il compito di sostenere le istanze della globalizzazione economica, fornendo un set di protocolli formali agli attori di questo processo che, così, hanno potuto operare riducendo i rischi e i costi legati alle transazioni ed agli investimenti⁵. Secondo questa lettura, dunque, il diritto non è altro che l'impalcatura di un ordine autopoietico frutto della *invisible hand* del mercato. Questa declinazione dello strumentario giuridico, però, pare incompatibile con la intitolazione del *workshop* che, piuttosto, allude a una polarità di segno opposto tra economia e diritto.

Un secondo indirizzo è quello che vede nel diritto lo strumento attraverso cui neutralizzare la spinta impressa dalla globalizzazione economica o, quanto meno, smorzare le asimmetrie generate da tale fenomeno. Le soluzioni, però, divergono.

Una prima opzione, ispirata alla nobile tradizione del cosmopolitismo giuridico, ha guardato con favore alla costituzione di un “leviatano mondiale” formato ai precetti del

& Sciences, 108 (1979), 4, pp. 111-23, in particolare p. 122.

³ Le criticità erano già state lucidamente diagnosticate in A. Colombo, *La disunità del mondo. Dopo il secolo globale*, Milano, Feltrinelli, 2010. Nella prospettiva della filosofia del diritto si veda poi A. D'Atorre, *Metamorfosi della globalizzazione. Il ruolo del diritto nel nuovo conflitto geopolitico*, Roma-Bari, Laterza, 2022.

⁴ Sul punto, si veda l'ormai classico Z. Bauman, *Liquid Modernity*, Cambridge, Polity Press, 2000, trad. it., *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

⁵ In merito, è difficile prescindere da M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000. Per una originalissima visuale diacronica, cfr. poi O.A. Hathaway, S.J. Shapiro, *The Internationalists. How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, New York, Simon & Schuster, 2017, trad. it., *Gli internazionalisti. Come il progetto di mettere al bando la guerra ha cambiato il mondo*, Vicenza, Neri Pozza, 2018.



costituzionalismo e educato al linguaggio dei diritti. Si tratta però di una prospettiva che nel migliore dei casi si colloca in un orizzonte di lungo periodo e che, in ultima battuta, presuppone una dinamica palinogenetica certamente non limitata alla sfera delle istituzioni politiche⁶.

Meno ambiziosamente, è poi possibile assegnare al diritto un ruolo differente da quello teorizzato dal cosmopolitismo giuridico: non si tratta infatti di considerarlo come una forza attiva in grado di rinnovare l'ordine mondiale con la sola forza della sua razionalità. Piuttosto si tratta di concepirlo come una forza frenante, volta a contenere le spinte più radicali della globalizzazione. Là dove una simile funzione deceleratrice, in prima battuta, fa riferimento alla dimensione della statualità – senza però esaurirsi in questa – e ad un orizzonte policentrico. Si tratta di una opzione minimale? Non c'è dubbio. La capacità di arresto resta limitata? È altrettanto vero. Eppure, è stato sostenuto con ottime ragioni, questa soluzione ha il pregio dell'effettività⁷. Occorre insistere sul punto: secondo tale indirizzo di pensiero non si tratta certo di erigere una barriera in grado di arrestare la corsa della economia globalizzata, quanto piuttosto di fare riferimento a un sistema frenante a presa progressiva, in grado di rallentarla con la sola forza dell'attrito.

Dunque, se la prima soluzione, quella cosmopolitica, inevitabilmente prefigura una vera e propria rivoluzione dell'ordine politico internazionale, questa seconda opzione ha il vantaggio di valorizzare l'esistente, scommettendo sulla sua resilienza alle spinte impresse dai mercati globalizzati e sulla sua capacità di contenerle in maniera graduale.

Se la partitura va ascritta alla presidenza del convegno, ai due curatori del numero è spettato il compito di interpretarla valorizzando i timbri, assicurando il ritmo del fraseggio, garantendo l'equilibrio interno tra le voci. Non c'è dubbio, però, che il merito dell'interpretazione è dei cantori, capaci di segnare quello scarto che imprime una propria fisionomia all'esecuzione. Tale scarto si misura nella tematizzazione di quello che, nella triangolazione tra politica, economia e diritto, resta il vero e proprio invitato di pietra: ovverosia la tecnica. Si è trattato di una scelta autonoma, frutto di sensibilità ed *expertise*

⁶ Da ultimo e con particolare riferimento al dibattito giusfilosofico L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022. Luigi Ferrajoli, *Progettare il futuro. Per un costituzionalismo globale*, Feltrinelli, 2025

⁷ Si veda quanto meno D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 2008.



assolutamente peculiari. Una soluzione, peraltro, che fornisce ulteriore profondità all'orizzonte di analisi e consente di farlo in maniera tutt'altro che compiaciutamente pacificata. L'irruzione della tecnica, *sub specie* dell'IA e delle infrastrutture cibernetiche ed informatiche, ha infatti determinato distorsioni, ridondanze, interferenze che, come testimoniano i contributi raccolti, hanno finito per rivoluzionare l'originaria relazione articolata su di una triplice correlazione concettuale.

Come evidenziano i contributi raccolti – e in questo si misura un'armoniosa polifonia che testimonia l'originalità della esecuzione –, non si tratta semplicemente di aggiungere un ulteriore termine a tale relazione, trasformandola da triadica in tetradica. Piuttosto, si tratta di trasporre la tetrade economia-politica-diritto-tecnica da un piano cartesiano ad uno tridimensionale nel quale l'ultimo termine della relazione, la tecnica, interseca e ridefinisce gli altri tre. Alla rassicurante linearità della retta che si prolunga nello spazio bidimensionale, si sostituisce così una rappresentazione complessa, ricca di curvature, che non ha più come paradigma la geometria euclidea, ma quella iperbolica.

2. Questa interazione tra la nozione di potere e l'economia, il diritto e tecnica costituisce, con modulazione e tonalità differenti, il filo che attraversa i contributi raccolti nel fascicolo. Più in particolare, i saggi, da prospettive differenti ma complementari, evidenziano come la fragilità del potere non coincida necessariamente – né, tanto meno, esclusivamente – con il suo indebolimento, bensì con la trasformazione delle sue forme, dei suoi luoghi e dei soggetti che lo esercitano. Dai temi relativi al potere internazionale e alla trasformazione della sovranità – affrontati attraverso le categorie della guerra, del diritto internazionale, dell'universalismo, della globalizzazione, della vendetta e del nuovo ordine internazionale, delle nuove tecnologie – alle riflessioni sul rapporto tra potere pubblico e amministrazione – nelle quali trovano spazio il paradigma dello Stato amministrativo, la governance europea, la cybersicurezza e la crescente tecnocratizzazione delle decisioni pubbliche – fino alle analisi dedicate al potere digitale, all'intelligenza artificiale, alle piattaforme, alla cittadinanza digitale, ai nuovi poteri delle Big Tech, alle vulnerabilità dei migranti connessi e alle pratiche di sorveglianza algoritmica, i saggi qui raccolti mettono in luce aspetti diversi di una medesima trasformazione.



Il primo blocco di contributi affronta la crisi dell'ordine internazionale mostrando come essa vada di pari passo con la ridefinizione della sovranità statale.

Muovendo dalla crisi dell'ordine internazionale e delle categorie classiche della sovranità, infatti, Eramo riflette proprio sulla tensione tra universalismo e pluralismo e sulle diverse ontologie del politico. Daldoss si sofferma, invece, sulla progressiva trasformazione del paradigma piramidale della sovranità, che tende ad assumere forme reticolari, evidenziando come la globalizzazione abbia prodotto assetti policentrici nei quali il potere statale non scompare, ma si ridefinisce entro relazioni molteplici e interdipendenti.

La fragilità delle forme tradizionali del diritto internazionale, conseguenza delle trasformazioni in atto che ne stanno mettendo in discussione i presupposti, è al centro anche del saggio di Migliori, che – a partire dalle tesi Hans Kelsen relative al paradigma vindicatorio – mostra come il diritto internazionale si confronti con modelli di gestione del conflitto nei quali la razionalità giuridica convive ancora con logiche retributive e di rappresaglia.

Su un diverso versante, i contributi dedicati allo Stato amministrativo (Brozzetti) e alla cybersicurezza (Chiara) mostrano come l'esercizio del potere sfugga sempre più ai confini dello Stato territoriale e si sviluppi entro forme di governance multilivello nelle quali funzioni pubbliche e attori privati tendono a sovrapporsi.

Brozzetti segnala come, di fronte alla successione ormai ordinaria di crisi complesse, lo “stato amministrativo” non possa più essere considerato un'anomalia, ma deve piuttosto essere inteso come una forma ordinaria di governance nelle società complesse. In questo senso il problema diventa, allora, quello dell'adeguatezza del costituzionalismo a contenerlo e ad assicurarne la legittimazione democratica.

Il saggio di Chiara, invece, mette in luce come il tema della cybersicurezza sia una spia della sempre più accentuata fragilità del potere statale, incapace di esercitare un controllo pieno sul cyberspazio. Tale fenomeno evidenzia, dunque, la crisi del tradizionale paradigma secondo cui la sicurezza costituisce un bene fornito esclusivamente dallo Stato. In queste pagine si insiste sul fatto che il cyberspazio imponga una ridefinizione dei concetti di sovranità, di coercizione e di legalità. Al tempo stesso, Chiara affronta il tema dell'inadeguatezza delle categorie tradizionali del diritto di fronte a minacce informatiche che



si sviluppano in uno spazio extraterritoriale, transnazionale, tecnicamente opaco e, in larga misura, di proprietà e gestione privata.

Il secondo blocco di contributi si incentra sulla questione della innovazione tecnologica e delle sue criticità.

Campione muove dall'interrogativo se e in che misura le nuove tecnologie abbiano aggravato la crisi delle categorie normative e interpretative tradizionalmente impiegate per comprendere il diritto internazionale e disciplinare la guerra. Secondo Campione, ad esempio, l'autonomia dei sistemi d'arma e l'uso bellico dell'IA rendono problematici concetti come "soggettività", "imputazione", "responsabilità" e "causalità": tanto più nel momento in cui il rapido sviluppo tecnologico legato alla rivoluzione dell'informazione incide profondamente sulle dinamiche giuridiche e militari internazionali.

Dal canto suo, Peluso esamina, da un lato, il modo in cui le grandi piattaforme digitali si avvalgono dello Stato per perseguire i propri interessi privati e, dall'altro, come lo Stato impieghi le piattaforme digitali per perseguire i propri interessi sovrani. In tal modo le grandi piattaforme digitali finiscono per modificare gli equilibri tra poteri pubblici e privati e, al contempo, rendono nuovamente attuali le categorie schmittiane, a partire da quella di "stato totale".

In questo contesto mutano anche le forme della soggettività giuridica. Nel suo saggio Gorgoni si sofferma su tale trasformazione sottolineando che la cittadinanza, una volta assunta un'identità digitale, non possa più essere intesa esclusivamente quale status giuridico, ma debba essere concepita anche come una capacità performativa, costantemente mediata dall'azione degli algoritmi.

La figura del migrante connesso, invece, sperimenta, secondo Riva, nuove forme di vulnerabilità generate dalla governance privata delle piattaforme operanti in una zona grigia del diritto. Nel *technoscape* digitale tale vulnerabilità impone di considerare le interazioni digitali attraverso la lente dei diritti umani internazionali, esplorando la connessione tra la presenza digitale e l'evoluzione dell'interpretazione del diritto alla cultura.

Chiudono il fascicolo due contributi dedicati alle fragilità strutturali dell'Unione europea, letta sia attraverso il problema del suo fondamento costituzionale e del rapporto tra diritto e ordine politico, sia attraverso le persistenti fragilità democratiche che investono partiti,



opinione pubblica e tecnocrazia.

Secondo Valitutti occorre verificare se il diritto europeo possa essere considerato un ordinamento giuridico-sociale e, conseguentemente, una Costituzione materiale nel senso teorizzato, oltre mezzo secolo fa, da Costantino Mortati.

Volpi, invece, mostra come la limitata efficacia democratica dei partiti politici europei, l'ambiguità concettuale e pratica della nozione di "società europea" e la pervasiva influenza della governance tecnocratica rivelano il persistente divario tra le strutture giuridiche e la prassi politica.

In conclusione, appare chiaro come la fragilità del potere contemporaneo si manifesti sotto molteplici aspetti e si rifletta anche nella fragilità delle categorie giuridiche con cui eravamo abituati a descriverlo.

Costanza Margiotta
Sapienza Università di Roma
costanza.margiotta@uniroma1.it

Filippo Ruschi
Università degli Studi di Firenze
filippo.ruschi@unifi.it



FRANCESCANTONIO ERAMO

*Il dilemma universum/pluriversum.
Ontologie del politico e crisi dell'ordine internazionale*

Abstract. This paper treats the tension between the Universum and the Pluriversum as a reflection of two ontologies of the political. One recognizes plurality and conflict as constitutive features of legal and political experience; the other conceives of them as residual elements destined to be reabsorbed within a universalized and morally pacified normative horizon. Through a critique of Habermas's communicative paradigm and an analysis of the conflictual genesis of international law, this work demonstrates how the universalist claim of fundamental rights is theoretically untenable and historically produces new forms of violence. The unsustainability of this position is demonstrated through the historical context of the dissolution of the Central Empires of Europe in the early 20th Century – in particular the Habsburg Empire – as an exemplary case study of the transition from a plural and differentiated order to an abstract universalism devoid of concrete historical grounding, and of its paradoxical conflictual outcome.

Keywords: genealogy, *universum/pluriversum*, *jus publicum Europaeum*, international order, juridical universalism

1. Presupposti teorici e orizzonte concettuale

Il presente contributo analizza la tensione tra *universum* e *pluriversum*¹. Tale coppia designa due ontologie del politico – due modi radicalmente diversi di intendere la natura dell'esperienza giuridica e politica, la legittimità degli ordinamenti, il significato e la composizione del conflitto – la cui inconciliabilità mostra in controluce la struttura profonda della crisi del diritto internazionale.

I termini fondamentali entro cui si muove l'analisi – *nomos*², *ordo*³, *katéchon*⁴ – non

¹ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, Milano, Adelphi, 1991.

² C. Schmitt, "Nehmen / Teilen / Weiden. Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung, vom Nomos her richtig zu stellen", *Gemeinschaft und Politik*, I (1953), 3, pp. 18-27; Id., *Il Nomos della Terra*, cit.; Id., *Nomos – Presa di possesso – Nome*, in Id., *Stato, grande spazio, nomos*, Milano, Adelphi, 2015.

³ Il concetto di *ordo* designa, nella tradizione del pensiero giuridico-politico occidentale, la struttura complessiva di un ordinamento nel suo radicamento storico-concreto, che non si esaurisce né nella norma positiva né nella pura decisione, pur presupponendo entrambe. La nozione risale alla sintesi agostiniana – "*pax omnium rerum tranquillitas ordinis*" – e trova sistemazione scolastica in Tommaso d'Aquino (*Summa Theologiae*, I-II, qq. 90-97). È recuperata e laicizzata da Schmitt nel concetto di *konkretes Ordnungsdenken*, elaborato in *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin, Duncker & Humblot, 1934). Per la sua dimensione teologico-politica si veda G. Agamben, *Il regno e la gloria*, Vicenza, Neri Pozza, 2007.

⁴ Nell'accezione di C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus*, Milano, Adelphi, 1987. Si è, comunque, consapevoli che lo spazio normativo per un *katéchon* sembra oggi limitato a causa dell'indebolimento dell'idea di *Auctoritas*.



vengono assunti come dati, ma sono interrogati nella loro persistente operatività. È attraverso di essi che si tenterà di leggere la tensione tra *universum* e *pluriversum*⁵ come problema strutturale della modernità giuridico-politica.

La questione dell'universalismo giuridico – ossia dell'istanza secondo cui determinati principi normativi possiedano una validità trascendente gli ordinamenti particolari e cogente per l'intera umanità – è uno dei nodi controversi della filosofia del diritto e della filosofia politica. La sua radice teorica è antica e, in forme diverse, attraversa lo *ius gentium* della tradizione scolastica, la metafisica del diritto naturale razionalistico e il formalismo kantiano della *Rechtsphilosophie*. Ciò che distingue la versione contemporanea è, tuttavia, la radicalità con cui viene posta l'istanza universalista. Essa non si presenta più quale progetto normativo regolativo di un ordine cosmopolita possibile, ma come l'orizzonte privilegiato cui le istituzioni dovrebbero conformarsi.

La tesi centrale è la seguente. La pretesa universalistica del diritto internazionale contemporaneo reca in sé un'origine particolare che essa sistematicamente occulta. Questo occultamento è la condizione di possibilità stessa della pretesa.

L'approccio teorico qui adottato si iscrive nella prospettiva realista di analisi delle categorie del 'politico' che, contro le versioni procedurali e comunicative proprie del liberalismo cosmopolita, riconosce nella pluralità degli ordinamenti e nella conflittualità dell'esperienza storica la condizione permanente entro cui ogni ordine giuridico-politico si costituisce e si mantiene.

Sul piano metodologico, il lavoro adotta una prospettiva genealogica. Un simile metodo è qui teoricamente necessario poiché si ritiene che l'istanza universalista si strutturi sulla rimozione del proprio processo di formazione. Ciò che si presenta come necessità normativa universale è, in realtà, l'esito contingente di un processo storico di imposizione. Disvelarne la genesi nascosta costituisce la condizione della critica stessa. Il paragrafo 2 sviluppa questa impostazione nei suoi presupposti nietzscheani e foucaultiani.

Il paragrafo 3 esamina le due ontologie del politico – la *Gestalt* politico-realista e quella

Auctoritas e *katéchon*, infatti, condividono la medesima sorte. Quando l'uno fiorisce, l'altro è rigoglioso. Ma quando l'uno appassisce, l'altro si affievolisce: nessuna *Auctoritas*, nessun *katéchon*. Si rimanda anche a: A. Sandri, *Autorità e Katéchon. La genesi teologico-politica della sovranità*, Napoli, Jovene, 2007.

⁵ A. Campi, *L'unità del mondo*, Roma, Antonio Pellicani Editore, 1994. Si rimanda inoltre a C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., pp. 231-247.



comunicativo-umanitarista – mostrando come la pretesa universalista dei diritti fondamentali, specialmente nella formulazione habermasiana, generi una contraddizione insanabile tra fondamento morale e struttura giuridico-positiva.

Il paragrafo 4 ricostruisce la genesi del diritto internazionale attraverso le categorie schmittiane di *nomos* e decisione, articolando le implicazioni centrali dell'analisi e mostrando come ogni ordinamento giuridico presupponga un atto di appropriazione spaziale. Inoltre, sottopone la tesi teorica a verifica sulla materia storica della dissoluzione degli Imperi centrali d'Europa all'indomani della Prima guerra mondiale, interrogata come laboratorio paradigmatico del passaggio dal *pluriversum* all'*universum* e della sua paradossale eterogenesi dei fini.

2. Sul metodo genealogico

In determinate epoche storiche si avverte con particolare intensità il bisogno di riscoprire categorie originarie, capaci di restituire, nella loro semplicità, intelligibilità a un quadro segmentato. Questa esigenza è oggi particolarmente avvertita nel campo della filosofia del diritto e della filosofia politica. La crescente specializzazione delle scienze sociali ha, infatti, prodotto un'elevata frammentazione dell'analisi che, mentre fornisce un'immagine estremamente puntuale del sistema in cui viviamo, rischia di perdere di vista le connessioni strutturali tra eventi, istituzioni e rapporti di potere.

Questo ritorno alle categorie fondamentali non è un esercizio di archeologia intellettuale, ma è lo sforzo di rispondere a un'esigenza teorica precisa, quella di “indirizzare di nuovo il pensiero *ad elementa*, verso quelle categorie concettuali elementari da cui ha tratto origine la formazione culturale complessiva del nostro Occidente”⁶.

L'adozione di uno sguardo genealogico permette di penetrare l'apparente neutralità del diritto e della politica, svelandone la contingenza storica.

La genealogia si colloca nel solco tracciato da Friedrich Nietzsche, il quale in *Zur Genealogie der Moral* inaugura un modo radicalmente nuovo di interrogare i ‘valori’, la cui portata eccede ampiamente l'etica per investire l'intero campo del politico. Come scrive nel

⁶ E. Castrucci, *Il diritto e la terra. Dal sistema degli stati sovrani all'ordinamento complessivo della terra*, Firenze, Firenze University Press, 2008, p. 3.



celebre frammento della seconda dissertazione dedicato all'origine dello Stato:

Credo di aver eliminato la fantasticheria che fa iniziare lo Stato con un 'contratto'. Chi può comandare, chi è 'signore' per natura, chi si presenta violento in opere e gesti – che ha egli da fare con i contratti! Con esseri simili non si ha a che fare, vengono come il destino, senza causa, ragione, riguardo, pretesto, *esistono* come esiste il fulmine, troppo terribili, troppo improvvisi, troppo convincenti, troppo 'diversi' perché possano anche soltanto diventare odiosi⁷.

L'ordine non nasce dal consenso razionale, ma dall'imposizione di forme politiche (*Form-schaffen, Form-prägen*) attraverso un atto estetico-violento. O, per usare una terminologia girardiana⁸, la lettura genealogica dell'istituzione induce a pensare che l'ordine statuale sorga come risposta a una crisi di indifferenziazione violenta. L'atto istituyente non elimina la violenza, ma la canalizza. Per questo ogni ordine reca in sé la possibilità della propria crisi. Quando i dispositivi simbolici non riescono più a contenere la rivalità, l'energia originariamente canalizzata può riattivarsi in forme nuove, talvolta più distruttive di quelle che l'ordine si proponeva di sostituire.

Questo approccio trova un decisivo sviluppo nell'analitica del potere di Michel Foucault, per il quale la genealogia consiste nell'esaminare l'insurrezione dei saperi sottomessi contro la pretesa continuità della ragione storica⁹.

Il metodo genealogico non è la ricerca di un'origine nel senso di un fondamento primo e immutabile da cui tutto deriverebbe poi coerentemente. È, al contrario, la ricerca di una 'provenienza', intesa come la trama singolare di forze, conflitti e contingenze da cui un'istituzione, un valore, una norma è emersa¹⁰. Domandarsi dell'origine di un principio giuridico, in senso genealogico, non significa trovarne allora il fondamento razionale. Significa esporre la frattura da cui è nato. Questa distinzione è metodologicamente decisiva

⁷ F. Nietzsche, *Genealogia della morale*, Milano, Adelphi, 1984, p. 63.

⁸ Il concetto girardiano di "crisi sacrificale", intesa come dissolvimento delle differenze ordinatrici che sfociava in una violenza indifferenziata e reciproca, offre una chiave antropologica complementare alla lettura schmittiana dell'atto istituyente, consentendo di pensare l'origine dell'ordine politico non come accordo razionale ma come risposta a una violenza originaria che l'istituzione canalizza senza eliminare. Cfr. R. Girard, *La violenza e il sacro*, Milano, Adelphi, 1992; Id., *Il capro espiatorio*, Milano, Adelphi, 1987; Id., *Delle cose nascoste sin dalla fondazione del mondo*, Milano, Adelphi, 1996.

⁹ M. Foucault, *Il faut défendre la société*, Paris, Gallimard, 1997. L'espressione "insurrezione dei saperi sottomessi" designa la riscoperta, attraverso la genealogia, di conoscenze locali e particolari soffocate dalle pretese di sistematicità del sapere ufficiale. Per una sintesi del metodo genealogico foucaultiano applicato alle istituzioni giuridiche si veda anche Id., *L'ordre du discours*, Paris, Gallimard, 1971.

¹⁰ M. Foucault, *Nietzsche, la généalogie, l'histoire*, in Id., *Dits et écrits*, Paris, Gallimard, 1994, vol. II, pp. 136-156. La distinzione tra *Herkunft* (provenance) e *Ursprung* (origine) è il cardine metodologico dell'intera operazione genealogica: essa impone di abbandonare la ricerca di essenze immutabili per ricostruire la singolarità degli eventi nella loro discontinuità.



perché rovescia il rapporto tra ‘norma’ e ‘storia’. Non è quest’ultima che deve rendere conto della norma, giustificandone la progressiva realizzazione, ma è la norma che deve rendere conto alla storia, spiegando quali rapporti di forza l’hanno resa possibile e quali ha dovuto escludere o celare per costituirsi.

La genealogia è, in questo senso, un’“ermeneutica del sospetto”¹¹ applicata alla storia delle istituzioni e dei concetti giuridici e politici. Essa interroga non soltanto ciò che le norme dicono, ma le condizioni di potere che le hanno rese possibili e che esse perpetuano. In assenza di tale operazione critica, si corre il rischio di produrre ricostruzioni che, nel pretendere oggettività, finiscono per neutralizzare i nessi effettivi tra eventi, idee e rapporti di potere. Come è stato lucidamente osservato

isolando accuratamente ogni idea, ogni personaggio, ogni avvenimento, si ottiene il risultato di non vedere più i rapporti di causa ed effetto che intercorrono fra essi; non solo, ma si può riuscire a rappresentare soltanto alcuni aspetti, quelli gradevoli, nascondendo gli altri, sgradevoli ma rivelatori¹².

Il metodo genealogico applicato al diritto internazionale non è privo di precedenti nella letteratura specialistica. Esso è stato adottato, con accenti diversi ma con una comune attenzione alle dinamiche di potere sottese alla formazione del diritto delle genti, da una storiografia giuridica critica che ha mostrato come il vocabolario del diritto internazionale non sia mai stato neutrale rispetto agli interessi che lo hanno prodotto¹³.

Tale metodo permette di recuperare la dimensione agonale che l’universalismo mira, invece, a offuscare, riportando alla luce i conflitti e le asimmetrie che le ricostruzioni troppo lineari della storia tendono a comprimere o a rimuovere del tutto.

La genealogia mette in luce la contingenza dell’universalismo e la tensione irrisolta tra l’aspirazione universalistica del diritto internazionale (*universum*) e la realtà intrinsecamente

¹¹ L’espressione è di P. Ricœur, che la conia in *De l’interprétation. Essai sur Freud*, Paris, Seuil, 1965 per designare il metodo comune a Marx, Nietzsche e Freud, i tre “maestri del sospetto” che demistificano le apparenze della coscienza rivelando i meccanismi nascosti – economici, genealogici, pulsionali – che le determinano. L’uso che se ne fa in questo contesto è trasversale rispetto all’intenzione ricœuriana, applicando la categoria non alla coscienza individuale ma a un particolare momento della storia dello spazio mondiale.

¹² G. Fioravanti, *La famiglia istituzione educativa*, Roma, Japadre, 1992, p. 147. Cfr. inoltre Q. Skinner, *Visions of Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, vol. I, 2002; P. Veyne, *Comment on écrit l’histoire*, Paris, Seuil, 1971.

¹³ Solo per citarne alcuni: M. Koskeniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni*, Roma-Bari, Laterza, 2012; Id., *Tra apologia e utopia*, Napoli, ESI, 2013. Per l’applicazione della genealogia alla teoria giuridica in senso più ampio: C. Galli, *Genealogia della politica*, Bologna, il Mulino, 1996.



plurale e conflittuale delle relazioni di potere (*pluriversum*). L'ipotesi teorica che ne dirige la lettura è che il passaggio dal *pluriversum* europeo a un *universum* non costituisce l'approdo lineare di un processo di razionalizzazione progressiva, ma è l'esito contingente di una trasformazione morfologica dell'ordine politico che ne ha mutato una intera grammatica giuridica e politica.

3. Realismo e universalismo: due ontologie del politico

Se il *pluriversum* indica la struttura pluralistica del potere e l'insieme degli ordinamenti giuridici e politici concreti, ciascuno dotato di propria legittimità e capacità decisionale, che impedisce la chiusura assoluta dell'ordine, l'*universum* designa, invece, l'aspirazione a un ordine mondiale integralmente unificato sotto un unico principio morale-normativo, capace di tradurre ogni conflitto ed eccedenza politica in un problema tecnico-giuridico.

È Pier Paolo Portinaro¹⁴ a fornire una mappa concettuale precisa di questa tensione, traducendola nell'incompatibilità tra due *Gestalten* del politico, che la modernità non è riuscita a conciliare: la *Gestalt* politico-realista e la *Gestalt* comunicativo-umanitarista.

Si tratta, infatti, di due differenti ontologie del politico. La prima assume la pluralità come dato originario e il conflitto come dimensione strutturale dell'esperienza storica. La seconda concepisce il conflitto come residuo superabile, una sorta di imperfezione destinata a essere riassorbita entro un orizzonte discorsivo capace di universalizzazione.

Il paradigma elaborato da Jürgen Habermas¹⁵ costituisce la versione più sofisticata

¹⁴ “Una Sibilla, interrogata sul destino di Marozia, disse: ‘Vedo due città: una del topo, una della rondine’ (Italo Calvino). La città della rondine era nelle promesse di un secolo carico di tensione utopica. Ma con il crollo delle utopie non resta che un desolato scenario di disgregazione e di frantumazione. A questa città si vuole contrapporre qui, con realismo e disincanto, la società del castoreo, del costruttore tenace, che sa modificare l'ambiente per costruire un equilibrio superiore. Non si tratta di una promessa di redenzione, anche l'habitat del castoreo si è fatto inospitale. Fuor di metafora: è dei necessari correttivi tecnocratici della democrazia che in questo libro si ragiona, consapevoli dei limiti e dei rischi”; P.P. Portinaro, *La rondine, il topo e il castoreo*, Venezia, Marsilio, 1993, quarta di copertina.

¹⁵ La teoria habermasiana dell'ordine cosmopolita si sviluppa in *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1992, dove il diritto è definito come *medium* di integrazione sociale tra fatti e norme, e in *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1981, 2 vol., opera fondamentale per la comprensione del progetto discorsivo habermasiano nella sua interezza. La prospettiva cosmopolita kantiana viene poi riletta in chiave discorsiva in *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1996 e ulteriormente sviluppata in *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1998, dove i diritti umani vengono tematizzati come fondamento della legittimità cosmopolita. La posizione habermasiana sull'intervento umanitario è esposta in *Der gespaltene Westen*, Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 2004.



dell'istanza dell'universale. Nella terminologia habermasiana, il diritto è definito come *medium* universale, come categoria di mediazione sociale tra fatti e norme, chiamato a garantire il successo della cosmopoli pan-comunicativa. Tuttavia, il compito affidato a un tale diritto si rivela intrinsecamente contraddittorio. Da un lato, il diritto pretende di incorporare contenuti morali determinati; dall'altro, vuole mantenersi come strumento tecnico neutrale di comunicazione. Che questa posizione non regga di fronte a un'analisi realistica delle dinamiche politiche e sociali è evidente, anche alla luce delle recenti vicende internazionali, segnate dall'esperienza delle guerre "umanitarie" e dal fenomeno delle migrazioni di massa.

Sul piano teorico, la difficoltà si rivela ancora più profonda. Habermas dichiara al contempo morale il contenuto dei diritti fondamentali, mentre dichiara giuridica la struttura che ne determina l'azionabilità e la validità positiva. Ma queste due istanze generano una contraddizione insanabile sul piano logico. Il "senso di validità" (*Geltungssinn*) morale universale che si pretende insito in tali diritti è soltanto un'esigenza, ovvero una "pretesa" (*Geltungsanspruch*) la cui effettività non è e non può essere data a priori, ma solo postulata in ragione di un bisogno di giustificazione non necessariamente suscettibile di essere soddisfatto.

L'universalismo, in questa chiave, è la pretesa di estensione egemonica di una super-legalità che, universalizzandosi, tende a occultare la propria origine particolare e si presenta come razionale e definitiva. La *civitas maxima* del progresso, promessa da Kant e dagli idealisti kantiani, si rivela oggi paradossalmente una *civitas* informe e priva di radicamento storico-politico reale.

I diritti umani finiscono così per occupare una posizione ambigua tra morale universale e diritto positivo. In primo luogo, essi costituiscono un ibrido concettuale posto a metà strada tra la dimensione giuridica e dimensione morale: un ibrido che si regge al prezzo di scambiare per fondamento universale di validità quello che è solo il rivestimento giustificativo della forza fattuale che ha interesse ad amministrare i medesimi diritti. In secondo luogo, quanto più una norma giuridica incorpora contenuti morali sostantivi, tanto più la sua pretesa di universalità dipende da presupposti storici e culturali determinati. In terzo luogo, nessuna norma morale che aspiri all'universalità può essere resa effettivamente vincolante su un piano pratico se non è sorretta da una forza politica adeguata che la faccia valere – la quale, però, non può essa stessa essere considerata universale, bensì sempre espressione di una volontà



politica determinata e storicamente situata¹⁶.

Se i diritti umani sono definiti giuridici in ragione del loro *Geltungssinn* – della loro proiezione “al di là” di tutti gli ordinamenti giuridici nazionali –, allora si sta silenziosamente presupponendo l’esistenza di quell’ordinamento cosmopolita universale. Il circolo è però vizioso. Si invoca come fondamento ciò che si vuole fondare.

La lettura schmittiana della storia, del diritto e della politica consente di articolare con precisione una critica realista a tale prospettiva. Per Schmitt la politica non è definita da leggi o procedure parlamentari, né dagli scambi di mercato o dal sentimento umanitario, ma è definita dalla possibilità del conflitto. Il ‘politico’ sorge ogni volta che un gruppo umano identifica un altro gruppo come potenziale minaccia alla propria esistenza collettiva. La politica inizia, dunque, con *hostis*, il nemico pubblico, non con l’*inimicus*, l’avversario privato¹⁷. Non si tratta, si badi bene, di una rivalità personale, ma di un rapporto collettivo, di un’opposizione esistenziale che non si fonda su chi ha ragione o torto, non riguarda la verità, ma la cruda sopravvivenza. La non-neutralità del diritto cosmopolita affonda le radici in questa struttura del politico che Schmitt mette a nudo. Non si può pertanto chiedere a questo diritto – anche nella forma dei diritti dell’uomo e del diritto cosmopolita – una verità universale per affermare la quale occorrerebbe che il sistema negasse se stesso; negasse cioè la decisione originaria (costituente) che lo ha generato istituendo la distinzione tra diritto positivo e diritto naturale, tra diritto come tecnica sociale e diritto come misura di reciprocità. La decisione, pertanto, è la condizione immanente della *Rechtsverwirklichung*¹⁸, dell’attuazione concreta del diritto.

La pretesa universalistica del giuridico e del politico tende, invece, a rimuovere questo scarto – tra l’astrattezza della legge e la concretezza del fatto colmabile solo mediante un intervento decisionale –, postulando un diritto capace di auto-attuarsi attraverso dispositivi ritenuti neutrali e impersonali. In tale prospettiva, il conflitto viene ricodificato come anomalia tecnica e la decisione come semplice applicazione coerente di regole già date. L’ordine che si proclama integralmente normativo presuppone, nel suo stesso costituirsi, una

¹⁶ Cfr. E. Castrucci, “Retorica dell’universale”, *Filosofia politica*, XV (2021), 1, pp. 131-132.

¹⁷ La distinzione tra *hostis* e *inimicus* è elaborata da Schmitt ne *Il concetto di ‘politico’*, in C. Schmitt, *Le categorie del ‘politico’*, Bologna, il Mulino, 1972. Il nemico politico è tale esclusivamente in ragione dell’intensità dell’opposizione, non in ragione di valutazioni morali, economiche o estetiche.

¹⁸ Si rimanda a E. Castrucci, *Presentazione*, in C. Schmitt, *Legge e giudizio*, Milano, Giuffrè, 2015.



decisione originaria che non può essere giustificata nei termini della norma che essa ha reso possibile.

Il nesso tra critica schmittiana e prospettiva genealogica si rivela qui particolarmente stringente perché le due istanze convergono nel mostrare come l'universalismo giuridico non si è costituito attraverso un processo di razionalizzazione progressiva, ma attraverso la negazione di forme concrete di ordinamento che incarnavano logiche e antropologie politiche differenti. L'origine delle istituzioni non è, infatti, riconducibile a un patto fra eguali, ma a un processo di "formatura", talora asimmetrica, nella quale l'elemento della decisione precede sempre la norma che essa rende pensabile e possibile.

L'atto istituyente non è deducibile da un quadro normativo preesistente, ma esso stesso è il momento primigenio dal quale quel quadro prende forma. L'ordine emerge, allora, come l'esito di una presa di posizione che determina il campo del possibile, fissando criteri di inclusione ed esclusione, di appartenenza e di alterità, criteri che l'universalismo presenta come neutrali. L'universalizzazione di categorie quali "umanità", "civiltà", "pace", non è mai davvero neutrale, ma è un'operazione politica di appropriazione semantica e simbolica, che sottrae all'avversario la possibilità di essere riconosciuto come parte legittima in causa. Questa cecità rispetto all'elemento della decisione – sublimata nell'idea di una neutralizzante etica del discorso – costituisce uno dei punti più fragili della costruzione teorica habermasiana, tale da suscitare le critiche di osservatori attenti¹⁹.

Tale cecità tende, inoltre, a escludere preventivamente la legittimità di posizioni di valore alternative, non riconducibili al progetto di un centro sovranazionale di organizzazione del comando. Identità politiche non conformi all'indirizzo cosmopolita prevalente, fondato sulla retorica dei diritti umani come nucleo di legittimazione dell'ordine globale, risultano già in linea di principio irricevibili, in quanto assunte come pericolose o regressive rispetto alla direzione presunta della storia. Il presupposto di un'unica forma di organizzazione politica non ammette, per definizione, alternative legittime e ciò tradisce l'ambizione universalistica che dovrebbe sorreggerlo.

Tuttavia, a questa critica di matrice realista se ne affianca una proveniente dall'interno del

¹⁹ Solo per citarne alcuni, si rimanda a P. Barcellona, *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994; C. Galli, *Genealogia della politica*, cit.; P.P. Portinaro, *Il labirinto delle istituzioni nella storia europea*, Bologna, il Mulino, 2007; F. Ruschi, *Il mare, il pirata, il diritto*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020; H.M. Enzensberger, *Prospettive sulla guerra civile*, Torino, Einaudi, 1994.



liberalismo stesso. Ingeborg Maus²⁰, pur muovendo da premesse opposte a quelle della critica genealogica qui condotta, giunge a una conclusione comunque convergente: l'istituzionalizzazione di una politica mondiale significherebbe oggi il distacco definitivo dei diritti umani dalla democrazia, dunque la loro distruzione. L'argomentazione di Maus parte dal principio kantiano della co-originarietà di diritti fondamentali e sovranità popolare. Qualsiasi costituzione globale è strutturalmente un'oligarchia mascherata da universalismo. La delega tacita all'ONU che Habermas invoca come fondamento della legittimità degli interventi umanitari è, nelle parole di Maus, un'autorizzazione puramente fittizia e retorica priva di potere istituyente.

A questa critica normativo-istituzionale condotta da Maus, si affianca, sul piano della storia e della sociologia del diritto internazionale, una ricostruzione genealogica di interessante portata. Martti Koskenniemi ha mostrato in *Tra apologia e utopia*²¹ e poi sul piano storico-genealogico, nel *Mite civilizzatore delle nazioni*²², che il diritto internazionale moderno non è mai stato un sistema neutrale di regole condivise. Esso fu forgiato da un'élite professionale di giuristi europei che, costituitasi come comunità nella seconda metà dell'Ottocento, con la fondazione dell'*Institut de Droit International* e dell'*International Law Association* nel 1873, si autorappresentava come interprete imparziale di valori universali, mentre di fatto operava come specifico strumento intellettuale. Il concetto di "civiltà" era il dispositivo tecnico di questa operazione; definiva la soglia al di là della quale un popolo poteva essere riconosciuto come soggetto del diritto delle genti, trasformando un giudizio politico in una categoria solo apparentemente neutrale. Secondo Koskenniemi, il diritto internazionale oscilla tra un polo apologetico, che legittima il comportamento degli Stati, e un polo utopico, che pretende di vincolarli a presunte norme morali di ordine superiore. Nessuno dei due poli è autosufficiente e questa oscillazione riflette l'impossibilità di fondare un ordine giuridico universale senza fare appello a contenuti contingenti resi solo retoricamente universali. Dal diritto coloniale ottocentesco alla dottrina dei mandati della Società delle

²⁰ La tesi è che qualsiasi ordine cosmopolita che prescinda da un atto costituente democratico – impossibile in assenza di un *demos* mondiale – sia oligarchico. Per il principio kantiano da cui Maus muove si veda I. Kant, *Per la pace perpetua*, Milano, Feltrinelli, 2013. Per una discussione della posizione di Maus nel dibattito sul cosmopolitismo si veda anche J. Habermas, *Der gespaltene Westen*, cit., con cui Maus, nonostante la comune appartenenza teorica è in polemica diretta. Sul punto si rimanda inoltre a I. Maus, *La problematica legittimazione di una costituzione globale*, Torino, Trauben, 2010.

²¹ M. Koskenniemi, *Tra apologia e utopia. Forma e decisione nel diritto internazionale*, cit.

²² M. Koskenniemi, *Il mite civilizzatore delle nazioni. Ascesa e caduta del diritto internazionale 1870-1960*, cit.



Nazioni, il vocabolario del diritto internazionale si è “aggiornato” mantenendo però invariata la logica profonda. Il “mite civilizzatore” ritorna ciclicamente sotto nuove spoglie, riproducendo un atto di spoliazione tanto più efficace quanto più si presenta come servizio all’umanità. La diagnosi di Koskenniemi, pur da premesse opposte a quelle schmittiane, giunge a conclusioni convergenti. Il diritto internazionale non può fondare un *universum* normativo senza fare appello a contenuti particolari che, pur essendo storicamente situati, si presentano come universali. Se le categorie dell’universale sono sempre già orientate, torna allora ad essere discriminante e decisiva la domanda hobbesiana: *Quis iudicabit? Quis interpretabitur?* Chi si assume il compito di uniformare la legge globale ottiene un potere supplementare, legittimato dal richiamo a un’etica delle buone intenzioni.

Ne consegue che, se nel diritto internazionale si utilizzano i concetti di “giustizia” e “democrazia” in un senso morale, allora si arriva presto a demonizzare i “nemici della giustizia”, aprendo le porte a una politica egemonica mascherata da intervento umanitario. L’ordine globale sarebbe diviso in Stati giusti e amici, da una parte, e Stati ingiusti e nemici, dall’altra. In tal modo, la “pretesa” di validità universale avanzata per una classe determinata di persone o di norme – i diritti dell’uomo – è in ultima analisi il rivestimento giustificativo della forza fattuale che ha interesse ad amministrarne l’interpretazione e l’applicazione. I diritti fondamentali non possono essere contemporaneamente universali nel contenuto morale e particolari nella struttura giuridica positiva.

Le ragioni teoriche di questa posizione appaiono in Schmitt già esplicite in testi degli anni Venti e acquistano pertanto un significativo valore di premonizione dell’attuale ecumenismo dell’universale.

L’idea dell’eguaglianza umana non contiene né un criterio giuridico né uno politico né uno economico. La sua importanza per la dottrina della costituzione consiste nel fatto che essa appartiene all’individualismo liberale e serve al principio dei diritti fondamentali. [...] Il rinvio a questa generale condizione umana può mitigare alcune asprezze e agire in senso moderatore e relativizzante, ma non può costituire nessun concetto [...]. Un’eguaglianza che non abbia nessun altro contenuto che l’eguaglianza di per sé comune a tutti gli uomini sarebbe semplicemente un’eguaglianza non-politica, poiché le manca il concetto correlativo di una possibile ineguaglianza. Ogni eguaglianza acquista la sua importanza e il suo significato in base alla sua correlazione con una possibile ineguaglianza. Essa è tanto più intensa quanto più grande è l’ineguaglianza nei confronti di quelli che non fanno parte degli eguali²³.

Il paradosso dell’eguaglianza senza diseguaglianza, privo di ogni referente politico

²³ C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 297-298.



concreto, diventa il paradigma dell'universalismo giuridico nella sua versione più coerente e, al tempo stesso, però più vulnerabile. Esso produce inclusione attraverso l'esclusione, genera eguaglianza attraverso la gerarchizzazione, afferma la pace attraverso la criminalizzazione dell'avversario. Di fronte a questa *impasse* occorre risalire al livello del *nomos*, riportando alla luce la categoria della decisione che ogni pretesa di fondazione universalistica sistematicamente rimuove. Ciò implica uno spostamento dell'analisi dal piano normativo a quello genetico-storico. Non più l'universalità astratta delle norme, ma le condizioni politiche e spaziali entro cui un determinato ordine giuridico diviene storicamente possibile. È in questa prospettiva che la dissoluzione degli Imperi centrali assume il valore di laboratorio storico della transizione dal *pluriversum* europeo all'*universum* contemporaneo.

4. Dal *pluriversum* all'*universum*. La dissoluzione degli Imperi centrali come laboratorio storico

Il concetto schmittiano di *nomos* indica come il diritto abbia la propria radice in un'occupazione di terra (*Landnahme*), in un atto primordiale che forma l'ordinamento a partire da un gesto di appropriazione spaziale²⁴. I grandi atti primordiali del diritto si localizzano sulla superficie terrestre: sono in primo luogo occupazioni di terra, fondazioni di città e fondazioni di colonie. Ordinamento e localizzazione (*Ordnung und Ortung*) sono, nell'atto fondativo, inseparabili.

La terra è detta nel linguaggio mitico la madre del diritto. Ciò allude a una triplice radice dei concetti di diritto e di giustizia. In primo luogo la terra fertile serba dentro di sé, nel proprio grembo fecondo, una misura interna. Infatti la fatica e il lavoro, la semina e la coltivazione che l'uomo dedica alla terra fertile vengono ricompensati con giustizia dalla terra mediante la crescita e il raccolto. Ogni contadino conosce l'intima proporzione di questa giustizia.

In secondo luogo il terreno dissodato e coltivato dall'uomo mostra delle linee nette nelle quali si rendono evidenti determinate suddivisioni. Queste linee sono tracciate e scavate attraverso le delimitazioni dei campi, dei prati e dei boschi. Nella varietà dei campi e dei terreni, nella rotazione delle colture e nei terreni a maggese, esse sono addirittura impiantate e seminate. È in queste linee che si riconoscono le misure e le regole della coltivazione, in base alle quali si svolge il lavoro dell'uomo sulla terra.

In terzo luogo, infine, la terra reca sul proprio saldo suolo recinzioni e delimitazioni, pietre di confine, mura, case e altri edifici. Qui divengono palesi gli ordinamenti e le localizzazioni della convivenza umana. Famiglia, stirpe, ceppo e ceto, tipi di proprietà e di vicinato, ma anche forme di potere e di dominio, si fanno qui pubblicamente visibili.

²⁴ Cfr. F. Ruschi, *Questioni di spazio. La terra, il mare, il diritto secondo Carl Schmitt*, Torino, Giappichelli, 2012.



Così la terra risulta legata al diritto in un triplice modo. Essa lo serba dentro di sé, come ricompensa del lavoro; lo mostra in sé, come confine netto; infine lo reca su di sé, quale contrassegno pubblico dell'ordinamento. Il diritto è terraneo e riferito alla terra. È quanto intende il poeta quando, parlando della terra universalmente giusta, la definisce *justissima tellus*²⁵.

La forza teorica di questo passo non è solo evocativa. Essa stabilisce che il diritto ha sempre una radice spaziale e concreta che precede e condiziona ogni sua elaborazione normativa. Allontanare il diritto dalla terra, astrarlo in un sistema di norme auto-fondantisi, non è un progresso della ragione giuridica, ma è la rimozione della condizione di possibilità del diritto stesso. Il *nomos* non è, infatti, una norma astratta, ma la concreta appropriazione di uno spazio che fissa le condizioni di ogni diritto successivo, il *radical title* da cui derivano tutti gli ulteriori rapporti di possesso, di proprietà e di sovranità. In tal modo, l'astrazione normativistica – la pretesa kelseniana di una *Reine Rechtslehre*²⁶ depurata da ogni riferimento al potere e alla storia – viene confutata. Essa non descrive il diritto così com'è, ma nasconde le condizioni concrete di forza che rendono possibile ogni ordinamento giuridico.

La teoria del *nomos* non è, però, soltanto una dottrina sull'origine del diritto. È la chiave per comprendere perché il passaggio dal *pluriversum* all'*universum* non sia una semplice trasformazione dell'ordine internazionale, ma un dissolvimento di forme giuridico-politiche un tempo ritenute fondative e insostituibili.

Lo *jus publicum Europaeum* era esso stesso un *nomos*, forma giuridica di una concreta appropriazione spaziale, quella attraverso cui gli Stati europei si erano reciprocamente riconosciuti come *hostes* legittimi, ciascuno sovrano nel proprio spazio, capace di condurre una *guerre en forme* e di essere riconosciuto come parte in causa dall'avversario. Il principio legittimante dell'equilibrio delle potenze ha progressivamente smarrito la propria capacità regolatrice e ordinatrice di fronte alle metamorfosi economiche e sociali che hanno alterato i rapporti di forza su cui si fondava il vecchio *jus publicum Europaeum*²⁷. Quest'ultimo aveva garantito per secoli una relativa stabilità del sistema europeo attraverso l'articolazione plurale della sovranità, ma entrò in crisi quando le condizioni materiali e spirituali che lo sostenevano vennero meno. L'industrializzazione accelerata, la mobilitazione delle masse e l'emergere di

²⁵ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., pp. 19-20.

²⁶ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig-Wien, F. Deuticke, 1934.

²⁷ P.P. Portinaro, *La crisi dello jus publicum Europaeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milano, Edizioni di Comunità, 1982.



nazionalismi sub-imperiali furono fattori di perturbazione esterna e, in definitiva, le manifestazioni più visibili dell'esaurimento della funzione *katéchontica*²⁸ (su cui si tornerà *infra*) che gli Imperi centrali svolgevano nell'architettura del vecchio ordine europeo. Ciò che stava venendo meno era la presenza di una "forza", in senso escatologico, dotata della capacità di contenimento, di freno, della spinta universalista astratta. Con la Grande Guerra questo "esaurimento" è divenuto ancor più manifesto. Delegittimando il principio plurale su cui il vecchio ordine si fondava, essa ha aperto il vuoto ordinativo nel quale il progetto universalista ha potuto imporsi come negazione necessaria di tutto ciò che il *pluriversum* aveva incarnato²⁹.

La dissoluzione degli Imperi centrali è il laboratorio storico in cui il passaggio dal *pluriversum* all'*universum* si è compiuto in modo empiricamente osservabile. La sua eterogenesi dei fini mostra lo scarto tra l'intenzione universalista e il risultato storico prodotto³⁰. Interrogare tale evento storico consente di chiedersi quali rapporti di forza si celano dietro alla retorica dell'autodeterminazione e della pace perpetua, come il principio di razionalità ha funzionato come strumento di liquidazione dell'ordine plurale precedente e della sua sostituzione con un universalismo astratto.

Gli Imperi centrali d'Europa svolgevano, pur nelle loro profonde differenze strutturali, culturali e religiose, una funzione essenziale nell'architettura complessiva del sistema europeo. Articolavano la pluralità senza neutralizzarla nell'unità forzata dello Stato-nazionale, sì da mantenere un equilibrio complesso tra dimensione universale e particolarità irriducibili, garantendo forme storicamente determinate di riconoscimento della differenza all'interno di cornici giuridico-politiche sovraordinate. La loro caduta, pressoché simultanea, rappresentò il dissolvimento di una forma politica che aveva strutturato lo spazio europeo per secoli, aprendo la strada a tentativi inediti di riorganizzazione fondati su principi radicalmente

²⁸ M. Maraviglia, *La penultima guerra. Il concetto di "katéchon" nella dottrina dell'ordine politico di Carl Schmitt*, Milano, LED Edizioni Universitarie, 2006; M. Nicoletti, *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*, Brescia, Morcelliana, 2002; M. Cacciari, *Il potere che frena*, Milano, Adelphi, 2013.

²⁹ A. Sofsky, *Saggio sulla guerra*, Torino, Einaudi, 2002.

³⁰ Il declino dello *jus publicum Europaeum* e la sua trasformazione in un indifferenziato diritto mondiale non potevano più essere arrestati. La dissoluzione nel generale-universale coincideva con la distruzione dell'ordinamento globale della terra fino ad allora esistente. Al suo posto doveva pian piano subentrare un vuoto normativismo costituito da regole che si presumevano generalmente riconosciute, il quale occultava alla consapevolezza del tempo il fatto che l'ordinamento concreto dello spazio, retto dall'equilibrio delle potenze fino ad allora riconosciute, era crollato. Cfr. M. Mazower, *Le ombre dell'Europa*, Milano, Garzanti, 2001.



diversi, la cui pretesa di universalità razionale nascondeva in realtà una specifica configurazione dei rapporti di forza. Svaniva, così, quella comunanza che aveva garantito con grande continuità un ordinamento concreto europeo, senza che le forze che l'avevano dissolta fossero in grado di produrne uno equivalente. Al suo posto non subentrò un sistema, ma una moltitudine caotica di entità statuali prive di connessioni spirituali e di una struttura spaziale condivisa; un caos incapace per sua stessa natura di produrre quella limitazione comune della guerra che lo *jus publicum Europaeum* aveva faticosamente elaborato.

La categoria del *katéchon* permette di leggere questa cesura come l'esaurimento della funzione ordinatrice che tratteneva l'accelerazione verso l'universalismo giuridico astratto e la sua pretesa di superamento definitivo della dimensione politica del conflitto. Il *katéchon* designa, nella sua accezione teologico-politica, *ciò che trattiene* l'avvento della fine, la potenza che differisce il compimento escatologico. Questo termine, che Schmitt assume come categoria teologico-politica fondamentale dell'ordine cristiano della storia, è preso in prestito da San Paolo. Nell'apostolo, sembra designare una forza che ritarda o trattiene la manifestazione dell'Anticristo (l'Uomo empio, l'Essere perduto, l'Avversario) che si ritiene precede la Parusia. Per Schmitt, ed è questo il senso qui espresso, possono a buon diritto essere assimilate al *katéchon* tutte le forze, tutte le istituzioni che, nella storia, impediscono all'umanità di dirigersi verso il *mysterium iniquitatis*, ritardando così il sopraggiungere della fine dei tempi. In un passo capitale del *Nomos della Terra*, Schmitt afferma: "Non credo che per una fede originariamente cristiana sia possibile un'altra visione della storia che quella del *kat-echon*"³¹.

Il *katéchon*, da questo punto di vista, va inteso come principio di contenimento della deriva verso forme di universalismo che, nella loro pretesa di superare definitivamente la dimensione del politico, producono paradossalmente un'intensificazione della violenza e una radicalizzazione dello scontro. Trattiene, in altri termini, l'accelerazione verso quella dinamica che è individuabile nella progressiva neutralizzazione del conflitto politico attraverso la sua trasformazione in guerra totale condotta in nome dell'umanità.

Gli Imperi centrali svolgevano tale funzione *katéchontica* in un duplice senso: trattenevano, anche in un senso pienamente cristiano³², da un lato, l'accelerazione verso il

³¹ C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., p. 44.

³² La dimensione cristiana degli Imperi centrali rappresenta un elemento costitutivo della loro funzione



principio di nazionalità inteso come criterio assoluto di legittimazione politica (principio che avrebbe trasformato ogni differenza etnico-linguistica in potenziale confine statale e ogni minoranza in anomalia da eliminare o assimilare); impedivano, dall'altro lato, l'affermazione di un universalismo privo di radicamento in tradizioni politiche concrete e in equilibri territoriali storicamente determinati.

L'impero austro-ungarico costituisce, in questa prospettiva, l'esempio più significativo e filosoficamente denso di questa funzione ordinatrice complessa. Dopo l'*Ausgleich* del 1867, la monarchia asburgica si configurava come una struttura rigorosamente dualistica che incarnava un precario equilibrio tra forze centrifughe. Essa governava contemporaneamente come imperatore d'Austria (*Kaiser von Österreich*) e Re apostolico d'Ungheria (*Apostoli Király*), con due parlamenti distinti (la *Reichsrat* di Vienna e la *Dieta* di Budapest), due governi separati con competenze sostanzialmente sovrane sui rispettivi territori, ma con ministeri comuni (*gemeinsame Ministerien*) per la politica estera, la difesa e le finanze connesse a questi ambiti strategici.

Francesco Giuseppe I d'Asburgo-Lorena incarnò questa forma politica in maniera così totale da divenire la metafora di un mondo scomparso³³. La figura stessa dell'Imperatore-Re rappresentava, in tal senso, non solo l'espressione di un principio dinastico imperiale, ma

ordinatrice in senso teologico-politico. L'Impero asburgico, in particolare, traeva la propria legittimità da una continuità simbolica con il Sacro Romano Impero della Nazione Germanica: il titolo di *Apostolische Majestät*, conferito dalla Santa Sede alla Casa d'Asburgo era l'espressione di una precisa concezione del potere imperiale come custodia dell'ordine cristiano europeo. È in questa luce che la funzione *katéchontica* degli Imperi centrali acquista il suo senso più pieno. Essi non trattenevano soltanto un equilibrio geopolitico, ma una forma di legittimità sacrale, gerarchica, plurale, pre-moderna, che il nuovo universalismo laico e razionalista di matrice wilsoniana veniva a sostituire con un ordine fondato non sulla tradizione, sul diritto e sulla fede, ma sulla morale e sull'autodeterminazione dei popoli. La dissoluzione degli Imperi fu dunque, simultaneamente, una trasformazione geopolitica e una secolarizzazione forzata del principio di legittimità. La *Christianitas* come cornice ordinatrice dell'Europa venne liquidata in nome di principi che si proclamavano universali proprio nella misura in cui rimuovevano ogni radicamento storico-religioso concreto. Su questo nesso tra legittimità imperiale cristiana e funzione *katéchontica* si veda H. Maier, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, München, Beck, 1980, e, in chiave più direttamente schmittiana, M. Cacciari, *Il potere che frena*, cit.

³³ L'ultimo vero sovrano a governare per diritto divino fino alla sua morte, ha incarnato tanto la *Finis Austriae* quanto, insieme, la *Finis Europae*. Le espressioni *Finis Austriae* e *Finis Europae* condensano la percezione, diffusa tra i contemporanei e poi elaborata dalla riflessione storiografica e letteraria, che la dissoluzione della monarchia asburgica non fosse la fine di una forma politica, ma di una intera civiltà, di una *Weltanschauung*. *Finis Austriae* designa propriamente la caduta dell'impero austro-ungarico e l'esilio dell'imperatore Beato Carlo I, ultimo successore di Francesco Giuseppe. *Finis Europae* ne estende il significato. La fine degli Asburgo è la fine dell'Europa degli equilibri, della pluralità ordinata, del primato del principio dinastico sul principio di nazionalità. La dimensione testimoniale è affidata a S. Zweig, *Il mondo di ieri*, Milano, Mondadori, 1994. Sul piano storiografico si rimanda al prezioso lavoro di O. von Habsburg, *Die Reichsidee. Geschichte und Zukunft einer übernationalen Ordnung*, Torino, Amalthea, 1986. Si rimanda, inoltre, a G. Baiocchi, *Finis Austriae. Sul tramonto dell'Europa*, Rimini, Il Cerchio, 2019.



un'idea precisa del politico: quella di un potere capace di mediare tra particolarismi irriducibili senza annullarli in un'unità fittizia.

La monarchia danubiana era considerata un *Völkerkerker* dai nazionalisti radicali, che vedevano in essa un ostacolo insopportabile alla realizzazione delle loro aspirazioni. Eppure, essa era anche l'unica struttura politica capace di garantire la coesistenza pacifica di popoli così diversi in uno spazio geograficamente ed economicamente integrato. La dissoluzione di questo spazio integrato avrebbe prodotto una frammentazione foriera di nuove oppressioni, nuove minoranze, nuovi conflitti potenzialmente irrisolvibili dalla stessa logica nazionale che li aveva generati.

Gli imperi non crollarono perché strutturalmente inferiori agli Stati-nazione dal punto di vista dell'efficienza amministrativa e della capacità di mobilitazione delle risorse. Almeno nel caso della monarchia asburgica, essi avevano dimostrato significative capacità di adattamento istituzionale e di modernizzazione. Tuttavia, la guerra totale³⁴ scatenata nel 1914, con la sua logica di mobilitazione integrale e di radicalizzazione ideologica crescente, richiedeva un grado di identificazione emotiva, di omogeneità nazionale e di compattezza politica difficilmente conciliabile con strutture imperiali fondate sul governo della pluralità e sul riconoscimento delle differenze. Proprio la capacità di amministrare differenze interne, che aveva costituito per secoli il principio di stabilità degli imperi, tendeva ora a trasformarsi in un fattore di vulnerabilità politica.

Un tale drammatico scenario fu anche ideologicamente preparato dalla dottrina wilsoniana dei quattordici punti, poi sancita, sul piano giuridico, dai trattati di pace che ridisegnarono l'Europa post-bellica. Il principio di autodeterminazione dei popoli, proclamato da Woodrow

³⁴ Il concetto di guerra totale designa la dissoluzione del sistema di limitazione del conflitto su cui si fondava lo *jus publicum europaeum*: in quell'ordine la connessione tra guerra giusta e guerra totale era già visibile nelle guerre di religione dei secoli XVI e XVII, nelle quali ogni mezzo era lecito alla parte che si trovava nel giusto. Il progresso dello *jus publicum Europaeum* era consistito precisamente nel separare la *justa causa* dal criterio dello *justus hostis*: gli avversari riconosciuti da entrambe le parti quali *justi hostes*, si contrapponevano situandosi sul medesimo piano, rendendo possibile distinguere il nemico dal criminale. Con il crollo di questo ordine, la discriminazione del nemico quale criminale e la concomitante implicazione della *justa causa* vanno di pari passo con il potenziamento dei mezzi tecnici di annientamento, sicché il potenziamento della tecnologia spalanca l'abisso di una discriminazione morale altrettanto distruttiva. Ne consegue che "nella misura in cui oggi la guerra viene trasformata in azione di polizia contro turbatori della pace, criminali ed elementi nocivi, deve anche essere potenziata la giustificazione dei metodi di questo *police bombing*: si è così costretti a spingere la discriminazione dell'avversario in dimensioni abissali" (C. Schmitt, *Il Nomos della Terra*, cit., p. 430 citato in E. Castrucci, *Il diritto e la terra*, cit., p. 154). Per la teorizzazione della guerra totale come mobilitazione integrale delle energie nazionali si veda E. Jünger, *La mobilitazione totale*, in Id., *Foglie e pietre*, Milano, Adelphi, 1997 e, per la sua sistematizzazione militare, E. Ludendorff, *La guerra totale*, Milano, Mursia, 1977.



Wilson nel discorso al Congresso dell'8 gennaio 1918 – come parte di un programma che avrebbe dovuto garantire un nuovo ordine mondiale e poi progressivamente imposto nei trattati di pace di Versailles (1919), Saint-Germain-en-Laye (1919), Trianon (1920) e Sèvres (1920) – operò come principio di legittimazione giuridica della disgregazione del vecchio mondo.

Il programma di Wilson – imperniato sulla Società delle Nazioni come organismo sovranazionale garante della pace attraverso il diritto internazionale basato su norme universali piuttosto che su equilibri di potenza – introduceva una mescolanza nuova e potenzialmente devastante tra 'potere' e 'morale'. Wilson promuoveva, infatti, l'idea che gli Stati Uniti, in quanto portatori di valori democratici universali, dovessero diffondere il liberalismo su scala globale, rendendo il mondo sicuro per la democrazia tramite l'attuazione di principi morali ritenuti universalmente validi.

Agli occhi di Schmitt, il wilsonismo incarnava un moralismo internazionalista che sovvertiva radicalmente i fondamenti dello *jus publicum Europaeum*, quell'ordine giuridico che aveva regolato i rapporti tra gli Stati europei fino al primo conflitto mondiale fondato sul riconoscimento reciproco delle rispettive sovranità e sulla limitazione giuridica della guerra. Come risposta all'universalismo wilsoniano, Schmitt elaborò la teoria dei *Großräume* – i “grandi spazi”, secondo cui l'ordine internazionale doveva essere organizzato per aree geografiche omogenee, ciascuna con la propria dottrina Monroe, rifiutando ogni interventismo esterno. Era il tentativo di pensare un ordine pluralistico che preservasse la specificità politica degli spazi, contro l'omogeneizzazione universalistica³⁵.

Questa transizione non è solo geopolitica. È una manifestazione storica di quel processo di *deformalizzazione* e simultanea *rimoralizzazione* del diritto. La *deformalizzazione* dissolve le garanzie procedurali dello *jus publicum Europaeum* – la reciprocità, il riconoscimento del

³⁵ La prospettiva dei *Großräume* può essere accostata, da un punto di vista geopolitico, all'orizzonte descritto da P. Chiantera-Stutte, *Il pensiero geopolitico. Spazio, potere e imperialismo tra Otto e Novecento*, Roma, Carocci, 2014. La riflessione geopolitica di Ratzel, Haushofer e dei loro epigoni – e, con significative differenze di impostazione, di Mackinder – aveva sviluppato nel corso dei decenni precedenti una serie di categorie per pensare l'organizzazione dello spazio mondiale in termini non universalistici ma pluralistici, fondati sulla diversità delle aree geoculturali. Pur nei loro limiti e nelle loro pericolose derive imperialiste, queste tradizioni intellettuali riflettevano la consapevolezza che l'ordine mondiale non può essere ricondotto a un unico principio normativo senza fare violenza alla geografia e alla storia. Per il rapporto diretto tra la dottrina schmittiana dei *Großräume* e la geopolitica di Haushofer si veda C. Schmitt, *Völkerrechtliche Großraumordnung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1939.



nemico, la limitazione della guerra, eccetera. La *rimoralizzazione* le sostituisce con imperativi etici che si presentano come universali, ma che sono sempre l'espressione di una volontà politica storica, situata e, dunque, particolare. Il risultato è un ordine giuridico internazionale che è formalmente più "umano", ma sostanzialmente più violento di quello che ha sostituito. In altre parole, un ordine che non conosce più 'nemici', ma 'criminali', non più 'guerre', ma 'operazioni di polizia', non più 'conflitti politici', ma solo 'devianze dalla norma universale'³⁶.

Il progetto wilsoniano opera all'interno di questo schema di *deformalizzazione* e *rimoralizzazione*, generando una rottura ontologica tra diritto e spazio che il *nomos* presupponeva, invece, come ineludibile. Al principio di legittimità spaziale e relazionale si sostituisce un principio di legittimità morale e universale. Il fondamento dell'ordine non è più il radicamento concreto di un *nomos* in uno spazio, ma l'adesione a principi che si pretendono validi indipendentemente da qualsiasi configurazione spaziale e storica. Significa, in termini schmittiani, che si vuole fondare l'ordine sulla norma invece che sulla decisione che ha reso possibile quella norma. Ne consegue l'instaurazione di un ordine che, avendo reciso il proprio legame con lo spazio, non ha un principio di auto-limitazione. Non può, pertanto, definire dove finisce la propria competenza, perché la norma morale universale non conosce confini territoriali. Non può, inoltre, riconoscere l'avversario come *justus hostis*, perché chi viola la norma universale non è un nemico politico ma un criminale. Non può produrre la limitazione della guerra, perché la guerra condotta in nome dell'umanità non ammette negoziazione. L'*universum* wilsoniano, pretendendo di eliminare il conflitto mediante la sua moralizzazione, lo ha invece radicalizzato e ha trasformato ogni divergenza politica in trasgressione morale e ogni avversario in nemico dell'umanità. Sul piano delle relazioni internazionali tutto ciò si traduce nell'esigenza di criminalizzazione dell'avversario. La guerra non è più un fatto politico regolato tra *hostes* legittimi, tra avversari che si riconoscono reciprocamente come soggetti politici sovrani (*guerres en forme*). La retorica umanitaria che accompagna questa trasformazione agisce, infatti, in senso diametralmente opposto rispetto alle pretese di "umanizzazione" del conflitto. Lungi dall'attenuare l'ostilità, essa la intensifica, producendo nuove forme di inimicizia tanto più radicali quanto più si presentano come moralmente

³⁶ Cfr. H. Brunkhorst, *Critical Theory of Legal Revolutions: Evolutionary Perspectives*, London, Bloomsbury, 2014; Id., *La rivoluzione giuridica di Hans Kelsen e altri saggi*, Torino, Trauben, 2010.



fondate.

Nella misura in cui la guerra viene reinterpreta come azione di polizia contro perturbatori della pace, criminali ed “elementi nocivi”, si rende inevitabile un corrispondente potenziamento della giustificazione dei mezzi impiegati: la discriminazione dell’avversario è così spinta verso una profondità abissale, fino a sottrargli ogni statuto politico. È la riduzione della *Weltpolitik* a polizia internazionale. Mentre si neutralizza il nemico esterno in nome dell’‘umanità’, la figura del nemico – del ‘dis-umano’ – riaffiora all’interno dello stesso ordine che si voleva pacificato.

Il *pluriversum* degli ordinamenti imperiali – con la loro pluralità gerarchica e differenziata – viene liquidato attraverso la moralizzazione del discorso internazionale, che rende ideologicamente illegittima ogni alternativa alla forma stato-nazionale democratica e ai principi di autodeterminazione presentati come universalmente validi e, come tali, assunti come universalmente vincolanti.

Anche a voler ammettere che l’esperimento wilsoniano rappresenti soltanto una realizzazione imperfetta dell’idea universalista – e non la sua espressione più compiuta – resta aperta una domanda che questa concessione non può eludere: per quale ragione ogni realizzazione storica dell’universalismo produce esattamente gli effetti che promette di eliminare? Se il fallimento fosse davvero accidentale, la serie storica delle sue occorrenze – dal colonialismo ottocentesco delle *missions civilisatrices* alle guerre umanitarie del secondo Novecento – sarebbe spiegabile soltanto come una straordinaria e improbabile concatenazione di errori. L’alternativa è che il fallimento non sia accidentale ma inscritto nel meccanismo stesso. Che l’universalismo non possa realizzarsi senza tradirsi, perché la sua pretesa di universalità presuppone sempre una forza particolare che la sostenga e che, per farlo, deve distinguere amici da nemici, giusti da criminali, è esattamente ciò che la retorica universalista dichiara di voler superare. L’obiezione che invoca la contingenza del caso wilsoniano per salvare la purezza dell’idea compie pertanto, senza avvedersene, il gesto che la tesi descrive e, cioè, dissimula l’origine contingente dell’universalismo dietro la promessa di una realizzazione futura finalmente adeguata, sottraendo l’idea all’unico tribunale che potrebbe giudicarla – la storia delle sue realizzazioni effettive.

La caduta degli imperi accelerò così il passaggio da un *pluriversum* concreto a un *universum* astratto e “moraleggiante”, incapace per sua stessa natura di un effettivo



radicamento e di stabilizzare il conflitto entro forme politiche determinate. Laddove il *pluriversum* imperiale conteneva il conflitto entro una cornice gerarchica e differenziata, l'*universum* non riesce a produrre universalità pacificate, innescando al contrario dinamiche di conflitto illimitate e totali. La storia europea tra le due guerre mondiali è, in larga misura, la storia del fallimento di questo tentativo e della violenza che ne è derivata. La domanda genealogica ritorna a porre questioni in attesa di risposta.

L'insieme di tutte queste tensioni strutturali si riverbera ancora nel presente. In questo orizzonte acquista senso l'allusione schmittiana posta nell'ultima parte del *Nomos della Terra*. Un nuovo *nomos* della terra potrebbe provenire solo da coloro che la durezza dei tempi non ha ricondotto alle semplificazioni del nichilismo o dell'universalismo consolatorio. Sono gli *spiriti pacifici* a cui Schmitt affida la promessa di un ordine nuovo. Non figure della conciliazione universale né gli artefici di una pace costruita sull'oblio del conflitto, ma i testimoni che mantengono nella storia la fermezza e lo zelo – *ab integro nascitur ordo*³⁷ – e che indicheranno la via *katéchontica* del riscatto dalla violenza³⁸.

Francescantonio Eramo
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
francescantonio.eramo@unicatt.it

³⁷ Cfr. C. Schmitt, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*, in Id., *Le categorie del 'politico'*, cit.

³⁸ Questa visione del politico richiama, a un livello antropologico più profondo, ciò che la filosofia classica aveva già colto con la nozione di *thumos* (θυμός). Platone e Aristotele riconoscevano nell'anima umana una componente che la psicologia moderna tende a ignorare o a comprimere nella sfera affettiva: il *thumos* (θυμός), lo spirito, che non è né ragione né appetito, ma la fonte dell'orgoglio, dell'onore e della giusta indignazione. È il *thumos* che spinge gli uomini a difendere il proprio popolo, le proprie convinzioni e il proprio stile di vita; è il *thumos* che rende possibile la politica come dimensione di impegno e di sacrificio. Senza di esso, da un punto di vista di filosofia della storia, restano soltanto calcolo e consumismo. Il metodo genealogico eredita questa visione, spogliandola però di ogni conforto escatologico. Non vi è, in buona sostanza, alcuna sintesi finale garantita, nessuna *Aufhebung* che redima definitivamente il conflitto nell'unità dello Spirito. Rimane il dato bruciante che ogni ordine nasce da un atto di imposizione e che ignorare questa origine significa restare disarmati di fronte alle sue conseguenze.



IVAN DALDOSS

*“Unmasked” power, global interdependence, and its crisis:
reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them*

Abstract. This article investigates the conceptual adequacy of two competing models for understanding the structure and evolution of contemporary legal orders amid globalization and its recent crisis: the network model and the pyramidal model. Conceiving globalization as a dynamic, non-linear process – subject to phases of both acceleration and regression – the analysis argues that these models do not stand in a relation of strict mutual exclusion but rather exhibit variable explanatory capacity depending on historical and socio-political contexts. Particular attention is paid to the implications of economic interdependence, the transformation of state sovereignty, and the fragmentation of normative authority. In its final part, the article offers a programmatic reflection on the possibility of a global legal order oriented towards peace and the protection of fundamental rights, drawing on Kelsenian legal universalism and on the idea of a possible European legacy as the “art of mutual coexistence” in an interdependent world.

Keywords: sovereignty, globalization, network model, deglobalization, pyramid model

1. Introduction

This contribution explores the theoretical ways in which sovereignty may be represented in the contemporary world – both in its state-based and extra-state dimensions – by relating it to normative phenomena and to the economic and socio-cultural processes of globalization and deglobalization. The concept of sovereignty is employed here in a dual sense: first, to designate any entity endowed with a certain degree of authority, that is, any *locus* of power; second, to emphasize the spatial supremacy of a given pole of governance over other poles within a specific institutional framework.

If sovereignty is conceived as a “centre of power”, two dynamics that have intensified since the final decades of the twentieth century become clear. On the one hand, there is an increasingly pronounced “polycentrism”, manifested in the proliferation of heterogeneous authorities operating within interconnected contexts. On the other hand, power has undergone a progressive “decentralization”, being no longer located exclusively within state authority, but rather widespread across multiple hubs of governance, situated both within and beyond state territory, and acting at the European, transnational, and international levels. Both phenomena require legal science to rethink its traditional theoretical models to account for

I. Daldoss, *“Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



these political-administrative and normative transformations.

At the same time, the second meaning of sovereignty outlined above appears to be undergoing a crisis. Indeed, the idea of the “spatial primacy” of one centre of power over others potentially subordinate to it has lost much of its symbolic function in a context long characterized by an increasingly “horizontal” and hierarchically diversified configuration (as will be noted, hierarchy persists, albeit in altered forms). This tendency extends across several interrelated domains: authorities conceived as “nodes of governance” operating within increasingly interwoven and communicative normative systems; sources of law belonging to different legal orders yet interacting with one another; and, consequently, norms themselves, which become observable, intelligible, and interpretable within one or more networks of legal connections.

These transformations call for closer attention to those theories – developed primarily within the sociology of law – that share an essentially “network-based” matrix and prove useful in revealing, for instance, the new dynamics of legal orders (not only state-based), the emergence of extra-state authorities that are increasingly pivotal to the exercise of power, even on a global scale, and the appearance of normative phenomena that transcend the traditional vertical conception of hierarchy.

Nevertheless, as will be emphasized throughout this study, behind the appearance (or perhaps the illusion) of horizontality and “flatness” that purport to explain almost everything, the representational effectiveness of the pyramidal paradigm seems to persist and retain at least part of its relevance. Indeed, this model continues to play a significant role today, particularly in light of the resurgence of nationalist and populist tendencies and, correlatively, of a possible “forced return” to the state sphere – through a sort of *advocatio* – of prerogatives and competences that states had gradually delegated to other authorities – as occurred within the European Union and, more broadly, within the international community.

For these reasons, it appears essential to assess both the current relevance and the descriptive capacity of the theoretical models associated, on the one hand, with the “pyramidal” approach and, on the other, with the “network” perspective. Only in this way will it be possible to portray recent normative developments through an adequate conceptual apparatus and, accordingly, to account for new configurations of sovereignty – or, more

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



precisely, of power in its multiple manifestations.

Finally, from a methodological standpoint, this study is theoretical. It relies on the exposition of relevant models in legal theory while remaining anchored in several empirical references, which will be mentioned where appropriate. In light of changing contemporary scenarios, this paper weighs the explanatory strength of two specific models: first, one of the most significant theories within the “network” paradigm; subsequently, the renewed relevance of several aspects associated with the “pyramidal” model. In sum, this work advances two macro-level conceptual alternatives to illustrate new normative dynamics and forms of power in today’s (post-)globalized legal world.

2. “Unmasked” power and economic processes

Rather than venturing into new definitions of the old and “tormented” concept of sovereignty – thus heeding the implicit warning of a renowned legal historian, who cautions against the risk of constructing “definitions that, even in their best formulations, tend to take on the tone of a conventional and scholastic proposition”¹ – I shall instead offer what might be termed a “non-definition” of the concept. In other words, setting aside the metaphor, an exposition of the theoretical framework adopted here and its axiological background will show that the semantic content of the term “sovereignty” is only marginally relevant to this analysis.

I share the interpretation that this concept, closely bound up with the emergence of the modern state,² “is born [...] and fades away, finding in Bodin its classical formulation (*‘summa legibusque absoluta potestas’*, 1567) and in Kelsen its radical critique, its ultimate

¹ D. Quaglioni, *La sovranità*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 5. The original Italian quote is as follows: “definizioni che, anche nelle loro migliori espressioni, tendono ad assumere i connotati di ogni proposizione convenzionale e scolastica”. All quotations from foreign-language works in this article have been translated into English by me.

² See L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*, Milano, Anabasi, 1995. See also *ibid.*, pp. 7-8, wherein the author states: “there is no doubt that the notion of sovereignty as *suprema potestas superiorem non recognoscens* dates back to the birth of the great European nation-states and the corresponding collapse, at the dawn of the modern age, of the idea of a universal legal system that medieval culture had inherited from the Romans. To speak of sovereignty and its historical and theoretical ups and downs is therefore to speak of the vicissitudes of that particular political and legal formation that is the modern nation-state, born in Europe just over four centuries ago, exported throughout the world in this century and now in its ‘twilight years’”. These final quotation marks are mine.



transformation, and its accomplishment”.³ Already in the 1920s, the author of the *Reine Rechtslehre* had outlined the coordinates for the theoretical “overcoming” of sovereignty – a category ontologically fragile from its inception and structurally incompatible with the very idea of law (a point later emphasized by Luigi Ferrajoli as well). This achievement, as reconstructed from Kelsen’s thought, constitutes the prerequisite for building a doctrine of the international legal order with a “monist” vocation, capable of maintaining the “primacy” of international law over any particular state’s legal system. The axiological horizon animating the Prague jurist – made possible only by abandoning the “fetish” of sovereignty – consists precisely in demonstrating that (all) law forms part of a single, “unitary” legal order, thereby unmasking the still-dominant “dualist” thesis that affirms the coexistence, without subordination, of state law and international law.⁴

In the wake of this theoretical tradition stands one of the most prominent exponents of global constitutionalism today: Luigi Ferrajoli. For present purposes, his contribution is particularly illuminating, in that he offers a “structural critique” of the concept of sovereignty, identifying three “aporias” that inevitably traverse it. First, he denounces its inconsistency on the philosophical-juridical plane, describing it as “a premodern relic that lies at the origin of legal modernity and, at the same time, in virtual tension with it”,⁵ insofar as it is a category rooted in natural-law thought, yet it contributes to the architecture of the positivist state and of modern international law.

Second, he shows that the history of sovereignty, understood as *potestas superiorem non recognoscens*, divides into two strands that do not even coincide chronologically: an “internal” history, which declines and ultimately collapses with the emergence of contemporary constitutional democracies; and an “external” history, still unfinished, in which this idea has been progressively reinforced and absolutized, reaching its most extreme expression in the first half of the twentieth century during the two World Wars.

Finally – and most relevant for this study – Ferrajoli highlights a third aporia, relating to

³ This is how Agostino Carrino expresses himself in H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920; Italian translation and presentation by A. Carrino, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale: contributo per una dottrina pura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1989, p. IX.

⁴ On this subject, see *ibid.*, p. VII, pp. 14-15.

⁵ L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 8-9. The original text of the quotation reads as follows: “relitto premoderno che è all’origine della modernità giuridica e insieme, con essa, virtualmente in contrasto”.



legal theory and focused on the problematic couple of “law” and “sovereignty”. At its core lies a structural and irresolvable “antinomy” between the two concepts, perceptible both: on the “internal” plane, where sovereignty clashes with the model of the constitutional state under the rule of law – being incompatible with the guarantee-based principle that subjects all power to law, the conceptual antithesis of absolute power –; and on the “external” plane, where state sovereignty ought to be severely limited, if not dissolved,⁶ by the international law enshrined in the 1945 UN Charter and the 1948 Universal Declaration of Human Rights, documents that may be read as “an embryonic constitution of the world”.⁷

From the standpoint of legal theory, it is therefore plausible to endorse the thesis that sovereignty has become “an illegal category”.⁸ While this antinomy has been duly resolved within state legal orders – where power is now subject to law and law regulates itself through the multiple levels of the legal system –, its shadow persists on the international stage, still allowing the predominance of “state sovereignty”⁹ to the detriment of law and the rights sanctioned in the aforementioned international normative instruments.

Thus, while “[i]n the rule-of-law state there is, therefore, no sovereign”,¹⁰ a fact that marks the “internal” historical overcoming of the concept, this process remains incomplete at the external level. Realizing an attractive project of “global constitutionalism”, capable of ensuring genuine effectiveness for largely unfulfilled declarations of fundamental rights, requires reactivating the path already traced by Kelsen in the mid-twentieth century,¹¹ while

⁶ The “realist fallacy” embodied in the oft-invoked “principle of effectiveness” (ibid., p. 56) can thus be overcome through a science of (international) law that is finally capable of exercising a “critical-normative” and “projective” role.

⁷ Ibid., p. 57.

⁸ See ibid., p. 43, wherein Ferrajoli observes that the crisis of sovereignty “begins precisely in its internal and external dimensions, at the very moment when [sovereignty] enters into relation with law, since it is the negation of law, just as law is its negation. [...] That is why the legal history of sovereignty is the history of an antinomy between two terms – law and sovereignty – that are logically incompatible and historically at odds with each other” / “inizia per l’appunto, nella sua dimensione interna come in quella esterna, nel momento stesso in cui [la sovranità] entra in rapporto con il diritto, dato che del diritto essa è la negazione, così come il diritto è la sua negazione. [...] Per questo la storia giuridica della sovranità è la storia di un’antinomia tra due termini – diritto e sovranità – logicamente incompatibili e storicamente in lotta tra loro”.

⁹ Specifically, in the form of violations of fundamental rights and peace perpetrated by certain states and through the corresponding lack of adequate guarantees for remedying them.

¹⁰ Ibid., p. 44. Similarly, Zagrebelsky, in his famous work *Il diritto mite*, evokes a “constitution without a sovereign” to mirror the fact that in today’s constitutional rule of law states, a “centre” of reference has been lost. See G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, pp. 8-11.

¹¹ Identifiable as a firm counterweight to state sovereignty through the establishment or strengthening of a system of jurisdictional guarantees capable of protecting political subjects and individuals against violations of peace and human rights. See H. Kelsen, *Peace through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944;



also demanding a critical and normative role for legal science (especially in the field of international law): only in this way can jurists identify antinomies and normative gaps and design legal mechanisms for their resolution.¹²

For the purposes of this inquiry, I deem it necessary to move beyond the concept of sovereignty. The term can be employed, at most, to refer to the outcome of its own “unmasking”, that is, to designate what the concept conceals: sovereignty as the “power” it hides.¹³ It may therefore be used in a broad and disclosed sense, as a *potestas* that is today diffuse and distributed, useful for identifying any centre of power endowed with it or for highlighting the eventual spatial primacy of a pole of governance within a given institutional context (which does not exclude the recognition of higher instances or powers).

In relating “sovereignty” to the processes of “globalization”,¹⁴ a twofold observation may

Italian translation and introductory note by Luigi Ciaurro, *La pace attraverso il diritto*, Torino, Giappichelli, 1990. On the “removal” of the concept of sovereignty, understood as “the revolution in cultural consciousness that we primarily need”, see H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p. 469.

¹² “It is therefore this global constitutionalism that today imposes itself on jurists as the axiological horizon of their work. For the internationalist doctrine, this means freeing itself from the realist fallacy of flattening the law onto the facts, which continues to weigh on it in the form of the ‘principle of effectiveness’, and taking on as a scientific as well as a political task the legal criticism of the invalidity and incompleteness of existing law and designing guarantees for future law” / “E dunque questo costituzionalismo mondiale che oggi s’impone ai giuristi come orizzonte assiologico del loro lavoro. Ciò significa, per la dottrina internazionalistica, liberarsi da quella fallacia realistica dell’appiattimento del diritto sul fatto che continua tuttora a pesare su di essa sotto forma di ‘principio di effettività’, ed assumere come compito scientifico oltre che politico la critica giuridica dei profili d’invalidità e d’incompletezza del diritto vigente e la progettazione delle garanzie del diritto futuro”; see L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 57-58.

¹³ This way, we share the 20th-century stance illustrated by Alfieri and attributable to Foucault, described as follows: “The late 20th century believed it had been the first to discover that sovereignty is a shadow and that the real problem is ‘power’, of which sovereignty is a mask. [...] There is no ‘sovereign’, there is our largely undeciphered need to think about it, imagine it, construct it as if to obscure the fact that power is as much ‘ours’ as we are ‘of power’” / “Il tardo Novecento ha creduto di aver scoperto per primo che la sovranità è un’ombra e che il vero problema è il ‘potere’, di cui la sovranità è una maschera. [...] Non c’è il ‘sovrano’, c’è il nostro bisogno, largamente indeciftrato, di pensarlo, di immaginarlo, di costruirlo. Quasi per nascondere a noi stessi tanto che il potere è ‘nostro’ quanto che noi siamo ‘del potere’”; L. Alfieri, *L’ombra della sovranità. Da Hobbes a Canetti e ritorno*, Roma, Treccani, 2021, pp. 44-45.

¹⁴ For a semantic reference to the term “globalization”, see Giannuli’s work, who, however, limits the phenomenon to the period of social, political and economic transformations that began in the early 1990s; A. Giannuli, “Appunti per una discussione su Modernità, Modernizzazione, Globalizzazione”, 30 November 2012, prologue, available at <https://aldogiannuli.it/appunti-per-una-discussione-su-modernita-modernizzazione-globalizzazione/> (accessed on 26 February 2025). Looking for a definition, therefore, I consider the following works more “inclusive” and suitable: C. Crouch, *The globalization backlash*, Cambridge, Polity press, 2019, ch. 1, wherein the author pinpoints: “While the term ‘globalization’ refers primarily to the development of relatively unrestricted economic relationships across most of the world, that process has wider social and political implications. People from diverse cultures are drawn together, and national systems of economic governance are challenged. Various kinds of upheaval – economic, cultural and political – accompany globalization, producing a backlash among those who feel negatively affected”; see also F. Della Porta, *Una breve storia della globalizzazione*, Dueville, Ronzani, 2021, introduction, in which Della Porta supports a “modest” view of globalization: he

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



thus be formulated. In its “traditional” meaning, sovereignty, criticized here for its link to the nation-state, remains in a permanent conceptual crisis. It proves anachronistic, dysfunctional, and of limited utility in an integrated world characterized by administrative decentralization, deregulation, and, above all, political-normative polycentrism operating at multiple levels and beyond the classic vertical-hierarchical logic.¹⁵ Yet, understood as “unmasked power”, the notion becomes suitable for grasping the “portions” of power that are distributed and emerge within the network of a globalized world, as well as the necessarily fragile spatial primacy they may exercise. Paradoxically, this suitability persists even in moments of “deglobalization” (see *infra*), marked by the recentralization of power, the revitalization of nationalisms, and the erosion of supranational identities – such as the weakened “common European identity” – in favour of local reaffirmations.¹⁶

The current conjuncture indeed appears to belong to this latter phase: there is a clear dissonance between ongoing empirical realities and neoliberal forecasts of a fully globalized world.¹⁷ The “decline” of nation-states has been partial and uneven, and the transfer of sovereignty (that is, power) to supranational bodies has occurred only in certain contexts – such as Europe – but not in others (one need only consider the eastern regions of the planet). It has been observed that “an analogous political unification has not accompanied the unification of financial markets and telecommunications networks; on the contrary, there has been a retreat”.¹⁸ In addition, there is the persistent lack of effectiveness that burdens many

characterizes it as a process of alternating and recurring “ebb and flow” and therefore considers it a “long-term” process. For a reflection on philosophy and globalization, see G. Marramao, *Passaggio a Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003. Regarding this phenomenon and its connections with legal theory, see respectively U. Beck, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1998, and W. Twining, *Globalisation and Legal Theory*, London, Butterworths, 2000.

¹⁵ Within this framework, elements of socio-legal and economic reality communicate, interact, and can even “mutually modify” regardless of their location in the overall system, for example when a legal custom or a regulatory practice eventually modifies the normative interpretation of a legal provision. For further reading on “polycentrism” and “legal pluralism”, see: H. Petersen, H. Zahle (eds.), *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Aldershot, Dartmouth, 1995; A. Hirvonen (ed.), *Polycentricity: The Multiple Scenes of Law*, London, Pluto Press, 1998; G. Teubner, “Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society”, in G. Teubner (ed.), *Global Law without a State*, Aldershot-Brookfield, Dartmouth, 1996, pp. 3-28; P.S. Berman, “Global Legal Pluralism”, *Southern California Law Review*, 80 (2007), pp. 1155-1238.

¹⁶ From a legal perspective, since the early years of the new century, the “delicate” relationship between national legal orders and supranational regulatory frameworks, which could even be described as “turbulent”, has been highlighted and investigated in M.G. Losano, “Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti fra diritti nazionali e normative sovranazionali”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 82 (2005), 3, pp. 403-430.

¹⁷ A. Giannuli, *op. cit.*, paras. 1-4.

¹⁸ *Ibid.*, para. 2.c. The original Italian passage reads: “all’unificazione dei mercati finanziari e delle reti di

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



international legal institutions and their foundational texts.

It is also legitimate to ask why, once certain levels of economic development have been achieved, “the social, political, and cultural processes that characterized the European experience first and the North American experience later”¹⁹ have not emerged, thereby demonstrating the fragility of the idea of a universally applicable and homogeneous model.²⁰ Other authors maintain that we are witnessing “[a]n epic struggle between globalization and a resurgent nationalism” – a clash that transforms “political identities and conflicts across the world” –, while warning that “[w]e can only gain a measure of control over a world of increasing interdependence by growing identities, as well as institutions of democracy and governance, that can themselves reach beyond the nation state”.²¹

For these reasons, to correct the imbalances produced by globalization,²² a trajectory currently in crisis or at least slowed down,²³ it is essential to: abandon a conception of sovereignty anchored in the nation-state;²⁴ strengthen supranational identities and democratic institutions (as well as participatory practices); and implement guarantees that reinforce the

telecomunicazione non ha corrisposto una analoga unificazione politica del Mondo, anzi, al contrario, si registra un regresso da questo punto di vista”.

¹⁹ Ibid., para. 4. In Italian: “i processi sociali, politici e culturali che hanno caratterizzato l’esperienza europea prima e nord-americana dopo”.

²⁰ On this point see *ibid.*, para. 13, wherein Giannuli states that: “The globalization project was a letter that the West sent to the rest of the world, identified as a sort of ‘imperfect’ or backward West. That letter was returned to the sender and forces us to profoundly rethink not only that project but also the theories on which it was based and the very idea of modernity that underpinned it” / “Il progetto di globalizzazione è stata una lettera che l’Occidente ha mandato al resto del Mondo, individuato come ‘Occidente imperfetto’ o in ritardo. Quella lettera è stata respinta al mittente e ci obbliga ad un ripensamento profondo non solo di quel progetto ma delle teorie su cui esso si fondava e della stessa idea di modernità che era alla base”.

²¹ See C. Crouch, *op. cit.*, ch. 1.

²² Indeed, according to Crouch (*ibid.*), it is necessary to reform the features that this process has taken on, while defending globalization and fighting against the new uprisings of authoritarian nationalism: “[...] it must also insist on reforms to the shape that the process is taking. This in no way means – indeed, must not mean – abandoning national and more local identities. Rather, the multiple identities available to us in today’s world become a series of concentric circles, enriching each other and rooted in a cooperative subsidiarity – or a Russian *matryoshka* doll, with successive dolls of different sizes nested comfortably within each other. We need to be proud of our town or city, of the region within which it is located, of the country within which that is contained, of European institutions (for those fortunate enough to live in a country that is a member of the EU) and of wider global entities”.

²³ As already pointed out, the “modest” view of the globalization process offered in F. Della Porta, *op. cit.*, introduction, is considered reasonable.

²⁴ One may observe that, in states under the rule of law, it is at most the constitution itself that is sovereign, as stated in G. Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 8-11, and understood as a system of limitations and guarantees established to protect citizens and institutions against the arbitrary use of power. On the need to overcome the category of “nation”, as not intrinsically essential to the democratic order, since it does not form part of a community that precedes politics, but rather represents its “contingent product”, see J. Habermas, M. Pensky, *The Postnational Constellation: Political Essays*, Cambridge, Mass., The MIT Press, 2001.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



global legal architecture, thereby increasing its effectiveness and paving the way for a peaceful world that upholds fundamental rights.²⁵

Having reached this point in the analysis, and in line with the introduction, it is appropriate to ask which theoretical models in legal thought and the sociological literature can explain the current distribution (or concentration) of power and the socio-legal reality as it manifests across the alternating phases of globalization. As anticipated *supra*, the following sections will examine the paradigms of the “network” and the “pyramid” to determine whether one is preferable to the other (also from an axiological perspective) or whether both may be applied – albeit with different degrees of intensity and appropriate qualifications – to the complex contemporary legal landscape,²⁶ which aspires to interdependence and globalization while still relying on fragile and particular mechanisms.

3. Global interdependence and reticular perspectives

In order to provide a theoretical account of the phenomena and trends that have characterized the evolution of globalization in its “expansive” phase – that is, its most dynamic and optimistic stage, before the emergence of the aforementioned difficulties – I shall refer to a specific network-based model, which will be presented and examined below.

A variety of “transformative factors”, especially since the final decades of the twentieth century, have contributed to the forging of a reality that is increasingly diffuse and “polycentric”. Without any claim to exhaustiveness, these factors include: the growing interdependence of financial markets and national economies on a global scale; the parallel – though largely frustrated – effort to bring cultures closer together, foster social proximity, and promote processes of political integration; the rise of the so-called “information society”, as

²⁵ Whether they belong to man or the “Earth”. In support of this desirable and urgent horizon are the recent works of Ferrajoli, to which I refer, insertable into the framework of “global constitutionalism”: L. Ferrajoli, “Per una Costituzione della Terra”, *Teoria politica. Nuova serie Annali*, 10 (2020), pp. 39-57; L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022.

²⁶ Concerning the “complexity” of contemporary law, determined by legal pluralism and the polycentrism of powers and normative sources, see B. Pastore, “Complessità della rete e soft law”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 74 (2024), 288, pp. 178-182, in which he emphasizes the existence of an “intricate law”. This author proposes a clearly networked interpretation of the current legal scenario, advocating the complete overcoming of the pyramidal model (*ibid.*, pp. 182-187). Conversely, I argue for the opportunity to find a “balance” between the two theoretical paradigms, both at an illustrative and orientative level (*infra*).

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



well as the exponential development of the internet and digital technologies, which has facilitated the mass dissemination of data in the digital universe. In addition, a noticeable contraction of the role of the state (albeit limited to particularly “virtuous” contexts) can be observed, as well as, conversely, the strengthening of private actors in the extra-state sphere (such as transnational corporations and NGOs). Furthermore, one must also consider an increasing degree of regulatory and administrative decentralization,²⁷ the emergence of multiculturalist impulses within traditional state formations, and the expansion of what is commonly described as the “judicialization” of politics and law at the global level.²⁸

In my view, the work that most adequately reflects these transformations is the dialectical theory of law developed by François Ost and Michel van de Kerchove, which both authors conceived as a project to recast general legal theory.²⁹ Within this framework, the two

²⁷ Facilitated, for instance, by delocalized governance bodies, such as the “Independent Administrative Authorities” (IAA) endowed with broad powers of self-regulation – one may recall their significant role in the “civil law” countries, especially France, Germany, and Italy.

²⁸ See A. Pizzorno, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo di virtù*, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 11-63; D. Zolo, “Nuovi diritti e globalizzazione”, 2009, available at [https://www.treccani.it/enciclopedia/nuovi-diritti-e-globalizzazione_\(XXI-Secolo\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/nuovi-diritti-e-globalizzazione_(XXI-Secolo)/) (accessed on 8 December 2024). I contend that the growing judicialization of politics and law at the global level is best illustrated through a network approach, precisely because the latter is well suited to represent “multiple centres” of normative governance and legal production that differ from a centralized legislator, as can be the case, according to the logic of “judicialization”, for the different judges operating within and outside national states, also from an international and supranational perspective, acting as numerous “actors” of legal creation. This rather reticular dynamic – which also implies decentralization, dispersion and polycentrism – does not in fact sit well with state monocentrism and with the single figure that the pyramidal model places at its political-legal apex: the legislator, both national and (the supposed and desired) international.

²⁹ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses universitaires Saint-Louis, 2002. With the aim of exploring other theories with a network-based approach, see the sociological theory of the “actor immersed in the network”, i.e., the well-known “Actor-Network Theory”, developed, among others, in B. Latour, *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005; B. Latour, “Networks, Societies, Spheres: Reflections of an Actor-Network Theorist”, *International Journal of Communication*, 5 (2011), pp. 796-810; J. Law, “Notes on the Theory of the Actor-Network: Ordering, Strategy, and Heterogeneity”, *Systems practice*, 5 (1992), 4, pp. 379-393; J. Law, J. Hassard (eds.), *Actor Network Theory and After*, Oxford, Wiley-Blackwell, 1999. For some early references, see M. Callon, B. Latour, “Unscrewing the big Leviathan: How actors macrostructure reality and how sociologists help them to do so”, in K. Knorr-Cetina, A.V. Cicourel (eds.), *Advances in Social Theory and Methodology: Toward and Integration of Micro- and Macro-Sociologies*, vol. I, Oxon-New York, Routledge and Kegan Paul, 1981, pp. 277-303. I also refer to Sabino Cassese’s network-based readings, especially on economy, markets and globalization: S. Cassese, “Gli Stati nella rete internazionale dei poteri pubblici”, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 49 (1999), 2, pp. 321-330; S. Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma, Laterza, 2002; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003. See also M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000, and M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006, wherein both works explore legal developments in transnational society that make “law without borders” possible. On the network as an interpretative model in transnational law, see A.M. Russo, “La ‘rete’ come paradigma interpretativo nel diritto transnazionale: implicazioni giuridiche di concetti polisemici”, *Panóptica*, 6 (2011), pp. 91-111.



scholars argue that a possible structural transition “from the pyramid to the network” has taken place, framing the early years of the new century as a transitional juncture that reflects a paradigm shift in the forms through which power is exercised: from modalities centred on (state) authority, classical hierarchies, and verticality, towards practices marked by consensus, negotiation, and “horizontality – forms that appear as the most “civilized”, yet also the most complex, expressions of power.³⁰

The alternative paradigm formulated by the two authors, inspired by a network-based logic, may be represented by a set of pivotal elements. Concerning its “foundations”, I stress that it relativizes the postulates of sovereignty and the legislator’s rationality, while foregrounding the principles of proportionality and subsidiarity, which have become increasingly crucial in the processes of law validation, interpretation, and application. Unlike the pyramidal scheme (see *infra*), the theory’s inspiring “values” are creativity, flexibility, pluralism, and “mildness”, the latter understood as the capacity of general principles – unlike typical legal rules – to allow for the effective coexistence of distinct, even opposing, axiological positions.³¹

Their network model also relies on a relational and cybernetic dimension, linked to communicative pragmatism and intersubjectivity, and it leverages a set of metaphorical images to express its rupture with traditional legal standards. The law is thus depicted as “liquid” or as a “normative archipelago”.³² Here, the Belgian authors draw on elements of their previously developed theory of legal sources,³³ grounded in the figures of “strange rings”

³⁰ To the point of being considered the intricate outcome of the geopolitics of “chaos”. Indeed, the two Belgian authors cite Ramonet’s analysis, see I. Ramonet, *Géopolitique du chaos*, Paris, Gallimard, 1999.

³¹ In this sense, only general principles would allow a “fluid” axiomatic system, the only one capable of producing reciprocal moderation, the “temperance” that is essential in any pluralistic and multicultural society. Note the strong similarity between “mildness”, as defined above, and the original meaning of “dialectics”, i.e., what holds together, while distinguishing between, opposite and related terms. On dialectics understood in this way, see P. Sommaggio, *Contraddittorio Giudizio Mediazione. La danza del demone mediano*, Milano, FrancoAngeli, 2012.

³² Regarding the descriptive metaphor of a “widespread”, even “liquid” law, which may take on the forms of a normative “archipelago”, see G. Timsit, *Archipel de La Norme*, Paris, Presses universitaires de France, 1997. See B. Pastore, *op. cit.*, p. 182, wherein the author, while pointing out that contemporary law is highly pluralistic and complex – as it is composed by multiple normative systems interacting with each other –, embraces Ost and Van de Kerchove’s analysis, to the extent that he maintains that there is “a mobile archipelago of competing legal sources, conditioned by normative paths that come from different spots”.

³³ See F. Ost, M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Presses Universitaires Saint-Louis, 1987; M. van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses universitaires de France, 1988.



and “tangled hierarchies”, to shed light on new normative dynamics unfolding along a “horizontal-circular” axis and readable from a “flat” dimension of reality. Applied to the legal universe, for instance, these theoretical tools enable the identification of “tangled” (or even “inverted”) hierarchies, in which a legal body that is the addressee of a norm issued by a higher authority – by virtue of its mandate to recognize or apply it – ultimately shapes its own normative destiny, conditioning its validity, applicability, modification, ineffectiveness, or rejection. It is evident that such configurations collide with – or at least relativize, as previously noted – the traditional principles and mechanisms of legal validity attribution, typical of legal positivism. In the Belgian authors’ view, validity does not depend exclusively on formal criteria (competence and procedure), but also on “empirical” and “axiological” conditions.³⁴

Another constitutive element of the network model elaborated by Ost and Van de Kerchove is its “dialectical” dimension, which also informs its very denomination. Dialectics is conceived as a method that promotes interaction among distinct terms, highlighting possible points of contact or convergence. Each element, through a process of “interaction” and “mediation”, transforms the others as well as itself. This dynamic, characterized by a movement of reciprocal generation and mutation, elicits and spotlights “intermediate solutions” among dichotomous terms and, consequently, helps explain the complexity of contemporary socio-legal reality. Dialectics, in fact, avoids the risky tendency to absolutize opposing stances³⁵ and instead fosters their constructive, mediating encounter – consistent with the value of “mildness” outlined above.

Drawing on these elements – dialectics and mildness – the authors formulate “three hypotheses” that seem to allow “intermediate” or “hybrid” considerations about the traditional pyramidal paradigm (examined in the following section). According to these hypotheses: (1) the criterion of “hierarchy” is partially preserved, insofar as it reveals limits (incompleteness,

³⁴ Consequently, the process of validating norms is configured in “plural” and “circular” terms and leads to legitimate norms insofar as it considers new and different factors, coming from both below and above the legal framework and deriving from the incessant interaction of all the “actors” involved in the various networks of interlegality. See M. van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, cit., pp. 158-159, and also M. van de Kerchove, F. Ost, *Le Droit Ou Les Paradoxes Du Jeu*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992; Italian translation by S. Andrini and G. Lucidi, *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 129-130.

³⁵ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?*, cit., p. 37.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



discontinuity) that lead to its coexistence with forms of coordination and collaboration – including spatially atypical ones, such as those represented by “strange rings” or “tangled hierarchies”; (2) “linearity” does not disappear but is relativized in intensity, having to coexist with dynamics of “circularity”; (3) the pyramidal form loses consistency (though it does not vanish entirely), as contemporary normative sources do not derive from – nor draw their legitimacy from – a “single” sovereign centre. From these hypothetical observations, the “new” legal universe would be more adequately depicted by the figure of the network or, as I shall argue in the final part of this contribution, by its “juxtaposition” with that of the pyramid, thereby revealing a form of “functional collaboration” between the two theoretical models.

Moreover, whereas in the pyramidal scheme any normative “movement” is relatively limited and unidirectional – descending from the peak according to a “top-down” logic characteristic of the “stepwise construction” of the legal order (*infra*) –, within the network paradigm each node may play a relevant role in channels of horizontal and even “bottom-up” exchange. Furthermore, while the notion of legal “system”, typical of the Kelsenian tradition, necessarily implies “closure” or delimitation of its own field, the network does not, in principle, require a predetermined boundary for the legal system.

Indeed, since the late 1980s, Ost and Van de Kerchove have set forth the possibility of conceptualising the latter as both open and closed simultaneously. Leveraging the theoretical framework of Niklas Luhmann and Günther Teubner, they conceive the law as an “autopoietic” system that, on the one hand, is “closed” because it is self-referential and self-generating – insofar as laws are produced and acquire meaning only in relation to other existing laws – and, on the other hand, is “open” because it continuously grows and regenerates by facing new “perturbations” (i.e., new forms of social dynamics) that usually occur in the extra-legal “environment” which surrounds and affects the law in the strict sense. Hence, the legal system is simultaneously closed and open to the surrounding environment, from which the necessary new information for legal production comes. In other words, to express it in Luhmann’s language, the imagined legal system is grounded in a “dialectics” between the legal and social spheres.³⁶

³⁶ See M. van de Kerchove, F. Ost, *Le système juridique*, cit., pp. 152-153, p. 159. Moreover, according to the two Belgian authors, outside the law, but within the surrounding environment, there exists what they call “*infra-*

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



Consistently, being fully aware of the ontological impossibility of devising entirely “pure” theoretical models that faithfully mirror reality, Ost and Van de Kerchove acknowledge the existence of “differently hierarchical” networks and “more or less open” systems. This reasonable and compelling observation opens the way to formulating “hybrid models”, capable – through a combined effort – of representing a broader range of features of contemporary legal reality, so heterogeneous and complex, and even of normatively orienting it towards axiological horizons deemed desirable.³⁷ According to the two Belgian authors, it is no coincidence that recent transformations do not call for a “radical” paradigm shift, but rather for a “combination” or “mix” of the most effective elements of the two approaches under consideration.³⁸ Hence, the thesis that the paradigms of the pyramid and the network – far from excluding one another – “coexist dialectically” within legal science and may eventually be integrated into “hybrid models”.³⁹

Building on this consideration, and having briefly recalled the distinctive features of the “declining” phase (or negative fluctuation) of the globalization trajectory observed in recent decades, the following section will examine the pyramidal model’s “renewed” explanatory

droit”, that is, an inscrutable series of “disordered” agreements and practices that, although they lack regulation, do not actually threaten the legal system, but rather reinforce it. They foster this result to the extent that the legal system does not ignore or simply “reject” them, but rather copes with them, hence, by constantly addressing disorder, welcoming new social issues and resolving existing ones. Thereby, any legal system in the Western tradition would strengthen itself. In this theoretical framework, disorder drives the legal system’s autopoiesis and, ultimately, order stems from disorder. See *ibid.*, p. 167, pp. 238-239.

³⁷ As it becomes clear from the content of these pages, I am personally referring to the desirable horizon of global respect for fundamental rights and peace, whether through the pyramidal model established by Kelsen and later developed by Ferrajoli towards global constitutionalism, or through the functional interaction of this paradigm with the more recent reticular model, resulting in a “hybrid mixture” of the two.

³⁸ F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?*, cit., p. 37. The (possible) transition from pyramid to network is therefore a “gradual” phenomenon, rather than a radical one. Thus, in my opinion, it would be more appropriate to envision a “coexistence” of theoretical models, according to an originally dialectical dynamic, as I stress in I. Daldoss, “Piramide e rete nella scienza giuridica: tra cambi di paradigma e compresenza dialettica”, *Sociologia del diritto*, 51 (2024), 2, available at <https://doi.org/10.54103/1972-5760/27492> (accessed on 28 January 2026). However, this “gradual shift” depicts some notable changes, such as the (partial) transition from “legislation” to “regulation” and from “government” to “governance”. “Regulation” would integrate new mechanisms of legal production: detached from the centralized prescriptions of the sovereign state, it favours a more flexible, diffuse, adaptable and often negotiated order. “Governance”, structurally connected to the reticular model, would offer a conceptual landing place for those regulatory and administrative dynamics that seek to find a balance between the different sources of law and power, which compete and, at the same time, complement each other. This allows for phenomena of “self-regulation” to occur in the legal sphere, traceable, for example, to the governance exercised by “Independent Administrative Authorities” (IAA) and, on occasions, by the Supreme Courts in the various States. See F. Ost, M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau?*, cit., pp. 26-27.

³⁹ This is precisely the interpretation I maintain in I. Daldoss, *op. cit.*, pp. 98-100.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



capacity with regard to numerous aspects of contemporary legal and socio-legal reality, as well as its potential axiological “instrumentality” in grounding and strengthening global legal institutions in terms of guarantees and, consequently, effectiveness. At the same time, the opportunity to promote a “hybrid interaction” between the network and pyramid paradigms will be emphasized.

4. Deglobalization and pyramidal perspectives

About the pyramidal model, it is largely possible to refer back to the theoretical framework previously outlined in connection with the concept of “sovereignty”, whose roots lie in Kelsen’s thought⁴⁰ and extend to the more recent contributions of Ferrajoli,⁴¹ identifiable within what is commonly termed “global constitutionalism”. Those aspects I have not yet addressed but that merit further consideration will be examined in the following pages.

The descriptive hypothesis advanced here is that, in moments of crisis that affect global interdependence – and thus give rise to dynamics of “deglobalization” – the image of the pyramid regains its iconic force and once again becomes the principal explanatory model (and, to some extent, also inspirational) for the legal and political reality, particularly at the state level.⁴²

⁴⁰ See the following pivotal references: H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., *passim*; H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, Franz Deuticke Verlag, 1934; Italian translation by R. Treves, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000; H. Kelsen, *La pace attraverso il diritto*, cit., *passim*; H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1945; Italian translation by S. Cotta and G. Treves, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, Edizioni di Comunità, 1952; H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, Franz Deuticke Verlag, 1960; Italian translation and introduction by M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2021.

⁴¹ His formal theory of law began to take shape in L. Ferrajoli, *Teoria assiomatica del diritto: parte generale*, Milano, Giuffrè, 1970; it was significantly developed in L. Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1989, at least as far as the spheres of guarantees and criminal law are concerned; and, finally, it was fully set forth in L. Ferrajoli, *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*, Bari, Laterza, 2007, which resulted in a monumental theoretical-conceptual apparatus composed of axioms, definitions, postulates and derived theses. When properly operationalized, thanks to a triple empirical-semantic interpretation, it transforms into his theory of democracy, capable of prescriptively orienting constitutional states and thus favouring the reduction of normative antinomies and “gaps”, that inevitably arise in the nomodynamics of such systems. Concerning the overcoming of the modern concept of sovereignty and the project of a global constitution of the “Earth”, see L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit.; L. Ferrajoli, “Per una Costituzione della Terra”, cit.; L. Ferrajoli, *Per una Costituzione della Terra*, cit.

⁴² Nonetheless, it should be noted that in its original and supranational sense the pyramid model implies the existence of a single global legal order (at the level of legal theory) and is expected to favour the establishment (at the political level, unfortunately still a long way off) of what Kelsen called the “federal” or “world” state.



As the experience of recent decades has plainly demonstrated, a myriad of social, political, economic, legal, and cultural dynamics has undermined globalization as originally projected by neoliberal thought, with significant effects. What has emerged is a “bitter” – though not necessarily terminal – response to the myth of the global network, to the appreciation of spontaneous and atypical regulatory processes (that operate on a bottom-up logic), and to the dogma of interdependence among markets, peoples, identities, and cultures. From this perspective, one may bring to light the weakening of supranational identities and political integration practices, economic and financial crises and the related unemployment rate, the “anthropological” estrangement of individuals and workers in an increasingly competitive, depersonalized, and virtual world, as well as the resurgence of nationalisms⁴³ and, correlatively, of the nation-state.

Moreover, from the standpoint of legal theory, these further phenomena are particularly significant: a marked resurgence of traditional criteria – logical coherence, hierarchy, and verticality – underpinning a top-down approach to the architecture of legal sources; a marked ineffectiveness of international mechanisms of control and sanction when confronted with violations of fundamental rights and peace; the reactivation of centralizing processes pointing towards a renewed political and legal “monocentrism”; a greater “closure” of normative systems; and legal production modalities once again subject to strictly regulated procedures. Within this framework, the pyramid re-emerges in legal science as a theoretical model endowed with both descriptive and even prescriptive value.

A clarification is in order. Despite the “label” frequently attached to the pyramidal model, and although it is true that it effectively mirrors the typical state-based organization of legal sources, the “stepwise construction” of the legal order – which, strictly speaking, should culminate in international law – and the traditional vertical hierarchies marked by logic and coherence do not, in the eyes of Kelsen or Ferrajoli, constitute a “bastion” of the nation-state paradigm or of the modern concept of sovereignty (as explained above). On the contrary, they are grounded in the “rejection” of statism as an ideological conception and in the “complaint” about the merely “derived” legitimacy of states, in favour of an exclusive sovereignty of the

⁴³ For example, what unites them is the fight against migratory movements and the free movement of people, restrictive policies that reaffirm the modern “myth” of state sovereignty, and the assertion of state prerogatives and powers at the expense of international organizations and their oversight bodies, thus encouraging rearmament processes, human rights violations, and belligerent behaviour.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



international order (the “monist” thesis),⁴⁴ an order now identified with global legal institutions. All this serves, at the theoretical level, to represent “the unity of the universal legal system”⁴⁵ and, at the political level, to promote the renewed Kantian cosmopolitan project of global pacification through the construction of a “universal republic” or a “federation of peoples”.

Having clarified that potential misunderstanding, the characteristics of the “pyramid” as a theoretical construct in the more recent version elaborated by Ferrajoli may be summarized as follows. The renowned jurist first focuses on the “nomodynamics” that generates the different normative levels within constitutional states under the rule of law. According to this principle, “law regulates itself”, and a single normative phenomenon (for example, a statute) assumes a different nature depending on the perspective adopted: it is simultaneously a “norm” that regulates acts, procedures, and hierarchically subordinate rules, and a “fact” subject to higher normative levels (such as the state constitution), with which it must comply formally – and above all substantively – for it to be a “valid norm”. This dynamic of legal production notoriously outlines the “stepwise construction” of the legal order and, thereby, its “pyramidal” structure, which is clearly inspired by Kelsen’s pure theory of law yet refined through an original category: “the mere existence” of norms. Through this notion, Ferrajoli designates those norms that, despite (wholly or partially) satisfying the formal requirements of competence and procedure, contravene the substantive contents and values enshrined in the higher norms of a given legal order, typically the constitutional ones. Hence, in his view, those norms lack legal validity, as he maintains that they merely exist within that specific legal order.

This feature, which is to a certain extent inherent in current constitutional states, gives rise to an “illegitimate law”, composed of antinomies and gaps, and determined by the “distance” between constitutional provisions (and promises) and ordinary legislation, between the

⁴⁴ See H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 154, wherein he considers that international law and national legal orders form a “unitary” system of norms, while affirming the primacy of the former over the latter (ibid., p. 163). Precisely to the extent that he deems the state to be a partial legal system derived from international law, by designating it as “an organ” of the international legal community (ibid., p. 166), he advocates the overcoming, on a political, factual, and organizational level, of the “dogma” of state sovereignty (ibid., p. 159), whose “theoretical dissolution” (ibid., p. 168) has already been achieved and is pointed out by Kelsen as one of the most notable results of his pure theory of law.

⁴⁵ *Ibid.*



“ought” and the “is” within the legal sphere. This gap must be highlighted and, at least partially, filled by a legal science ultimately conceived in a “critical-normative” and “projective” sense with respect to the law,⁴⁶ and thus engaged in promoting the introduction, strengthening, and activation of primary and secondary guarantees within the empirically existing legal orders. “Logical coherence” and “completeness”, as Ferrajoli specifies in the work delineating his formal theory of law, are *principia iuris tantum*: principles derived from deontic logic that do not intrinsically belong to the legal universe but ought to inspire it to eradicate – or at least contain – the degree of normative illegitimacy that concretely exists in every constitutional democracy.

His legal theory, which incorporates a particularly sophisticated conceptual apparatus, is “formal” because it is constructed through the “axiomatic method”, intended to eliminate (or at least reduce) the structural ambiguity of legal language, which is characterized by vagueness and terminological imprecision. This approach allows for *ex post* evaluations of the logical efficacy of normative statements and provides analytical mechanisms to control and structure normative design. Moreover, his theory is formal for a twofold reason: first, it examines the “external form” of law without addressing the ethical-political values that may be contained in legal provisions (a domain that instead pertains to Ferrajoli’s “theory of democracy”);⁴⁷ and second, it formulates definitions of concepts “in the abstract”, without specifying their concrete meaning or content for a given legal order. It is only through its “triple empirical-semantic interpretation” obtainable through different approaches to the study of law – namely, political or moral philosophy, legal dogmatics, and the sociology of law – that the formal theory of law is converted into a “theory of democracy”, that is, a “normative paradigm” intended to guide constitutional states under the rule of law.

Through this triple contribution, the possible “deontic gaps” between the “is” and the “ought” of the law, in law and of law, may be identified and highlighted by legal scholars to resolve or at least reduce them as far as possible.

⁴⁶ Ferrajoli argues for this position concerning the role of jurists and international law, as for instance wherein he asserts the need to “recover the normative and axiological dimension of international legal science that was characteristic of Vitoria and Kant” / “recuperare la dimensione normativa e assiologica della scienza giuridica internazionale che fu propria di Vitoria e di Kant”; see L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 55-59.

⁴⁷ As I have already highlighted *supra*, footnote 41.



Evidently, within the theoretical paradigm under consideration, “hierarchy” (of legal sources) in the traditional vertical sense, the top-down tendency of normative production, and the principles of strict “logical coherence” and “completeness” – which should govern relations among the various normative levels – play a central role. In my view, together with the pyramidal model to which they belong, these elements reflect, with notable effectiveness, the dynamics and processes that have characterized socio-legal reality over the past two decades. This by no means excludes the relevance of the “network” model, even though its representational capacity has diminished, particularly given the adverse events affecting the linkages of global interdependence. Moreover, as I will set out in my conclusions, from a more axiological than descriptive perspective – that is, oriented towards a “desirable” normative horizon – it seems appropriate to accord the pyramidal model a certain primacy. Indeed, I deem it to remain the most suitable conceptual tool for pursuing and safeguarding the project of universal peace and guarantees – today more urgent than ever – which can be assured only through the strengthening of global legal institutions and the firm protection, within any legal order, of hierarchically superior normative levels, where fundamental principles and rights are typically affirmed.

5. Final remarks

By emphasizing the “dynamic” character of globalization – understood as a flow subject to fluctuations, whose moments of crisis, often identified with the expression “deglobalization”, may be interpreted as the negative or “declining” phase of a long-term trajectory⁴⁸ that, consequently, is open to reactivation and improvement –,⁴⁹ I maintain that the two theoretical models examined in this paper can alternatively perform an adequate explanatory function in relation to current socio-political, economic, and normative processes. Their respective prevalence depends, in each historical conjuncture, on the concrete degree of “global interdependence”,⁵⁰

⁴⁸ As pointed out above, the framework outlined in F. Della Porta, *op. cit.*, introduction, is worth noting, since the author supports a “modest” view of globalization, according to which it is characterized by alternating ebbs and flows, viewed as a long-term process.

⁴⁹ Through the suitable transformations that can be achieved at the social, political, cultural, normative, and economic levels.

⁵⁰ The progressive “abandonment” or overcoming of the modern concept of “sovereignty”, closely linked to the essence of the nation-state, would facilitate global political and normative interconnection. This is because, as



derived largely – though not exclusively – from dynamics of economic globalization.

Thus, in phases marked by the expansion of a unified global market and by fruitful interconnection among economic, political, and social actors – despite the persistence of the deficits and obstacles already noted in connection with the diffusion of the Euro-Atlantic model of liberal democracy, such as enduring social imbalances, or the lack of convergence among peoples – the network paradigm appears to acquire greater evocative and descriptive force. This is due to its capacity to describe the political-administrative polycentrism produced by multiple “nodes” of governance, the progressive decentralization from the axis of power traditionally embodied by the state, and the numerous horizontal connections that arise among the diverse individual and collective actors operating and interacting within the horizon of a global mesh.

Conversely, in a phase such as the present one – marked by the resurgence of nationalisms and local particularisms, in which states, far from delegating competences or attenuating the scope of sovereignty, frequently reclaim prerogatives, reassert borders, centrality, and exclusive powers, pursue “proprietary” policies, and in some cases adopt openly belligerent stances while showing scant tolerance for the alleged “interference” of international legal institutions – the pyramidal model, despite its structurally planetary vocation, regains notable illustrative efficacy. Its greater adequacy to this conjuncture derives, on the one hand, from its capacity to represent the hierarchy of legal sources in a traditional vertical sense, which is particularly compatible with the typical configuration of the state; on the other hand, from the central role it assigns to “validity” as a legal category,⁵¹ orthodoxically intended, thereby better reflecting the nation-state logic, ordinarily grounded in political-administrative monocentrism.

already mentioned, the notion incorporates a triple aporia at the political, philosophical-legal, and theoretical-legal levels (see L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, cit., pp. 8-9), which acts as an (almost) unbridgeable obstacle to the progress of (and towards) global constitutionalism. Such a possibility, the dissolution of the concept of “sovereignty”, would lead to a strengthening of global legal institutions: first and foremost, the UN, but without forgetting the growing role played by the judiciary with a “universal vocation”, since it is based upon respect for and protection of the fundamental rights of humankind and the planet; from this perspective, we could perhaps imagine a “universal jurisdiction” at the top of the hypothetical global pyramid, rather than a legislative power in the traditional sense or a constituent assembly. Adopting the “monist” approach that Kelsen had already proposed and defended since the 1920s (see *supra*), in favour of a single unitary legal order, would undoubtedly strengthen the global order described by Bauman in terms of a consensual and plausibly sustainable order of peaceful coexistence on a planetary scale, namely, the Charter of the United Nations; see Z. Bauman, *Oltre le nazioni. L'Europa tra sovranità e solidarietà*, Bari, Laterza, 2019.

⁵¹ By, to a certain extent, undermining spontaneous bottom-up normative processes and thus favouring the usual top-down methods of state lawmaking.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



Finally, at the axiological level, and with a view to desirable horizons, a further consideration is warranted. If one takes up once more the Kelsenian idea of a “single” global legal order⁵² – one that we would wish to see oriented by that “art of mutual coexistence” to which Bauman refers, namely the most valuable legacy that Europe might offer to an interdependent and globalized world in pursuit of the Kantian ideal of the unification of humankind and universal peace⁵³ – then, in my view, throughout the entire process of globalization, regardless of its oscillations, there remains a pyramidal substratum functioning as a normative horizon, perceptible beneath the multiple reticular structures. At the summit of this construct – or, if one prefers a hybrid image, at its “pre-eminent network node” – ought to be situated “universal” legislation and jurisdiction, ultimately responsible for safeguarding peace and protecting fundamental rights.

Ivan Daldoss
University of Granada
ivandaldoss@ugr.es

⁵² Which is likely envisioned according to the hierarchical doctrine of the legal order, although not exclusively; this would entail a certain departure from the formalist tradition towards network-based or hybrid perspectives and, therefore, a partial transformation of Kelsen and Ferrajoli’s geometric idea.

⁵³ Z. Bauman, *Oltre le nazioni*, cit., *passim*.

I. Daldoss, “Unmasked” power, global interdependence, and its crisis: reticular and pyramidal legal perspectives for depicting them

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 37-57.



MATTEO MIGLIORI

Il paradigma vendicatorio tra antropologia giuridica e diritto internazionale nel pensiero di Hans Kelsen

Abstract. This essay develops a Kelsenian reading of the paradigm of revenge in order to interpret contemporary geopolitical dynamics and the structure of international law. Drawing on Hans Kelsen's socio-anthropological analyses in *Society and Nature*, it reconstructs revenge as the earliest socially organized sanction and as a foundational element of normative order. The principle of retribution, originally expressed in inter-tribal blood feuds, is shown to persist structurally within today's decentralized international system. Recent geopolitical crises and retaliatory strategies adopted by states illustrate how war and coercive countermeasures are frequently framed as normatively justified responses to prior wrongs. In the absence of a centralized authority endowed with an effective monopoly of force, states continue to operate as self-help agents of the international community, reproducing patterns analogous to primitive legal systems. The enduring logic of the *bellum iustum* doctrine further confirms the inter-tribal matrix underlying contemporary international relations. The essay ultimately argues that only a progressive centralization of coercive power can transform retaliatory geopolitics into institutionalized justice and strengthen the pacifying vocation of international law.

Keywords: geopolitical scenarios, Hans Kelsen, international legal system, international relations, legal anthropology, revenge

Quasi immediatamente, la realtà cedette in più di un punto.
Jorge Luis Borges, *Finzioni*

1. Introduzione

Nel lessico politico e giuridico della contemporaneità si avverte con crescente nitidezza la presenza di un sentimento antico e oscuro: quello della vendetta. Essa non si manifesta come un gesto impulsivo o un atto individuale, ma come una struttura simbolica che orienta discorsi pubblici, politiche repressive e strategie internazionali. La retorica della sicurezza, l'inasprimento delle sanzioni, l'uso esemplare del diritto come strumento punitivo sembrano talvolta rispondere non soltanto ad un'esigenza di giustizia, ma ad un collettivo bisogno di rivalsa. In questo scenario, il confine tra giustizia e ritorsione si fa sottile: il diritto, nato per disciplinare la forza, rischia di divenirne il veicolo più sofisticato soprattutto se si dimentica il valore logico delle regole anche in presenza di emozioni così primordiali. È il "cuore di

M. Migliori, *Il paradigma vendicatorio tra antropologia giuridica e diritto internazionale nel pensiero di Hans Kelsen*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 59-77.



tenebra”¹, di cui parla Massimo Luciani, presente nelle fondamenta di ogni ordine politico-giuridico costituito, pronto a riemergere dagli abissi spezzando le catene in cui è imbrigliato così da scatenare tutta la sua forza brutta. È una questione antica che si intreccia con la visione dello stesso uomo ma con cui è necessario fare i conti, in particolar modo quando dalla dimensione privata questo ‘sentire vendicativo’ approda in una dimensione pubblica priva di un orizzonte di significato comunemente accettato e riconosciuto. Infatti, solo attraverso riflessioni che considerino le fondamenta della realtà sociale è possibile discernere la complessità attuale, soprattutto se legata ad un intricato e tragico scenario di guerra attuale o potenziale.

In questo lavoro si cercherà di offrire una lettura dell’antropologia vendicatoria² nello scenario geopolitico contemporaneo, mantenendo una chiave filosofico-giuridica e tenendo a mente che la vendetta non rappresenta un fenomeno da ammonire o da condannare moralmente, essendo una condizione antropologica e sociologica in cui si manifesta l’effettivo umano. Il fenomeno giuridico della vendetta finisce con il riguardare proprio la stessa ‘ontologia del diritto’, come lo stesso Hans Kelsen – piuttosto incidentalmente e forzandone l’interpretazione – notava nelle sue analisi rivolte al piano del *sein*³. Gli studi

¹ M. Luciani, “Il diritto della forza”, *Lo Stato*, 23 (2024), pp. 297-320, spec. p. 317.

² Più in generale, con riferimento al tema della vendetta, la questione è ampiamente discussa nella letteratura giuridica, tanto in ambito antropologico quanto in quello filosofico. Per una letteratura recente in materia, si veda P. Di Lucia, L. Mancini, *La giustizia vendicatoria*, Pisa, ETS, 2015; G. Lorini, M. Masia, *Antropologia della vendetta*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2015; I. Terradas Saborit, “La etnografía del procedimiento vindicatorio”, in J. Contreras Hernández, C. Del Mármol, X. Roigé (a cura di), *Compromisos etnográficos: un homenaje a Joan Frigolé*, Barcelona, Edicions Universitat de Barcelona, 2016, pp. 65-96; R. Márquez Porras, E. Luzuriaga, C. Puchaicela, “Afirmando su justicia. El sistema vindicatorio Shuar y el desarrollo de la justicia indígena”, *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 73 (2018), 1, pp. 177-195; P. Di Lucia, R. Mazzola, *Vindicta: studi e testi sulla giustizia vendicatoria*, Milano, LED, 2019; R. Márquez Porras, R. Mazzola, “Vindictory Justice and the State: Accounts from Yolngu and Shuar Ethnographies”, *Sociologia del diritto*, XLV (2019), 3, pp. 71-94; I. Terradas Saborit, *La justicia más antigua. Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2019; R. Mazzola, “Reazione giuridica e vendetta negli ‘Studi preliminari di sociologia del diritto’ di Theodor Geiger”, in A. Febbrajo (a cura di), *L’eredità di Theodor Geiger per le scienze giuridiche*, Milano, Giuffrè Francis & Taylor, 2020, pp. 273-293; F. Pozzetti, “La Logica vendicatoria nei moderni ordinamenti giuridici”, *Humanities*, 10 (2021), 1, pp. 161-189; R. Mazzola, “Revenge and law, revenge as law: Notes on the anthropology of vengeance”, *Sociologia del diritto*, XLVI (2019), 1, pp. 191-199; R. Márquez Porras, R. Mazzola, I. Terradas Saborit, *Vindictory Justice: Beyond Law and Revenge*, Cham, Springer, 2022; L. Kruse, Y. Georg, S. Rückert, *Verteidigung: Festschrift für Johann Schwenn*, Baden-Baden, Nomos, 2024.

³ Sul concetto di vendetta in Kelsen, si veda P. Di Lucia, L. Passerini Glazel, “La filosofia della vendetta di Hans Kelsen”, in C. Piergallini *et al.* (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 113-130; C. Nitsch, “Del dovere di vendetta. Prolegomeni a un’anatomia degli ordinamenti giuridici primitivi”, *Sociologia*, 57 (2023), 3, pp. 15-20; P. Di Lucia, L. Passerini Glazel, *Hans Kelsen. Giustizia, diritto e realtà sociale*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2024, pp. 173-193; I. Terradas Saborit, *Derecho vivido, poder y vul-*



kelseniani, in effetti, permettono di apprezzare come la condizione antropologica primordiale dell'uomo si sia sviluppata in società caratterizzate da complesse architetture giuridiche come per l'appunto l'ordinamento giuridico internazionale. In un contesto in cui le relazioni internazionali, come del resto l'intera società, si caratterizzano per una spiccata componente emotiva⁴, il riemergere di un sentimento di vendetta – in qualità di una delle emozioni primordiali dell'uomo – deve essere guidato per non essere interpretato come mera rivalsa o ritorsione in un sistema internazionale apparentemente fuori controllo. Si vedrà allora come la vendetta costituisce un elemento proprio dell'ordinamento internazionale sin dai suoi principi ma che, come ogni fenomeno umano, necessita di una cornice normativa in cui poter realizzarsi 'umanamente'.

In tal senso, la struttura del lavoro è la seguente. Nel secondo paragrafo si mostrerà la percezione del sentimento di vendetta nella narrazione delle recenti azioni intraprese da diversi attori geopolitici, come personale mezzo di giustificazione morale e politica delle rispettive scelte militari. Nel terzo paragrafo invece si presenterà il principio vendicatorio come elaborato negli studi socio-antropologici sui popoli primitivi condotti da Kelsen, considerando in particolare gli esiti storico-culturali del volume *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. Nel quarto paragrafo si cercherà di comprendere come l'antropologia vendicatoria kelseniana debba essere inquadrata sempre nelle esigenze di un sistema giuridico, che consideri il concetto di diritto come di un ordinamento coercitivo che susciti certi comportamenti nei consociati. Infine, nel quinto paragrafo emergerà il tema della vendetta che, in virtù delle considerazioni antropologiche sui popoli primitivi, costituisce una sanzione prevista dall'ordinamento internazionale anche nella più ampia logica relazionale dello scenario geopolitico, rimarcando però la necessità del rispetto delle sue fenomenologie socio-antropologiche per realizzare la sua componente autenticamente 'umana'.

nerabilidad. *El curso de la Antropología jurídica*, Tarragona, Publicacions de la Universitat Rovira i Virgili, 2024, pp. 171-177.

⁴ Cfr. R.D. Kaplan, *La venganza de la geografía. Cómo los mapas condicionan el destino de las naciones*, Barcelona, RBA Libros, 2012.

M. Migliori, *Il paradigma vendicatorio tra antropologia giuridica e diritto internazionale nel pensiero di Hans Kelsen*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 59-77.



2. Il sentimento di vendetta nella narrazione dello scenario geopolitico contemporaneo

I teorici delle relazioni internazionali riconoscono sempre di più l'importanza della considerazione delle emozioni nelle relazioni internazionali tra gli Stati. L'affermazione secondo cui le relazioni internazionali trascurano le emozioni non è, infatti, più sostenibile⁵. Anzi, la centralità delle emozioni è ormai innegabile rispetto a diversi meccanismi caratterizzanti molteplici contesti sociopolitici mondiali, in una politica delle emozioni nelle relazioni internazionali che acquista vigore anche grazie al ritorno di antichi sentimenti come quello della vendetta⁶. Nelle relazioni politiche, non soltanto limitate agli Stati o agli attori internazionali, le emozioni ricoprono una posizione piuttosto fluida e orizzontale interagendo dalle decisioni dell'agenda politica alle strategie militari e internazionali sino alla narrazione rappresentata agli occhi dell'opinione pubblica. Un'ampiezza ben segnalata dagli studiosi⁷ che esula rispetto al perimetro di interesse del presente lavoro, fornendo però un'adeguata introduzione della riflessione presentata nelle pagine seguenti orientata a rappresentare il ruolo dell'emotività nelle relazioni internazionali – nel caso di specie attraverso il fenomeno della vendetta – anche nelle architetture realiste e razionalistiche della politica internazionale, come appunto quella kelseniana⁸. In effetti, alcuni studiosi sostengono che la vendetta avrebbe svolto un certo ruolo fondante nelle condotte conflittuali degli Stati nella politica internazionale tra il XX e il XXI secolo: dalla Seconda Guerra Mondiale al conflitto indo-pakistano, passando alla guerra eritreo-etiopica del 1998 fino alla guerra in Iraq del 2003⁹.

Punto di partenza è proprio considerare il sentimento di vendetta che pubblicamente caratterizza l'ordine internazionale attraverso una lettura esemplificativa di alcuni comunicati e dichiarazioni riportate con l'evolversi delle recenti vicende internazionali. Il 7 ottobre 2023,

⁵ Cfr. N. Crawford, "The Passion of World Politics", *International Security*, 24 (2000), 4, pp. 116-156.

⁶ Cfr. O. Löwenheim, G. Heimann, "Revenge in International Politics", *Security Studies*, 17 (2008), 4, pp. 685-724.

⁷ Cfr. K. Gustafsson, T.H. Hall, "The Politics of Emotions in International Relations: Who Gets to Feel What, Whose Emotions Matter, and the 'History Problem' in Sino-Japanese Relations", *International Studies Quarterly*, 2021, pp. 1-12, spec. pp. 1-6.

⁸ Sul realismo della filosofia politica kelseniana la letteratura è molto ampia, tuttavia, per un contributo completo e sintetico, si veda G. Damele, "Hans Kelsen come realista politico: appunti per una classificazione", *Analisi e Diritto*, 20 (2020), 2, pp. 125-141.

⁹ Cfr. R.E. Harkavy, "Defeat, National Humiliation, and the Revenge Motif in International Politics", *International Politics*, 37 (2000), pp. 345-368.



a seguito dell'attacco di Hamas contro Israele, Benjamin Netanyahu, come riportato dal Jerusalem Post, dichiarò: “[arriverà] una potente vendetta per questa giornata buia”¹⁰. Nel febbraio 2025, dopo l'uccisione di ostaggi israeliani, Netanyahu affermò ancora: “la vendetta appartiene al Signore, la vendetta apparirà”¹¹. Anche in un contesto quello americano, la realtà semantica resta comunque affine¹². Già durante la sua prima amministrazione, ma ancor di più con la sua rielezione¹³, Donald Trump, secondo quanto riportato dal Times e da altri media, ha dichiarato in più occasioni di “amare la vendetta”¹⁴. Una posizione ribadita anche nel suo libro *Think Big* e, com'è noto, affermata in questi anni da lui e dai suoi consiglieri attraverso l'elaborazione di una politica estera concepita come risposta “punitiva” verso chi approfitta – in termini sia economici sia strategici – degli Stati Uniti, rivolgendo la sua attenzione ad altri attori internazionali come Cina, Iran o Messico¹⁵. In uno scenario così angosciante¹⁶, Tony Smith ha spesso sostenuto come proprio la società israello-americana, già in virtù della loro impostazione simbolica, segue una preponderante cultura della vendetta che inaugura un approccio manicheo e ritorsivo alla politica estera finendo con l'allevare attorno a sé soltanto nemici¹⁷.

Come si è già detto, la vendetta non va però intesa come un fenomeno da ammonire o stigmatizzare moralmente, ma come una realtà antropologica e sociologica attraverso cui si manifesta una componente essenziale dell'agire umano, appartenente a quest'ultimo sin dalle sue origini. E questa realtà è possibile coglierla proprio nell'immaginario giuridico descritto nelle indagini storico-culturali condotte da Kelsen, utili anche per comprendere come le relazioni umane seppur lontane dai suoi indirizzi arcaici conservano un'attitudine ‘primitiva’ ben rappresentata dalle ultime vicissitudini dello scenario geopolitico contemporaneo.

¹⁰ T. Lazaroff, “Netanyahu: Gazans should flee, IDF to avenge ‘black day’”, *The Jerusalem Post*, 8 ottobre 2023, <https://www.jpost.com/arab-israeli-conflict/article-763179>.

¹¹ Redazione Ansa, “Netanyahu, dolore insopportabile, faremo i conti con Hamas”, *L'Adige.it*, 20 febbraio 2025, <https://www.ladige.it/attualita/2025/02/20/netanyahu-dolore-insopportabile-faremo-i-conti-con-hamas1.4003217>.

¹² P. Giacomini, “La politica del risentimento”, *Appunti – di Stefano Feltri*, 7 gennaio 2026, <https://appunti.substack.com/p/la-politica-del-rientimento>.

¹³ Cfr. K.F. Śliwiński, “The Geopolitical Implications of a Second Trump Administration: Perspectives for Europe and Beyond”, *Studia Europejskie. Studies in European Affairs*, 29 (2025), 1, pp. 173-190.

¹⁴ H. Zeffman, “‘I love getting even with people’ – Trump’s vengeance agenda”, *The Times*, 4 aprile 2025, <https://www.thetimes.com/us/american-politics/article/donald-trump-vengeance-agenda-trjwc2pb>.

¹⁵ Si veda D.J. Trump, *Think Big: Make It Happen in Business and Life*, New York, HarperCollins, 2007.

¹⁶ Z. Schuldiner, “Il disastro internazionale della vendetta”, *Il Manifesto*, 7 maggio 2024, <https://ilmanifesto.it/il-disastro-internazionale-della-vendetta>.

¹⁷ Cfr. T. Smith, “La legge di Abramo”, *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, 4 (2024), pp. 101-105.



3. Il principio vendicatorio negli studi socio-antropologici sui popoli primitivi condotti da Kelsen

Agli albori del XX secolo, Kelsen avviò un intenso dialogo di critica con gli studiosi della *allgemeine Staatslehre*¹⁸, con l'intento di ripensare le fondamenta della logica delle categorie giuridiche e di emancipare la scienza del diritto da ogni residuo naturalistico. Accanto a questo ambizioso disegno teorico, destinato a consacrarne la sua fama nel panorama europeo, si delineò però un interesse di ricerca sorprendente: l'attenzione verso i miti, le credenze religiose e gli assetti simbolici delle società primitive. Fino a quel momento, infatti, l'attività scientifica di Kelsen si era inscritta prevalentemente nel solco della tradizione giusfilosofica classica con rare incursioni oltre i confini disciplinari più consueti. Proprio dall'intreccio tra riflessione giuridica e prospettiva antropologica scaturì un nuovo orientamento di ricerca, che avrebbe trovato pieno sviluppo proprio negli anni successivi. Nelle pagine seguenti è allora utile presentare queste ricerche socio-antropologiche kelseniane sui popoli primitivi, in modo da esporre una storia dell'uomo che continua ancora oggi a persistere.

Il volume *Society and Nature. A Sociological Inquiry*¹⁹, pubblicato a Chicago nel 1943 dopo alcune difficoltà editoriali²⁰, rappresenta proprio il culmine di questi nuovi interessi di

¹⁸ Sul confronto tra Kelsen e i teorici della dottrina dello Stato esistono diversi riferimenti, ma almeno si veda M. Fioravanti, "Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento", in G. Gozzi, P. Schiera (a cura di), *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, Bologna, il Mulino, 1987, pp. 51-103; H. Dreier, *Staatslehre, Staatssoziologie und Demokratielehre bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1990; R. Voigt, "Das Souveränitätsdreieck. Souveränitätsdenken bei Hermann Heller, Hans Kelsen und Carl Schmitt", in H. Brunkhorst, R. Voigt (a cura di), *Rechts-Staat*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008, pp. 102-125; D. Strauss, "Assessing the historical-philosophical background of the German Staatslehre in the light of the type law of the state", *Journal for Christian Scholarship*, 51 (2015), 2, pp. 55-80.

¹⁹ H. Kelsen, *Society and Nature. A Sociological Inquiry*, Chicago, University of Chicago Press, 1943, trad. it. *Società e natura. Ricerca sociologica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992.

²⁰ La vicenda editoriale che segna la genesi di *Society and Nature* rappresenta una testimonianza intellettuale di un'Europa profondamente segnata dalle tragedie dei totalitarismi. La monografia costituiva, infatti, una versione abbreviata e tradotta in lingua inglese dell'opera *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, la cui pubblicazione, all'epoca, non fu possibile a causa della devastante conflittualità che travolgeva il continente europeo. Soltanto dopo l'approdo di Kelsen negli Stati Uniti, *Vergeltung und Kausalität*, secondo volume della nuova serie "Library of Unified Science", edita da W.P. van Stockum & Zoon all'Aia e da The University of Chicago Press, riuscì finalmente a vedere la luce. In precedenza, la monografia fu stampata nei Paesi Bassi, che in quel periodo si trovavano sotto l'occupazione hitleriana, circostanza che ne impedì l'immediata diffusione e che, verosimilmente, determinò la sua permanenza, durante quegli anni drammatici, in qualche cantina olandese. Solo nel 1946 l'opera giunse effettivamente nelle librerie, quando Kelsen risiedeva già stabilmente a Berkeley. Si veda H. Kelsen, *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, Den Haag-Chicago, W.P. van Stockum, 1941 (pubbl. 1946). Per una precisa ricostruzione delle vicende editoriali che caratterizzarono questo lavoro di Kelsen, si veda T. Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen,



ricerca, ovvero degli studi storico-culturali kelseniani. In particolare, a partire dalla seconda metà degli anni Venti, Kelsen estende l'indagine agli ambiti dell'antropologia e della sociologia, inaugurando il suo impegno "pluridecennale [...] nella storia della dottrina del diritto naturale"²¹, con l'obiettivo di sottoporre ad ulteriore scrutinio critico le fondamenta teoriche delle relative dottrine. Le risultanze socio-antropologiche emerse dallo studio delle mitologie dei popoli primitivi e dei sistemi religiosi, interpretate anche mediante gli strumenti concettuali offerti dalla psicologia sociale, furono valorizzate da Kelsen nell'analisi della filosofia sociale dell'antica Grecia e della nozione di giustizia. Ne scaturirono contributi di particolare rilievo sul piano della critica delle ideologie nei quali l'indagine storico-culturale si intreccia con una rigorosa riflessione teorica volta a mettere in discussione le pretese di fondazione assoluta proprie del giusnaturalismo²².

Non potendo accedere a fonti dirette relative al pensiero delle società arcaiche europee risalenti a diverse migliaia di anni fa, Kelsen fece ricorso all'analisi di alcune popolazioni contemporanee che sulla base delle ricerche etnologiche dell'epoca risultavano non aver ancora sviluppato una civiltà avanzata e venivano considerate sostanzialmente inalterate fin dalla preistoria²³. Secondo Kelsen, ciò che è assolutamente dominante nella coscienza arcaica è proprio la componente emotivo-normativa: "il fattore emotivo è il più antico o, almeno in origine, il più forte"²⁴. Il primato dell'emotività nel mondo arcaico, così come descritto da Kelsen, si spiega con il fatto che alle origini la realtà si presenta intrinsecamente carica di significati valoriali, i quali ostacolano una conoscenza oggettiva del reale²⁵ che risulta invece

Mohr Siebeck, 2020, pp. 645-646.

²¹ Ivi, p. 416.

²² Tra i principali contributi che Kelsen concepì, in quegli anni, relativi agli studi socio-antropologici sui popoli primitivi, si veda H. Kelsen, "L'Âme et le Droit", *Droit, Morale, Mœurs (1935-1936, Travaux de la seconde session)*, *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique*, II (1936), pp. 60-82, trad. it. "L'anima e il diritto", in A. Carrino (a cura di), *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, Roma, Edizioni lavoro, 1989, pp. 77-91; Id., "Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip", *The journal of unified science (Erkenntnis)*, VIII (1939), I-3, pp. 69-130, trad. it. "L'origine della legge causale dal principio del contrappasso", *Quaderni del centro studi per la filosofia mitteleuropea*, I (1989), 3, pp. 23-77.

²³ Cfr. H. Kelsen, "Autobiographie (1947)", in M. Jestaedt in Kooperation mit dem Hans Kelsen-Institut (a cura di), *Hans Kelsen Werke I. Veröffentlichte Schriften 1905-1910 und Selbstzeugnisse*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, pp. 29-91, trad. it. "Autobiografia (1947)", in A. Carrino (a cura di), *Opere Hans Kelsen*, vol. I., Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2023, pp. 17-68, spec. p. 61.

²⁴ H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., p. 18.

²⁵ Seguendo gli insegnamenti neokantiani, Kelsen sostiene che per l'uomo primitivo qualcosa esiste realmente solo quando diventa "emotivamente efficace", ossia quando l'individuo è investito di forti sentimenti. Tale modalità di coscienza coincide con la struttura del mito, nel quale prevale l'elemento emotivo su quello razionale



costantemente mediata dalle emozioni attraverso giudizi di valore²⁶. A corollario del mondo arcaico kelseniano, il fondamento emotivo-normativo del primitivo trae origine dai presupposti stessi dei rapporti sociali motivo per il quale i popoli primitivi sposano una concezione della natura “sociomorfica (non antropomorfica)”²⁷, che induce a personalizzare ogni entità esistente: dagli animali alle piante, dai suoni agli oggetti inanimati. Riassumendo questa ontologia del mondo arcaico kelseniano²⁸, l’individuo primitivo dipende in modo radicale sia dalla società e dai propri compagni essendo incapace di sopravvivere isolatamente in un ambiente naturale ostile, sia dai propri impulsi e dalle proprie passioni, poiché la sua capacità razionale rimane fortemente limitata.

Il criterio interpretativo adottato da Kelsen per spiegare questo mondo antico non si fonda su una razionalità causale, bensì su una razionalità normativa, imperniata sul principio del contrappasso. Kelsen, infatti, riconduce, mediante un generale senso panico²⁹, la realtà sociale delle comunità primitive al principio del contrappasso o di retribuzione, ovvero all’idea secondo cui chi si comporta bene merita un premio e chi si comporta male deve essere punito³⁰. Tale principio non è da intendere come un semplice schema morale, quanto piuttosto come una struttura normativa elementare che organizza visceralmente la vita collettiva³¹.

Una delle manifestazioni più significative di questo principio è il fenomeno vendicatorio, in particolare, quello della vendetta di sangue [*blood feud*]³². Gli istituti storici di vendetta di sangue, come il guidrigildo, la *kanun* albanese, il duello d’onore e tanti altri sono alla fine tutti

e, conseguentemente, quello normativo su quello conoscitivo. Il mito, infatti, assolve alla funzione di giustificare e garantire l’assetto della realtà sociale, comprensiva anche della stessa natura, configurandosi così come una mera ideologia radicata nella coscienza emotiva dell’uomo. Cfr. *ivi*, pp. 184-185.

²⁶ Cfr. *ivi*, p. 407, nota 3.

²⁷ *Ivi*, p. 73.

²⁸ Per uno studio che consideri una lettura ontologica degli studi socio-antropologici condotti da Kelsen sui popoli primitivi, si veda M. Migliori, “Alla ricerca della norma perduta. Itinerari per una lettura ontologica degli studi socio-antropologici di Hans Kelsen sui popoli primitivi”, *Calumet. Intercultural law and humanities review*, 24 (2025), pp. 143-173.

²⁹ L’uomo arcaico, attraverso il proprio sguardo animistico, interpreta la natura in termini sociali; egli, infatti, estende panicamente il principio del contrappasso ad ogni elemento del reale, attribuendo ad oggetti e animali lo status di membri della società. Cfr. F. Sciacca, *Il mito della causalità normativa. Saggio su Kelsen*, Torino, Giappichelli Editore, 1993, p. 22 ss.

³⁰ “Dal momento che il principio del contrappasso è concepibile solo in una società, di conseguenza è sempre, in certo grado, un principio morale”. Così, H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., p. 93.

³¹ Il principio del contrappasso pervade ogni aspetto del mondo arcaico, costituendo “una forza che ovunque domina e ovunque s’insinua”. Così, *ivi*, p. 90.

³² Cfr. *ivi*, pp. 44, 92, 94 ss.

M. Migliori, *Il paradigma vendicatorio tra antropologia giuridica e diritto internazionale nel pensiero di Hans Kelsen*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 59-77.



accomunati dall'idea per cui veniva ad essere applicata un'antica legge degli uomini³³. Kelsen prende le distanze dalle teorie che interpretano la vendetta come espressione di un mero istinto di autoconservazione fondato su un naturale desiderio di aggressione, come sostenuto, ad esempio, dall'antropologo finlandese Edvard Westermarck³⁴. Contro questa impostazione naturalistica, Kelsen propone un'idea sociale di vendetta: infliggere un male implica una direzione intenzionale contro il colpevole e presuppone un giudizio normativo, irriducibile ad una mera reazione difensiva spontanea. In particolare, scrive Kelsen:

Il principio fondamentale che determina la condotta dell'uomo primitivo nei confronti della natura è uguale a quello che stabilisce il suo comportamento nei confronti dei membri del proprio gruppo e di altri gruppi: vale a dire il principio sociale del contrappasso. Normalmente si tende a considerare quella reazione che definiamo col termine 'contrappasso' come un'emozione primordiale dell'uomo e a farla risalire a un istinto naturale di vendetta che si può riscontrare non solo negli uomini primitivi, ma anche nei bambini e persino negli animali³⁵.

Pertanto, la vendetta non è un fatto di natura, ma è un fenomeno sociale e normativo che mira ad armonizzare nella relazione tra offeso e offensore il sentimento di inferiorità generato dall'offesa. Essa è una "reazione qualificata" in seno alla società che presuppone "la tendenza a considerare il male subito come violazione di norme, una violazione dell'ordine sociale esistente nella coscienza degli individui"³⁶. In questa prospettiva, la vendetta nelle società primitive soddisfa un interesse collettivo: è una sanzione attuata in risposta alla violazione "della più antica norma sociale: chi ha ucciso deve essere ucciso"³⁷. Se la storia dell'umanità rappresentata da Kelsen è corretta è possibile notare come, sin dalle origini, il senso giuridico riposi nello stesso concetto di sanzione, con la vendetta di sangue che finisce con l'essere "la più antica sanzione socialmente organizzata"³⁸. Una concezione che si colloca nel solco della dimensione antropologica hobbesiana nella quale l'ordine giuridico emerge come risposta alla

³³ I. Terradas Saborit, *La justicia más antigua. Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, cit., pp. 113-353.

³⁴ Si veda E. Westermarck, "The Essence of Revenge", *Mind*, 27 (1898), pp. 289-310, trad. it. "L'essenza della vendetta", in P. Di Lucia, L. Mancini (a cura di), *La giustizia vendicatoria*, cit., pp. 17-34; *The Origin and development of the Moral Ideas*, vol. I, London, Macmillan, 1906, pp. 477-496, trad. it. parziale "La vendetta di sangue", in F. Sciacca (a cura di), *Il potere della vendetta: quattro lezioni*, Milano, Alboversorio, 2018, pp. 83-107.

³⁵ H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., p. 84.

³⁶ Ivi, pp. 86-87.

³⁷ H. Kelsen, "The Law as a Specific Social Technique", *The University of Chicago Law Review*, 9 (1941), 1, pp. 75-97, trad. it. "Il diritto come specifica tecnica sociale", in H. Kelsen, *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi*, Milano, Il Saggiatore, 1981, pp. 94-121, spec. p. 96.

³⁸ *Ibid.*



violenza originaria e come tentativo di disciplinarne l'esercizio³⁹. Il contrappasso, dunque, quale principio regolativo della mentalità primitiva delineata da Kelsen si configura come categoria interpretativa di tale universo, che esprime la perfetta corrispondenza tra ordine sociale e ordine giuridico.

4. La giuridicità della vendetta negli studi kelseniani

Gli studi socio-antropologici sui popoli primitivi condotti da Kelsen, nel paragrafo precedente brevemente presentati, introducono l'idea di una storia dell'umanità che riflette condizioni antropologiche conflittuali in cui la dimensione giuridica si può esprimere unicamente come reciprocità sanzionatoria. A partire da quest'ordine di considerazioni, Kelsen arriva a sostenere che "la vendetta è probabilmente la forma originaria della reazione nei confronti di un torto organizzata socialmente, la prima sanzione organizzata socialmente"⁴⁰.

La preminenza del sociale sul simbolico emerge chiaramente quando viene considerato il tema della morte nei popoli primitivi, sempre strettamente connesso a questa antropologia vendicativa, nonché ad una delle tesi centrali della ricerca socio-antropologica kelseniana⁴¹. Nell'ambito di una più ampia disamina dedicata al concetto di anima⁴², Kelsen sostiene che l'uomo primitivo sia incapace di elaborare in forma astratta l'idea della morte, esperienza che

³⁹ Cfr. F.A.V. Aranha, "A relação entre Thomas Hobbes e Hans Kelsen na construção do conceito de sanção", *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, 4 (2018), 1, pp. 77-96.

⁴⁰ H. Kelsen, *Law and Peace in International Relations: The Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-41*, Cambridge, Harvard University Press, 1942, trad. it. *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 43.

⁴¹ "Già a Vienna e a Colonia avevo raccolto materiale etnologico in vista di questa sociologia della credenza nell'anima. A Ginevra continuai questa raccolta. Trovai molto materiale nelle opere di Tylor, Frazer, Lévy-Bruhl e altri ancora. Tuttavia, questi studiosi, come quasi tutti gli etnologi, considerano la credenza nell'anima dei primitivi essenzialmente come una superstizione e non ne vedono la funzione eminentemente sociale. A questo si aggiunga che la scuola oggi dominante nella più recente etnologia, il cosiddetto preanimismo, distoglie l'attenzione dalla credenza nell'anima ed è convinta di poter riconoscere l'essenza della visione primitiva del mondo in una magia che non dipende da questa credenza: una teoria che ritengo sostanzialmente errata. Per poter dimostrare la mia tesi doveti risalire alle fonti degli autori già ricordati e prendere in considerazione le descrizioni di prima mano delle religioni primitive". Così, H. Kelsen, "Autobiografia (1947)", cit., p. 61.

⁴² Kelsen nel corso degli anni aveva concepito un'ulteriore opera dedicata ai popoli primitivi, questa volta specificamente incentrata sulla loro credenza nell'anima. Il volume, inizialmente programmato ma mai dato alle stampe, avrebbe dovuto recare il titolo *Sociology of the Belief in the Soul*. Nel lascito kelseniano custodito presso l'Hans Kelsen Institute si conservano numerosi materiali preparatori relativi a tale progetto e, in particolare, un corposo dattiloscritto che si presume costituisca la redazione finale dell'opera, per una mole complessiva di circa duemila pagine. Cfr. T. Olechowski, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, cit., p. 693.



lo atterrisce profondamente. Tale incapacità lo avrebbe indotto a proiettare sul defunto le proprie angosce, configurandone l'anima come una presenza minacciosa. Questa percezione si manifesterebbe in modo particolarmente intenso all'interno del gruppo sociale più ristretto, dove l'individuo sarebbe giunto a temere, dopo la loro morte, persino i propri consanguinei, considerati potenziali portatori di forze ostili pronti a vendicarsi⁴³. Secondo Kelsen, questo timore di una vendetta dell'anima del defunto avrebbe assolto alla funzione essenziale di garantire il rispetto della vita umana all'interno delle comunità primitive, configurandosi così non come espressione di un mero istinto naturale bensì come il prodotto di un bisogno sociale dell'uomo.

Un'ulteriore testimonianza del legame tra animismo e concezione retributiva presso le società arcaiche, a sostegno della tesi kelseniana per cui la giuridicità di un ordinamento riposa nel fenomeno della vendetta, trova una significativa rappresentazione nel culto delle Erinni ritenute nell'ambito della mitologia greca tra le più antiche divinità connesse alla sfera del diritto⁴⁴. Associate al culto dei morti in epoca preomerica, le Erinni sono le divinità della vendetta custodi dell'ordine naturale e, in quanto tali, garanti anche dell'ordine giuridico. Come hanno messo in luce le ricerche di Erwin Rohde, "l'Erinni di un ucciso non è che la sua stessa anima irritata che viene a farsi vendetta da se stessa"⁴⁵. Tutte queste tracce paleo-antropologiche del principio del contrappasso nell'istituto della vendetta confermano una realtà umana in cui il sociale costituisce uno stretto precipitato del giuridico, che si manifesta in ogni legge dell'uomo sin dalla sua più antica che ha sapore ovviamente vendicativo, ovvero la *lex talionis* "occhio per occhio, dente per dente, morte per morte", di cui se ne trova diffusa testimonianza in diversi studi etnologici⁴⁶.

In *Society and Nature*, letta condivisibilmente come una ricerca squisitamente antropologico-giuridica⁴⁷, Kelsen propone, dunque, delle riflessioni sull'essenza e sulla

⁴³ Cfr. H. Kelsen, "L'anima e il diritto", cit., p. 82 ss.

⁴⁴ Cfr. É. Durkheim, M. Mauss, "De quelques formes primitives de classification", *L'Année sociologique*, 6 (1901), pp. 3-46, trad. it. "Su alcune forme primitive di classificazione", É. Durkheim, H. Hubert, M. Mauss (a cura di), *Le origini dei poteri magici*, Torino, Bollati Boringhieri, 2013, p. 87 ss.

⁴⁵ E. Rohde, *Psyche. Seelencult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*, vol. I, Freiburg, Mohr, 1890, trad. it. *Psiche. Culto delle anime e fede nell'immortalità presso i Greci*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 273.

⁴⁶ Cfr. H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., p. 97 ss.

⁴⁷ Per una valutazione del lavoro kelseniano in termini antropologico-giuridici piuttosto che di sociologia del diritto, cfr. S. Sammarco, "La pace attraverso la storia", *Sociologia del diritto*, XLIII (2016), 3, pp. 37-60, spec. p. 52, nota 5.



struttura della vendetta, muovendo dalle quali giunge ad affermare la natura propriamente giuridica degli ordinamenti primitivi. In tale prospettiva, la vendetta non è interpretata come una mera reazione istintiva o arbitraria, bensì come un meccanismo normativamente fondativo e regolativo inserito in un sistema di aspettative reciproche e di sanzioni socialmente riconosciute idoneo a garantire una forma seppur primitiva di ordine giuridico⁴⁸. Queste ricerche kelseniane ritrovano così nella storia dell'uomo l'esistenza di un ordinamento sociale che fin dalle sue origini possiede "il carattere di un ordinamento giuridico e morale". Del resto, continua Kelsen, dal momento che "il principio del contrappasso è concepibile solo in una società, di conseguenza è sempre, in certo grado, un principio morale"⁴⁹. Nella società arcaica il principio del contrappasso opera quale regola fondamentale di organizzazione della convivenza, configurandosi come criterio sociale indubbiamente elementare, ma nondimeno capace di strutturare in modo incisivo le relazioni tra i membri del gruppo. Con il progressivo sviluppo della comunità il suo contenuto tende a consolidarsi e a trasformarsi in autentica morale collettiva, assumendo una portata sempre più ampia e interiorizzata⁵⁰. In tal senso, il contrappasso, quale fulcro della normatività nelle sue forme originarie, non si limita a disciplinare i comportamenti attraverso una logica retributiva, ma assolve simultaneamente a diverse funzioni: una prima funzione di carattere sociale in quanto garantisce l'equilibrio del gruppo, una seconda funzione morale che orienta le valutazioni di giusto e ingiusto ed infine una funzione propriamente giuridica nella misura in cui si traduce in criterio regolativo delle reazioni all'offesa. Le indagini kelseniane sulle comunità arcaiche tendono, infatti, a ricondurre la giuridicità di un ordinamento all'organizzazione sociale delle sanzioni al suo interno predisposte, in un contesto normativo che permette così una lettura organica delle relazioni umane anche in scala statale, cercando di raggiungere nel corso della trattazione quella dimensione delle relazioni internazionali prefissata ad inizio del lavoro. È, dunque, opportuno per intendere il livello primitivo di giuridicità descritto da Kelsen nell'uomo, considerare in modo più ampio il sistema delle sanzioni che caratterizzerebbero una comunità umana.

⁴⁸ Sulla vendetta come criterio di conoscenza giuridica, si veda I. Terradas Saborit, *La justicia más antigua. Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, cit., p. 22 ss.

⁴⁹ Ivi, pp. 92-93.

⁵⁰ Cfr. F. Sciacca, *Il mito della causalità normativa. Saggio su Kelsen*, cit., p. 45.



Seguendo nel discorso quanto osserva puntualmente Carlo Nitsch⁵¹, Kelsen nel classificare le sanzioni in base alle conseguenze della violazione dell'ordinamento distingue tra rapporti interni ed esterni alla comunità. All'interno del gruppo sociale più ristretto nelle fasi originarie di costituzione della comunità avrebbero operato esclusivamente sanzioni di natura trascendente, riconducibili ad un'autorità sovraumana, che permettono di spiegare la qualificazione dell'ordinamento più antico come "del tutto religioso". Soltanto in un momento successivo si sarebbero affermate, accanto ad esse, sanzioni immanenti e socialmente organizzate. Diversamente, nei rapporti tra gruppi distinti, la vendetta di sangue sarebbe comparsa sin dalle prime fasi quale reazione collettiva e strutturata contro l'offesa proveniente da un estraneo. Nondimeno, nelle società primitive tali modelli sanzionatori non risultavano nettamente separati, poiché anche la reazione socialmente organizzata trovava il proprio fondamento in una garanzia di tipo trascendente: il timore dell'anima dell'ucciso, incapace di vendicarsi direttamente, avrebbe indotto i consanguinei a farsi esecutori della vendetta. In origine, afferma Kelsen, la *blood feud* possedeva dunque "un carattere *inter-tribale*"⁵², ma solo quando la comunità iniziò ad aumentare la propria densità sociale, comprendendo a poco a poco i diversi gruppi umani e pertanto alterando le relative necessità di controllo sociale del proprio compagno⁵³, la vendetta di sangue divenne "un'istituzione *intra-tribale*"⁵⁴. Questo passaggio, come annota sempre Nitsch, è decisivo per comprendere i presupposti antropologici di una teoria internazionale del diritto: infatti, se la caratteristica determinante del diritto consiste nell'organizzazione sociale della sanzione e se la vendetta ne costituisce la "forma originaria", allora la "forma originaria" del diritto deve essere stata quella intertribale, ovvero scrive Kelsen "una sorta di diritto internazionale"⁵⁵. Ne deriva che "qualsiasi teoria del diritto internazionale deve prendere in considerazione le origini del diritto"⁵⁶. In altri termini, il diritto primitivo è originariamente diritto intertribale, cioè una

⁵¹ Cfr. C. Nitsch, "Sul diritto primitivo (e le sue traiettorie evolutive). Hans Kelsen e la teoria del diritto internazionale", in A. Ballarini (a cura di), *Costituzione, morale, diritto*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 119-145, spec. p. 135 ss.

⁵² H. Kelsen, "Il diritto come specifica tecnica sociale", cit., p. 96.

⁵³ Sul tema del controllo sociale nel processo evolutivo umano, ancora fondamentale è il volume di E. Evans-Pritchard, *Social Anthropology*, London, Cohen & West, 1951, trad. it., *Introduzione all'antropologia sociale*, Bari, Laterza, 1971.

⁵⁴ H. Kelsen, "Il diritto come specifica tecnica sociale", cit., p. 97.

⁵⁵ H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., p. 43.

⁵⁶ *Ibid.*



sorta di diritto internazionale e i paradigmi “inter-tribali” continuano ad informare le relazioni giuridiche e politiche tra gruppi umani esterni ad una determinata comunità sociale. Le logiche sociali, politiche e giuridiche, anche in presenza di sistemi strutturali più complessi, come nel caso degli stati nazionali, continuano a seguire la prospettiva “inter-tribale” connessa all’origine della concezione dello stesso diritto. In questa prospettiva, il senso di vendetta che caratterizza le relazioni “inter-tribali” non è un residuo arcaico, ma una condizione antropologica strutturale intrinsecamente connessa alla dimensione conflittuale dell’uomo stesso.

5. Gli studi kelseniani sulla vendetta tra antropologia e diritto internazionale

Nel descrivere la tragica situazione geopolitica attuale⁵⁷, senza peccare di aggettivi forse ideologicamente rivolti, le condizioni ‘primitive’ tratteggiate da Kelsen continuano a manifestarsi anche nell’ordinamento giuridico internazionale contemporaneo, in una visione hobbesiana che caratterizza ancora inesorabilmente la realtà umana. Le analogie tra l’ordinamento giuridico internazionale e quello primitivo non sono, com’è noto, delle novità nell’orizzonte degli studi kelseniani.

Se è la vendetta, in qualità di “delitto più antico” ma anche di “più antica punizione socialmente organizzata”⁵⁸, a qualificare come giuridico un determinato ordinamento – nel caso di specie quello primitivo e quello internazionale – è perché entrambi i sistemi rappresentano forme ancora embrionali di ordinamento giuridico. Kelsen propone una concezione evolutiva del diritto⁵⁹ per la quale

l’evoluzione procede ovunque dalla vendetta di sangue all’istituzione di corti e allo sviluppo di un potere esecutivo centralizzato; cioè verso una centralizzazione progressivamente crescente dell’ordinamento sociale coercitivo. È pienamente giustificabile denominare diritto l’ordinamento sociale coercitivo ancora decentrato della società primitiva, nonostante la sua tecnica piuttosto

⁵⁷ Si pensi, ad esempio, al termine tribalismo come criterio per discernere i rapporti che gli Stati intrattengono tra loro in questo complesso periodo storico. Cfr. C.J. Clark, B.M. Winegard. “Tribalism in War and Peace: The Nature and Evolution of Ideological Epistemology and its Significance for Modern Social Science”, *Psychological Inquiry*, 31 (2020), 1, pp. 1-22.

⁵⁸ H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., pp. 21, 92.

⁵⁹ Sulla storia ideale del diritto proposta da Kelsen, si veda S. Sammarco, *Il diritto in movimento. Hans Kelsen e l’evoluzione degli ordinamenti giuridici*, Milano-Udine, Mimesis, 2022.



cruda; quest'ordinamento decentrato, infatti, costituisce il primo passo di un'evoluzione che conduce infine al diritto dello Stato, un ordinamento coercitivo centralizzato. Come l'embrione nel ventre materno è fin dall'inizio un essere umano, così l'ordinamento coercitivo decentrato dell'autotutela primitiva è già diritto, diritto in *statu nascendi*⁶⁰.

Una visione coerente con l'idea secondo cui "l'evoluzione del diritto, dai suoi inizi primitivi al suo stadio attuale", è "un continuo processo di centralizzazione"⁶¹. In effetti, nel saggio del 1942 *Law and Peace in International Relations*, Kelsen sottolinea come l'ordinamento internazionale condivida numerose caratteristiche – o meglio carenze – con gli ordinamenti giuridici primitivi⁶². Entrambi retti da un regime di autotutela non costituiscono delle comunità giuridiche pienamente organizzate, poiché manca un'autorità superiore dotata di un monopolio effettivo della forza⁶³. Eppure, tale elemento non ne esclude la relativa natura giuridica⁶⁴.

Traslando siffatte considerazioni nel complesso meccanismo delle relazioni internazionali tra gli Stati, le guerre da essi intraprese in risposta ad illeciti internazionali possono essere interpretate come delle sanzioni, analogamente alle vendette nelle società primitive; in entrambe le ipotesi, l'uso della forza si presenta come reazione normativamente qualificata. Sul punto Kelsen chiarisce, affermando che:

Il diritto internazionale può essere considerato come autentico diritto, dal momento che può essere considerato come un ordinamento coercitivo che riserva l'uso della forza alla comunità internazionale, che stabilisce un monopolio dell'uso della forza [...]. Si può affermare che uno Stato, il quale autorizzato dal diritto internazionale, applichi contro un altro Stato, che ha violato tale diritto, la sanzione da questo disposta – in altre parole ricorra alla rappresaglia o muova guerra – agisca come un organo della comunità internazionale. Altrimenti detto, è la stessa comunità giuridica internazionale che reagisce contro colui il quale abbia violato il diritto, per mezzo dello Stato che ricorre alla rappresaglia o muove una guerra⁶⁵.

Gli Stati, al pari dei vendicatori primitivi, possono essere considerati organi o rappresentanti della comunità giuridica internazionale incaricati di dare attuazione alle sue

⁶⁰ H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., p. 51.

⁶¹ Ivi, p. 137.

⁶² Cfr. ivi, p. 57 ss.

⁶³ "L'individuo, i cui interessi giuridicamente protetti sono stati violati, è egli stesso autorizzato dall'ordinamento giuridico a procedere contro il trasgressore, con tutte le misure coercitive previste dall'ordinamento medesimo". Così, ivi, p. 49.

⁶⁴ "Un ordinamento sociale, che si regga ancora sul principio dell'autotutela, può produrre uno stato delle cose che lascia molto a desiderare. Ciò nonostante, è possibile considerare questo stato uno stato giuridico, e quest'ordinamento decentrato un ordinamento giuridico; esso può essere interpretato, infatti, come un ordinamento in base al quale le misure coercitive sono un monopolio della comunità". Così, ivi, p. 51.

⁶⁵ Ivi, pp. 57-58.



sanzioni in assenza di un'autorità centralizzata⁶⁶. La vendetta rappresenta un esempio paradigmatico di tale regime: l'individuo chiamato a vendicare la morte di un familiare agisce come organo della comunità in nome di un interesse collettivo prevalente⁶⁷. Infatti, anche uno Stato, come esempio complesso di una comunità umana, abbraccia e accoglie una dimensione emotiva⁶⁸, motivo per il quale è possibile applicare le riflessioni sulla politica delle emozioni nelle relazioni internazionali.

Il nesso istituito da Kelsen tra i paradigmi antropologici e la struttura dell'ordinamento giuridico internazionale consente di intendere la natura teorica delle relazioni internazionali, le quali – nella sua prospettiva – continuano ad essere segnate da un carattere essenzialmente “inter-tribale”. La qualificazione del diritto internazionale positivo come forma di diritto primitivo rende, infatti, comprensibile il radicamento della teoria del *bellum iustum* nelle dinamiche sociali inter-tribali e, conseguentemente, la sua persistente operatività tanto nell'ordinamento internazionale del passato quanto in quello contemporaneo. Secondo Kelsen, la guerra tra tribù primitive non costituisce di regola altro che una vendetta: un atto di rivalsa realizzato da un gruppo nei confronti di un altro gruppo ritenuto responsabile della lesione di determinati interessi⁶⁹. Se, come si è osservato, la vendetta rappresenta la “forma originaria” della sanzione socialmente organizzata e il diritto inter-tribale la “forma originaria” del diritto, ne consegue che il principio della “guerra giusta” si iscrive nella struttura stessa di tali ordinamenti. È soltanto in questo senso, come nota giustamente Nitsch⁷⁰, che Kelsen poteva sostenere che tale diritto “consisteva, nella sua stessa essenza, nel

⁶⁶ “Il diritto internazionale può essere considerato come autentico diritto, dal momento che può essere considerato come un ordinamento coercitivo che riserva l'uso della forza alla comunità internazionale, che stabilisce un monopolio dell'uso della forza [...]. Si può affermare che uno Stato, il quale autorizzato dal diritto internazionale, applichi contro un altro Stato, che ha violato tale diritto, la sanzione da questo disposta – in altre parole ricorra alla rappresaglia o muova guerra – agisca come un organo della comunità internazionale. Altrimenti detto, è la stessa comunità giuridica internazionale che reagisce contro colui il quale abbia violato il diritto, per mezzo dello Stato che ricorre alla rappresaglia o muove una guerra”. Così, *ivi*, pp. 57-58.

⁶⁷ “L'individuo, i cui interessi giuridicamente protetti sono stati violati, è egli stesso autorizzato dall'ordinamento giuridico a procedere contro il trasgressore, con tutte le misure coercitive previste dall'ordinamento medesimo”. Così, *ivi*, p. 49.

⁶⁸ Sulla dimensione emotiva di uno Stato, si veda A. Wendt, “The State as Person in International Theory”, *Review of International Studies*, 30 (2004), 2, pp. 289-316.

⁶⁹ Sulla solidarietà tra l'individuo e il suo gruppo di appartenenza, quale elemento caratteristico degli ordinamenti sociali primitivi. Cfr. H. Kelsen, *Società e natura. Ricerca sociologica*, cit., pp. 31 ss., 93 ss.

⁷⁰ Cfr. C. Nitsch, “Sul diritto primitivo (e le sue traiettorie evolutive). Hans Kelsen e la teoria del diritto internazionale”, cit., pp. 137-138.



principio della ‘guerra giusta’⁷¹.

Consapevole delle molteplici difficoltà teoriche implicate da tale impostazione, Kelsen attribuisce nondimeno al principio del *bellum iustum* una perdurante vigenza giuridica nell’ambito della comunità internazionale. Adottando, infatti, un approccio di tipo sociologico, egli rileva come nella prassi i governi tendano sistematicamente a giustificare l’inizio di un conflitto qualificandolo come “contro-guerra”, ossia come reazione ad un illecito previamente subito⁷². La guerra viene così rappresentata non come atto aggressivo originario, bensì come una risposta sanzionatoria ad una violazione del diritto: una dinamica che riproduce sul piano internazionale la logica propria del sistema vendicatorio delle società primitive⁷³. In tale prospettiva, il diritto internazionale appare ancora strutturalmente fondato su un modello di reazione sanzionatoria decentrata nella quale gli Stati analogamente ai gruppi tribali agiscono quali esecutori della pretesa giuridica della comunità, perpetuando un assetto che conserva i tratti fondamentali del paradigma inter-tribale stesso. Ciò che guida le relazioni internazionali in questa lettura kelseniana è, quindi, un antico fondamento emotivo, ben rappresentato dalla logica vendicatoria che costituisce sia l’oscuro limite della realtà umana ma anche un’inequivocabile accettazione della sua relativa natura. La vendetta, come sentimento dell’uomo, ripercorre ogni istituzione sociale dimostrando l’aderenza ad un modello umano che non è possibile occultare. Il ‘primitivismo’ dello scenario geopolitico contemporaneo⁷⁴ non deve corrispondere soltanto e superficialmente ad un giudizio morale positivistico di arretratezza delle dinamiche sociopolitiche in essere, quanto piuttosto all’incoraggiamento ad orientare nella loro effettività inter-tribale le relazioni internazionali, essendo – come raccontato per l’appunto da Kelsen – sin dalle origini dell’immaginario giuridico orientate in siffatti termini. Solo dalla mancata accettazione di tale condizione possono nascere le tragedie che stanno caratterizzando il mondo attuale.

⁷¹ H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., p. 44.

⁷² Cfr. S. Sammarco, *Il diritto in movimento. Hans Kelsen e l’evoluzione degli ordinamenti giuridici*, cit., pp. 242-243.

⁷³ Cfr. H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., p. 36 ss.

⁷⁴ Cfr. P. Sánchez Herráez, “Siglo XXI: El retorno del tribalismo?”, *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 1 (2023), pp. 1-15.



6. Osservazioni conclusive: la vendetta come strumento sociale di gestione delle tensioni geopolitiche

Se la vendetta costituisce un momento strutturale di un ordinamento giuridico decentrato, come quello primitivo all'epoca o oggi quello internazionale, essa risulta incompatibile con una logica di guerra permanente a bassa intensità in cui il conflitto non si conclude ma inesorabilmente si cronicizza⁷⁵. La de-regolamentazione della società capitalista, che ha raggiunto il suo apice con la globalizzazione, si realizza anche nello stato di guerra⁷⁶ che oggi prende codardamente l'appellativo di operazione speciale⁷⁷ in un conflitto ormai completamente de-materializzato⁷⁸. In tale scenario, la necessità di regole diventa evidente: solo la progressiva centralizzazione dell'impiego della forza può spezzare la spirale della ritorsione. Anche episodi recenti come le fulminee azioni israeliane ed americane condotte nel settembre 2025 in Qatar⁷⁹ e nel gennaio 2026 in Venezuela⁸⁰ mostrano che, nelle dinamiche internazionali e regionali, la gestione dei conflitti richiede cornici normative capaci di superare la mera logica della risposta punitiva.

Il bisogno di regole, lungi dall'essere un mero problema tecnico, si rivela un'esigenza antropologica e filosofica: trasformare la vendetta in giustizia, la ritorsione in sanzione istituzionalizzata, la guerra in pace. Solo attraverso un processo di centralizzazione dell'impiego della forza, come auspicato e descritto da Kelsen, l'ordinamento internazionale potrà emanciparsi dalla sua matrice "inter-tribale" e realizzare compiutamente la propria vocazione giuridica⁸¹. O, al contrario, accettare questo incommensurabile 'primitivismo'. Anche perché, se si vuole ancora conservare una visione dell'uomo, la vendetta, pur nella sua

⁷⁵ Cfr. G. Mariotto, "La guerra è noi", *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, 1 (2025), pp. 76-84.

⁷⁶ Per una prospettiva generale sul tema, si veda T.J. Lowi, "La globalizzazione, la guerra e il declino dello stato", *Rivista italiana di scienza politica*, 39 (2009), 1, pp. 3-20.

⁷⁷ Cfr. L. Caracciolo, G. De Ruvo, "Come sta cambiando la guerra", *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, 8 (2025), pp. 24-30.

⁷⁸ Cfr. G. De Ruvo, "La guerra postmoderna e il principio d'irrealtà", *Limes. Rivista italiana di geopolitica*, 4 (2024), pp. 57-68.

⁷⁹ G. Colarusso, "Israele bombarda in Qatar i negoziatori di Hamas, Doha: 'Terrorismo di Stato'", *La Repubblica*, 10 settembre 2025, https://www.repubblica.it/esteri/2025/09/10/news/doha_cosa_e_successo_attacco_israele-424836857/.

⁸⁰ C. Fanti, "Attacco al Venezuela, Trump bombarda e sequestra Maduro", *Il Manifesto*, 5 gennaio 2026, <https://ilmanifesto.it/attacco-al-venezuela-trump-bombarda-e-sequestra-maduro>.

⁸¹ H. Kelsen, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali: le Oliver Wendell Holmes Lectures, 1940-1941*, cit., p. 136 ss.



infame brutalità, realizza socialmente una riduzione delle tensioni che si accumulano in una comunità promuovendo in seguito una pacificazione e un autentico riequilibrio sociale⁸². Per fare ciò è però necessario riconoscere come tale il conflitto, la tensione, la rottura e la pace, senza diluire, come accade oggi sia nelle relazioni tra persone sia tra Stati, tutti questi elementi in un'informe Pangea vuota. In questo senso, le parole di Kelsen sono ancora più attuali ed eloquenti:

Fino a che non vi sono tribunali che appurino oggettivamente se ci si trovi di fronte ad un uso della forza vietato, e quindi fino a che punto ogni individuo, che si ritenga danneggiato da un altro nei suoi diritti, sia legittimato ad usare la forza come sanzione, cioè come reazione contro l'ingiustizia patita (ma anche l'individuo, contro cui si rivolge l'uso della forza in questione, è legittimato a reagire con l'uso della forza all'uso della forza, che egli può legittimare come reazione ad un'ingiustizia patita); fino a che la vendetta di sangue è considerata un'istituzione giuridica e il duello è giuridicamente permesso, anzi, giuridicamente regolato; fino a che si considera ingiusta l'uccisione dei membri liberi della comunità, ma non quella degli schiavi o degli stranieri; fino a che, nelle relazioni fra Stati, la guerra non è vietata dal diritto internazionale, non si può con ragione ritenere che lo stato di diritto [*Rechtszustand*] sia necessariamente uno stato di pace [*Friedenszustand*] e che l'assicurare la pace sia una funzione essenziale del diritto. Si può soltanto ritenere che il diritto abbia questa tendenza⁸³.

Matteo Migliori
Università di Napoli Federico II
matteo.migliori@unina.it

⁸² Sul processo di riconciliazione a seguito di un atto di vendetta, si veda I. Terradas Saborit, *La justicia más antigua. Teoría y cultura del ordenamiento vindicatorio*, cit., p. 103 ss.

⁸³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien, F. Deuticke, 1960, trad. it. *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2021, pp. 59-60.



FILIBERTO E. BROZZETTI

Ha ancora senso parlare di administrative State?

Abstract. The paper examines the contemporary relevance of the category of the “administrative State”, questioning its continuing descriptive and critical utility within modern legal systems. Starting from the United States debate, the contribution reconstructs the opposition between, on the one hand, interpretations that denounce the expansion of administrative power as a regression from the constitutionalism of the separation of powers, and, on the other, those that justify its legitimacy in terms of procedural rationality, technical expertise, and transparency. Particular attention is devoted to recent Supreme Court case law and to the “major questions doctrine” as a tool for constraining expansive regulatory claims by administrative agencies. The analysis is then extended to the European context, where the period of the von der Leyen Commission is interpreted as a decisive phase in the strengthening of a supranational dimension of administrative and regulatory power. This development is evidenced by policies related to the green and digital transition, as well as by the management of recent crises, but also by increasing criticism concerning over-regulation, accountability deficits, and the extensive use of delegated acts and emergency procedures. In conclusion, the impact of artificial intelligence is understood as a further qualitative leap, insofar as algorithmic regulation tends to compress procedural processes and political mediation, thereby heightening the risk of a self-referential administration grounded in the efficiency of computation. It follows that the “administrative State” can no longer be regarded as an anomaly, but rather as an ordinary form of governance in complex societies, raising the question whether the traditional categories of constitutionalism remain adequate to contain it and to ensure its democratic legitimacy.

Keywords: administrative state, technocracy, separation of powers, over-regulation, algorithmic governance

[T]he question of whether or not the king can issue ordinances parallels our modern question as to whether or not an executive body or officer can establish regulations; and the arguments used *pro* and *con* have followed much the same lines.

John Dickinson, *Administrative Justice and the Supremacy of the Law in the United States*

1. Coordinate di un dibattito contemporaneo

Il dibattito sul ruolo dell’“*administrative State*” – locuzione usata per descrivere il potere di certe agenzie o autorità amministrative di emanare, applicare e giudicare sulla base del loro stesso diritto regolamentare/regolatorio¹ – ha visto negli ultimi decenni un riacuito confronto

¹ Convenzionalmente, in tale accezione, il conio dell’espressione si fa risalire al titolo del fortunato volume di D. Waldo, *The Administrative State. A Study of the Political Theory of American Public Administration*, New York, The Ronald Press Company, 1948, benché fosse già ampiamente in uso così come il tema dei poteri e delle responsabilità amministrative costituiva oggetto di dibattito sin dall’affermazione delle strutture dello Stato democratico; una solida ricostruzione può trovarsi in P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*,



teorico. Soprattutto negli Stati Uniti alcuni autori hanno lanciato un sonoro *j'accuse* avverso le funzioni regolatorie dell'amministrazione, sostenendo come, concettualmente, esse eludano la tradizione giuridica costituzionale (separazione dei poteri e *checks and balances*), potendo rappresentare un ritorno a forme di potere assoluto (nel senso proprio di extra- o supra-legale) e non rappresentativo². In particolare, Philip Hamburger ha strenuamente sostenuto come l'amministrazione pubblica abbia gradualmente riconquistato prerogative³ che la dottrina inglese era riuscita ad erodere dal *gubernaculum* esclusivo del monarca (di bractoniana memoria), organizzando un potere burocratico praticamente assoluto che le Costituzioni erano state appositamente concepite per sventare. Per Hamburger il diritto che promana dall'amministrazione non è un fenomeno neutro né un'evoluzione "naturale", ma il ritorno ad un assetto pre-costituzionale pernicioso e profondamente illegittimo⁴. L'attacco è infatti mosso in punto di diritto al consolidarsi⁵ ultra-formale di una governance autonoma tecnicamente indivisa⁶, non rappresentativa⁷, sub-delegata⁸ e non giustificabile neppure con l'argomento della specializzazione⁹, che ha visto così emergere un vero e proprio *fourth branch*¹⁰ privo di qualsivoglia legittimazione.

Anche Adrian Vermeule ha illustrato come l'"Impero della Legge" di Dworkin abbia ceduto il passo, in un processo di progressiva abdicazione al proprio primato,

Chicago, University of Chicago Press, 2014, p. 15 ss. Si vedano, *ex multis*, H.P. Monaghan, "Marbury and the administrative state", *Columbia Law Review*, 83 (1983), p. 1 ss.; E.L. Rubin, "Law and legislation in the administrative state", *Columbia Law Review*, 89 (1989), p. 369 ss.; R.J. Pestritto, "The Birth of the Administrative State: Where It Came From and What It Means for Limited Government", *The Heritage Foundation*, March 9, 2024 [<https://web.archive.org/web/20071202065239/http://www.heritage.org/Research/Thought/fp16.cfm>]; G.E. Metzger, "1930s Redux: The Administrative State Under Siege", *Harvard Law Review*, 131 (2017), p. 1 ss.; P.L. Strauss, "How the Administrative State Got to This Challenging Place", *Daedalus*, 150 (2021), 3, p. 17 ss.; S.E. Dudley, "Milestones in the Evolution of the Administrative State", *Daedalus*, 150 (2021), 3, p. 33 ss.; in Italia, da ultima M. D'Amico, "Amministrazione creatrice ed esecutrice del diritto", *Rivista AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4 (2018), p. 86 ss.

² P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, cit., p. 21 ss.

³ Un'altra teoricamente affascinante ricostruzione di questo processo nella prima fase del Novecento statunitense fino alle politiche del New Deal rooseveltiano è quella di D.R. Ernst, *Tocqueville's Nightmare. The Administrative State Emerges in America, 1900-1940*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2014.

⁴ P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, cit., p. 411 ss. ed ancor più virulento in P. Hamburger, *The Administrative Threat*, New York, Encounter Books, 2017.

⁵ P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, cit., p. 323.

⁶ Ivi, p. 347 ss.

⁷ Ivi, p. 355 ss.

⁸ Ivi, p. 77 ss.

⁹ Ivi, p. 325 ss.

¹⁰ Cfr. B.J. Cook, *The Fourth Branch. Reconstructing the Administrative State for the Commercial Republic*,



all'*administrative State*¹¹, dacché gli stessi operatori del diritto – ovviamente i funzionari pubblici, ma anche giudici ed interpreti professionali – hanno vieppiù attribuito sempre maggiore autorità alla normazione di matrice amministrativa e regolamentare, trovandosi a riconoscere, volenti o nolenti, una crescente legittimità democratica alla competenza tecnica¹², soprattutto in tempi nei quali la complessità scientifica e l'urgenza a-partitica di certe politiche (clima, salute, terrorismo e digitalizzazione) hanno richiesto un intervento diretto delle agenzie dell'Esecutivo e delle autorità indipendenti, improntato alla razionalità dell'azione più che alla rappresentatività democratica¹³.

Sempre Vermeule, insieme a Cass Sunstein, si è poi cimentato in un tentativo di “redenzione” dell'*administrative State*, provandone a valorizzare la dimensione procedurale e quindi, per certi versi, la “morale interna” fondata su principi di legalità procedimentale (ispirati a Lon Fuller) che dovrebbero fungere da “surrogati di garanzia”¹⁴. La legittimità democratica viene così recuperata nella coerenza ed affidabilità della trama di regole seguite nelle e dalle amministrazioni, l'azione delle quali è pertanto possibile giustificare, al di là della legalità formale, anche sostanzialmente in nome, oltre che dell'efficacia, della trasparenza¹⁵.

L'altro spunto polemico della critica radicale all'egemonia dell'*administrative State* ed alla regressione della supremazia legislativa fa leva sulla cosiddetta “deferenza giudiziaria”¹⁶,

University Press of Kansas, 2021, pp. 127 ss. e 196 ss.

¹¹ A. Vermeule, *Law's Abnegation. From Law's Empire to the Administrative State*, Cambridge MA, Harvard University Press, 2016, p. 1 ss., ma anche p. 209 ss. ove si discute più nello specifico di “marginalizzazione della legge”; avvincente il dibattito con P.A. Hamburger, “Vermeule Unbound”, *Texas Law Review*, 94 (2016), p. 205 ss.

¹² A. Vermeule, *Law's Abnegation*, cit., p. 23 ss.

¹³ Ivi, cit., p. 125 ss.; si veda anche D. Dyzenhaus, *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 121.

¹⁴ C. Sunstein, A. Vermeule, *Law & Leviathan: Redeeming the Administrative State*, Cambridge MA, Harvard University Press, 2020, pp. 38 ss. e 116 ss.

¹⁵ Ivi, p. 63 ss.

¹⁶ Fra i classici, si vedano *ex multis* A. Scalia, “Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law”, *Duke Law Journal*, 3 (1989), pp. 511-521; T.W. Merrill, “Judicial Deference to Executive Precedent”, *The Yale Law Journal*, 101 (1992), 5, pp. 969-1041; cfr. certamente P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, cit., p. 283 ss. e A. Vermeule *Law's Abnegation*, cit., p. 87 ss. Un'ampia ricostruzione cronologica della polemica dottrinale e dei casi che l'hanno alimentata si può trovare in A. Bamzai, “The Origins of Judicial Deference to Executive Interpretation”, *The Yale Law Journal*, 126 (2017), 4, pp. 908-1001 e fra i contributi più recenti si vedano J.C. Reitz, “Deference to the Administration in Judicial Review”, *The American Journal of Comparative Law*, 66 (2018), pp. 269-298, mentre sotto il profilo politologico G. Johnson, “Judicial Deference and Executive Control Over Administrative Agencies”, *State Politics & Policy Quarterly*, 14 (2014), 2, pp. 142-164 e G. Johnson, “Executive Power and Judicial Deference: Judicial Decision Making on Executive Power Challenges in the American States”, *Political Research Quarterly*, 68 (2015), 1, pp. 128-141. Molto interessante



allorché, s'intende, le Corti cedono, o conformano altresì il proprio giudizio agli orientamenti, alle dottrine, o addirittura alle esigenze espresse dalle amministrazioni, come se queste nell'espletamento delle funzioni tecniche loro attribuite già adempissero ad un'analisi razionale e pertanto imparziale tanto di merito, quanto di legittimità, più che sufficiente e che come tale rende superfluo ogni ipotetico ulteriore intervento o valutazione autonomi da parte del potere giudiziario. Suggestivamente, Sunstein e Vermeule chiamano "novelli Coke" i critici più veementi, che invocano il ritorno di giudici come Sir Edward Coke, strenuo difensore della priorità del diritto e della legge sulle prerogative regie, e del più recente Antonin Scalia, campione dell'interpretazione originalista della Costituzione avverso il creazionismo normativo dell'Esecutivo¹⁷. Mentre questi novelli Coke auspicano un ritorno coraggioso al sindacato di costituzionalità quale arbitraggio di ultima istanza sulla validità formale e sostanziale del diritto delegato, la linea di difesa moderata e "fulleriana" suggerisce d'intervenire sulle regole interne ed i procedimenti dei regolatori amministrativi al fine di renderle più chiare ed equilibrate e conseguentemente conformi al disegno della Costituzione, laddove, al posto del voto di maggioranza nelle assemblee elettive, una procedura burocratica razionale e trasparente surroga e così salva una legittimazione democratica comunque ossequiosa del riparto di poteri e competenze. Secondo la prospettiva critico-libertaria americana, la Corte Suprema e il Congresso dovrebbero riprendere a censurare e sanzionare le deviazioni dall'equilibrio costituzionale, imponendo severe restrizioni alla delega e garantendo che ogni norma giuridica vincolante ed imperativa per i cittadini sia votata dalla legislatura eletta¹⁸; nella lettura costruttiva di Sunstein e Vermeule, invece, molti casi recenti affrontati della Corte Suprema riflettono già inconsapevolmente questi principi fulleriani¹⁹, dimostrando come i giudici siano ancora in grado di temperare l'invasività dei poteri normativi amministrativi attraverso metodi interpretativi piuttosto che demolirli *in toto*.

la prospettiva comparata presentata in G. Zhu (a cura di), *Deference to the Administration in Judicial Review: Comparative Perspectives*, Springer, 2019.

¹⁷ C. Sunstein, A. Vermeule, *Law & Leviathan*, cit., p. 19 ss.

¹⁸ Cfr. J. Yoo, "Conclusions", in P.J. Wallison, J. Yoo (a cura di), *The Administrative State Before the Supreme Court. Perspectives on the Nondelegation Doctrine*, Washington D.C., The AEI Press, 2022, p. 376 ss.; si vedano quindi D.H. Ginsbourg, "Reviving the Nondelegation Principle in the U.S. Constitution", in P.J. Wallison, J. Yoo (a cura di), *op. cit.*, p. 20 ss.; M.B. Rappaport, "A Two-Tiered and Categorical Approach to the Nondelegation Doctrine", in P.J. Wallison e J. Yoo (a cura di), *op. cit.*, p. 195 ss. *Contra, ex multis*, A. Pugsley, "The Myth of EPA Overregulation", *Ecology Law Quarterly*, 39 (2012), 2, p. 475 ss.

¹⁹ C. Sunstein, A. Vermeule, *Law & Leviathan*, cit., p. 88 ss.



Il fenomeno e la relativa dialettica di questo dibattito, nati negli USA, possono pianamente trasferirsi sull'altra sponda dell'Atlantico – guardando non soltanto alle dinamiche nazionali degli Stati europei, ma soprattutto a quelle animate dalle istituzioni dell'Unione di cui sono membri. Tutto ciò s'inscrive inoltre, nel quadro di una congiuntura politica fortemente polarizzata, ove la discussione non ammette mediazione e tende all'irresponsabilità delle dichiarazioni e delle scelte degli attori del mercato elettorale, sicché le risposte alle crisi sistemiche e acute di società sempre più plurali e complesse debbano venire neutralizzate da comparti tecnocratici, che in tal modo acquisiscono validazione tacita, ma nondimeno spendibile, delle eventuali spinte autonomiste ad una regolazione asseritamente tecnica, le quali restano anch'esse irresponsabili.

2. L'*administrative State* nell'era post-Trump

La prima presidenza Trump (2017-2021) ha visto accentuarsi gli attriti fra la Casa Bianca e le agenzie governative. Diversi episodi – tentativi di commissariamenti (e.g. alla FDA ed ai CDC durante la pandemia), offerte di dimissioni per ragioni politiche da parte di dirigenti scientifici, misure di deregolamentazione radicali (ancora a febbraio 2026, nel secondo mandato Trump, l'EPA guidata da Zeldin è pronta a revocare risultati e proposte dell'*Endangerment Finding* sui gas serra del 2009²⁰) – hanno acuito fino ad un aperto contrasto la dialettica fra l'Esecutivo unitario del Presidente ed il personale tecnico indipendente della miriade di agenzie che compongono quello che è enfaticamente raccontato come *deep State* federale.

In un clima simile, si è aperta una nuova stagione di decisioni della Corte Suprema, che, con una maggioranza di giudici conservatori, è intervenuta più favorevolmente del passato a porre limiti alla delega di funzioni normative troppo ampie²¹, in particolare attraverso l'affermazione della cosiddetta "*major questions doctrine*". Essa costituisce un criterio d'interpretazione del diritto di matrice amministrativa, in forza del quale le questioni di

²⁰ EPA United States Environmental Protection Agency, *President Trump and Administrator Zeldin Deliver Single Largest Deregulatory Action in U.S. History. Trump Admin Eliminates Obama-Era Endangerment Finding, off-cycle credits, start-stop feature*, February 12, 2026 [<https://www.epa.gov/newsreleases/president-trump-and-administrator-zeldin-deliver-single-largest-deregulatory-action-us>].

²¹ J. Postell, "Can the Supreme Court Learn from the State Nondelegation Doctrines?", in P.J. Wallison, J. Yoo (a cura di), *op. cit.*, p. 315 ss.



“maggiore” portata politica o economica non debbono considerarsi validamente delegate dal Congresso alla regolazione delle agenzie dell’Esecutivo in assenza di un mandato esplicito, sufficientemente chiaro e dettagliato²². La *major questions doctrine* opera pertanto quale canone ermeneutico volto a contenere eccessive rivendicazioni di poteri impliciti, ripristinando di talché, giudiziariamente, il deterioratosi primato della funzione legislativa.

Una sentenza in particolare ha segnalato la piena vitalità delle dottrine sull’*administrative State* e delle *major questions* nel post-Trump: in *West Virginia v. EPA*²³ la Corte (con una maggioranza di 6 a 3 guidata dal Chief Justice Roberts) ha ribadito stentoreamente una “*clear statement rule*”, allorché il Congresso conceda spazi e responsabilità normative alle agenzie. Nella fattispecie, La controversia atteneva al *Clean Air Act* e, in particolare, alla misura in cui l’EPA potesse direttamente regolare le emissioni di anidride carbonica causa del cambiamento climatico²⁴. Nella decisione Roberts chiarisce infatti come:

²² La dottrina ha preso forma nelle sue linee fondamentali nella sentenza *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120 (2000), in cui la Corte Suprema raccomandava il ricorso al “*common sense*” nel valutare ed accertare se il Congresso avesse realmente inteso conferire ampi poteri regolatori. Come ricostruiscono T.B. Griffith, H.N. Proctor, “Deference, Delegation, and Divination: Justice Breyer and the Future of the Major Questions Doctrine”, *Yale Law Journal*, 132 (2022), p. 693 ss., l’espressione “*major questions*” compare per la prima volta in un articolo di Stephen Breyer – poi giudice della Corte Suprema egli stesso – del 1986 (S.G. Breyer, “Judicial Review of Questions of Law and Policy”, *Administrative Law Review*, 38 (1986), p. 363 ss.), mentre la prima a riferirsi ad essa come “dottrina” è stata A.R. Moncrieff, “Reincarnating the ‘Major Questions’ Exception to Chevron Deference as a Doctrine of Noninterference (Or Why Massachusetts v. EPA Got it Wrong)”, *Administrative Law Review*, 60 (2008) p. 597; cfr. A. Orr Larsen, “Becoming a Doctrine”, *Florida Law Review*, 76 (2024), p. 1 ss. Sul tema, si vedano, *ex multis*, fra i più recenti C. Sunstein, “There Are Two ‘Major Question’ Doctrines”, *Administrative Law Review*, 73 (2021), p. 475 ss.; C. Squitieri, “Who Determines Majoriness?”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 44 (2021), p. 465 ss.; D. Walters, “The Major Questions Doctrine at the Boundaries of Interpretive Law”, *Iowa Law Review*, 109 (2023), p. 465 ss., mentre un classico è senz’altro S.G. Breyer, “Judicial Review of Questions of Law and Policy”, cit.; un’utile ricostruzione della bibliografia rilevante può trovarsi in B. Baumann, “The Major Questions Doctrine Reading List”, *Yale Journal on Regulation: Notice & Comment*, March 18, 2023 [<https://www.yalejreg.com/nc/the-major-questions-doctrine-reading-list-by-beau-j-baumann/>].

²³ *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. 697 (2022).

²⁴ La causa verteva sul *Clean Power Plan* (CPP), proposto dall’EPA nel 2015 sotto l’amministrazione Obama. Il CPP prevedeva, fra le sue disposizioni, la disciplina degli impianti di produzione energetica esistenti mediante l’introduzione di tecnologie di riduzione delle emissioni, consistenti nella progressiva conversione della produzione verso fonti energetiche alternative pulite. Le norme del CPP relative alla conversione sono state impugnate da diversi Stati federati e da imprese del settore del carbone, il piano è stato sospeso dai tribunali e non è mai entrato in vigore. Nel 2019, sotto l’amministrazione Trump, l’EPA ha adottato una disciplina meno incisiva, denominata *Affordable Clean Power rule*, anch’essa oggetto di una sospensione giudiziale a sua volta contestata da più Stati e operatori dell’industria energetica tradizionale, che mettevano in dubbio la capacità dell’EPA di regolare gli impianti a carbone, secondo l’impostazione del CPP. Con l’insediamento dell’amministrazione Biden nel 2021, l’EPA ha manifestato l’intenzione di voler dare seguito ad alcune previsioni del CPP, riattualizzando così la questione relativa al grado di estensione dei poteri dell’agenzia nell’interpretazione della delega conferitale, suo tempo, dal Congresso. Cfr. fra i principali commentatori J.H. Adler, “*West Virginia v. EPA*: Some Answers about Major Questions”, *Cato Supreme Court Review 2021-2022*, 2022, p. 37 ss.



In taluni casi straordinari, sia i principi di separazione dei poteri sia una lettura funzionale dell'intento legislativo inducono a ritenere inopportuno inferire, da un testo normativo ambiguo, la delega che si assume ivi implicitamente contenuta. [...] Per indurci ad una diversa conclusione, non è sufficiente una base testuale meramente plausibile a sostegno dell'azione dell'autorità amministrativa; quest'ultima deve piuttosto indicare una chiara autorizzazione del Legislatore in ordine al potere che rivendica.

Anche i giudici Gorsuch e Alito, nella *concurring opinion*, sottolineavano quanto la *major questions doctrine* “mira a prevenire intrusioni non intenzionali, indirette ovvero altrimenti improbabili” delle agenzie in materie di portata rilevante e pertanto politica e la necessità di limiti precisi stabiliti e precisati dal Congresso.

Di contro, l'opinione dissenziente dei giudici Kagan, Breyer e Sotomayor denunciava come l'esito dell'applicazione pratica della dottrina risultasse inquietante per la tenuta dell'ordinamento costituzionale, non possedendo la Corte Suprema gli strumenti per valutare con oggettività il grado di competenza tecnica richiesto da questioni più scientifiche che politiche. Anzi, secondo la *dissenting opinion*, la decisione priverebbe l'EPA della facoltà di agire secondo quanto già autorizzato dal Congresso ai sensi della legge e ponendo la Corte in un ruolo di arbitro politico improprio che sottrae tanto al Legislatore, quanto agli esperti, la responsabilità delle azioni necessarie a ridurre le emissioni di anidride carbonica:

La materia oggetto della presente regolazione rende l'intervento della Corte tanto più problematico. Per quanto la Corte possa essere competente in altri ambiti, essa è priva degli strumenti idonei ad affrontare il fenomeno del cambiamento climatico. E va detto con chiarezza: la posta in gioco è elevatissima. Cionondimeno, la Corte odierna impedisce l'azione di un'autorità amministrativa debitamente autorizzata dal Legislatore, volta a contenere le emissioni di anidride carbonica delle centrali elettriche. La Corte si auto-investe – in luogo del Congresso o dell'agenzia tecnica competente – del ruolo di decisore in materia di politica climatica. Non riesco a concepire molte eventualità più allarmanti. Con il dovuto rispetto, dissento.

Pochi mesi dopo, con *NFIB v. OSHA*²⁵ la Corte ha colpito (con una maggioranza di 5 giudici contro 4) il mandato affidato nel 2021 dall'amministrazione Biden all'OSHA per sottoporre a vaccino o a test il personale di aziende private con 100 o più dipendenti, argomentando come anche in tal caso non sussistesse una delega sufficientemente chiara per una misura tanto invasiva. Nella decisione, il giudice relatore Gorsuch ha scritto che la *major questions doctrine* serve a proteggere interessi fondamentali (es. libertà, occupazione) da decisioni agenziali eccessivamente lungimiranti.

²⁵ *National Federation of Independent Business v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*, 595 U.S. 109 (2022)



Nell'era post-Trump l'*administrative State* sta dunque vivendo una nuova turbolenta evoluzione: il Congresso è chiamato a rivitalizzare un ruolo politico più attivo ed ambizioso, con la Corte Suprema che riduce l'intervento *ex machina* delle agenzie; al contempo, però, una nuova declinazione di "presidenza imperiale" attrae – quando non avoca direttamente – a sé l'iniziativa di un'azione amministrativa unica e generale sulla base della teoria dell'"Esecutivo unitario" che evidentemente comprime gli slanci e le velleità indipendenti del Legislativo. L'irriducibile polarizzazione del dibattito americano rende asfittica ogni più approfondita analisi di merito sulle politiche di bandiera, con i più feroci critici della *major questions doctrine* a sostenere ch'essa impedisca una reazione tecnica, e pertanto l'unica razionale alle crisi urgenti (clima, energia, salute, immigrazione), mentre solo pochi analisti riescono a recuperare una futuribile funzione discernente della dottrina, in grado di ridefinire un assetto più equilibrato fra i poteri dinanzi a questioni gravi, pur senza bloccare del tutto programmi statali complessi²⁶.

3. L'*administrative State* nell'era post-von der Leyen

Anche in Europa, il confronto in chiave polemica sull'*administrative State*²⁷ – o anche "*regulatory State*"²⁸ – si fa sempre più agitato, in ispecie attagliandolo alla dimensione sovranazionale delle politiche varate e gestite dalle istituzioni unionali. Il primo mandato della Commissione von der Leyen (2019-2024), in particolare, è risultato fra i più prolifici quanto a politiche direttamente operative nel tessuto economico-sociale degli Stati Membri. Già alla

²⁶ Si veda O. Tamir, "Getting Right What's Wrong with the Major Questions Doctrine", *Columbia Journal of Transnational Law*, 62 (2024), p. 543 ss.; cfr. anche, per la loro lungimiranza d'approccio R.H. Pildes, C.R. Sunstein, "Reinventing the Regulatory State", *The University of Chicago Law Review*, 62 (1995), 1, p. 1 ss.

²⁷ Cfr. S. Cassese, "The Administrative State in Europe", in S. Cassese, A. von Bogdandy, P. Huber (a cura di), *The Max Planck Handbooks in European Public Law Volume I: The Administrative State*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2017, p. 57 ss. e si vedano P.L. Lindseth, *Power and Legitimacy: Reconciling Europe and the Nation-State*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010, p. 251 ss. in particolare, capitolo intitolato "The Challenge of Legitimizing Europeanized Administrative Governance"; M.W. Bauer, J. Trondal, "The Administrative System of the European Union", in M.W. Bauer, J. Trondal (a cura di), *The Palgrave Handbook of the European Administrative System. European Administrative Governance*, London, Springer Nature, 2015, p. 1 ss.; J. Trondal, *Governing the Contemporary Administrative State. Studies on the Organizational Dimension of Politics*, London, Springer Nature, 2023.

²⁸ Si vedano in particolare E.L. Glaeser, A. Shleifer, "The Rise of the Regulatory State", *Journal of Economic Literature*, 41 (2003), 2, p. 401 ss.; M. Moran, "Understanding the Regulatory State", *British Journal of Political Science*, 32 (2002), 2, p. 391 ss.; G. Majone, "From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance", *Journal of Public Policy*, 17 (1997), 2, p. 139 ss.



sua inaugurazione, la Presidenza della Commissione aveva lanciato un chiaro messaggio circa l'intenzione di interventi muscolari lungo traiettorie strategiche trasversali ritenute prioritarie²⁹. Ricompariva in scena lo spettro, su scala eurounitaria di uno Stato-progetto³⁰ predisposto a ragionare con un parametro di valutazione addirittura generazionale³¹.

Con il piano programmatico finalizzato alla “*twin transition*”³², la Commissione illustrava un quadro strategico capitale volto a promuovere in modo simultaneo e reciprocamente sinergico la transizione ecologica e quella digitale dell'Unione europea. Queste due agende, certamente allettanti ed innovative, ma da sempre accessorie e quasi estetiche rispetto alle più concrete politiche economiche e sociali dell'UE, venivano a costituire invece la colonna vertebrale della Commissione von der Leyen, accortasi di come attraverso il perseguimento dell'obiettivo di conseguire la neutralità climatica da un lato e dall'altro di sviluppare un'economia digitale avanzata e competitiva a livello globale, si potesse in effetti incidere trasversalmente e soprattutto significativamente su ogni settore produttivo ed istituzionale degli Stati e dei mercati dell'Unione, nessuno escluso. Il *Green Deal*³³, un piano industriale e finanziario che ha il suo orizzonte nel 2050 ed un impatto sistemico pressoché universale che, mediante la leva della riduzione delle emissioni, è in grado di ritracciare e sovrascrivere radicalmente scelte ed obiettivi pubblici e privati nazionali su industria, agricoltura, trasporti, catene di approvvigionamento, produzione energetica, immobiliare ed urbanistica, e tutte le

²⁹ European Commission, *Opening Statement in the European Parliament Plenary Session by Ursula von der Leyen, Candidate for President of the European Commission – Speech*, Strasbourg, July 16, 2019 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_19_4230].

³⁰ Cfr. C.S. Maier, *The Project-State and Its Rivals: A New History of the Twentieth and Twenty-First Centuries*, Cambridge MA, Harvard University Press, 2023, trad. it *Lo stato-progetto e i suoi rivali. Una storia del XX e XXI secolo*, Torino, Einaudi, 2024; sui poteri della Commissione, si vedano R. Spasova, “Powers of the European Commission – delegated and implementing acts in practical terms”, *ERA Forum*, 22 (2021), 3, p. 507 ss.

³¹ European Commission, “*Move fast, build to last: Europe’s new generation*” – op-ed by Ursula von der Leyen, President of the European Commission, Bruxelles, March 7, 2020 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ac_20_417].

³² European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Commission Work Programme 2020 “A Union that strives for more”* – COM(2020) 37 final, Bruxelles, January 29, 2020 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0037>].

³³ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “A Green Deal Industrial Plan for the Net-Zero Age”* – COM(2023) 62 final, Bruxelles, February 1, 2023 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0062>] e European Commission, *Statement by President von der Leyen on the Green Deal Industrial Plan – Statement*, Bruxelles, February 1, 2023 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_23_521].



linee d'investimento ad essi connessi. *Digital Strategy*³⁴ e *Data Strategy*³⁵ sono evidentemente anch'esse vettori programmatici che, attraverso una sequela di Regolamenti (come tali, direttamente applicabili), hanno centralizzato la normazione del Tutto³⁶: il fenomeno stesso della digitalizzazione non può più essere concepito come autonomo, ma è l'ambiente ove ormai si svolge regolarmente ed evolve ogni attività umana, imprenditoriale o sociale, e regolarne in particolar modo i flussi di dati, personali o meno, concede l'accesso ad un patrimonio informativo ineguagliato sul reale Stato dell'Unione a tutti i livelli; parimenti, fissare gli standard tecnici di strumenti di uso comune e generale consente, disciplinando i mezzi, di determinarne molto spesso anche i fini.

Durante il mandato, la prima Commissione von der Leyen si è poi trovata ad affrontare anche impreviste crisi contingenti, poi cronicizzatesi, di magnitudine senza precedenti nella storia recente: la pandemia, il conflitto in Ucraina e l'erompere dell'impiego generalizzato dell'intelligenza artificiale con i conseguenti impatti sistemici dirompenti su imprese, lavoro, energia e posizionamento geopolitico. In risposta a tutto questo, la Commissione ha varato politiche dall'ambizione più che rooseveltiana, nel contenitore onnicomprensivo *NextGenerationEU* e del correlato *Recovery and Resilience Facility*³⁷. Questi piani di ripresa economica fondavano l'iniziativa finanziaria e di bilancio su una serie di politiche attive e di riforme strutturali che hanno comportato una poderosa spinta verso l'integrazione regolatoria, investendo vastissime aree d'azione con norme centralizzate. Da sintomo patologico a carattere genetico-evolutivo della regolazione, si stagliano nuove tematiche che catalizzano

³⁴ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: "2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade"* – COM(2021) 118 final, Bruxelles, March 9, 2021 [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:12e835e2-81af-11eb-9ac9-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF] e European Commission, *Communication To The Commission: "European Commission digital strategy Next generation digital Commission"* – C(2022) 4388 final, Bruxelles, June 30, 2022 [https://commission.europa.eu/document/download/70703206-2592-4175-b10d-12f97382094a_en?filename=C_2022_4388_1_EN_ACT].

³⁵ European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: "A European strategy for data"* – COM(2020) 66 final, Bruxelles, February 19, 2020 [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0066>].

³⁶ Sia consentito far riferimento, per una disamina più approfondita sul punto, a F.E. Brozzetti, "EU Digital Sovereignty: How Long Will the 'Brussels Effect' Last?", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2 (2024), p. 343 ss.

³⁷ Tutte le relazioni e la documentazione legale sono reperibili al *link*: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/eu-borrower-investor-relations/legal-documents-and-reports_en.



attorno a nuovi nuclei d'interesse l'azione amministrativa e le politiche pubbliche: non più i tradizionali Esteri, Interni, Giustizia, Difesa, Economia, ma Salute, Ambiente, Tecnologia e Sicurezza. Quattro punti cardinali generali, lati ed alti, ma profondissimi e *omnibus*, nei quali ricomprendere, e così giustificare, l'intervento disciplinare di un Leviatano adattatosi per sopravvivere alle sfide della sua generazione³⁸.

Il ruolo ormai conquistatosi dall'UE, di attore normativo egemonico, indubitabilmente dotato di proprie capacità amministrative accentrate e dirette sovra-nazionali critiche di iper-regolazione e di eccessivo – “brutale/brutalizzante” – ricorso all'intervento diretto nelle politiche economiche e sociali³⁹. Al di là del rumore di fondo strumentalizzato da sterili retoriche sovraniste e populiste, segnali d'allarme ed insofferenza emergono anche da recenti analisi istituzionali che argomentano apertamente in favore della *deregulation*⁴⁰. Nel 2024, nel Rapporto commissionato dal Consiglio europeo ad Enrico Letta sul rafforzamento del Mercato Unico si legge, per esempio, *apertis verbis*:

Il dinamismo e l'efficienza del mercato unico risultano attualmente significativamente ostacolati da una complessa rete di criticità, imputabili in via principale all'eccessivo onere regolatorio [*regulatory burden*] e agli adempimenti burocratici gravosi. Tali fattori non solo configurano un ostacolo difficilmente tollerabile all'effettiva attuazione delle norme del mercato unico, ma compromettono altresì in misura rilevante la competitività delle imprese, in particolare delle piccole e medie imprese (PMI).

Questa iper-regolazione [*over-regulation*] comporta costi aggiuntivi significativi per gli operatori economici, rivelandosi insostenibile per le PMI e determinando, in via indiretta, un effetto distorsivo della concorrenza a vantaggio di imprese non europee non soggette al medesimo livello di vincoli normativi⁴¹.

Qualche mese dopo, nel Rapporto che Mario Draghi consegna alla seconda Commissione

³⁸ Cfr. C.S. Maier, *Leviathan 2.0: Inventing Modern Statehood*, Cambridge MA, Belknap Press, 2014, trad. it. *Leviatano 2.0. La costruzione dello stato moderno*, Torino, Einaudi, 2018.

³⁹ Si vedano V. Papakonstantinou, P. De Hert, “The Regulation of Digital Technologies in the EU: The law-making phenomena of ‘act-ification’, ‘GDPR mimesis’ and ‘EU law brutality’”, *Technology and Regulation*, 2022, p. 48 ss.; A. Portuese, “The Digital Markets Act: The Path to Overregulation”, *CPI Column Europe*, 6 (2002), p. 1 ss.; D.J.B. Svantesson, “Are we Stuck in an Era of Jurisdictional Hyper-regulation?”, in P. Wahlgren (a cura di), *50 Years of Law and IT*, Stockholm, Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2018, p. 143 ss. e già C. Bright, “EU Competition Policy: Rules, Objectives and Deregulation”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 16 (1996), 4, p. 535 ss.; sempre interessante il confronto col dibattito USA: K.A. Young, “Of Poops and Parasites”, *Food and Drug Law Journal*, 69 (2014), 4, p. 555 ss. e già C.M. Hardin, “The Effects of Over-Regulation”, *Food, Drug, Cosmetic Law Journal*, 34 (1979), 1, p. 50 ss.,

⁴⁰ Si vedano, e.g., G. Kalpadakis, *Beyond the Deregulation Dilemma: the European ‘Regulatory State’ at Crossroads*, Vienna, Österreichisches Institut für Internationale Politik – oiiip, 2025; New Economics Foundation, *Re-protecting Europe. The European Green Deal vs the War On Regulations*, Bruxelles, European Environmental Bureau, 2020.

⁴¹ E. Letta, *Much more than a market. Speed, Security, Solidarity: Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, Bruxelles, EU Consilium, 2024, p. 120.



von der Leyen, l'espressione "*regulatory burden*" è presente otto volte e vi s'identifica uno dei più limitanti ostacoli alla competitività del sistema eurounitario: "Si afferma di voler favorire l'innovazione, ma si continua ad imporre ulteriori oneri regolatori alle imprese europee, particolarmente gravosi per le piccole e medie imprese (PMI) e controproducenti per quelle operanti nei settori digitali. Oltre la metà delle PMI in Europa individua negli ostacoli normativi e negli oneri amministrativi la principale criticità"⁴². Il tono è tutt'altro che condiscendente:

In numerosi ambiti, l'Unione europea può conseguire risultati rilevanti mediante l'adozione di una pluralità di interventi di minore portata, purché attuati in modo coordinato e coerente, così da orientare l'insieme delle politiche verso un obiettivo comune. In altri settori, si rendono invece necessari interventi di maggiore ampiezza, comportanti l'attribuzione al livello dell'Unione di competenze esercitabili efficacemente solo in tale sede. In ulteriori ambiti, infine, l'Unione dovrebbe adottare un approccio di contenimento [*EU should step back*], applicando in modo più rigoroso il principio di sussidiarietà e riducendo l'onere regolatorio gravante sulle imprese europee [...] dando prova di maggiore 'autolimitazione' [*self-restraint*]. Parimenti, risulta essenziale ridurre l'onere regolatorio gravante sulle imprese⁴³.

Negli ultimi cinque anni, segnati da guerra e pandemia, sarebbero stati adottati circa 13.000 atti normativi contro i 5.500 degli Stati Uniti nel medesimo periodo⁴⁴. Anche il Senato francese – depositario di un antico ed unico culto costituzionale della sovranità nazionale – con una estesa e solidamente dettagliatissima relazione depositata il 4 dicembre 2024 dalla Commissione degli Affari europei ammoniva circa una "deriva normativa dell'Unione europea che la indebolisce" conducendola "in assenza di adeguati contrappesi istituzionali: verso una deriva tecnocratica" poiché i tanto invocati principi di sussidiarietà e di proporzionalità, risultano troppo spesso ineffettivi. Legiferare meglio, significherebbe farlo solo ove realmente necessario, attraverso una normazione sobria e di qualità e nel rispetto delle competenze e soprattutto delle diversità degli Stati membri: ciò renderebbe l'azione dell'Unione europea più legittima, più efficace e meglio accolta dai cittadini⁴⁵. I tre relatori – un repubblicano, un socialista ed una centrista, quindi non degli anti-europeisti ideologici – denunciano affermativamente "una recente iperproduzione legislativa", "una crescente preferenza per i regolamenti, che lasciano minore discrezionalità agli Stati membri rispetto

⁴² M. Draghi, *The future of European competitiveness. Part A | A competitiveness strategy for Europe*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2025, p. 8.

⁴³ Ivi, pp. 8 e 18.

⁴⁴ Ivi, p. 67 ss.

⁴⁵ Sénat, *Dérive normative de l'Union européenne – Rapport d'information n° 190 (2024-2025), déposé le 4 décembre 2024* [<https://www.senat.fr/rap/r24-190/r24-190.html>].



alle direttive”, “un ricorso eccessivo agli atti di esecuzione ed agli atti delegati”, “un uso sempre più frequente delle procedure d’urgenza che eludono il Legislatore”, peraltro “in assenza di adeguati freni istituzionali”⁴⁶. Infatti, “un’interpretazione estensiva delle competenze dell’Unione europea”, in particolare attraverso la clausola di flessibilità (articolo 352 del TFUE), la clausola di emergenza (articolo 122 del TFUE), l’armonizzazione forzata delle legislazioni nazionali (articolo 114 del TFUE), accompagnata dalla penetratività della giurisprudenza della Corte di giustizia e “la proliferazione delle agenzie europee” ha favorito “una regolamentazione che talora incide sul nucleo essenziale della sovranità statale” con “scarsa considerazione delle realtà locali”⁴⁷. Sono tutte queste forzature delle prerogative istituzionali dell’Unione, sostengono i Senatori d’Oltralpe, a determinare alfine “un’azione europea spesso percepita come contestabile, illeggibile e distante dalla realtà”⁴⁸.

Il legato von der Leyen, pur largamente condizionato dalle contingenze storiche estrinseche e straordinarie che ne hanno accompagnato il primo mandato, è certamente quello di un protagonismo normativo ed istituzionale dei poteri centrali dell’Unione, che ne ha indubitabilmente irrobustito la percezione di realtà amministrativa compatta, presente ed onni-competente in un ordinamento che relegare alla sovra-nazionalità sarebbe riduttivo se non velleitario, e nelle vite di cittadini ed imprese. La “deriva regolatoria” – potrebbe dirsi una vera e propria nomorrea – centralista, insieme alla connessa amministrativizzazione statalizzante del raggio d’azione e delle competenze UE, ha, in fondo, attizzato una dinamica socio-politica comparabile a quella dello strutturale, storico ed identitario dibattito federalista negli Stati Uniti. Ed è invero intrigante notare come ciò avvenga in Europa, mentre in America si parla di “prussificazione” del diritto pubblico americano per presentare in chiave critica una trasformazione ritenuta problematica verso un modello di Stato di diritto – sviluppatosi proprio nella tradizione di provenienza di Ursula von der Leyen – organizzato in modo gerarchico e burocratico in cui l’autorità di funzionari esperti prevale nei fatti sul potere delle istituzioni rappresentative, tutrici e garanti delle libertà individuali proprie del costituzionalismo anglo-sassone⁴⁹.

Nel post-von der Leyen ci sarà dunque da domandarsi a chi pertenga il primato e dunque il

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ P.A. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, cit., p. 441 ss.



brevetto sull'erompere – e/o sul dibattito in merito – di un'amministrazione forte e dotata di ampi margini di discrezionalità, che non si limita ad eseguire la legge o la delega, ma partecipa in primo piano alla produzione normativa ed alla decisione di controversie sulla base della medesima regolazione, concentrando in sé competenze originariamente separate costituzionalmente e lasciando al margine i parlamenti nazionali. Quale che sia la risposta, di tutta evidenza, l'UE post-von der Leyen si staglia, e non astrattamente, come un *administrative State* di certo nei dibattiti sopra l'*accountability* ed inseparabilmente la legittimità della sua regolazione più diretta e vincolante.

4. L'*administrative State* nell'era post-AI. Conclusioni?

Con riferimento a tali questioni, l'irruzione degli algoritmi nelle amministrazioni spalanca una spirale di nuovi dubbi⁵⁰. Oltre, evidentemente, alla trasformazione radicale della relazione ufficiale fra cittadini e potere pubblico, la logica medesima di funzionamento del *machine learning* induce un'ulteriore rivoluzione del rapporto e del riparto di competenze fra i poteri. L'autonomia del processo decisionale di un'AI, potendo avere accesso diretto allo sconfinato patrimonio informativo dell'amministrazione e con la capienza e capacità di elaborare simultaneamente in maniera originale ed efficiente tali dati per la generazione di risultati reali, anima la macchina dell'Esecutivo oltre ogni procedimentalizzazione della burocrazia. L'intero *iter* amministrativo con le sue fasi – e in esse le sue garanzie – compreso, anzi annullato in un calcolo, surroga la partecipazione coi dati stessi, che realizzano un pluralismo quantitativo, non necessariamente qualitativo. Si perdono così anche gli auspici fulleriani di *inner morality* del/nel procedimento. È questo il dataismo⁵¹, per cui tutto è disintegrabile e ricomponibile in numeri e così quantificabile e computabile.

Da ciò, la predittività, poi, applicata ai processi di deliberazione ed adozione delle politiche

⁵⁰ Da ultimi, si vedano K. Yeung, S. Ranchordás, *An Introduction to Law and Regulation: Text and Materials* (2nd ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2024, p. 190 ss. e M. Macchia (a cura di), *Il presente dell'amministrazione algoritmica. Una ricerca sul campo*, Torino, Giappichelli, 2026.

⁵¹ Si vedano S. Lohr, Steve, *Data-ism: The Revolution Transforming Decision Making, Consumer Behavior, and Almost Everything Else*, New York, HarperBusiness, 2015; Y.N. Harari, *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, UK, Vintage Penguin Random House, 2017, p. 428; B.-C. Han, *Im Schwarm. Ansichten des Digitalen*, Berlin, Matthes & Seitz, 2013, trad. it. *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, nottetempo, 2015, p. 13 ss. e B.-C. Han, *Infokratie. Digitalisierung und die Krise der Demokratie*, Berlin, Matthes & Seitz, 2021, trad. it. *Infocrazia. Le nostre vite manipolate dalla rete*, Milano, Einaudi, 2023, p. 50 ss.



pubbliche, nega il senso stesso della condivisione e del coordinamento di piani sulla base di esigenze pubbliche analizzate e prospettate. Il dataismo fa immediatamente dell'analisi il risultato, purché lo strumento sia stato bulimicamente, ma a-criticamente alimentato; allora il mezzo stesso è il procedimento, anzi l'amministrazione *tout court*. L'*administrative State* algoritmico non necessita di separazioni, anzi, abbisogna di un'attribuzione unitaria ed universalistica per leggere la realtà sociale nella sua complessità e restituire una decisione coerente ed economica, eventualmente anche applicarla e valutarne l'impatto per auto-alimentare il proprio apprendimento e rendersi sempre più efficiente. A quel punto, il lungo e sofferto cammino verso un'ingegneria istituzionale secolarizzata e composita per garantire *checks and balances* fra poteri diversi, quindi verificabili, è superato da un calcolo autonomo: la Costituzione è l'algoritmo, ma esso risponde solo a se stesso.

La responsabilità, in questo peculiare caso applicativo, detiene il nucleo profondo delle ragioni di legittimità di un'azione amministrativa normativa che non può giustificarsi soltanto con la sua cruda efficienza. L'AI risponde, sempre, ad ogni costo: all'*administrative State* dell'algoritmo manca la dimensione del discorso e della discussione pubblici⁵² che danno un senso ed una prospettiva di liberal-democrazia alla scelta del regolatore. Al fine di non risolversi in vera coercizione, la regolazione deve fondarsi su un dialogo collaborativo e condiviso fra attori diversi; ed è in ciò che la complessità organizzativa dello Stato rimane fondamentale. Il più fluido concerto inter-istituzionale sorge dal riconoscimento dei limiti di ciascuna parte, di ciascun organo e potere e dalla ricerca di un'intesa multi-livello, partecipativa, foss'anche sperimentale ed aperta alla collaborazione con attori non-pubblici⁵³.

La regolazione algoritmica è l'estrema conseguenza dell'*administrative State* che ha definitivamente troncato o relegato ad una funzione men che cerimoniale (se pure) le istituzioni rappresentative: "nell'universo dataista la democrazia lascia il posto a una infocrazia basata sui dati, che si cura di ottimizzare lo scambio di informazioni", scrive il filosofo coreano-tedesco Byung-Chul Han⁵⁴. Oltre la pura tecnica dell'amministrazione, v'è la

⁵² B-C. Han, *Infocrazia*, cit., p. 57 e F. Fabrizzi, "La formazione del consenso, la rappresentanza, il Parlamento nell'era della digitalizzazione", *Italian Papers On Federalism*, 1 (2025), p. 134.

⁵³ Cfr. C. Scott, "The regulatory state and beyond", in P. Drahos (a cura di), *Regulatory Theory. Foundations and applications*, Canberra, ANU Press, 2017, p. 265 ss. e E. Carolan, *The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State*, Oxford-New York, Oxford University Law, 2009, 46 ss. in particolare, capitolo dedicato a "Institutional Legitimacy and the Administrative State".

⁵⁴ B-C. Han, *Infocrazia*, cit., p. 57.



tecnica fattasi amministrazione che: “in quanto comunicazione senza comunità, annienta la politica”⁵⁵, in quanto “[l]a sfera del discorso pubblico è sostituita dall’analisi dei dati per mezzo dell’Intelligenza Artificiale, il che significa la fine della democrazia”⁵⁶. Escludere dall’equazione l’elemento umano rende certamente gli esiti del computo più oggettivi, proprio perché oggetti determinati da oggetti, attraverso oggetti. Il padre della logica come scienza propria ci spiega la politica come causa e fine della stessa animale umanità. Scrive Federica Fabrizzi: “gli esseri umani ragionano sulle ipotesi spesso avvalendosi di dati incompleti e aggiungendo, tramite un mix di logica e creatività, la parte mancante”⁵⁷.

In questa prospettiva, sarebbe invero fuorviante rappresentare l’AI come una tecnica pura, autonoma e neutrale, capace di sostituire l’imperfezione del giudizio umano con l’oggettività del calcolo. Come è stato osservato, l’intelligenza artificiale non è mai davvero né integralmente artificiale né integralmente autonoma: essa presuppone scelte umane nella definizione degli obiettivi, nella selezione e classificazione dei dati, nella progettazione degli algoritmi, nell’addestramento dei modelli e nella valutazione degli output. Dietro l’apparente automatismo della risposta algoritmica si colloca, dunque, una stratificazione di decisioni, classificazioni, interessi e prestazioni lavorative che non scompare, ma diviene meno visibile.

La macchina non elimina la valutazione umana: la incorpora, la sedimenta e la rende operativa in forma automatizzata. È in questa opacizzazione della catena decisionale che si annida il principale problema costituzionale: l’autonomia funzionale del sistema algoritmico, specie quando esso abbia accesso al patrimonio informativo dell’amministrazione e sia impiegato per orientare decisioni regolatorie, autorizzatorie, distributive o sanzionatorie, non produce necessariamente una decisione più neutra. Produce, piuttosto, una decisione la cui origine può diventare meno imputabile. Il rischio non è soltanto che l’amministrazione deleghi alla macchina una porzione della propria discrezionalità; è che tale discrezionalità venga riformulata in termini tecnici, sottraendosi progressivamente alle forme ordinarie della motivazione, della partecipazione, della contestazione e del sindacato.

Il calcolo sui dati, infatti, non coincide con il ragionamento: la capacità di processare enormi masse informative e di generare previsioni statisticamente plausibili non equivale alla

⁵⁵ Ivi, p. 46.

⁵⁶ Ivi, p. 57.

⁵⁷ F. Fabrizzi, *op. cit.*, p. 142.



deliberazione pubblica, né alla ponderazione normativa di interessi costituzionalmente rilevanti. L'output algoritmico può ordinare, classificare, prevedere, correlare; ma non per questo argomenta, giustifica o risponde nel senso proprio richiesto dall'azione amministrativa in uno Stato di diritto. Il rischio, allora, è che la capacità computazionale venga scambiata per intelligenza istituzionale e che la probabilità statistica venga surrettiziamente assunta come criterio sufficiente di decisione pubblica.

Da ciò deriva una torsione ulteriore dell'*administrative State*: se l'amministrazione contemporanea già tende ad espandersi oltre il modello classico dell'esecuzione, assumendo funzioni regolatorie, ordinatorie, predittive e di coordinamento, l'impiego acritico dell'intelligenza artificiale può accentuare tale dinamica. L'*administrative State* algoritmico non si limita ad agire mediante regole: può concorrere a produrre le condizioni cognitive entro cui la regola viene formulata, applicata, adattata e valutata. In tal modo, il procedimento amministrativo rischia di essere compresso in una sequenza tecnico-operativa nella quale la partecipazione è surrogata dai dati, la motivazione dall'output, la ponderazione dalla correlazione, la responsabilità dalla *performance*.

Astratta dalla comunità, dal dibattito che la pone in questione, l'amministrazione è regola fine a se stessa; che può impossessarsi della (ri-)produzione del diritto poiché se n'è spenta la matrice genuina. Quando la politica, come spazio sociale identitario, si estingue e declinano le istituzioni che la rappresentano, rimane la regola⁵⁸ ad auto-alimentarsi, impersonale come una formula di ricorrenza nel calcolo combinatorio. L'*administrative State* auto-concluso non è più Stato. Sempre Federica Fabrizzi:

Nella convinzione che l'*ubi consistam* del Parlamento sia esattamente la proceduralizzazione del conflitto, del confronto e della discussione pubblica, se una qualche conclusione si può tirare, questa è che vanno preservati tutti quegli ambiti in cui si sviluppa il discorso pubblico, che va preservato l'argomentare, il discorrere razionale, che vanno evitati tutti gli automatismi che impediscono il confronto, il solo in grado di far crescere, nel senso di far progredire. Che ci deve essere, in altri termini, un *Parliament in the loop*⁵⁹.

Tale formula evocativa non va intesa come semplice rivendicazione di un ritorno rituale della rappresentanza politica entro processi ormai tecnicizzati – la dimensione del discorso e della discussione pubblici si era eclissata ben prima dell'avvento degli algoritmi –, ma enfatizza l'esigenza di ricostruire una catena visibile di responsabilità democratica attorno ai

⁵⁸ Cfr. J. Sumption, *Trials of the State. Law and Decline of Politics*, London, Profile Books, 2019.

⁵⁹ F. Fabrizzi, *op. cit.*, p. 142.



sistemi algoritmici impiegati dall'amministrazione. Il problema si aggrava quando tali sistemi siano sviluppati da soggetti privati e poi incorporati nell'azione pubblica: alla tradizionale difficoltà di controllare le burocrazie complesse si aggiunge la possibile indisponibilità dei criteri tecnici che la orientano verso la decisione. L'amministrazione finisce così per utilizzare strumenti dei quali non sempre e completamente domina la logica interna, pur assumendone gli effetti nei confronti dei cittadini: segreti industriali, asimmetrie informative, dipendenza tecnologica, opacità dei modelli e difficoltà di audit ne rendono l'azione meno conoscibile.

Non si mette, pertanto, in discussione la possibilità per l'intelligenza artificiale d'incrementare la rapidità, l'economicità e l'uniformità della macchina amministrativa: essa può indubitabilmente farlo – *machina in machina*. La questione irriducibile è piuttosto se tale incremento di capacità operativa sia compatibile con le condizioni costituzionali della decisione pubblica: partecipazione, trasparenza, imputabilità, motivazione, responsabilità politica, contestabilità, sindacato giurisdizionale e controllo parlamentare. Le medesime – e non è evidentemente casuale – evocate in ogni requisitoria avverso l'iper-efficienza dell'*administrative State*.

* * *

Quando ci si è posti la provocazione di partenza, che dà il titolo a queste pagine, chi scrive era abbastanza persuaso (o più o meno inconsciamente auspicava?) che il responso al quesito risultasse al fondo negativo. Scrivendo è emerso invece un argomento scomodo: il tema c'è, forse meno irsuto, meno teatrale, ma ancora plastico e, se possibile, più subdolo.

Le società contemporanee affrontano crisi continue e simultanee – economiche, sanitarie, climatiche, energetiche, geopolitiche –, sono interconnesse, si sovrappongono, ma restano comunque inedite nei loro sviluppi, difficili da prevedere e quindi da gestire. Pertanto, la pubblica amministrazione deve costantemente ri-adattarsi, non potendo rimanere “pura” come nel progetto formale della Costituzione. Il Governo è evoluto nel suo ibrido che è la *governance*: una congerie di attori, strumenti e logiche diverse. Alla prova di queste “*poly-crises*”⁶⁰ non più acute, ma appunto patologicamente normali, lo Stato si è assuefatto ad una burocrazia proteiforme, che, da guardiana ed esecutrice, ha dovuto assumersi nuove competenze per diventare arbitro, coordinatore, facilitatore, perfino partner e deve trovare il

⁶⁰ Cfr. M. Lodge, “The transformation of the regulatory state?”, in G. Bouckaert *et al.* (a cura di), *Futures for the Public Sector*, Leuven, Leuven University Press, 2025, p. 211 ss., che parla di “*poly-crises*”.



modo di riuscire ad imporsi nel vociare sempre più forte ed indistinto di una miriade di soggetti, vecchi e nuovi, pubblici e privati, che si sentono ciascuno legittimato ad esprimere un giudizio, una decisione, un'eccezione alla regola.

L'ibridità risponde certamente al bisogno di flessibilità, di reazione rapida alle crisi, di innovazione, ma mal si addice alla chiarezza formale esatta dai controlli democratici che, nel Costituzionalismo, garantiscono una verifica di responsabilità nelle scelte e nelle azioni *erga omnes*⁶¹. L'*administrative State* è esattamente questo irrocervo, un congegno necessitato dalla complessità dinamica, che circolarmente di essa si alimenta per poter giustificare la sua atipicità ed anche le sue incontinenze, replicando difficoltà di coordinamento, rischio di conflitti tra istituzioni e squilibri di potere. Dacché osserviamo il fenomeno da quasi cento anni a diverse latitudini (ed a Costituzioni invariate o meno), occorrerebbe rendersi consapevoli che proprio l'ibridità è evidentemente la tipicità della nuova *governance* pubblica, impostasi come normalità; ma per definire se legittima o meno⁶², ci si potrebbe pure domandare – magari, in un prossimo scritto – se è l'istituzione ad essere evasa dal dettato delle Costituzioni o è la categoria costituzionale a non contenerla più.

Filiberto E. Brozzetti
LUISS Guido Carli
fbrozzetti@luiss.it

⁶¹ K. Yeung, S. Ranchordás, *op. cit.*, p. 357 ss.

⁶² Ivi, p. 321 ss.



PIER GIORGIO CHIARA

*Il governo della cybersicurezza: crisi dello Stato? Potere, diritto e vulnerabilità nell'era digitale globale**

Abstract. Cybersecurity poses significant challenges for legal theory, unsettling fundamental categories such as sovereignty, responsibility, and normativity. The modern paradigm of security, based on the idea that the State is the exclusive guarantor of public order within territorially defined boundaries, falters when confronted with cyber threats that unfold in an extraterritorial, transnational, technically opaque and (mostly) privately owned and managed domain, that is, cyberspace. In the EU, cybersecurity governance operates through a multi-level and multi-stakeholder architecture in which public and private actors, Union and Member States agencies and institutions overlap and (re)negotiate normative, executive, and adjudicative functions. Against this backdrop, this paper examines (i) how cybersecurity exposes the fragility of State power, unable to exert full control over cyberspace; (ii) the emergence and effectiveness of supranational responses at EU level; and (iii) how EU Member States are responding to this crisis. Thus, since the early 2000s, the EU has sought to enhance common resilience and security in cyberspace. Yet, national security remains an exclusive competence of Member States. The result is a (dys)functional dualism whereby the EU fosters regulatory and technical integration through its internal market competences, while States retain exclusive authority over national security. This hybrid arrangement highlights a deep legal-institutional tension and a new vulnerability in Europe's cybersecurity governance, prompting a reconsideration of how sovereignty, coercion, and legality are being redefined in cyberspace.

Keywords: cyberspace, cybersecurity, European Union, national security, turf wars.

1. Introduzione

Nel contesto attuale, in cui rilevanti dimensioni della società e settori del mercato sono sempre più interconnessi e basati su tecnologie digitali, la rilevanza della cybersicurezza ha raggiunto livelli senza precedenti. Nella misura in cui la dipendenza e l'affidamento alle tecnologie digitali si fanno più sistemici e irreversibili, l'esigenza di un maggiore grado di cyberresilienza e cybersicurezza dovrebbe farsi più insistente. Il panorama delle minacce informatiche è da sempre in rapida evoluzione ed espansione – non solo sul piano quantitativo, ma anche su quello qualitativo¹. Le minacce possono essere di varia origine e, ad

**** Questo contributo è stato sostenuto dal Progetto SERICS (PE00000014), finanziato dall'Unione Europea – NextGenerationEU attraverso il MUR nell'ambito del PNRR – Missione 4 Componente 2, Investimento 1.3.

¹ ENISA, *ENISA Threat Landscape*, 2025.



un alto livello d'astrazione, possiamo distinguere: i) attacchi di natura criminale comune (ransomware, malware, etc.), di natura politica (campagne di disinformazione) o terroristica (attacchi DDoS, etc.), commissionati o comunque legati ad uno Stato; ii) incidenti causati da calamità naturali ed errori non intenzionali; iii) mancanza di competenze². Sfruttando le già citate interconnessioni delle reti e dei sistemi informativi della società contemporanea, un attacco può paralizzare intere catene di approvvigionamento delle imprese o le infrastrutture critiche di un paese, con pregiudizi per l'intera collettività; sotto altro profilo, può avere risvolti in termini di interferenza con i diritti e le libertà fondamentali delle persone, nella misura in cui, ad esempio, si verificano violazioni dei dati personali.

Come è noto, il cyberspazio mette in crisi, in modo simultaneo, due categorie classiche del diritto: la sovranità, perché l'esercizio del potere non coincide più con un perimetro territoriale governabile³; la normatività, perché una parte decisiva delle sue "regole costitutive"⁴ non nasce da leggi emanate da soggetti statuali, bensì da standard tecnici, contratti, policy di piattaforme e scelte architetture *bottom-up*, in larga misura in mano a privati⁵.

In questo quadro, la sicurezza del cyberspazio, o cybersicurezza, diventa una nuova e determinante area del diritto, non tanto per le scelte innovative in termini di approcci regolatori⁶ o per l'oggetto e gli obiettivi degli atti giuridici rilevanti, quanto più perché destabilizza il paradigma tradizionale e consolidato della fornitura della sicurezza nello Stato moderno; fondato, cioè, sull'idea che lo Stato è garante esclusivo della sicurezza entro confini definiti e controllabili. La minaccia nel cyberspazio, infatti, è non solo transnazionale, ma anche tecnicamente opaca: spesso non è attribuibile con certezza a un determinato attore ed è mediata da catene globali di soggetti e infrastrutture. Sotto altro profilo, nella misura in cui il cyberspazio è costituito da tecnologie e infrastrutture perlopiù in mano a soggetti privati, la

² ENISA, *ENISA Foresight Cybersecurity Threats for 2030 – update*, 2024.

³ Si vedano, *ex multis*, D.R. Johnson, D. Post, "Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review*, 48 (1996), 5; C. Ryngaert, "Extraterritorial Enforcement Jurisdiction in Cyberspace: Normative Shifts", *German Law Journal*, 24 (2023), 3.

⁴ J.R. Searle, *The Construction of Social Reality*, The Free Press, 1995. Sulla tensione tra regole costitutive e regolative, nonché circa l'importanza della strutturazione dell'ambiente alla base delle applicazioni di tecnologie digitali, in particolare dell'intelligenza artificiale (IA), si veda L. Floridi, *Etica dell'Intelligenza Artificiale*, Raffaello Cortina Editore, 2022.

⁵ L. Lessig, *Code: and other laws of cyberspace*, Basic Books, 1999; L.A. Bygrave, *Internet Governance by Contract*, Oxford University Press, 2015.

⁶ L.A. Bygrave, "The emergence of EU cybersecurity law: A tale of lemons, angst, turf, surf and grey boxes", *Computer Law & Security Review*, 56 (2025).



difesa dalle minacce (quindi la sicurezza) è distribuita e l'intervento pubblico è spesso esercitato indirettamente attraverso obblighi imposti agli intermediari e ai detentori delle infrastrutture.

Per far fronte alle molteplici sfide poste alla collettività e al mercato in materia di cybersicurezza, l'Unione europea ha iniziato, sin dai primi anni 2000, a definire una politica in materia di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi che si traducesse in misure complementari a quadri giuridici più maturi – e contigui, *ratione materiae* – quali la protezione dei dati personali e il contrasto al cybercrimine⁷. La progressiva emersione di questa nuova area di *policy* a livello di diritto dell'UE (in ragione, come si vedrà, di un livello insufficiente di intervento e consapevolezza, nonché di efficacia della risposta se portata avanti dai singoli Stati) è legata a competenze funzionali, soprattutto con riferimento al funzionamento del mercato interno, e non autonome: i Trattati non riconoscono all'Unione una competenza esplicita nell'ambito della cybersicurezza secondo il principio di attribuzione ex Art. 5 TUE⁸. Al contempo, e solo successivamente, si osserva anche una risposta normativa anche a livello nazionale. L'interventismo regolamentare di Bruxelles si confronta, infatti, con un limite strutturale dell'architettura costituzionale dell'UE: la competenza esclusiva degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale⁹. Come ricordato, infatti, interessando l'infrastruttura critica e avendo la potenzialità di compromettere i processi democratici, la minaccia cibernetica diventa inevitabilmente (anche) una questione di sicurezza nazionale.

Ne deriva un “dualismo (dis)funzionale”: da un lato, l'UE sviluppa, attraverso la competenza sul mercato interno, un quadro comune per la cybersicurezza e, quindi, cyberresilienza; dall'altro, ogni Stato membro mantiene la piena titolarità nella gestione delle minacce (e quindi anche nella risposta a queste) legate alla difesa dell'interesse nazionale e degli interessi essenziali di sicurezza, categorie giuridico-politiche tipicamente non rigidamente definibili¹⁰. Questo assetto ibrido riflette una tensione giuridico-istituzionale

⁷ Commissione europea, *Sicurezza delle reti e sicurezza dell'informazione: proposta di un approccio strategico europeo*, COM(2001) 298 definitivo, p. 21.

⁸ In base al principio di attribuzione, l'Unione agisce solo entro i limiti delle competenze che le sono conferite dagli Stati membri nei trattati per il raggiungimento degli obiettivi ivi stabiliti. Si veda, *ex multis*, R. Schütze, “EU Competences: Existence and Exercise”, in D. Chalmers, A. Arnulf (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford Academic, 2015.

⁹ Art. 4, para. 2, Trattato sull'Unione europea.

¹⁰ M. Trybus, *Buying Defence and Security in Europe: The EU Defence and Security Procurement Directive in Context*, Cambridge University Press, 2014, pp. 85-135; P. Stompfe, “Foreign Investment Screening in Germany



profonda e svela una vulnerabilità del governo della cybersicurezza nell'Unione europea: l'UE promuove un'integrazione normativa e tecnica finalizzata al mercato, ma gli Stati restano i soli legittimati ad agire come titolari del potere coercitivo in ambito di sicurezza a livello di società.

Da un punto di vista metodologico, la prima questione che l'articolo affronta è se, ed in quale modo, la cybersicurezza determini la crisi del paradigma tradizionale della fornitura della sicurezza nello stato moderno. Quindi, sul piano empirico degli strumenti, l'articolo mette in luce il progressivo slittamento, dagli inizi degli anni 2000, del baricentro del potere normativo effettivo dal livello statale a quello sovranazionale con l'emersione della politica eurounitaria sulla "sicurezza delle reti e dei sistemi informativi". Il quadro delineato consente di passare alla terza e ultima dimensione analitica dell'articolo, di natura normativa, che indaga, da una parte, il ruolo che lo Stato-nazione (in particolare, l'Italia) *cerca* di ritagliarsi e quali siano gli effetti di determinate politiche regolatorie; dall'altra, il ruolo che *dovrebbe* svolgere, alla luce dei tre indicatori di 'crisi' evidenziati nella prossima sezione.

2. La minaccia cibernetica e la crisi del paradigma moderno della sicurezza statale

Il paradigma moderno della fornitura della sicurezza si consolida attorno a una configurazione concettuale precisa, che trova nel 'modello westfaliano'¹¹ una prima espressione teorica. In tale modello, la sicurezza è funzione diretta della sovranità suprema dello Stato, che detiene, in via esclusiva, il monopolio della forza legittima, esercitabile entro confini spaziali definiti e giuridicamente controllabili¹². In Hobbes, la sicurezza costituisce infatti il fondamento ontologico dell'autorità sovrana (sia essa una monarchia o un'assemblea di individui), e anzi, addirittura, la sua ragion d'essere, insieme al mantenimento della pace, in

and France", in S. Hindelang, A. Moberg (a cura di), *YSEC Yearbook of Socio-Economic Constitutions*, Springer, 2020, p. 97. Sul dibattito dottrinale circa l'espressione 'interesse nazionale' nel contesto costituzionale italiano, si veda S. Aru, "La clausola di supremazia statale nel DDL di revisione costituzionale: si scrive 'interesse nazionale', si legge 'indirizzo politico-governativo'", *Costituzionalismo.it*, 1 (2016), pp. 83-87.

¹¹ D. Armstrong, "The Westphalian conception of international society", in D. Armstrong (a cura di), *Revolution and world order: The revolutionary state in international society*, Oxford University Press, 1993.

¹² D. Philpott, "Sovereignty: An introduction and brief history", *Journal of International Affairs*, 48 (1995), 2, p. 357.



risposta all'insicurezza strutturale dello stato di natura¹³.

Il nucleo concettuale di questo paradigma è poi sistematizzato da Weber in termini sociologico-giuridici: la sicurezza si identifica con la produzione e il mantenimento dell'ordine interno, affidate a un apparato istituzionale capace di distinguere tra forza legittima e illegittima¹⁴. In questo contesto, l'identificazione e il controllo di un territorio geograficamente delimitato sono condizioni giuridiche essenziali che rendono possibile l'esercizio esclusivo, da parte dello Stato, della coercizione e, con essa, la distinzione tra interno ed esterno, tra sicurezza e minaccia.

Un'ulteriore dimensione è data dalla riflessione di Rokkan, che individua nella capacità dello Stato di estrarre risorse dalla società, in particolare attraverso la tassazione, e di convertirle in capacità coercitiva, soprattutto militare, una delle condizioni fondative della statualità moderna¹⁵. Così, la sicurezza non è solo monopolio giuridico della forza, ma anche la *capacità materiale* di finanziarla, organizzarla e dispiegarla.

La minaccia cibernetica, veicolata attraverso il cyberspazio – “non luogo” in termini geografico-territoriali – mette in crisi l'equilibrio tra queste dimensioni del paradigma classico di sicurezza. Tra le diverse sfide normative poste dal cyberspazio, vale a dire etiche, sociali e giuridiche, è opportuno soffermarsi brevemente su queste ultime, al fine di contestualizzare il quadro analitico volto a sistematizzare le diverse dimensioni epistemologiche del concetto di cybersicurezza nella sezione che segue. In particolare, il proposto impianto analitico considera tre caratteristiche proprie dello spazio cibernetico che sembrano decisive per sostenere la tesi di una crisi del paradigma moderno di sicurezza statale nel quadro della cybersicurezza: l'extraterritorialità, il primato del settore privato e la difficoltà nell'attribuzione delle responsabilità.

2.1 Cyberspazio, territorialità e sovranità

Il cyberspazio non può essere considerato un'entità giuridica vincolata da confini fisico-

¹³ T. Hobbes, *Leviatano*, 1651, Cap. XVIII, para. 6.

¹⁴ M. Weber, *La politica come professione*, Armando editore, 2010, pp. 32-33.

¹⁵ P. Flora, S. Kuhnle, D. Urwin (a cura di), *State Formation, Nation-Building, and Mass Politics in Europe: The Theory of Stein Rokkan*, Oxford University Press, 1999, p. 131.



geografici, su cui insista la sovranità di un soggetto statale specifico¹⁶. Questo spazio si compone infatti di diversi livelli, sovrapposti ed interdipendenti¹⁷: i) livello fisico: comprende l'infrastruttura fisica alla base della rete (cavi sottomarini e terrestri; data center e server farm; satelliti, etc.); ii) livello logico-protocollare: comprende le tecnologie fondamentali per l'interoperabilità delle reti e la connettività (protocolli, es. TCP/IP; sistemi di indirizzamento; root server DNS; standard tecnici, etc.); iii) livello software: traduce l'infrastruttura in capacità operative (sistemi operativi; firmware, etc.); iv) livello applicativo: visibile agli utenti attraverso servizi e applicazioni (piattaforme digitali; servizi cloud, etc.); v) livello dei dati: comprende i flussi dei dati e di informazione; vi) livello sociale: comprende la componente umana e le interazioni sociali nel cyberspazio.

Per quanto il “sogno eccezionalista” di Barlow¹⁸ sia, appunto, rimasto tale, è indubbio che il paradigma di livelli interdipendenti e sovrapposti del cyberspazio è configurato *dinamicamente* dalle interazioni e dai collegamenti tra i suoi livelli e le entità che li costituiscono (reti, protocolli, sistemi, dati, persone), con una struttura definita da queste relazioni più che dalle dimensioni fisiche e territoriali *statiche* del sistema westfaliano¹⁹.

Al tempo stesso, è incontrovertibile che l'ascesa della narrativa sulla c.d. “sovranità digitale”²⁰ nel dibattito politico rifletta non solo il perdurante potere dello Stato-nazione, ma anche quello di soggetti politici sovranazionali, ad es. l'UE²¹. Così, il cyberspazio è sottoposto dai suoi diversi attori (soprattutto Stati nazione, ma anche gruppi multinazionali e piattaforme,

¹⁶ Cfr. *ex multis* P. Bellanger, “From sovereignty in general to digital sovereignty in particular”, *Les Echos*, 54 (2011), 30, p. 3.

¹⁷ B.H. Bratton, *The Stack: On Software and Sovereignty*, The MIT Press, 2015, p. 11: l'autore propone un modello (‘the Stack’) composto da sei livelli sovrapposti ed interdipendenti (*Earth, Cloud, City, Address, Interface, User*): “each is considered on its own terms and as a dependent layer within a larger architecture, and each is drafted from the superimposed image of the geographic and computational machines we now inhabit and the ones we might yet make”.

¹⁸ J.P. Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”, *Duke Law & Technology Review*, 18 (2019), 5-7, p. 1: “Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather”.

¹⁹ F. Pierucci, “Sovereignty in the Digital Era: Rethinking Territoriality and Governance in Cyberspace”, *Digital Society*, 4 (2025), 27, p. 11; S. Couture, S. Toupin, “What does the notion of ‘sovereignty’ mean when referring to the digital?”, *New Media & Society*, 21 (2019), 10, p. 2311.

²⁰ Concetto appositamente elusivo, sfruttato nelle narrative politiche degli Stati per legittimare pretese di influenze strategiche sullo spazio digitale, si veda F. Pierucci, “Sovereignty in the Digital Era: Rethinking Territoriality and Governance in Cyberspace”, cit., pp. 5-6; cfr. L. Floridi, “The fight for digital sovereignty: What it is, and why it matters, especially for the EU”, *Philosophy & Technology*, 33 (2020), 3.

²¹ S. Couture, S. Toupin, “What does the notion of ‘sovereignty’ mean when referring to the digital?”, cit.



fino agli user stessi, seppur con capacità e in ordini di grandezza diversi) a processi continui di de-territorializzazione e ri-territorializzazione²², fino ad arrivare a tentativi (più o meno riusciti) di estendere la propria sovranità in altrui territori e giurisdizioni, come nel caso della politica digitale dell'UE, ad iniziare dal regolamento generale sulla protezione dei dati personali oppure ancora nel caso della sorveglianza di massa – con conseguente invasione di diritti e libertà fondamentali, come dimostrato da Stati autoritari e non²³.

In questo contesto, la sicurezza, nelle sue molteplici dimensioni, perde il suo tradizionale ancoraggio territoriale. L'elemento geografico, che nella dimensione analogica-cinetica è ostacolo e freno ad attività che minano la sicurezza di un soggetto statale, delle sue infrastrutture, dei suoi consociati (ad esempio, attività terroristiche, di spionaggio, di sabotaggio o di sorveglianza), è annullato nella dimensione cibernetica. Un "asset" connesso è potenzialmente raggiungibile da qualsiasi parte del mondo. Al tempo stesso, i danni che possono derivare da attacchi nella dimensione digitale sono considerevoli, soprattutto quando le infrastrutture critiche di un Paese diventano bersaglio di attacchi coordinati da altri soggetti statuali²⁴. Non a caso, nell'ambito del diritto internazionale, sta emergendo un consenso "volto a subordinare la qualificazione di un'operazione informatica quale uso illecito della forza armata alle conseguenze che essa produce"²⁵.

2.2 Dipendenza da fornitori privati ed esteri e vulnerabilità strategiche

Il cyberspazio frammenta anche il tradizionale monopolio in capo allo Stato delle *strutture* della sicurezza. Già nel 2001, la Comunicazione della Commissione europea sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi riconosceva che la proprietà e la gestione delle reti fossero soprattutto private²⁶. La prima Strategia europea per la cybersicurezza del 2013 recepisce quindi questo dato fattuale constatando come la riuscita di qualsiasi iniziativa legata alla sicurezza del cyberspazio sarebbe necessariamente dovuta passare attraverso il

²² D. Lambach, "The Territorialization of Cyberspace", *International Studies Review*, 22 (2020), pp. 483-484.

²³ J. Ruohonen, "The treachery of images in the digital sovereignty debate", *Minds and Machines*, 31 (2021), 3.

²⁴ Su tutti, basti pensare agli attacchi informatici subiti dall'Estonia (2007) e dalla Costa Rica (2022).

²⁵ G. Gabrielli, "La governance internazionale della cybersicurezza: cyber attacchi contro infrastrutture critiche nella prospettiva dello *jus ad bellum*", in R. Brighi, G. Adinolfi (a cura di), *Governare la sicurezza degli (eco)sistemi cyberfisici: Regolamentazione, diritti e politiche*, Giappichelli, 2025, p. 94.

²⁶ Commissione europea, *Sicurezza delle reti e sicurezza dell'informazione: proposta di un approccio strategico europeo*, cit., p. 8.



riconoscimento del “ruolo motore” del settore privato, fermo restando il “ruolo decisivo” degli Stati nella garanzia della libertà e della sicurezza anche in questa dimensione²⁷.

La topologia della rete Internet globale, elemento centrale e preponderante del cyberspazio, è determinata dai diversi attori privati che detengono la proprietà delle infrastrutture di rete necessarie alla prestazione dei diversi servizi (*internet service provider, content delivery networks, cloud services providers*). Ruiz e Barnett mostrano che circa 16 gruppi di imprese, con sede in 7 paesi, costituiscono il centro della rete globale²⁸.

Nel contesto dell'analisi sulla (pretesa, e gli sforzi di) sovranità statale sull'infrastruttura fisica del cyberspazio, è necessario considerare non solo le relazioni internazionali tra Stati²⁹, ma anche (e soprattutto) le interazioni tra Stati e imprese private: ad esempio, con riferimento specifico ai cavi sottomarini che permettono la connettività delle telecomunicazioni globali, il concetto di sovranità digitale “encompasses the authority of nations to dictate the routes and locations where cables are laid within their territories, establish standards for the cables and the data transmitted through them, and ensure robust protection to sustain internet provision and safeguard the privacy of transmitted data”³⁰. Dal momento che la maggior parte di questa infrastruttura è di esclusiva proprietà del settore privato³¹, le grandi multinazionali esercitano un grado di influenza maggiore sulle politiche statali, con conseguenti impatti sulla sovranità³².

Peraltro, l'affidamento a soggetti esteri per la fornitura di servizi essenziali di connettività pone seri problemi non solo, come visto, in termini di sovranità e giurisdizione, ma anche di vulnerabilità strategica. Infatti, gli Stati possono esercitare un controllo più o meno elevato sulle imprese che forniscono servizi Internet attraverso forme di partecipazione statale, la regolamentazione e la pressione politica. Pertanto, i soggetti statuali che dipendono

²⁷ Commissione europea e Alta rappresentante dell'UE per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un cyberspazio aperto e sicuro*, JOIN(2013) 1 definitivo, p. 2.

²⁸ J.B. Ruiz, G.A. Barnett, “Who owns the international Internet networks?”, *The Journal of International Communication*, 21 (2015), 1.

²⁹ La Convenzione ONU sul diritto del mare (Convenzione di Montego Bay) stabilisce *inter alia* la libertà dell'alto mare per tutti gli Stati ed include la libertà di posa di cavi sottomarini. Altre regole vigono per la posa di cavi sulla piattaforma continentale (Art. 79) e nella zona economica esclusiva (Art. 58).

³⁰ A. Ganz *et al.*, “Submarine cables and the risks to digital sovereignty”, *Minds and Machines*, 34 (2024), 31, p. 3.

³¹ J. Sherman, “Cyber Defense across the Ocean Floor: the Geopolitics of Submarine Cable Security”, *Atlantic Council*, 2021, p. 9: al dicembre 2020, il 59% (279 su 475) dei cavi sottomarini ha proprietà e gestione private.

³² A. Ganz *et al.*, “Submarine cables and the risks to digital sovereignty”, cit., p. 5: gli Autori citano il caso Google-Nigeria del 2021.



esclusivamente o in larga parte da fornitori privati e/o altri Stati, prendono atto che la sicurezza (non solo digitale, ma anche fisica dell'infrastruttura) è assicurata da altri e, allo stesso tempo, valutano i rischi derivanti da una serie eterogenea di minacce: di sicurezza fisica, con riferimento sia ad attività dolose di sabotaggio che ad incidenti accidentali; e cyber, come nel caso della sorveglianza e del controllo sui dati, personali e non. Alla luce dell'importanza del settore privato nel cyber spazio, soggetti politici sia a livello nazionale che sovranazionale hanno progressivamente promosso modelli di governance multi-stakeholder cooperativa come le partecipazioni pubblico-privato (PPPs), ad esempio nel contesto della protezione dell'infrastruttura critica³³.

2.3. Anonimato: difficoltà di attribuzione della responsabilità ed *enforcement*

Le caratteristiche strutturali del cyberspazio suesposte complicano la relazione, consolidata nel mondo analogico, tra coercizione, responsabilità e capacità materiale di applicazione delle norme (*enforcement*). Tra le diverse tipologie di minacce cibernetiche, quelle che più interessano la presente disamina sono gli attacchi e gli incidenti che innescano la risposta coercitiva dello Stato, sia sul fronte penalistico sia su quello della difesa. Per quanto risposte decise siano giunte sin dalle prime fasi della cd. “rivoluzione digitale”³⁴ sul piano del diritto internazionale³⁵, sovranazionale³⁶ e nazionale³⁷ in materia di contrasto alla criminalità informatica, l'approccio di stampo penalistico, caratterizzato cioè dall'intervento dell'autorità pubblica una volta che si sia commesso il fatto illecito (penale), si è dimostrato almeno in parte inefficace, dal momento che fatica ad assolvere il suo compito principale: trovare il responsabile da perseguire, processarlo ed (eventualmente) ottenere una condanna.

In primo luogo, i protocolli di rete privilegiano l'instradamento efficiente dei pacchetti di

³³ F. Cappelletti, L. Martino, “Achieving Robust European Cybersecurity through Public–Private Partnerships: Approaches and Developments”, *EU Policy Review*, 1 (2021); F. Serini, “Collective cyber situational awareness in EU. A political project of difficult legal realisation?”, *Computer Law & Security Review*, 55 (2024), p. 6.

³⁴ L. Floridi, *La quarta rivoluzione: come l'infosfera sta cambiando il mondo*, Raffaello Cortina editore, 2017.

³⁵ La Convenzione di Budapest (CoE) sulla criminalità informatica prevede la criminalizzazione di alcune condotte, accesso illegale, all'interferenza nei dati e nei sistemi alla frode informatica e alla diffusione di materiale pedopornografico.

³⁶ Direttiva 2013/40/UE relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio.

³⁷ Ad es., nel contesto italiano, si veda la L. 547/1993.



dati, non l'autenticazione della fonte. A ciò si aggiunge l'uso sistematico, da parte degli attori della minaccia, di tecniche di anonimizzazione e offuscamento, quali l'*IP spoofing*, le reti di *proxy*, le VPN e i servizi di *onion routing*, che consentono di mascherare o moltiplicare i punti di origine apparente dell'attacco. In secondo luogo, molti attacchi sono condotti tramite infrastrutture intermedie compromesse, come *botnet* costituite da dispositivi di proprietari ignari, che fungono da vettori dell'azione offensiva e complicano la ricostruzione della responsabilità³⁸.

Un'ulteriore criticità deriva dalla dimensione transnazionale delle reti e dalla frammentazione delle fonti di prova digitale: i log di sistema, indispensabili per la ricostruzione tecnica degli eventi, sono distribuiti tra una pluralità di soggetti privati, collocati in giurisdizioni diverse, soggetti a regimi di conservazione eterogenei. In questo contesto, la Convenzione di Budapest è stata e rimane un quadro giuridico essenziale per ampliare e accelerare l'assistenza giudiziaria reciproca tra le diverse autorità nazionali. L'accesso transfrontaliero alle prove digitali è infatti una questione urgente nel 55% delle indagini e dei procedimenti penali³⁹.

Se, a livello regionale, l'Unione europea, nel corso degli ultimi tre decenni, ha sviluppato iniziative legislative per rafforzare meccanismi di cooperazione tra le diverse autorità nazionali, attraverso, ad esempio quadri di scambio di informazioni anche e soprattutto tramite la cooptazione del settore privato⁴⁰, anche a livello internazionale si è cercato di rispondere in concreto a queste sfide. Da un lato, la Convenzione di Budapest ha adesso un secondo protocollo sulla cooperazione rafforzata che mira proprio a rafforzare l'efficacia dell'assistenza giudiziaria reciproca; dall'altro, nel dicembre 2024, l'Assemblea Generale dell'ONU ha adottato la Convenzione ONU contro il cybercrimine⁴¹.

Sebbene indubbiamente importanti, queste iniziative non sembrano affrontare la questione fondamentale dell'*enforcement*. Peraltro, sul piano europeo, una larga parte degli attacchi e delle minacce proviene da paesi terzi⁴². Così, come già avviene a livello internazionale, anche

³⁸ W.E. Boebert, "A Survey of Challenges in Attribution", *National Academies*, Atti del *Workshop on Detering Cyberattacks*, The National Academies Press, 2010, p. 43 ss.

³⁹ Y. Miadzvetskaya, R. Wessel, "The Externalisation of the EU's Cybersecurity Regime: The Cyber Diplomacy Toolbox", *European Papers*, 7 (2022), 1, p. 424.

⁴⁰ N. Vavoula, "The Future of Digitalisation in EU Law Enforcement: Enhanced Exchanges of Personal Data, Privatisation and Algorithmisation", *European Papers*, 10 (2025), 3.

⁴¹ Risoluzione ONU 79/243.

⁴² ENISA, *ENISA Threat Landscape*, cit., p. 36 ss.



il successo dei diversi quadri europei dipende in gran parte dalla volontà politica dei paesi che dovrebbero identificare, arrestare e consegnare i responsabili affinché siano puniti. Tuttavia, l'UE non dispone di procedure per l'attribuzione della responsabilità degli attacchi informatici ai paesi terzi, poiché non esiste la volontà politica di stabilire quadri comuni di attribuzione, decisione politica sovrana riservata agli Stati membri⁴³: le sanzioni all'interno del quadro *Cyber Diplomacy Toolbox*⁴⁴ sono misure mirate rivolte a individui, gruppi o aziende e non portano, *stricto sensu*, all'attribuzione di responsabilità a uno Stato, ancorché secondo autorevole dottrina queste misure individuali possano essere lette come un'attribuzione *indiretta* alla responsabilità degli Stati⁴⁵.

Al tempo stesso, i gruppi cybercriminali più attivi e potenti, non solo trovano rifugio in Stati che tollerano il loro operato, ma, sempre più spesso, diventa difficile nella pratica distinguere tra attacchi motivati esclusivamente dal profitto senza l'intromissione di apparati statali e più vaste cyber operazioni parte di strategie di guerra ibrida coordinate da agenzie governative e di intelligence al fine di conseguire obiettivi geopolitici legati all'interesse nazionale⁴⁶. Ne consegue che il cyberspazio porta anche all'offuscamento e sfumatura del confine, chiaramente distinguibile nella dimensione analogica, tra crimine e atto di guerra⁴⁷.

L'inefficacia degli strumenti giuridici per l'accesso e la raccolta di prove digitali ha, a sua volta, comportato conseguenze giuridiche indesiderabili che, in modo non sorprendente, si legano alla prima dimensione analitica presa in esame: i singoli Stati hanno iniziato a rivendicare la giurisdizione extraterritoriale in materia di cybercrimini, obbligando le aziende soggette alla loro giurisdizione a concedere l'accesso ai dati indipendentemente dall'ubicazione dei server⁴⁸. Questa soluzione ha poco a che vedere con il quadro internazionale e sovranazionale che mira a conciliare la sovranità nazionale con la necessità di cooperazione⁴⁹.

⁴³ Cons. 9, Decisione (PESC) del Consiglio (PESC) 2019/797.

⁴⁴ Decisione (PESC) del Consiglio (PESC) 2019/797 e Regolamento (UE) 2019/796 del Consiglio.

⁴⁵ Y. Miadzvetskaya, R. Wessel, "The Externalisation of the EU's Cybersecurity Regime: The Cyber Diplomacy Toolbox", cit., pp. 434-435.

⁴⁶ L. Lonardo (a cura di), *Addressing Hybrid Threats: European Law and Policies*, Edgar Elgar, 2024.

⁴⁷ A. Missiroli, "From hybrid warfare to 'cybrid' threats – and back? Concepts, challenges, responses", in L. Lonardo (a cura di), *Addressing Hybrid Threats: European Law and Policies*, cit., p. 44.

⁴⁸ Y. Miadzvetskaya, R. Wessel, "The Externalisation of the EU's Cybersecurity Regime: The Cyber Diplomacy Toolbox", cit., p. 424.

⁴⁹ P. Arnell, B. Faturoti, "The prosecution of cybercrime – why transnational and extraterritorial jurisdiction should be resisted", *International Review of Law, Computers and Technology*, 37 (2023), 1, p. 29 ss.



Come ricordato nel preambolo del regolamento UE “Cybersecurity Act” del 2019, per rispondere efficacemente a cyberattacchi e minacce, intrinsecamente transfrontalieri, sono necessarie capacità effettive e coordinate di risposta e di gestione delle crisi a livello di Unione, sulla base di apposite politiche e strumenti di più ampia portata per la solidarietà europea e l’assistenza reciproca, ancorché tali competenze e le relative risposte politiche siano prevalentemente nazionali⁵⁰.

2.4 Una conclusione preliminare

Le tre caratteristiche strutturali del cyberspazio analizzate in questa sezione contribuiscono a indebolire la capacità degli Stati di esercitare in modo autonomo ed efficace le funzioni classiche di prevenzione e risposta nella dimensione cibernetica. Tali elementi non determinano, evidentemente, una perdita della titolarità statale del potere coercitivo, che resta saldamente ancorata agli ordinamenti nazionali, ma ne riducono significativamente l’efficacia operativa quando la regolamentazione degli aspetti di cybersicurezza è confinata a un perimetro esclusivamente nazionale. Il problema centrale affrontato dal presente contributo si colloca proprio nello scarto tra la competenza formale e l’efficacia delle politiche e degli strumenti.

Nelle sezioni che seguono, il saggio mette in luce tale “dualismo disfunzionale” della governance della cybersicurezza in Europa, inteso come la coesistenza strutturalmente asimmetrica di due piani regolatori distinti, quello sovranazionale e quello nazionale, nei quali l’Unione europea, pur priva di una competenza esplicita in materia di cybersicurezza, interviene sui presupposti materiali, tecnici e organizzativi di questa attraverso strumenti regolatori fondati sulle competenze del mercato interno⁵¹. Si vedrà, in particolare, se ed in che misura l’azione a livello sovranazionale tenda a rivelarsi più incisiva sul piano della prevenzione e della resilienza rispetto alle risposte statali tradizionali.

⁵⁰ Cons. 5, Regolamento (UE) 2019/881.

⁵¹ In altri termini, si veda M. Matassa, *La sicurezza cibernetica come funzione pubblica*, FrancoAngeli, 2025. L’autore sviluppa un interessante quadro teorico che vedrebbe la cybersicurezza come una funzione pubblica multilivello composta da tre cerchi concentrici (p. 74-75). In questo senso, si sottolinea come “l’integrazione progressiva delle funzioni di ‘sicurezza nazionale’ (nel contesto interno) e di ‘tutela del mercato dell’Unione’ (nel contesto UE) [abbia] dato origine a una funzione composita che non si presta a essere rappresentata attraverso la somma di ogni sua singola componente” (p. 88).



La tensione tra titolarità del potere coercitivo ed efficacia regolatoria è analizzata attraverso l'esame del caso italiano. Gli Stati membri, forti della competenza esclusiva in materia di sicurezza nazionale e della tradizionale legittimazione all'uso della coercizione in risposta a minacce alla sicurezza, mostrano una persistente refrattarietà, da una parte, ad estendere il coinvolgimento dell'UE nelle attività operative della cybersicurezza – soprattutto, gestione delle crisi, condivisione delle informazioni e segnalazione degli incidenti⁵² (sezione 3) e, dall'altra, a rinunciare all'adozione di strumenti normativi autonomi, anche quando tali interventi risultino ridondanti o, addirittura, disallineati rispetto al quadro eurounitario (sezione 4).

3. La governance multi-stakeholder e multi-livello della cybersicurezza nell'UE

Agli inizi degli anni 2000, la Commissione europea propone una visione strategica per una politica comunitaria sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi che avrebbe portato miglioramenti ad un mercato caratterizzato da 'fallimenti', ove cioè gli operatori non riescono a generare investimenti sufficienti nelle tecnologie e nella cultura della sicurezza a causa di diverse esternalità negative (es., mancanza di strumenti di responsabilità civile per i danni cagionati dal comportamento degli operatori in relazione alla sicurezza; asimmetrie informative in relazione a rischi e benefici)⁵³.

Secondo la Commissione, il fatto che le reti e i sistemi informativi fossero in larga parte in mano ai privati e implicassero comunicazioni (e infrastrutture) transfrontaliere (sezione 2) "[avrebbe limitato] la possibilità delle autorità nazionali di intervenire sul livello di sicurezza delle comunicazioni elettroniche di cittadini ed imprese. Ciò non significa tuttavia che il settore pubblico non abbia più alcun ruolo da svolgere in questo campo"⁵⁴. Infatti, fu il combinato disposto della globalizzazione dei proprietari dell'infrastruttura del cyberspazio, della liberalizzazione dei mercati delle reti e dei sistemi informativi e dell'interconnessione tecnologica dell'infrastruttura a rendere la sicurezza un aspetto dell'offerta di mercato.

⁵² S. Backman, "Risk vs. threat-based cybersecurity: the case of the EU", *European Security*, 32 (2023), 1, p. 99.

⁵³ Commissione europea, *Sicurezza delle reti e sicurezza dell'informazione: proposta di un approccio strategico europeo*, cit., pp. 19-21.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 8.



Le suesposte imperfezioni del mercato, unitamente all'aumento della minaccia cibernetica, per sua natura transnazionale, hanno reso manifesta l'inefficacia di una risposta normativa sul piano nazionale, spingendo l'allora Comunità europea a pensare a un quadro normativo orizzontale per la sicurezza delle reti e dell'informazione, superando così la frammentazione delle misure di sicurezza tra diversi quadri giuridici, in particolare in materia di telecomunicazioni, protezione dei dati personali e contrasto al crimine informatico.

Una delle prime iniziative europee in materia di cybersicurezza è la creazione dell'ENISA, l'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ora, semplicemente, Agenzia dell'Unione europea per la cybersicurezza), nel 2004, con diversi obiettivi: condurre analisi dei rischi, fornire consulenza sulle questioni in materia di sicurezza delle reti e dell'informazione, facilitare la cooperazione e contribuire alla "sensibilizzazione" in questo campo, nonché monitorare gli standard e il contributo agli sforzi dell'UE per cooperare a livello internazionale⁵⁵. Tuttavia, non solo l'ENISA ricevette inizialmente mandato temporaneo, ma la base giuridica adottata per la sua fondazione – l'Articolo 95 Trattato CE, antesignano dell'Art. 114 TFUE sul funzionamento del mercato interno – fu addirittura contestata dal Regno Unito, che adì la Corte di Giustizia⁵⁶.

Inizialmente, l'Agenzia faticò a imporsi come autorità epistemica, anche perché non disponeva di poteri formali di governo né di capacità regolamentare: "many regulating bodies opposed the EU's aspiration to be a 'super-regulator' in telecommunications, and ENISA was seen as part of this problem"⁵⁷. Per quanto il mandato dell'ENISA fosse stato rinnovato altre due volte e si iniziassero ad intravedere tentativi regolatori, ancorché frammentati, attraverso strumenti giuridicamente vincolanti⁵⁸, la vera svolta della *governance* europea della cybersicurezza arriva solo nel 2013, quando l'Unione si dota di una Strategia per la sicurezza delle reti e dei sistemi informativi⁵⁹.

Con questo decisivo passo, la 'cybersicurezza' diventa, a tutti gli effetti, una politica

⁵⁵ Regolamento (CE) 460/2004.

⁵⁶ Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), Causa C-217/04, *Regno Unito v. Parlamento e Consiglio*, 2 maggio 2006.

⁵⁷ M. Dunn Cavelty, M. Smeets, "Regulatory cybersecurity governance in the making: the formation of ENISA and its struggle for epistemic authority", *Journal of European Public Policy*, 30 (2023), 7, pp. 1337-1338.

⁵⁸ Decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione.

⁵⁹ Commissione europea e Alta rappresentante dell'UE per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, *Strategia dell'Unione europea per la cybersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro*, cit.



dell'Unione⁶⁰: vengono dispiegate azioni e strumenti intorno a cinque priorità strategiche, non solo per preservare il corretto funzionamento del mercato, ma anche con ripercussioni sul piano della difesa nel quadro della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) e della politica estera e di sicurezza comune, evidenziando le ambizioni di rafforzare l'autorità politica dell'UE e le capacità (sovra)statali in materia di cybersicurezza.

Coerentemente con le sfide normative viste nella sezione precedente, l'approccio di *governance* della Commissione è *multi-stakeholder*⁶¹: da una parte, il settore privato dovrà continuare a svolgere un ruolo motore nella costruzione e nella gestione del cyberspazio⁶²; dall'altra, il settore pubblico, incapace di fornire il bene pubblico della (cyber)sicurezza da solo, dovrà raggiungere un buon bilanciamento tra necessità di introdurre nuovi obblighi di sicurezza, trasparenza e responsabilità e, dall'altra, evitare un intervento nel mercato indebitamente intrusivo, dal momento che ciò che lo Stato mira a proteggere per ragioni di sicurezza nazionale costituisce anche il fondamento della competitività e della prosperità di una Nazione⁶³.

La direttiva (UE) 2016/1148 (direttiva NIS), recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione, unanimemente riconosciuta come il primo atto giuridico dell'Unione sulla cybersicurezza *in senso stretto*⁶⁴, è la principale misura legislativa che implementa la Strategia, quantomeno con riguardo alla prima priorità strategica, vale a dire, migliorare la cyber resilienza.

Ad un alto livello, la direttiva impone a operatori di servizi essenziali e fornitori di servizi digitali obblighi organizzativi e tecnici di gestione del rischio e obblighi di notifica degli incidenti, accompagnati da meccanismi di cooperazione (Gruppo di cooperazione NIS, rete CSIRTs), in cui sono coinvolte autorità nazionali degli Stati membri, che prescindono, in larga misura, dall'identificazione certa dell'autore di un eventuale attacco. Non

⁶⁰ G.G. Fuster, L. Jasmontaite, "Cybersecurity Regulation in the European Union: The Digital, the Critical and Fundamental Rights", in M. Christen, B. Gordijn, M. Loi (a cura di), *The Ethics of Cybersecurity*, Springer, 2020, p. 98.

⁶¹ Una presa d'atto rinvenibile anche a livello nazionale: ad es., la Germania riconosce esplicitamente che la cybersicurezza è un'attività condivisa tra più attori: Governo federale tedesco, *Robust. Resilient. Sustainable. Integrated Security for Germany: National Security Strategy*, 2024, p. 59.

⁶² Commissione europea e Alta rappresentante dell'UE per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, *Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro*, cit., pp. 3-4.

⁶³ M. Dunn Cavelty, F. Egloff, "The Politics of Cybersecurity", *St Antony's International Review*, 15 (2019), 1, p. 42.

⁶⁴ Cons. 15, Cybersecurity Act.



sorprendentemente⁶⁵, la direttiva NIS ha per base giuridica l'articolo 114 TFUE, "successore" dell'articolo 95 CE utilizzato per l'istituzione dell'ENISA, avente per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative all'instaurazione e al funzionamento del mercato interno. Coerentemente, la direttiva NIS parte dall'assunto che la sicurezza e l'affidabilità delle reti, dei sistemi e dei servizi informativi siano innanzitutto necessarie "per le attività economiche e sociali e in particolare ai fini del funzionamento del mercato interno"⁶⁶.

Nel 2017, poi, la Commissione e l'Alto Rappresentante aggiornano la politica dell'UE in materia di cybersicurezza con una seconda Strategia⁶⁷. In questo contesto, la cybersicurezza viene sempre più rappresentata come una sfida comune, poiché ad essere minacciato non è solo il mercato unico digitale, ma anche "il funzionamento stesso delle nostre democrazie, le nostre libertà e i nostri valori"⁶⁸. Gli sforzi legislativi si concentrano nuovamente sulla priorità strategica del rafforzamento della cyber resilienza: il Regolamento UE 2019/881 (c.d. *Cybersecurity Act*), da una parte, consolida il ruolo dell'ENISA, attraverso un mandato permanente, nuovi obiettivi, compiti e poteri; dall'altra, istituisce il quadro europeo di certificazione della cybersicurezza per sostenere la crescita del mercato unico della cybersicurezza. Anche in questo caso, la sicurezza viene spostata a monte dell'incidente (indipendentemente dall'eventuale origine malevola), verso standard tecnici e livelli di affidabilità verificabili, tipici di un modello anticipatorio basato sulla certificazione – che però rimane strumento di diritto privato di natura volontaria. Allo stesso tempo, gli Stati membri hanno sottolineato il ruolo dell'Agenzia come soggetto di supporto alla cooperazione operativa su richiesta degli Stati membri, anziché come esecutore di compiti operativi⁶⁹.

Quindi, nel dicembre 2020 viene pubblicata la terza Strategia dell'Unione per la

⁶⁵ Peraltro, le scelte regolatorie fatte dal legislatore europeo in materia di cybersicurezza si allineano ad un trend contrassegnato dalla sussunzione di più settori alla competenza dell'Unione in materia di mercato interno: si veda sul punto F. Casolari, F. Ferri, S. Villani, "La costituzionalizzazione della cybersicurezza nell'ordinamento dell'Unione europea", in R. Brighi, G. Adinolfi (a cura di), *Governare la sicurezza degli (eco)sistemi cyberfisici: Regolamentazione, diritti e politiche*, cit., p. 32; cfr. S. Wetherhill, *The Internal Market as a Legal Concept*, Oxford University Press, 2016.

⁶⁶ Cons. 1, Direttiva NIS.

⁶⁷ Commissione europea e Alto Rappresentante dell'UE per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, *Resilienza, deterrenza e difesa: verso una cybersicurezza forte per l'UE*, JOIN(2017), 450 final.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁶⁹ S. Backman, "Risk vs. threat-based cybersecurity: the case of the EU", cit., p. 98.



cybersicurezza⁷⁰. Le tre aree di intervento in cui vengono proposte azioni e misure a livello normativo, di investimento e politico ricalcano ad un alto livello quelle già identificate nelle precedenti Strategie: resilienza e gestione del rischio restano centrali, ma vengono integrate esplicitamente nella triade “resilienza, sovranità tecnologica e leadership”, insieme al rafforzamento delle capacità operative di prevenzione, dissuasione e risposta, e alla proiezione esterna dell’UE per un cyberspazio globale e aperto.

In particolare, nell’ambito della prima area, vengono inquadrare diverse proposte sul piano legislativo, ad iniziare dal disegno di revisione della direttiva NIS, che dà luogo alla direttiva UE 2022/2555 (NIS2). La NIS2 conferma la logica di gestione del rischio, estendendo il perimetro e riducendo la discrezionalità degli Stati membri nell’identificazione dei soggetti NIS mediante l’introduzione di un criterio dimensionale. Infatti, in un dominio transnazionale come quello della cybersicurezza, l’eterogeneità delle misure di recepimento nazionali può diventare un moltiplicatore di vulnerabilità.

Inoltre, la NIS2 contribuisce a dare rilevanza sovranazionale alla gestione del rischio, delle minacce e degli incidenti, attraverso un complesso reticolato di quadri coordinati di cooperazione a livello sovranazionale (es., EU-CyCLONe), e internazionale (accordi internazionali ex art. 17 NIS2); tramite l’incoraggiamento della condivisione di informazioni pertinenti (es., minacce, indicatori di compromissione, tecniche e procedure, ecc.) tra soggetti NIS e delle pratiche di divulgazioni coordinate delle vulnerabilità (tramite l’istituzione di una banca dati europea delle vulnerabilità mitigate) al fine di aumentare il livello collettivo di cybersicurezza prevenendo così incidenti. Sempre sul fronte della prevenzione, la direttiva NIS2 rafforza il previgente quadro di misure tecniche, operative e organizzative di gestione del rischio, e notifica degli incidenti da parte dei soggetti NIS2. In parallelo, strumenti settoriali come il Regolamento (UE) 2022/2554 (DORA) replicano lo stesso approccio di gestione del rischio nel settore finanziario, costruendo la “resilienza operativa digitale” come dovere organizzativo permanente e verificabile.

Tuttavia, anche nella traiettoria della direttiva NIS2 è visibile il limite istituzionale del progetto di ‘europeizzazione’ della cybersicurezza, mai del tutto completato⁷¹.

⁷⁰ Commissione europea e Alto Rappresentante dell’UE per gli Affari esteri e la Politica di sicurezza, *La strategia dell’UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale*, JOIN(2020), 18 final.

⁷¹ F. Serini, “Collective cyber situational awareness in EU. A political project of difficult legal realisation?”, cit., p. 12.



L'armonizzazione avanza entro i limiti previsti dai Trattati: l'UE agisce soprattutto sulla base della competenza sul funzionamento del mercato interno e attraverso una crescente produzione di standard, mentre l'operatività resta politicamente presidiata dagli Stati. La NIS2 rafforza la rilevanza sovranazionale della gestione del rischio attraverso un reticolato cooperativo (EU-CyCLONe, accordi di condivisione delle informazioni, divulgazione coordinata vulnerabilità, banca dati europea delle vulnerabilità gestita dall'ENISA), ma le frizioni tra Stati e istituzioni UE emergono nei gangli tipicamente connessi alla sicurezza nazionale: esclusione dall'ambito di applicazione dei soggetti operanti nei settori della difesa, della sicurezza nazionale e nelle attività di contrasto; gestione operativa degli accordi di condivisione delle informazioni in capo ai CSIRT nazionali; ENISA relegata ad un ruolo di assistenza e fornitura di orientamenti; ruolo di osservatore della Commissione nella rete EU-CyCLONe, a meno che l'incidente su vasta scala non abbia (probabilità di avere) un impatto significativo sui servizi ed attività in ambito NIS; notifica degli incidenti significativi alle autorità nazionali competenti.

Ancorché non direttamente previsto dalla terza Strategia, il Regolamento (UE) 2024/2847 (*Cyber Resilience Act*, CRA) estende la logica di gestione anticipatoria del rischio di cybersicurezza ai c.d. “prodotti con elementi digitali”, introducendo requisiti obbligatori di cybersicurezza per i fabbricanti, che riguardano la pianificazione, la progettazione, lo sviluppo e la manutenzione di tali prodotti, da rispettare in ogni fase del loro ciclo di vita⁷². Senza il rispetto di questi “requisiti essenziali”, il prodotto non può essere immesso sul mercato, in linea con i principi e meccanismi della legislazione armonizzata in materia di sicurezza dei prodotti⁷³. Con il CRA, il legislatore europeo interviene nel punto in cui la privatizzazione del cyberspazio è più strutturale: la produzione e l'immissione sul mercato di hardware e software.

Anche nel contesto del CRA, tuttavia, si sono segnalati significativi ‘conflitti di competenza’: se la proposta iniziale della Commissione imponeva ai fabbricanti di notificare unicamente all'ENISA qualsiasi vulnerabilità attivamente sfruttata contenuta nel prodotto con

⁷² Per una panoramica completa degli approcci regolatori del CRA, si permetta di rinviare a: P.G. Chiara, “Gli approcci regolatori del regolamento (UE) in materia di (cyber)sicurezza dei prodotti: il Cyber Resilience Act”, in R. Brighi, G. Adinolfi (a cura di), *Governare la sicurezza degli (eco)sistemi cyberfisici: Regolamentazione, diritti e politiche*, cit.

⁷³ Commissione europea, *La guida blu all'attuazione della normativa UE sui prodotti 2022*, 2022/C 247/01.



elementi digitali, gli Stati membri hanno ottenuto, nel contesto del ‘trilogo’, che i destinatari di tale notifica fossero anche i CSIRT nazionali⁷⁴. Oltre a soddisfare esigenze di natura tecnico-operativa (ENISA non ha funzioni *stricto sensu* di risposta), tale scelta riflette indubbiamente una questione di controllo su informazioni ad alto valore strategico con implicazioni per la sicurezza nazionale⁷⁵.

Il rafforzamento della cyber resilienza dell’Unione non si limita ad obblighi di gestione del rischio di cybersicurezza per servizi (NIS2) e prodotti (CRA), ma include meccanismi più articolati di capacità a livello sovranazionale: il Cyber Solidarity Act (CSoA), regolamento (UE) 2025/38, mira a potenziare la capacità dell’UE di rilevare, prevenire e rispondere a incidenti di cybersicurezza significativi o su vasta scala, attraverso la creazione di un sistema europeo di allerta per la cybersicurezza, basato su una rete di “poli informatici” costituiti dagli Stati su base volontaria ma finanziati dall’UE; un meccanismo per le emergenze di cybersicurezza, che istituisce la “riserva per la cybersicurezza”, ossia fornitori privati di fiducia che possano offrire servizi di risposta su richiesta degli Stati colpiti da incidenti su larga scala; un meccanismo europeo di riesame degli incidenti, volto a trarre insegnamenti dagli incidenti significativi.

Il perimetro d’azione dei meccanismi del CSoA, per quanto azionabili su base volontaria dagli Stati, inevitabilmente interseca con le prerogative degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale; peraltro, l’estensione dei servizi della ‘cyber riserva’ alle istituzioni europee è anche stato letto come un ulteriore passo verso una “europeizzazione” della sicurezza, quel processo, cioè, attraverso cui l’Unione si dota di strumenti propri di cyber difesa e resilienza (già iniziato con l’istituzione del CERT-EU nel 2011), “che operano in parallelo e non in sostituzione delle prerogative nazionali, rafforzando così la tutela dell’integrità istituzionale e della sovranità europea”⁷⁶.

Del resto, già nella Strategia dell’UE sulla sicurezza del 2020 la Commissione tratteggiava chiaramente l’anacronismo di approcci isolati di sicurezza nazionali:

⁷⁴ J. Ruohonen, P. Timmers, “Vulnerability Coordination under the Cyber Resilience Act”, *Applied Cybersecurity & Internet Governance*, 4 (2025), 1.

⁷⁵ Si legga in tal senso il proposto regolamento delegato che specifica i termini e le condizioni per l’applicazione dell’Art. 16, para. 2 CRA, che permette, in circostanze eccezionali e per motivi legati alla cybersicurezza, al CSIRT designato che riceve per primo la notifica di ritardarne la diffusione agli altri CSIRT europei in cui il prodotto è stato messo a disposizione.

⁷⁶ F. Casolari, F. Ferri, S. Villani, “La costituzionalizzazione della cybersicurezza nell’ordinamento dell’Unione europea”, cit., p. 45.



I cittadini non possono essere protetti solo dagli Stati membri che agiscono singolarmente. Oggi più che mai dobbiamo far leva sui nostri punti di forza per lavorare insieme e l'UE è in una posizione privilegiata che le consentirà di fare la differenza. *[A]nche se la responsabilità primaria della sicurezza incombe ai singoli Stati membri, negli ultimi anni è emerso chiaramente che la sicurezza di uno Stato membro è la sicurezza di tutti.* L'UE può apportare una risposta multidisciplinare e integrata (enfasi aggiunta dall'autore)⁷⁷.

Sotto altro profilo, la Commissione sottolinea come per ragioni legate alla paura di compromettere la sicurezza nazionale gli attori principali tanto del settore pubblico quanto di quello privato sono stati poco propensi a condividere informazioni di sicurezza⁷⁸, ancorché “la massima efficacia la otteniamo quando siamo tutti pronti a sostenerci l'un altro”⁷⁹. Non a caso, una delle ragioni che ha portato alla riforma della direttiva NIS è stata proprio l'insufficiente e non sistematica condivisione di informazioni di cybersicurezza tra Stati membri, e tra operatori di servizi essenziali, con conseguenze negative per l'efficacia delle misure di sicurezza e per il livello di consapevolezza situazionale comune dell'UE⁸⁰.

Connesso a ciò, la recente adozione in seno al Consiglio dell'UE del ‘Cyber Blueprint’⁸¹ testimonia la presa d'atto degli Stati membri della necessità di rafforzare la rilevanza sovranazionale delle crisi e incidenti su larga scala di cybersicurezza. Infatti, per quanto la responsabilità primaria nella gestione degli incidenti e delle crisi cibernetiche rimanga degli Stati membri, le sfide poste dal cyberspazio, già evidenziate, unitamente alle interdipendenze e connessioni tra istituzioni dell'UE e Stati membri, richiedono una stretta cooperazione tra Stati membri e Unione a livello tecnico, operativo e politico⁸². Il Cyber Blueprint si basa sul quadro dei meccanismi integrati di risposta politica alle crisi (IPCR), che permette all'UE di agire in risposta ad una crisi, a condizione che lo Stato interessato attivi la clausola di solidarietà ex Art. 222 TFUE.

Sul piano dell'azione esterna, poi, l'Unione ha progressivamente inquadrato la

⁷⁷ Commissione europea, *Strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza*, COM(2020), 605 final, p. 1.

⁷⁸ La condivisione di informazioni è un esempio di come i principi di cooperazione e collaborazione possano essere attuati nella cybersicurezza: valorizzando la conoscenza, l'esperienza e le capacità collettive di una determinata comunità di condivisione, i partecipanti a tali accordi aumenterebbero la propria consapevolezza e svilupperebbero una comprensione più completa del panorama delle minacce. Si veda, *ex multis*, NIST Special Publication 800-150, *Guide to Cyber Threat Information Sharing*, 2016.

⁷⁹ Commissione europea, *Strategia dell'UE per l'Unione della sicurezza*, cit., p. 7.

⁸⁰ Commissione europea, “*Results of ex-post evaluations, stakeholder consultations and impact assessments*”, accompanying the Commission proposal for a directive on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, repealing Directive (EU) 2016/1148, COM(2020) 823 final (NIS2 Directive proposal).

⁸¹ Consiglio dell'Unione europea, *Recommendation on an EU blueprint for cyber crisis management*, 9794/25, 6 giugno 2025.

⁸² Cons. 3 e 5, Cyber Blueprint.



cybersicurezza all'interno della Politica estera e di sicurezza comune (PESC) sin dalla prima Strategia, ancorché – come nel caso della superficie d'azione legata al funzionamento del mercato interno – sia assente una base giuridica specifica: come giustamente rilevato in dottrina,

la PESC si configura, oggi, come un laboratorio istituzionale in cui l'Unione sperimenta nuove forme di azione esterna in ambiti tradizionalmente riservati agli Stati membri, estendendo i confini del proprio intervento in materia di sicurezza (digitale) e contribuendo, seppure in via indiretta, al processo di costituzionalizzazione del cyberspazio europeo⁸³.

Infine, nel quadro della Strategia europea di sicurezza interna “ProtectEU” dell'aprile 2025, la Commissione preannuncia la proposta di una revisione del Cybersecurity Act⁸⁴, che rafforza e aggiorna il mandato dell'ENISA, anche attraverso maggiori risorse e nuovi compiti, alla luce dei recenti obblighi aggiunti dalla legislazione UE (in particolare NIS2 e CRA), specificando al contempo che “non sostituirà i CSIRTs nazionali”⁸⁵. Complementare al più ampio pacchetto di riforma previsto dal cd. Digital Omnibus, la Commissione ha anche proposto emendamenti mirati alla direttiva NIS2⁸⁶. In particolare, l'ENISA avrebbe nuove e importanti responsabilità operative nel quadro dell'assistenza reciproca tra Stati membri verso soggetti che forniscono servizi o che dispongono di infrastrutture di rete e sistemi in più giurisdizioni: su richiesta delle autorità nazionali, l'ENISA parteciperebbe alle azioni di supervisione congiunta⁸⁷.

Nel contesto specifico della cybersicurezza, queste proposte di riforma hanno avuto una spinta politica dalle Conclusioni del Consiglio dell'UE nel maggio 2024: se da una parte il Consiglio sottolineava l'efficacia del paradigma regolatorio europeo, imperniato sull'approccio della gestione del rischio (*ex ante regulation*), dall'altra chiedeva una sistemazione dei diversi obblighi andati stratificandosi, al fine di evitare frammentazione e sovrapposizioni regolatorie, che determinano costi e incertezza, preservando così i benefici

⁸³ F. Casolari, F. Ferri, S. Villani, “La costituzionalizzazione della cybersicurezza nell'ordinamento dell'Unione europea”, cit., p. 38.

⁸⁴ Commissione europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Cybersecurity (ENISA), the European cybersecurity certification framework, and ICT supply chain security and repealing Regulation (EU) 2019/881 (The Cybersecurity Act 2)*, 20 gennaio 2026.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 6.

⁸⁶ Commissione europea, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2022/2555 as regards simplification measures and alignment with the [Proposal for the Cybersecurity Act 2]*, 20 gennaio 2026.

⁸⁷ Art. 1, punto 12, che introduce un nuovo Art. 37a nella direttiva NIS2.



del mercato unico⁸⁸.

4. Lo Stato colpisce ancora: il caso italiano

Già all'inizio degli anni '90, il governo degli Stati Uniti iniziò a classificare rischi, minacce e incidenti cibernetici come minacce alla sicurezza nazionale, in ragione degli obiettivi: centrali elettriche, banche, il controllo del traffico aereo o le forze armate⁸⁹. In altre parole, l'infrastruttura critica del paese⁹⁰. Così, anche in Europa gli Stati iniziano a inquadrare le crescenti minacce cibernetiche in termini di tutela della sicurezza nazionale, attribuendo pertanto responsabilità agli apparati tradizionalmente posti a tutela di quest'ultima dagli ordinamenti nazionali.

La frammentazione del potere politico avviene attraverso la decentralizzazione dell'autorità e delle funzioni di governo verso il basso (localizzazione), verso l'alto (sovrannazionalizzazione) o lateralmente (privatizzazione)⁹¹. Come visto nelle sezioni precedenti, nel caso della *governance* della cybersicurezza in Europa, la frammentazione del potere avviene soprattutto nelle ultime due forme citate. La presente sezione indaga pertanto la reazione degli Stati a queste spinte centrifughe, soprattutto focalizzandosi sulla direttrice della sovranazionalizzazione, mettendo in luce come l'evoluzione della normativa nazionale in materia di cybersicurezza risenta della prassi a ricorrere ampiamente alla facoltà, in forza del diritto primario dell'UE⁹², di imporre requisiti di (cyber)sicurezza ulteriori rispetto a quelli già previsti a livello sovranazionale, oppure a limitare una maggiore "europeizzazione" della cybersicurezza.

Sotto il primo profilo, è questa tendenza all'adozione di requisiti nazionali eterogenei,

⁸⁸ Consiglio dell'Unione europea, *Council Conclusions on the Future of Cybersecurity: implement and protect together*, 21 maggio 2024, p. 7.

⁸⁹ M. Warner, "Cybersecurity: A Pre-history", *Intelligence and National Security*, 27 (2012), 5, pp. 781-799.

⁹⁰ Come rilevato in G. Gabrielli, "La governance internazionale della cybersicurezza: cyber attacchi contro infrastrutture critiche nella prospettiva dello *jus ad bellum*", cit., p. 87, a livello internazionale non esiste una chiara e riconosciuta definizione di 'infrastruttura critica', sebbene la risoluzione UNGA del 2003 identifichi diversi settori essenziali degli Stati. A livello europeo, invece, la direttiva (UE) 2022/2557 relativa alla resilienza dei soggetti critici definisce, all'art. 2, punto 4, infrastruttura critica come "un elemento, un impianto, un'attrezzatura, una rete o un sistema o una parte di un elemento, di un impianto, di un'attrezzatura, di una rete o di un sistema, necessari per la fornitura di un servizio essenziale".

⁹¹ M. Dunn Cavelti, F. Egloff, "The Politics of Cybersecurity", cit., p. 42.

⁹² Con riferimento non solo al già citato Art. 4, para. 2, TUE, ma anche all'Art. 346, lett. a, TFUE.



specie in ambiti come la gestione degli incidenti e gli obblighi di sicurezza, a far emergere in modo paradigmatico il sopracitato “dualismo disfunzionale”, nei termini già colti dal c.d. “Rapporto Letta”, laddove si osserva che la frammentazione delle prescrizioni di sicurezza nazionali finisce per erodere i benefici del mercato unico, aumentare i costi e l’incertezza per gli operatori e, soprattutto, ostacolare lo sviluppo di capacità di cyber-resilienza e di sicurezza robuste, impedendo lo sfruttamento di architetture di rete centralizzate e di economie di scala⁹³. Per quanto riguarda il secondo aspetto, ciò emerge in modo evidente – come già accennato nella precedente sezione – nell’ambito della condivisione delle informazioni, aspetto cardine di una concezione collettiva di sicurezza⁹⁴.

Prendendo in esame, in particolare, il contesto italiano, le prime iniziative legislative in materia di cybersicurezza sono inquadrare nel Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica: nel 2012 viene riconosciuto al Presidente del Consiglio dei ministri il potere di impartire al Dipartimento delle informazioni per la sicurezza (DIS) e alle agenzie di intelligence “direttive per rafforzare le attività di informazione per la protezione delle infrastrutture critiche materiali e immateriali, con particolare riguardo alla protezione cibernetica e alla sicurezza informatica nazionali”⁹⁵.

Tuttavia, è solo con l’istituzione nel 2019 del Perimetro di Sicurezza Nazionale Cibernetica (‘PSNC’)⁹⁶ che l’Italia si dota di un autonomo quadro regolatorio in materia di sicurezza delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici, dal momento che fino ad allora questo consisteva nel decreto di recepimento della direttiva NIS⁹⁷. La ratio del PSNC risiede espressamente nella necessità di assicurare un livello elevato di cybersicurezza di reti, sistemi informativi e servizi ICT delle pubbliche amministrazioni, nonché di enti e operatori nazionali pubblici e privati dai quali dipendono “il funzionamento essenziale dello Stato ovvero al prestazione di un servizio essenziale per il mantenimento di attività civili, sociali o economiche fondamentali per gli interessi dello Stato e *dal cui malfunzionamento, interruzione, anche parziali, ovvero utilizzo improprio, possa derivare un pregiudizio per la*

⁹³ E. Letta, *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity: Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, 2024, p. 59.

⁹⁴ F. Serini, “Collective cyber situational awareness in EU. A political project of difficult legal realisation?”, cit., p. 10.

⁹⁵ Art. 1, comma 3-bis, della l. n. 124/2007, introdotto dalla l. n. 133/2012.

⁹⁶ D.l. 21 settembre 2019, n. 105.

⁹⁷ D.lgs. 65/2018.



sicurezza nazionale (enfasi dell'autore)⁹⁸.

La formulazione del primo articolo del decreto che istituisce il “perimetro” è di carattere programmatico e mostra la volontà del Governo italiano di regolare un'area specifica della sicurezza nazionale; evidentemente, tali interessi giustificano “poteri ampi ed effetti limitativi dell'iniziativa economica e dell'agire privato”⁹⁹. Ad un alto livello di astrazione, il PSNC introduce diversi obblighi di natura preventiva per mitigare *ex ante* il rischio di incidenti da cui possa derivare, appunto, un pregiudizio per la sicurezza nazionale. Sia l'approccio regolatorio (anticipazione della minaccia e gestione del rischio) che il contenuto della maggior parte degli oneri per i soggetti ricompresi ricalcano il quadro europeo della NIS: obblighi di comunicazione¹⁰⁰; di adozione di misure tecniche ed organizzative di gestione del rischio di cybersicurezza¹⁰¹; di allineamento di processi interni, soprattutto con riferimento alla notifica di incidenti¹⁰². Gli adempimenti legati agli approvvigionamenti e all'affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi ICT¹⁰³ sono invece requisiti originali del PSNC che non trovano corrispettivo nella normativa europea.

La ratio di queste ultime disposizioni (cioè comunicare, in virtù del collegamento con la tutela della sicurezza nazionale, a organi governativi procedure ed istituti altrimenti lasciati all'iniziativa privata) è condivisa con i c.d. poteri speciali esercitabili dal Governo in diversi settori di rilevanza strategica per la difesa e la sicurezza nazionale, attraverso i quali può dettare specifiche condizioni od opporsi all'acquisto di partecipazioni e porre il veto

⁹⁸ Art. 1, comma 1, d.l. 105/2019.

⁹⁹ E. Buoso, “Ritorno al futuro: il perimetro di sicurezza nazionale cibernetica”, in P. Heritier, S. Rossa (a cura di), *Cybersecurity e istituzioni democratiche. Un'indagine interdisciplinare: diritto, informatica e organizzazione aziendale*, Mimesis, 2025, p. 38.

¹⁰⁰ Art. 1, comma 2, lett. b: ai soggetti PSNC è imposto di predisporre e aggiornare almeno annualmente un elenco delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici di rispettiva pertinenza e di trasmetterlo all'ACN. Il DPCM 30 luglio 2020, n. 131 specifica i criteri e le modalità procedurali.

¹⁰¹ Art. 1, comma 3, lett. b: i soggetti PSNC adottano misure volte a garantire elevati livelli di sicurezza delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici. Il DPCM 14 aprile 2021, n. 81 individua puntualmente le misure nell'Allegato B e impone tempi di implementazione graduati (categorie A e B).

¹⁰² Art. 1, comma 3, lett. a: i soggetti PSNC notificano all'ACN gli incidenti aventi impatto su reti, sistemi e servizi di pertinenza. Il DPCM 14 aprile 2021, n. 81 tipizza gli incidenti (Allegato A) e stabilisce i termini per la notifica decorrenti dal momento di conoscenza (entro 6 ore per gli incidenti “meno gravi”, entro 1 ora per i “più gravi”).

¹⁰³ Per l'affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi ICT destinati a essere impiegati sulle reti, sui sistemi informativi e per l'espletamento dei servizi informatici “perimetrati”, i soggetti PSNC devono dare comunicazione al Centro di Valutazione e Certificazione Nazionale presso l'ACN. Il DPR 5 febbraio 2021, n. 54 disciplina in dettaglio la “comunicazione di affidamento” (tempi e contenuti minimi, inclusa un'analisi del rischio associata) e il procedimento di verifica e valutazione (verifiche preliminari, preparazione ed esecuzione test, eventuali prescrizioni del CVCN).



all'adozione di determinate delibere societarie¹⁰⁴. Non a caso, tra i settori interessati dalla normativa *golden power* figurano i servizi di comunicazione elettronica a banda larga basati sulla tecnologia 5G, nonché “ulteriori servizi, beni, rapporti, attività e tecnologie rilevanti ai fini della sicurezza cibernetica”¹⁰⁵.

Se è vero che la direttiva NIS1 non ricomprendeva nell'ambito di applicazione gli enti della pubblica amministrazione, nel 2019 era già iniziato il processo di revisione dello strumento, che culminò con la pubblicazione della proposta di direttiva NIS2 nel 2020¹⁰⁶. Tra gli aspetti più critici del quadro previgente, su cui interviene la riforma, c'è proprio il ristretto ambito di applicazione dello strumento: la direttiva NIS2 non a caso inserisce il settore della pubblica amministrazione tra quelli ad ‘alta criticità’ dell'allegato I. Appare quindi lecito domandarsi quale fosse l'opportunità di prevedere norme che, in molti casi, si sarebbero sovrapposte, per la maggior parte dei soggetti, agli oneri derivanti dal riformato quadro NIS¹⁰⁷. Evidentemente, per evitare duplicazioni, il legislatore ha dovuto prevedere, nella normativa di recepimento della NIS2, un raccordo con la normativa Perimetro¹⁰⁸.

Così, il PSNC si innesta sul medesimo modello europeo *risk-based*¹⁰⁹, ma lo “nazionalizza” con una diversa base giuridica. Ne deriva una manifestazione paradigmatica del dualismo disfunzionale: lo Stato esercita la competenza di sicurezza nazionale per introdurre un regime parallelo per la gran parte degli obblighi e per la maggior parte degli operatori, anche quando il processo di revisione UE rendeva già prevedibile la sovrapposizione. Peraltro, gli obblighi in materia di approvvigionamento e affidamento di forniture accentuano la dimensione di *supply chain security* come leva di sovranità nazionale, al prezzo, però, di una frammentazione del quadro UE, con conseguente erosione dei benefici del mercato interno.

¹⁰⁴ Si veda M. Matassa, “I golden powers italiani nel settore della difesa e sicurezza nazionale”, *Il diritto dell'economia*, 113 (2024), 1.

¹⁰⁵ Art. 1-bis, d.l. 15 marzo 2012, n. 21, come modificato dall'Art. 28, d.l. 21 marzo 2022, n. 21.

¹⁰⁶ Commissione europea, IMPACT ASSESSMENT REPORT Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, repealing Directive (EU) 2016/1148, p. 10.

¹⁰⁷ S. Schmitz-Berndt, P.G. Chiara, “One Step Ahead: Mapping the Italian and German Cybersecurity Laws against the Proposal for a NIS2 Directive”, *International Cybersecurity Law Review*, 3 (2022), pp. 307-310; M. Ripiego, “La sicurezza informatica nell'ordinamento italiano: criticità e opportunità a seguito dell'entrata in vigore della direttiva europea NIS2”, *Cammino Diritto*, 2 (2022).

¹⁰⁸ Art. 33, d. lgs. 138/2024.

¹⁰⁹ G. De Gregorio, P. Dunn, “The European risk-based approaches: Connecting constitutional dots in the digital age”, *Common Market Law Review*, 59 (2022), 2; P.G. Chiara, F. Galli, “Normative Considerations on Impact Assessments in EU Digital Policy”, *Medialaws*, 1 (2024).



Tale dinamica di sovrapposizione funzionale, soprattutto, rischia di ottenere l'effetto opposto a quello desiderato (cioè, l'innalzamento della resilienza collettiva), perché trasforma l'integrazione in un mosaico di *compliance*.

Il quadro analitico proposto in questo saggio prova ad inquadrare i motivi per i quali il legislatore nazionale ha perseguito, e tuttora persegue, tale politica. Emblematica in tal senso è la l. 90/2024, che anticipa diverse norme di adeguamento alla direttiva NIS2 per una serie di soggetti rimasti esclusi dall'ambito di applicazione soggettivo del PSNC (es., città metropolitane, ASL, ecc.)¹¹⁰, all'epoca già entrata in vigore, creando altrimenti evitabili problemi di coordinamento con il quadro di matrice eurounitaria, come evidenziato da diversi commentatori¹¹¹. Per altro verso, poi, il capo II della legge inasprisce la risposta penale mediante disposizioni di natura sostanziale e processuale, mirate al contrasto dei reati informatici. Come già visto (sezione 2.3), numerose sono le sfide che incidono negativamente sull'efficacia di una risposta di stampo *puramente* penalistico. Infine, la legge n. 90/2024 interviene anche nell'ambito del *procurement*, sulla scia della novella dell'art. 108, comma 4 del Codice dei contratti pubblici, che reca disposizioni specifiche in materia di approvvigionamento di beni e servizi digitali, prevedendo che, in tali attività, le stazioni appaltanti ai fini dell'individuazione del miglior rapporto qualità-prezzo per l'aggiudicazione, tengano sempre in considerazione gli elementi di cybersicurezza, attribuendovi specifico e peculiare rilievo nei casi in cui il contesto di impiego sia connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici. In particolare, l'art. 14, comma 2, lett. e) prevede criteri di premialità per le offerte che contemplino l'uso di tecnologie di cybersicurezza italiane, UE o di paesi terzi – individuati nell'Allegato 3 del DPCM 2 ottobre 2025 – e tra i quali figura anche Israele. Tale previsione non può che sollevare quantomeno perplessità, *inter alia*, sul piano del perseguimento della c.d. sovranità digitale.

Un ultimo indicatore di frizione istituzionale su cui ci soffermeremo è rinvenibile nel decreto di recepimento della direttiva NIS2, in particolare, all'art. 2 dedicato alle definizioni. Il legislatore dà infatti tre definizioni diverse per: i) “sicurezza dei sistemi informativi e di

¹¹⁰ A titolo esemplificativo, viene inserito un obbligo di notifica degli incidenti con termini perfettamente corrispondenti a quelli della direttiva NIS2 (24 ore per una segnalazione dell'incidente e 72 ore per una notifica completa).

¹¹¹ Si vedano i contributi contenuti nel fascicolo monografico *Il DDL Cybersicurezza (AC1717). Problemi e prospettive in vista del recepimento della NIS2*, a cura di G. Fiorinelli e M. Giannelli, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2024.



rete”, concetto antesignano di ‘cybersicurezza’ a livello europeo, come abbiamo visto; ii) “sicurezza informatica”; e iii) “cybersicurezza”. Mentre “sicurezza informatica” si riferisce alla definizione di cybersicurezza contenuta nel reg. Cybersecurity Act, e che dal 2019 in poi costituisce il parametro concettuale per il diritto europeo (tant’è vero che i successivi atti giuridici rinviano a tale regolamento per la definizione di cybersicurezza), “cybersicurezza” identifica invece l’insieme delle “attività [...] necessarie per proteggere dalle minacce informatiche reti, sistemi informativi, servizi informatici e comunicazioni elettroniche, assicurandone la disponibilità, la confidenzialità e l’integrità e garantendone la resilienza, anche ai fini della tutela della sicurezza nazionale e dell’interesse nazionale nello spazio cibernetico”¹¹². Gli oggetti materiali tutelati dalle citate definizioni sono i medesimi (reti, sistemi informativi e servizi informatici), così come l’obiettivo strumentale (assicurare disponibilità, integrità, riservatezza) e il fattore di rischio (minacce informatiche).

5. Alcune riflessioni conclusive

Tra le molte e diverse sfide del nostro tempo, la cybersicurezza più di tutte, forse, rivela la fragilità e, in un certo qual modo, la crisi del tradizionale paradigma della fornitura della sicurezza da parte dei (soli) soggetti statali. Evidentemente, il concetto di “crisi” non indica qui una perdita della sovranità, ma piuttosto un incremento dello scarto tra titolarità formale dei poteri e capacità effettiva di produrre sicurezza in un dominio transnazionale e tecnicamente opaco, caratterizzato dalla dipendenza strutturale dal settore privato. Modelli di *governance* ibridi, multilivello e policentrici di gestione del rischio, emersi in Europa dapprima sul piano sovranazionale, appaiono come risposte efficaci a questi fallimenti di mercato e al dilemma dell’esercizio della sovranità sullo spazio digitale¹¹³.

Le tre caratteristiche della ‘crisi strutturale’ individuate in questo lavoro (extraterritorialità delle minacce, difficoltà di attribuzione della responsabilità ed enforcement, dipendenza da infrastrutture e fornitori privati) costituiscono le condizioni che rendono prevedibili due esiti misurabili. In primo luogo, una risposta regolatoria efficace tende a spostarsi verso strumenti che agiscono “a monte” dell’incidente di cybersicurezza (o attacco), imponendo obblighi e

¹¹² Art. 2, comma 1, lett. s, d.lgs. 138/2024.

¹¹³ P. Timmers, “The European Union’s cybersecurity industrial policy”, *Journal of Cyber Policy*, 3 (2018), 3.



misure tecniche e organizzative a soggetti pubblici e privati al fine di aumentare il livello di resilienza. Il modello classico di enforcement, di matrice tipicamente penalistica, basato sull'attribuzione della responsabilità, è strutturalmente incerto nel contesto del cyberspazio. In secondo luogo, limitatamente al contesto europeo, una risposta scoordinata ed esclusivamente nazionale, che non promuova un'*effettiva* cooperazione a livello sovranazionale (ad es., attraverso una piena condivisione di informazioni), produce inevitabilmente frammentazione e disallineamenti, poiché il dominio non è territorialmente confinabile.

La traiettoria delineata dalle tre Strategie UE e dagli strumenti che ne hanno tradotto l'impianto in obblighi giuridici mostra come il suesposto paradigma regolatorio tratti la cybersicurezza come rischio sistemico del mercato interno e delle infrastrutture critiche, governabile soprattutto tramite obblighi di gestione del rischio lungo le filiere di approvvigionamento; standardizzazione e certificazione come dispositivi di governo tecnico; misure di gestione delle vulnerabilità; cooperazione amministrativa e scambio informativo; costruzione di capacità operative e di risposta; e, al contempo, tentativi di ri-territorializzazione tramite, ad esempio, requisiti di localizzazione dei dati.

In questo contesto, l'analisi ha provato a mettere in luce ciò che ho definito "dualismo disfunzionale", e le ragioni che ne stanno alla base, rivelando la fragilità del modello del *regulatory security state*¹¹⁴ a livello nazionale in materia di cybersicurezza nella misura in cui: a) si sovrapponga, ancorché nelle aree di esclusiva competenza (es., sicurezza nazionale), agli *strumenti* adottati a livello sovranazionale; b) rimanga ancorato a tradizionali risposte di sicurezza *ex post*¹¹⁵, e non invece informate da logiche anticipatorie¹¹⁶; c) ostacoli politiche e meccanismi di coordinamento a livello europeo di risposta agli incidenti e gestione delle crisi, soprattutto attraverso lo scambio di informazioni rilevanti per la cybersicurezza.

Pier Giorgio Chiara
Università di Bologna
piergiorgio.chiara2@unibo.it

¹¹⁴ A. Kruck, M. Weiss, "The regulatory security state in Europe", *Journal of European Public Policy*, 30 (2023), 7.

¹¹⁵ Le sfide analizzate nella sezione 2 rendono problematico un modello regolatorio fondato su interventi successivi al verificarsi del danno. Cfr. C. Sunstein, *Risk and Reason*, Cambridge University Press, 2002.

¹¹⁶ R. Brownsword, K. Yeung, *Regulating Technologies: Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*, Hart Publishing, 2008.



ROGER CAMPIONE

*La ‘tecnottola’ di Minerva: diritto e IA davanti agli scenari internazionali**

Abstract. This paper analyses contemporary scenarios in the fields of power and international law. These scenarios are characterised by increasing fluidity and unpredictability to such an extent that the global context can change in the very short term. One of the main drivers of this change is the rapid technological development associated with the information revolution, which has had a profound impact on international legal and military dynamics. This process highlights the dual nature of scientific innovations, which can be a tool for progress but also a source of conflict in the absence of adequate political control. From this perspective, the text addresses two key questions: first, whether artificial intelligence has redefined relationships between people and between people and technology at a political and legal level; and second, whether and how converging technologies have exacerbated the crisis in the normative and interpretative categories of war.

Keywords: artificial intelligence, algorithmic sovereignty, autonomous weapon systems, kill chain

– Il robot è quasi perfetto, gli manca solo un’anima
– Ti sbagli, è meglio senz’anima

Metropolis, Fritz Lang, 1927

1. Introduzione

Se ci si chiede quali sono gli scenari del potere e del diritto internazionale oggi, viene quasi voglia di specificare quell’oggi con una data concreta poiché, a ben vedere, le cose potrebbero essere assai differenti tra un giorno e l’altro. La fluidità è tale che bastano poche ore perché il contesto globale possa virare in direzioni plurime e imprevedibili.

Non si può negare che uno dei vettori di mutamento del diritto e della politica internazionale sia stato lo smisurato slancio tecnologico causato dalla rivoluzione informatica.

^{**} Questo contributo si inserisce nelle attività del PRIN spagnolo DENORIA (PID2023-146621OB-C21), “Desafíos teóricos, éticos y normativos de la inteligencia artificial. Oportunidades y límites de su regulación” (2024/2027), finanziato dal *Ministerio de Ciencia e Innovación*. Ringrazio la Prof.ssa Costanza Margiotta Broglio e il Prof. Filippo Ruschi, coordinatori del Workshop “La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia”, per avermi concesso l’opportunità di presentare l’embrione di questo contributo nel XXXIV Congresso SIFD – Società italiana di Filosofia del Diritto, “Diritto, vulnerabilità, eguaglianza”, tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Modena e Reggio Emilia nel settembre 2025. Ringrazio altresì per l’accoglienza gli organizzatori del Congresso, i Professori Gianfrancesco Zanetti e Thomas Casadei, con cui non sono mancate e non mancheranno preziose occasioni di riflessione e confronto.



E l'irruzione di nuove forme di uso della forza, attivate dai processi di globalizzazione, ha senz'altro accompagnato questo balzo.

Il mito di Prometeo ci ha mostrato più di duemila anni fa il duplice effetto del progresso scientifico. Il regalo del fuoco mantenne le promesse di dominio dell'uomo sul creato ma, allo stesso tempo, non poté evitargli violente incomprensioni e conflitti devastanti, provocati dall'incapacità politica di controllare la tecnica.

Ci sono almeno un paio di questioni che aleggiano in questo contributo. La prima: se l'avvento ormai indiscutibile dell'intelligenza artificiale nella vita sociale abbia cambiato in un modo nuovo il rapporto tra gli esseri umani, e tra essi e la tecnica, dal punto di vista politico e giuridico. La seconda: se e come l'impatto delle tecnologie convergenti abbia aggravato la crisi del plesso normativo e dei canoni interpretativi della guerra.

Scriveva Bertrand Russell che il potere funziona come l'energia: lo si può trasformare in altro tipo di potere¹. In questa era digitale le forme tradizionali del potere economico e politico sono state trasformate in dati e viceversa. Riuscendo in questo intento, le grandi multinazionali del settore tecnologico che offrono servizi fondamentali per la vita quotidiana mondiale hanno acquisito una enorme forza contrattuale, grazie ad un'accumulazione decennale di dati e, pertanto, di potere.

Le implicazioni per la democrazia e il *rule of law*, dovute alla osmosi tra il potere politico e questa 'oligarchia Tech', sono profonde e chiamano in causa lo sguardo inquieto del filosofo del diritto e della politica, mescolando diatribe antiche con quesiti nuovi. D'altronde, è proprio per questa combinazione di problemi che la nottola di Minerva spicca il volo al crepuscolo, per distinguere ciò che è caduco da quel che perdura.

Se i dati sono il nuovo petrolio, come dichiararono qualche anno fa gli strateghi del Bank of America, "AI is the new electricity"². Pertanto, sarà anche un nuovo tipo di munizione, economica e bellica. Donde la necessità di riflettere, giusfilosoficamente, sulle esigenze di regolamentazione che innovazioni di questo tipo pongono all'attenzione di legislatori e analisti. L'ambivalenza del progresso scientifico, cioè la possibilità che algoritmi intelligenti siano di grande aiuto nel trattamento delle malattie e, nello stesso tempo, servano a

¹ B. Russell, *Power. A New Social Analysis* (1938), London-New York, Routledge, 2004, p. 4.

² D. Saul, "AI Is the New Electricity": Bank of America Picks 20 Stocks to Cash In on ChatGPT Hype", *Forbes*, March 1, 2023, <https://www.forbes.com/sites/dereksaul/2023/03/01/ai-is-the-new-electricity-bank-of-america-picks-20-stocks-to-cash-in-on-chatgpt-hype/>.



identificare e colpire obiettivi militari senza intervento umano, consiglia prudenza nell'affrontare tali sfide. In primo luogo, andrebbe posta la questione se sia necessario creare nuovi strumenti giuridici per regolare adeguatamente gli usi dell'intelligenza artificiale.

Partiamo dunque dalla situazione che caratterizza gli scenari anche del diritto internazionale: l'osmosi tra potere politico e oligarchia 'tecnomiche'³. Negli ultimi tempi abbiamo assistito a quella che probabilmente ne è stata l'epitome: il conferimento del Department of Government Efficiency (DOGE) statunitense a Elon Musk. Una nomina anche effimera, se si vuole, vista la sua breve durata, ma assai simbolica tenendo in conto che il magnate di origine sudafricana rappresenta l'apice del potere economico mondiale. E, soprattutto, del potere tecnologico e comunicativo terrestre e spaziale.

Proprio invocando quella noddola di Minerva si potrebbe dire che una situazione simile presenta, in realtà, aspetti in un certo senso per nulla nuovi e, in un altro, elementi probabilmente inediti.

2. Potere artificiale

Nel primo senso, la commistione tra potere politico e potere economico non richiede un'analisi storica particolarmente profonda, né impone di scomodare le categorie marxiane, per essere accettata come una realtà empirica. Giusto per puntellarla con un esempio tratto dalla storia patria (che non è quello più immediato e recente che tutti abbiamo in mente), nella prima metà dell'800 Camillo Benso Conte di Cavour fondò un'azienda chimica per produrre artificialmente il guano, le deiezioni sedimentate dei volatili. Quando entrò in politica, nel 1848, fondando un quotidiano, era l'imprenditore più ricco e d'avanguardia del Regno di Sardegna. Il nome che volle per il rotativo non era affatto casuale: *Il Risorgimento*. Fu scelto per ammiccare sia alle istanze cattoliche conservatrici, sia alle forze repubblicane e progressiste che rivendicavano nuove e giovani Italie. Sappiamo cosa divenne poi il Risorgimento. L'operazione politica Italia fu dunque interpretata attraverso una lente eminentemente economica⁴.

³ Mi permetto questa bruttura semantica per contrarre in unico termine la dimensione tecnologica e quella economica.

⁴ Sulla rilevanza spesso trascurata dell'opera giornalistica di Cavour rispetto ai suoi scritti politici, si veda P. Rossi, "Gli articoli del Cavour sul giornale 'Il Risorgimento' – (1847-1850)", *Giornale degli Economisti e*



Ma la questione certamente più stringente riguarda cosa può esserci di nuovo nel contesto attuale. A tale proposito, credo che un tassello fondamentale ai fini della comprensione politico-giuridica sia l'impatto che hanno avuto, stanno avendo e avranno le nuove tecnologie informatiche e della comunicazione. Le grandi multinazionali del settore, pensiamo alle cosiddette *Big Tech*, offrono servizi fondamentali non solo per la vita quotidiana dei cittadini, ma anche per l'esercizio dei diritti; e ciò conferisce a questi agenti privati un potere pubblico enorme.

C'è poi da considerare i meccanismi di relazione tra il potere di questi soggetti e gli utenti. Oggi, il principio di accumulazione economica che alimenta quello che Shoshana Zuboff ha efficacemente chiamato il capitalismo della sorveglianza, non consiste più nella semplice concentrazione delle forze di produzione: bensì nell'appropriazione dell'esperienza umana, privatizzando in poche mani digitali l'immensa mole di conoscenza che in modo effettivo, seppur spesso inconsapevole, cediamo con i nostri dati. Come illustra la stessa Zuboff, in questo contesto il capitalismo tiranno non ha bisogno della frusta del despota né deve ricorrere a strumenti di repressione tipici del totalitarismo. Tutto ciò di cui ha bisogno si trova nei messaggi rassicuranti e nelle emoticon di quello che chiama il *Big Other*, il Grande Altro. I suoi scopi li ottiene non attraverso il terrore e la paura ma con la pressione degli altri, nei loro irresistibili inviti alla confluenza, nelle trame dei nostri indumenti, saturi di sensori, nella TV che ci ascolta, nella casa che ci conosce, nel libro che ci legge⁵. Come ha romanzescamente scritto Giuliano da Empoli nel suo *Mago del Cremlino*, i flussi psicologici delle persone, compreso il loro sonno, ormai non hanno segreti per i californiani di Facebook... sono diventati cifre che oggi sono al servizio del profitto economico, ma domani potranno trovarsi al servizio della sorveglianza più implacabile che sia mai esistita⁶.

Gli algoritmi di intelligenza artificiale delle grandi piattaforme multinazionali non stanno più manipolando il nostro consenso, non cercano di piegare le nostre preferenze, piuttosto le fabbricano direttamente, le costruiscono. Non registrano e classificano i nostri gusti, li creano: *a new form of sovereignty*, si potrebbe dire prendendo in prestito un'immagine della stessa

Annali di Economia, Nuova Serie, Anno 7 (settembre-ottobre 1948), 9/10, pp. 531-565.

⁵ S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, PublicAffairs, 2018, p. 320.

⁶ G. Da Empoli, *Le mage du Kremlin*, Paris, Gallimard, 2022, trad. it. *Il mago del Cremlino*, Milano, Mondadori, 2022, cap. 30.



Zuboff⁷. Si tratta di una nuova geografia sociale, dove il potere può soggiogare senza forza fisica, senza infondere il panico. Di più, non ha neanche bisogno della persuasione ideologica caratteristica delle forme politiche novecentesche. Ciò perché la manipolazione del consenso non è evidentemente appannaggio delle nuove tecnologie: basta rievocare lo slogan elettorale ideato da Giovannino Guareschi in una vignetta apparsa sul settimanale *Candido*, reso da lui stesso celeberrimo in *Don Camillo e l'onorevole Peppone*, poi ripreso e diffuso dai Comitati civici per la “crociata anticomunista” portata avanti durante la campagna elettorale del 1948: “Ascolta la voce della tua coscienza: nel segreto della cabina Dio ti vede, Stalin no!”. La propaganda che mira a produrre consenso, condizionando in maniera più o meno subdola ma pur sempre manifesta la volontà soggettiva non è, pertanto, una novità.

Ora, tuttavia, l'incursione nelle coscienze individuali avviene vigilando i nostri *smartphones*, origliando i nostri sussurri nel letto. Per trasformare in valore economico questa quantità incommensurabile di informazioni, il preziosissimo bene di mercato è l'esperienza umana, estratta dai *clicks* sui *devices*. Questa esperienza fatta di impronte digitali e riconoscimenti del viso che regalano espressioni, rughe e altri segni del tempo, ci è ‘rubata’ senza reato e viene convertita seduta stante in dati commerciabili. La nostra attività è monitorata costantemente attraverso i movimenti registrati dai dispositivi che ‘indossiamo’, le app che usiamo e le nostre interazioni sui *social*. “Catturando ed elaborando i dati, inevitabilmente lasciati”, tanto per rendere grafica l'idea, “il sistema prevede che, verso le 17, quelli come me abbiano un calo di zuccheri [...] ed ecco che magicamente mi appare la pubblicità del Toblerone”⁸.

Nello stesso tempo, si tratta di un affare biopolitico, di sorveglianza. Anche in questo caso, ovviamente, il controllo di massa tramite l'uso della tecnologia non è certo una novità: sapevamo già da tempo che le grandi multinazionali ci sorvegliano in qualità di consumatori per configurare gusti e preferenze. Fino a poco tempo fa, questa tecnologia veniva utilizzata per monitorare le pagine web che visitavamo o i prodotti che cercavamo online. Tuttavia, la novità, come paventava Harari ‘in epoca Covid’, sarebbe che ora quando clicchiamo su un link, probabilmente non viene rilevato solo l'indirizzo a cui stiamo accedendo, ma anche la

⁷ S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism*, cit., p. 320.

⁸ U. Mattei, *La fine del diritto. La grande sostituzione tecnologica nell'era nuova*, Milano, Feltrinelli, 2025, p. 98.



temperatura del dito che ha toccato lo schermo, la pressione sanguigna, il battito cardiaco e tutti i dati biometrici pertinenti⁹.

Sembra dunque che Bobbio avesse colto nel segno, già alla fine del secolo scorso, quando faceva notare che le minacce alla vita, la libertà e la sicurezza potevano ben giungere dal crescente potere che le conquiste della scienza e le sue applicazioni fornivano a chi ha la capacità di usarle. “Siamo entrati nell’era che viene chiamata post-moderna”, chiosava il maestro torinese, “ed è caratterizzata dall’enorme progresso, vertiginoso e irreversibile, della trasformazione tecnologica e conseguentemente anche tecnocratica del mondo”¹⁰. Con un *turning point* relativo alle forme odierne del controllo, verrebbe da dire, seguendo le suggestioni spesso intriganti di Byung-Chul Han, che il panottico benthamiano negava o assoggettava la libertà, mentre il panottico digitale la sfrutta¹¹.

Volendo essere ontologicamente radicali, in questa specie di superfetazione della modernità, l’autocoscienza politica si vede obbligata a scaturire da uno strano processo hegeliano di riconoscimento. Bizzarro in quanto deve avvenire innanzitutto con sé stesso, con il proprio *self* tecnologicamente costituito, invece di passare prima dall’altro da sé, come avviene nella *Fenomenologia dello spirito*, dove “l’autocoscienza è in sé e per sé solo quando e in quanto è in sé e per sé per un’altra autocoscienza, cioè solo in quanto è qualcosa di riconosciuto”¹².

Questo capovolgimento di prospettiva ci invita a cambiare punto di osservazione, a deviare lo sguardo con una mezza giravolta. Sembra un suggerimento simile a quello contenuto nell’aneddoto rammentato da Hedley Bull sul viandante che cercava la strada per Edimburgo e, vedendosi perso, aveva chiesto indicazioni ad un contadino, il quale con tutta franchezza gli aveva risposto che lui, per giungere a destinazione, non sarebbe partito da dove ora si trovava¹³. Intendo dire che nella tradizione culturale e giuridica della modernità occidentale il rapporto tra libertà e autorità si snoda in una direzione ben definita: siamo e pensiamo ciò che

⁹ Y.N. Harari, “The World after Coronavirus”, *Financial Times*, March 20, 2020.

¹⁰ N. Bobbio, *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 263.

¹¹ B.-Ch. Han, *Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken*, Frankfurt am Main, S. Fischer, 2014.

¹² G.W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, Introduzione, traduzione, note e apparati di Vincenzo Cicero, Milano, Rusconi, 1995, p. 275.

¹³ H. Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London, Macmillan, 1977), New York, Palgrave, 2002, trad. it. *La società anarchica. L’ordine nella politica mondiale*, Milano, Vita e Pensiero, 2005, p. 340.



vogliamo ma possiamo fare solo ciò che ci è permesso. Ma nell'era dell'intelligenza artificiale e dell'oligarchia *tech* che caratterizza il capitalismo digitale, il cammino sembra invertito: *facciamo ciò che vogliamo perché desideriamo solo quello che ci viene concesso*.

3. Umano, troppo poco umano?

L'onda espansiva di questa realtà meticcica composta da agenti biologici ed artefatti ingegneristici, quella che Luciano Floridi ha definito *infosfera*¹⁴, conduce a un crocevia etico e filosofico che mette ulteriormente in crisi non solo il modello di diritto, ma anche, per dirla alla Schopenhauer, la stessa forma di volontà e rappresentazione relativa del mondo. Perché l'impatto di tecnologie come l'intelligenza artificiale può incidere profondamente su come tale mondo viene classificato e, pertanto, regolato. Giacché, come ho sentito ricordare assai efficacemente dal neuroscienziato Anil Seth, “non vediamo le cose come sono, ma come siamo”.

Se questi sono i binari su cui si innestano gli effetti cognitivi degli algoritmi intelligenti, c'è da ragionare su un piano filosofico. Mi pare che lo abbia evidenziato con acume Judith Simon richiamando una questione esistenziale che l'intelligenza artificiale pone con vigore alla nostra attenzione: il suo potere di riformulare il rapporto tra identità e credenze. “Le credenze spesso fungono da conforto delle nostre identità”, scrive la professoressa di Amburgo, “plasmando la nostra disponibilità ad accettare determinate affermazioni basate su pregiudizi preesistenti”. A mio giudizio, coglie due aspetti decisivi della preoccupante spirale scatenata dall'impatto sociale e normativo dell'intelligenza artificiale generativa. Il primo consiste nel fatto che essa trasmette ai propri utenti informazioni che tendono a rafforzare le visioni che già avevano della realtà, poiché il circuito di retro-alimentazione tra i risultati che l'algoritmo fornisce e le richieste basate sulle preferenze e i pregiudizi pregressi alimenta un circolo esponenzialmente ricorsivo. Per cui, a fronte di domande su fatti e opinioni, il software intelligente tende sempre a offrire risposte che rinvigoriscono le convinzioni preesistenti. Il secondo aspetto, un rischio ancor più vitale, è che quindi il problema principale nel rapporto tra noi e l'intelligenza artificiale non sia tanto quello relativo alla possibile superiorità intellettuale delle macchine rispetto alle capacità umane, bensì il pericolo che quella

¹⁴ L. Floridi, *La rivoluzione dell'informazione*, Torino, Codice edizioni, 2012, p. 11.



proiezione fabbricata della realtà arrivi a privarci della stessa capacità umana di compiere scelte intellettuali autonome¹⁵.

Sullo sfondo di queste preoccupazioni aleggia, come di consueto, l'ambivalenza dei progressi scientifici, in grado di contribuire, ad esempio, sia alla cura delle malattie che all'uso di sistemi di armamento autonomi senza supervisione umana. Giano bifronte impone di agire con cautela, senza però dimenticare quanto sia indispensabile proteggere la società dai rischi e dalle disuguaglianze che potrebbero derivare da un'applicazione sconsiderata delle nuove tecnologie. Questo compito è urgente, poiché la logica di mercato non sembra fermarsi né essere guidata da una sensibilità etica che ne promuova l'autoregolamentazione.

Per questo motivo, è necessario incoraggiare rapidamente delle risposte giuridiche, senza però cadere nell'allarmismo. La creazione di norme efficaci in questo ambito richiede necessariamente un processo preliminare di studio e di dibattito che consenta ai legislatori di comprendere con precisione i fenomeni che intendono regolamentare. Queste innovazioni avanzano sotto molti aspetti più rapidamente della nostra capacità di comprenderle, generando un senso di profonda insicurezza e un aumento del timore per le loro possibili conseguenze, tanto più imprevedibili quanto minore è la conoscenza delle loro cause.

Allo stesso tempo, la digitalizzazione delle pratiche sociali sta raggiungendo livelli inaspettati grazie ai *Big Data*. La crescente trasformazione della personalità in dati e la progressiva googlizzazione dell'identità stanno spostando la dimensione biologica dell'essere umano verso un cyberspazio privo di una collocazione geografica definita. In questo contesto, la vita naturale, come dimostrano le relazioni sociali sempre più mediate dal virtuale, sta lasciando spazio a una nuova dimensione biografica in cui le nostre percezioni, sia razionali che sensoriali, si intrecciano con la tecnologia. I dispositivi che un tempo erano visti come strumenti per mettere in contatto le persone, ora tendono piuttosto a plasmarle, tanto che ci definiamo sempre di più attraverso le nostre continue manifestazioni in rete.

4. Spiazzamenti digitali

Se ci soffermiamo sull'impatto generale che la precedente analisi ha sul diritto

¹⁵ J. Simon, "Intelligenza artificiale e sfide nuove per l'etica", *Micromega*, 2024, 6, *Umana, troppo umana. L'IA e noi*, p. 147.



internazionale e, in particolare sul diritto dei conflitti armati, l'attenzione verso il rapporto esistente tra regole e tecnologie militari offre spunti di grande rilievo. Certo, per esplorare l'argomento bisogna addentrarsi in un terreno paludoso dal punto di vista concettuale e normativo; ma è pur sempre possibile scorgere un chiarore nel frastagliato panorama se si prova a puntellare la diagnosi con alcune premesse generali.

È indubbio che da tempo, e da qualche decennio in maniera cronica, le regole della guerra non solo fanno fatica a tenere il passo, ma accusano un drammatico debito d'ossigeno che impedisce loro di adattarsi a svolgere quella funzione di prevenzione e di mitigazione degli effetti più deleteri dei conflitti armati. Il pericolo concreto è che principi normativi tradizionali dello *ius belli*, come quelli di distinzione, responsabilità e proporzionalità si trovino ulteriormente svuotati in virtù dell'incessante accelerazione applicativa dell'intelligenza artificiale. Come ha argutamente osservato Stephen Holmes, il modo in cui si combatte, cioè le armi che vengono utilizzate, determina anche dove e perché si combatte¹⁶. E aggiungerei che il modo in cui si combatte determina anche il quadro normativo, cioè, con che limiti si combatte. Ecco perché considero specialmente interessante l'intreccio tra regole giuridiche e nuove tecnologie belliche.

Sono ben consapevole della tensione irrisolta che esiste tra il diritto e la tecnica. Quest'ultima tende a catapultare gli esseri umani ben oltre i limiti che gli impone madre natura. Tale è la portata mitologica del regalo prometeico del fuoco ai viventi, organicamente più deboli rispetto alle altre creature. Il diritto, invece, nasce proprio per imporre limiti al comportamento umano, per contenerlo dentro un certo perimetro d'azione, giacché le smisurate possibilità della tecnica gli consentirebbero di superare argini non oltrepassabili con le sole armi della fisiologia umana. Il diritto, insomma, come misura di contenimento della *hybris* tecnologica¹⁷. Si tratta della tensione che sbigottiva Konrad Lorenz quando scriveva come fosse sorprendente che l'umanità non finisse annientata dopo l'invenzione della prima arma, la clava¹⁸. Cioè uno dei primi artefatti dell'intelligenza umana o, in altre parole, un risultato dell'intelligenza artificiale.

¹⁶ S. Holmes, "Uccidere senza sensi di colpa: se l'IA va alla guerra", *Micromega*, 2024, 6, *Umana, troppo umana. L'IA e noi*, p. 171.

¹⁷ Sono suggestive le pagine dedicate a questo argomento da F. Di Marzio, *La ricerca del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2021, p. 131 ss.

¹⁸ K. Lorenz, *Das Wirkungsgefüge der Natur und das Schicksal des Menschen: Gesammelte Arbeiten*, München, Piper Verlag, 1978, trad. it. *Natura e destino*, Milano, Mondadori, 1985.



Nel famoso carteggio promosso dall'Istituto Internazionale di Cooperazione Intellettuale della Società delle Nazioni, che Albert Einstein diresse a Sigmund Freud nel 1932, quando il celebre fisico chiede come si possa liberare gli uomini dalla fatalità della guerra, la risposta dell'inventore della psicoanalisi suggerisce che la via di uscita al dominio della forza bruta nella storia umana poté essere soltanto una: l'unione dei più deboli. La violenza è vinta dall'unione che rappresenta il diritto¹⁹. Vale la pena prendersi un momento per riflettere sul nostro tempo partendo ancora una volta da queste basi.

Cosa è rimasto di quella unione? In che situazione si trova oggi il diritto? Può esso avere ancora un ruolo per porre e imporre regole e limiti alla guerra? Ad un primo approccio, la diagnosi non è certamente lusinghiera. E a tale proposito individuerai almeno tre dimensioni, per così dire, di crisi del modello di regole, riguardo alla relazione tra guerra e diritto, che hanno a che vedere con le trasformazioni del diritto internazionale.

Un primo profilo concerne il recupero della guerra come strumento moralmente legittimo mediante argomentazioni riconducibili alla dottrina del *iustum bellum*. L'affermazione della cosiddetta "guerra umanitaria" sul finire del XX secolo ha rappresentato l'espressione più evidente di questo fenomeno, rivestendo di nuove sembianze l'antico paradigma della guerra giusta e contribuendo a legittimare sul piano etico interventi militari difficilmente conciliabili con le norme del diritto internazionale.

In un modo strettamente legato a questo recupero del concetto di guerra giusta, come secondo rilievo, abbiamo assistito, in maniera decisa dopo l'11 settembre 2001, ad una progressiva assimilazione tra il paradigma giuridico internazionale, specialmente quello riguardante l'ambito bellico, e il modello penale. Perché da una parte certi attori si sono serviti di questo paradigma bellico e bellicista (che riesuma le tesi morali della dottrina della 'guerra giusta' anche *contra legem*), allo scopo di rescindere le garanzie ordinarie del diritto penale (spogliando il nemico, inteso come criminale, di qualunque protezione legale: si pensi in origine a fenomeni come Guantanamo o a misure come il *Patriot Act*). Nello stesso tempo, tuttavia, l'impiego del paradigma penale (che stigmatizza il delinquente sovrapponendo alla

¹⁹ A. Einstein, S. Freud, *Perché la guerra?*, Carteggio disponibile, tra i molti luoghi, sul sito dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici (<https://www.iisf.it/discorsi/einstein/carteggio.htm>); cito per l'edizione spagnola, curata da Eligio Resta, *¿Por qué la guerra?*, Barcelona, Editorial Minúscula, 2001, pp. 72-73. Si veda sull'argomento A. Andronico, *Protect me from what I want. Cinque lezioni sul carteggio tra Einstein e Freud*, Milano, Mimesis Edizioni, 2024.



violazione oggettiva della legalità il marchio del rimprovero morale) li ha portati ad infondere in modo surrettizio una patina repressiva all'azione bellica²⁰. Ben esemplificata nella *War on Terror*, questa emulsione normativa ha mescolato ancor di più le acque tra sfere di regole distinte, come lo *ius ad bellum* e lo *ius in bello*, finendo per smantellare certi fondamenti del diritto internazionale come il principio di uguaglianza dei belligeranti.

Ecco, dunque, come si consuma l'inquietante miscela tra contesto giuridico penale e bellico, corredata da un'esplosiva corrosione delle relative garanzie normative. I pericoli incarnati da questo scenario non sono storicamente ignoti. Prendendo in prestito un'immagine impiegata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, si riflettono nel monito del giudice Brandeis in *Whitney v. California* nel 1927: quando gli uomini hanno avuto paura delle streghe hanno sempre bruciato le donne. Una conseguenza di ciò è che oggi è sempre più difficile distinguere un poliziotto, un agente segreto o un militare. Con l'aggiunta di un mercato della sicurezza, sia interna che esterna, nel quale fiorisce un settore privato che con le sue compagnie e industrie tecnologiche occupa in modo crescente un territorio istituzionale una volta monopolio dello Stato.

In terzo luogo, l'avvento delle nuove tecnologie convergenti ha acuito ulteriormente le difficoltà di applicazione delle categorie classiche del diritto internazionale già evidenziate²¹. Segnalerei tre aspetti, anzi quattro, considerando un ultimo importantissimo spiazzamento, che hanno contribuito allo sgretolamento di questa tenuta grazie a tecnologie come l'intelligenza artificiale:

a) Uno 'spostamento territoriale' o 'ambientale', rappresentato attualmente dalla *cyberwar*, la guerra ingaggiata con le tecnologie informatiche nello spazio cibernetico dove gli strumenti offensivi più micidiali sono le "armi di interruzione massiva". Si tratta di uno spostamento geografico che spinge al collasso certe categorie del diritto di guerra. La particolarità di questo spazio cibernetico, composto da elementi 'naturalisti' e allo stesso tempo 'artificiali', unisce l'immobilità geografica del 'luogo fisico' con il carattere ibrido e mutevole di un

²⁰ Sui mutamenti della guerra come provvedimento penale su vasta scala, ma più in generale sui processi di rilegittimazione dell'uso della forza, sono assai utili le sempre illuminanti pagine di A. Colombo, *Il governo mondiale dell'emergenza. Dall'apoteosi della sicurezza all'epidemia dell'insicurezza*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2022, p. 167 ss. E, più di recente, A. Colombo, *Il suicidio della pace. Perché l'ordine internazionale liberale ha fallito (1989-2024)*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2025, in particolare p. 120 ss.

²¹ In questo senso è da raccogliere l'invito lanciato su un noto quotidiano che esortava ad occuparsi di un terreno largamente inesplorato come quello dell'erosione del confine tra guerra e pace per effetto degli sviluppi tecnologici in corso (A. Panebianco, "La guerra ibrida rimossa", *Corriere della Sera*, 30 settembre 2025).



ambiente prodotto dall'azione umana. La classificazione che fece a suo tempo l'esercito statunitense illustra in maniera chiara e schematica la configurazione, per così dire, dialettica del cyberspazio. Si tratta di una rappresentazione su tre strati: uno *fisico*, fatto di cavi sottomarini, di reti cablate, di routers e di dispositivi di scambio dati; un livello *logico*, costituito dai codici che consentono all'hardware di funzionare; e un livello *sociale*, dato dall'interazione tra gli utenti fisici e, sempre di più, tra macchine²². Tuttavia, tale dimensione parzialmente intangibile, non deve indurre a inganno. Nonostante la *cyberwar* possa risultare sfuggente agli standard giuridici classici anche a causa di questo aspetto incorporeo, i suoi effetti sono fisici, materiali, possiedono un *ubi*, un *dove* geografico, potendo trattarsi di sabotaggio o distruzione di dati e informazioni concreti, oppure del blocco di attività nevralgiche come il traffico aereo, le forniture energetiche o il funzionamento di centrali nucleari. Nella storia recente non sono pochi i casi di attacchi informatici a infrastrutture critiche di questo tipo occorsi ancor prima che scoppiassero conflitti ad alta intensità come in Ucraina, Palestina o, poche settimane fa, in Iran (si pensi, ad esempio, all'attacco cibernetico all'Estonia nel 2007, il caso Stuxnet in Iran nel 2010 o il blackout provocato alla rete elettrica in Crimea nel 2015). Ora, con l'ulteriore sofisticazione digitale introdotta dall'intelligenza artificiale, la situazione diventa ancora più incerta.

b) Uno 'spostamento informativo', non solo nel già assai transitato solco della disinformazione, bensì derivato dal fatto che l'intelligenza artificiale viene utilizzata per elaborare e sintetizzare enormi quantità di dati grazie a strumenti, quali le immagini satellitari o i report dei droni, che permettono di portare a termine un processo decisionale molto più rapido e, in teoria, più accurato²³. Ma questo flusso umanamente incontrollabile di dati implica altri problemi difficili da gestire con gli strumenti giuridici ordinari.

In un interessante saggio, pubblicato nel lontano 1968, il politologo e scrittore Harvey

²² U.S. Army Training and Doctrine Command, TRADOC Pamphlet 525-7-8, *The United States Army's Cyberspace Operations Concept Capability Plan, 2016-2028*, February 22, 2010, p. 8. Si veda sul punto L. Martino, "La quinta dimensione della conflittualità. L'ascesa del cyberspazio e i suoi effetti sulla politica internazionale", *Politica & Società*, 1 (2018), p. 65. Martino cita anche le qualità del cyberspazio identificate dalla *National Military Strategy for Cyberspace Operations (Volatility, Uncertainty, Complexity, Ambiguity)* per sottolinearne i due caratteri tipici: la velocità di propagazione e l'abbattimento dei confini.

²³ Tale accuratezza è poi smentita dai fatti se pensiamo all'uso di sistemi di IA militare come *Lavender, Where's daddy?*, *Habsora*, impiegati dall'esercito israeliano a Gaza per generare obiettivi palestinesi da assassinare, pur essendo consapevoli, e quindi accettando, che il sistema commetteva quelli che venivano considerati errori, cioè danni collaterali, in circa il 10% dei casi: Y. Abraham, "'Lavender': The AI machine directing Israel's bombing spree in Gaza", *+972Magazine*, 3 aprile 2024, <https://www.972mag.com/lavender-ai-israeli-army-gaza/>.



Wheeler profetizzava che le tecnologie informatiche avrebbero cambiato la natura della guerra a causa dell'immediatezza della comunicazione. L'informazione istantanea crea la crisi imminente, la cui esistenza dipende dal fatto che la si possa percepire. In passato, scriveva alla fine degli anni Sessanta l'autore di *Fail-Safe*, i problemi alle frontiere, le rivolte, le cadute dei governanti, potevano essere soffocate ancor prima di essere conosciute. Ma con le nuove tecnologie le distanze spaziali non incidono più sulla dinamica della comunicazione. I sottufficiali diventano dei *links* telematici dei quartieri generali. E anche se è vero che grazie a questa immediatezza informativa i movimenti di scarsa entità possono così essere affrontati prima che giungano ad acuirsi, è altrettanto inevitabile che si debba imparare a vivere in uno stato di crisi militare continua²⁴.

c) Uno 'spostamento soggettivo', in un certo senso, quello più esigente dal punto di vista giusfilosofico, dovuto al fatto che a causa dell'introduzione, da parte della robotica e l'intelligenza artificiale, di sistemi autonomi sempre meno dipendenti dal fattore umano per prendere decisioni, si sta dileguando l'ultimo residuo della guerra classica, regolata dal diritto internazionale: il soldato²⁵. Nelle prime righe di *On Violence*, più di cinquanta anni fa, Hannah Arendt aveva già lanciato l'avviso di una progressiva e ingestibile asimmetria: lo sviluppo tecnico dell'uso della forza ha raggiunto il livello di guardia, nel senso che nessun obiettivo politico è in grado di giustificare il suo potenziale distruttivo²⁶. Lo ribadirà un decennio più tardi Norberto Bobbio, ricordando che le armi belliche erano diventate così letalmente efficaci da trasformare la vittoria e la sconfitta in risultati politici inutili, a causa della loro portata incommensurabilmente distruttiva²⁷. Non è necessario dilungarsi sulla cocente attualità internazionale per percepire la realtà dello scarto profetizzato. Tanto è così

²⁴ H. Wheeler, "The Strategic Calculator", in N. Calder (a cura di), *Unless Peace Comes. A Scientific Forecast of New Weapons*, New York, The Viking Press, 1968, pp. 91-114.

²⁵ Più volte negli ultimi anni mi sono occupato dell'impatto della robotica e l'intelligenza artificiale nella dimensione soggettiva del diritto, sia nell'ambito bellico/internazionale che in quello civile. Pertanto, qui mi limiterò a riassumere sommariamente alcuni problemi e proporre eventualmente nuovi spunti di riflessione. Per un quadro generale, rimando a R. Campione, *La plausibilidad del derecho en la era de la inteligencia artificial. Filosofía carbónica y filosofía silícica del derecho*, Madrid, Dykinson, 2020; R. Campione, S. Pietropaoli, *Los artefactos de la inteligencia jurídica. Personas y máquinas*, Madrid, Dykinson, 2024; nell'ambito più specifico dei sistemi di armi autonome, R. Campione, "Desafíos iusfilosóficos de las armas autónomas", in F.H. Llano Alonso, J. Garrido Martín, R.D. Valdivia Giménez (a cura di), *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, Murcia, Laborum, 2022, pp. 263-284 e, più recentemente, R. Campione, "Tecnología e conflitti armati: la rincorsa del diritto alle nuove forme della guerra", *Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali*, 2024, 110, pp. 93-110.

²⁶ H. Arendt, *On Violence* (1969), Orlando, Harcourt Brace Jovanovich Publishers, 1970, p. 3.

²⁷ N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1979.



che ci sono casi, come gli attacchi israeliani a Gaza, in cui lo squilibrio tecnologico rende praticamente impossibile inquadrare la campagna militare in un contesto bellico. Ciò perché l'esacerbazione del paradigma cinegetico, già evidenziato a suo tempo da Chamayou a proposito della guerra dronica, annulla ogni rapporto tra eserciti belligeranti, trasformandolo in una persecuzione tra cacciatore e preda²⁸. Questo quadro, aggravato dall'impiego dell'intelligenza artificiale, fa saltare in aria ogni possibile riferimento alle categorie normative della guerra e del diritto internazionale. Anche per questo, dottrina, *media* ed opinione pubblica si sono accapigliate sulle definizioni di quanto stava accadendo (massacro, genocidio, ecc.), perché la diseguaglianza tecnica dello scontro è tale che in pratica nega la possibilità di ricondurre i fatti alle categorie giuridiche internazionali della guerra.

A tutto ciò non è ovviamente indifferente la spersonalizzazione della guerra. Nel diritto internazionale, la distinzione tra combattenti e non combattenti dipende tradizionalmente dal possesso delle armi. Ma se l'arma diventa autonoma, come nel caso degli *Autonomous Weapon Systems*, o è lo stesso corpo del soldato ad essere potenziato, come nei programmi di neuromodulazione militare, diventa sempre più ardua l'operatività di concetti giuridici portanti quali la soggettività, l'imputazione, la responsabilità o la causalità.

5. The Machine War

Tutti questi spostamenti contribuiscono a determinarne uno più tragico:

d) lo 'spiazzamento temporale'. Uno sguardo conclusivo alla più stringente attualità può esemplificare adeguatamente il perimetro problematico a cui si intende fare riferimento. Con lo scoppio dell'ultimo conflitto armato scatenato dall'attacco degli USA e di Israele all'Iran, ormai è noto che ai sistemi di intelligenza artificiale utilizzati in questa campagna militare basta un istante per riassumere, catalogare, analizzare e sintetizzare un'ingentissima quantità di informazioni raccolte durante decenni: immagini satellitari, foto, rapporti di intelligenza classificati, messaggi di posta elettronica, WhatsApp, eccetera. Questa montagna di dati si concretizza, in una frazione di secondo, nella generazione di un obiettivo da colpire. Si tratta di una decisione che secondo la dottrina militare della *kill chain* deve essere validata da un

²⁸ G. Chamayou, *Théorie du drone*, Paris, La Fabrique-Éditions, 2013.



comando umano²⁹. Il contesto tecno-bellico, composto da una valanga inimmaginabile di informazioni che vengono trattate a una velocità supersonica, impone scelte talmente rapide che il componente militare umano rischia purtroppo di ridursi al ruolo di mero esecutore della scelta tecnologica. Come è stato scritto recentemente, “in questo contesto di *ipervelocità* la capacità umana di dubitare è percepita dal sistema militare-industriale come un ostacolo all’efficienza del sistema d’arma, non un vantaggio”³⁰. E, per inciso, si tratta di un problema che esula dal contesto militare ed è sempre più pressante anche nei contesti istituzionalmente decisori (giustizia, amministrazione pubblica, sanità, tanto per citare alcuni campi di primaria importanza).

Probabilmente è questa esigenza di velocità operativa, più che l’incredibile sofisticazione raggiunta dai *Large Language Models* (LLM) – gli eccezionali imitatori informatici della coscienza – la spinta applicativa più rilevante dell’intelligenza artificiale in ambito militare. I sistemi che consentono di individuare bersagli nelle immagini satellitari, integrare dati provenienti da radar e riprese di droni, nonché di tracciare oggetti attraverso diverse fonti di intelligence, si basano su tecnologie di visione artificiale e su processi di fusione dei sensori, più che sulle raffinatissime capacità di emulare la comunicazione umana fornite dai modelli linguistici di grandi dimensioni. Più Palantir che Anthropic, per richiamare la posizione assunta da quest’ultima nei confronti dell’Amministrazione statunitense, alla quale ha chiesto esplicite garanzie affinché i propri sistemi di intelligenza artificiale non venissero impiegati né per programmi di sorveglianza di massa dei cittadini americani né nell’ambito di sistemi d’arma autonomi privi di un adeguato controllo umano. Come ha scritto recentemente Kevin Baker, la vera domanda, che quasi nessuno si è posto, non riguarda il sistema Claude di Anthropic né alcun modello linguistico. Si tratta di una questione relativa alle procedure decisionali e ai meccanismi organizzativi che hanno governato la *kill chain*. E la risposta è Palantir.

Il caso a cui si riferisce Baker riguarda il bombardamento di una scuola elementare a

²⁹ Non posso aggiungere alla dottrina militare le norme vigenti perché è risaputo che l’Europa, il continente pioniere nella legislazione sull’uso dell’intelligenza artificiale grazie al Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’Unione Europea (*AI Act*), ha esplicitamente escluso l’applicazione dei limiti stabiliti nella norma dall’ambito esclusivamente militare e di difesa: “[...] Il presente regolamento non si applica ai sistemi di IA se e nella misura in cui sono immessi sul mercato, messi in servizio o utilizzati con o senza modifiche esclusivamente per scopi militari, di difesa o di sicurezza nazionale, indipendentemente dal tipo di entità che svolge tali attività [...]” (art. 2.3).

³⁰ A. Arduino, *La guerra è cambiata. Droni, IA e mercenari*, Torino, Einaudi, 2026, p. 53.



Minab, nell'Iran meridionale, dove le forze armate americane hanno ucciso circa centottanta persone, la maggior parte delle quali bambine tra i sette e i dodici anni. L'edificio in questione era stato classificato come struttura militare in una banca dati della *Defense Intelligence Agency* che non veniva aggiornata almeno dal 2013. Anni dopo il fabbricato era stato separato dal complesso adiacente, appartenente ai "Guardiani della rivoluzione", e trasformato in una scuola. Questa scuola compariva in tutti gli elenchi ufficiali e commerciali ed era ovviamente visibile su Google Maps. Pertanto, un qualsivoglia motore di ricerca avrebbe potuto trovarla. Nessuno l'ha cercata³¹.

Alla base dell'operazione militare contro l'Iran, *Epic Fury*, c'è il progetto Maven, un sistema algoritmico creato inizialmente dalle forze armate statunitensi allo scopo di avvisare i militari quando un determinato oggetto appare in un territorio sottoposto alla loro sorveglianza. Poiché per gli operatori umani sarebbe impossibile vedere e catalogare tutte le immagini e le registrazioni raccolte in un teatro di operazioni concreto, viene usato questo algoritmo capace di analizzare una così ingente mole di dati grafici e allertare ogni qualvolta capta, ad esempio, un veicolo o un individuo. Il suo ambito di applicazione può estendersi al controllo di altri tipo di informazioni, ampliando così le possibilità organizzative, di pianificazione e anche di logistica delle manovre belliche da parte delle forze armate. Dopo essere stato abbandonato da Google, nel 2018, il contratto Maven è divenuto appannaggio di Palantir. E il programma, prima dell'attacco alla scuola, ha esaminato quella lista dell'agenzia di intelligence che non era stata aggiornata dal 2013.

In questo tipo di applicazioni militari, l'elemento principale non è rappresentato tanto dalle possibilità futuristiche introdotte dall'intelligenza artificiale generativa, che eguaglia le capacità comunicative umane, bensì dalla necessità tattica di anticipare il più possibile le decisioni. Tant'è che solo alla fine del 2024 Palantir ha inserito gli LLM nel sistema. Tra le tecnologie che contribuiscono all'efficacia delle operazioni militari figurano i sistemi di visione artificiale e di fusione dei sensori, capaci di combinare dati eterogenei provenienti da immagini satellitari, radar, droni e altre fonti di intelligence per individuare, identificare e tracciare potenziali bersagli³².

³¹ K. Baker, "Kill Chain", *Artificial Bureaucracy*, 21 marzo 2026, <https://artificialbureaucracy.substack.com/p/kill-chain>.

³² *Ibid.*



I due aspetti, la progressiva autonomia dei sistemi di intelligenza artificiale generativa, che conducono a una sempre più raffinata emulazione del comportamento umano, e la progressiva velocità di analisi ed esecuzione acquisita dagli algoritmi intelligenti, sono ovviamente strettamente collegati. Entrambi partono da un rapporto funzionale tra essere umano e tecnologia che, alla luce dei progressi più recenti, assume conseguenze esponenziali. Si tratta di una delega di autonomia nella quale il soggetto umano (carbonico) trasferisce certe decisioni al sistema automatico (silicico). In questa specie di ‘mandato’ l’autonomia funzionale di cui godono questi sistemi li rende capaci di agire senza controllo o supervisione. Qualunque programma informatico di autocompletamento della scrittura, come quelli che siamo abituati ad usare nella comunicazione telematica ordinaria, può rendere l’idea del genere di delega a cui intendo fare riferimento. E non si tratta esclusivamente di un tipo di controllo superfluo, in quanto non necessario affinché l’applicazione svolga le proprie mansioni. A causa dell’effetto *black box*, ci troviamo dinanzi all’esercizio di un controllo che, in ogni caso, sarebbe molto difficile da esercitare anche se lo si volesse³³.

Man mano che le possibilità tecniche vanno aumentando la portata e l’intensità di questa ‘procura robotica’, retrocede sempre di più la soglia di intervento umana, fino ad arrivare ad un limite, forzando l’immagine, tecnicamente omeopatico. Il controllo dell’operatore ‘organico’ si situa in un punto talmente anticipato che la sua funzione si dissolve come una goccia in una bottiglia colma. Che resta del suo ruolo nell’itinerario decisionale? In ambito militare, che rimane del suo grado di intervento nella *kill chain*?

In generale, questa autonomia funzionale di grado quantitativamente esponenziale finisce per avere ricadute qualitative, fino al punto di suggerire l’eventualità di una vera e propria discontinuità causale tra l’impulso umano e il verdetto algoritmico. La difficoltà sta nella ricostruzione della catena di responsabilità, dimodoché la concatenazione delle cause e degli effetti risulta essere oltremodo opaca.

Lo scopo di massimizzare l’efficacia bellica porta a intensificare la delegazione di autonomia ai sistemi di intelligenza artificiale che possono permettersi questa autosufficienza (potremmo metaforicamente chiamarla libertà?), creando quasi una patina di neutralità in

³³ S. Quintarelli (a cura di), *Intelligenza artificiale. Cos’è davvero, come funziona, che effetti avrà*, testi di Francesco Corea, Claudia Giulia Ferrauto, Fabio Fossa, Andrea Loreggia, Stefano Quintarelli, Salvatore Sapienza, Prefazione di Piero Angela, Torino, Bollati Boringhieri, 2020, p. 89.



capo all'intervento umano, giacché le decisioni scaturite da uno strumento computazionale non sono soggette a critica morale, non essendo vere e proprie 'decisioni'. Ma non dovremmo dimenticare che questa tendenza a spogliare, anzi a spogliarsi delle responsabilità umane, non incarna un bisogno, bensì un desiderio. Dietro l'istruzione generata da un sistema di intelligenza artificiale c'è sempre, almeno *rebus sic stantibus*, un essere umano che ha scelto di confondere la riflessione con la lentezza. C'è chi ha voluto costruire un sistema capace di produrre migliaia di decisioni di *targeting* ogni ora, elevandole a standard di eccellenza. La *kill chain* che esclude completamente il controllo umano sarebbe pur sempre il frutto di una decisione umana. D'altro canto, solo queste ultime, le decisioni umane, possono essere regolate da norme. L'intelligenza artificiale è retta da codici ben diversi da quelli giuridici. "Regolare l'intelligenza artificiale" è un'espressione metonimica: è possibile regolare solo le azioni umane realizzate attraverso l'intelligenza artificiale. Quindi, se vengono usati su larga scala strumenti tecnologici che in un'ora generano scelte che i militari avrebbero impiegato un anno di lavoro per raggiungere, ciò sarà avvenuto sulla base di una delega umana. Il contenuto del mandato è piuttosto chiaro: qualcuno, umano, ha stabilito che pensare fosse un ritardo. Qualcuno, umano, ha preteso macchine capaci di sfornare decisioni di bersaglio a ritmo incessante, chiamandole precisione. Qualcuno, umano, infine, ha acceso la miccia. Che possa trattarsi di un'incarnazione di quell'Anticristo oggetto delle conferenze romane tenute, proprio nei giorni in cui pongo termine a queste pagine, da Peter Thiel, *chairman* di Palantir, è solo, ironicamente, un macabro sospetto.

Roger Campione
Universidad de Oviedo
campione@uniovi.es



VINCENZO PELUSO

Crisi della sovranità (democratica) e “totalizzazione” nello spazio digitale

Abstract. The text analyzes the emergence of major digital powers (GAFAM) as socio-economic actors capable of influencing state policies. We draw on the thought of Carl Schmitt, particularly the concept of the total state, and question whether this concept can also be applied in the digital space. We examine how digital powers use the state to pursue their private interests, but also how the state leverages digital powers for sovereign interests.

Keywords: Schmitt, total, digital, governance, geopolitics

1. Introduzione

Qualche anno fa Peter Thiel, celebre magnate digitale statunitense, in un noto intervento pubblico sosteneva provocatoriamente che “competition is for losers”¹. Questa icastica dichiarazione coglie efficacemente le rapide trasformazioni che hanno investito il cyberspazio. Da luogo inizialmente immaginato come liquido e competitivo, esso si è velocemente riconfigurato come un campo dominato da poteri oligopolistici capaci di acquisire quote di mercato sempre più ampie, rigettando la concorrenza. Questi poteri hanno assunto un importante ruolo sociale, incidendo, ad esempio, in modo determinante sulla formazione dell’opinione pubblica. Ma la loro influenza non si esaurisce nella sfera sociale. Le grandi imprese digitali, infatti, grazie al loro peso economico e alla pervasività delle proprie infrastrutture, esercitano ormai una vera e propria funzione politica, essendo in grado di influenzare la politica degli Stati nazionali verso gli indirizzi a loro più congeniali. Allo stesso tempo, tuttavia, anche gli Stati favoriscono l’espansione di questi soggetti privati e se

¹ P. Thiel, “Competition Is for Losers. If you want to create and capture lasting value, look to build a monopoly”, *The Wall Street Journal*, 12.9.2014. Disponibile in: <https://www.wsj.com/articles/peter-thiel-competition-is-for-losers-1410535536> (consultata il 5.2.2026). In Thiel è inoltre interessante il tentativo di coniugare una forte spinta capitalistico-tecnologica con il richiamo alla tradizione. Se l’innovazione tecnologica è di norma associata a forme di razionalizzazione neutralizzanti, va sottolineato come in una parte sempre più significativa della *Silicon Valley* si tenti quindi di saldare tecnica e “trascendenza”. P. Thiel, *Il momento straussiano*, a cura di A. Venanzoni, Macerata, Liberilibri, 2025.



ne avvalgono per il perseguimento dei propri interessi sovrani.

Questo lavoro intende analizzare le modalità con cui queste nuove gigantesche imprese digitali interagiscono con le istituzioni pubbliche, soffermandoci dunque sui rapporti che si instaurano tra poteri pubblici e privati nello spazio digitale. A tal fine, riprenderemo alcune categorie elaborate da Carl Schmitt nei primi anni Trenta, nel contesto della crisi di Weimar, in particolare quella di “totale”. Con tale concetto Schmitt descrive la dissoluzione della distinzione tra Stato e società e l'intreccio tra poteri privati e pubblici nella società di massa novecentesca. Ci chiederemo, quindi, se tali categorie possano essere riattualizzate e adattate alla società digitale, che appare ormai fondata su un nuovo intreccio tra poteri pubblici ed economici.

2. Lo Stato totale e la fine della distinzione pubblico-privato

Il termine “totale”² è utilizzato da Schmitt³ per la prima volta nel saggio del 1931 *La svolta verso lo Stato totale*⁴ ed è poi ripreso nell'opera dello stesso anno *Il custode della costituzione*⁵. Il concetto è mutuato da Ernst Jünger e dalla sua *La mobilitazione totale (Die totale Mobilmachung)*⁶, pubblicata anch'essa nel 1931. Tale ripresa non deve però sorprendere: nei primi anni Trenta, prima dell'ascesa al potere del nazionalsocialismo, nel dibattito tedesco si registra una grande diffusione di termini come “total” e “Totalität”, impiegati in contesti culturali e ideologici anche molto differenti tra loro⁷. Questa terminologia nasce e si afferma rapidamente per descrivere i profondi mutamenti economici,

² I principali testi schmittiani nei quali compare il concetto di “totale” sono *Die Wendung zum totalen Staat* (1931), *Der Hüter der Verfassung* (1931), *Starker Staat und gesunde Wirtschaft* (1932) e *Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland* (1933). Nel presente contributo si farà riferimento alle traduzioni italiane disponibili, confrontate tuttavia con le edizioni originali tedesche.

³ Per un'introduzione al pensiero di Schmitt rimandiamo, tra gli altri, a G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Roma-Bari, Laterza Editore, 1996; C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, il Mulino, 1996 e S. Pietropaoli, *Schmitt*, Roma, Carrocci Editore, 2012.

⁴ C. Schmitt, “La svolta verso lo Stato totale”, in Id., *Posizioni e concetti in lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Milano, Giuffrè Editore, 2007.

⁵ C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè Editore, 1981.

⁶ E. Jünger, “La mobilitazione totale”, *Il Mulino*, 34 (1985), 5, p. 753 ss.

⁷ L'utilizzo di termini come “total”, “ganz” e “Totalität” in differenti autori nel contesto della crisi di Weimar è stato affrontato da C. Galli, “Strategie della totalità. Stato autoritario, Stato totale, totalitarismo nella Germania degli anni Trenta”, *Filosofia politica*, 1997, 1, pp. 27-62. Sul tema del totale in Schmitt si veda anche M. Gregorio, “La breve vita (o forse no) del concetto schmittiano di Stato totale”, in T. Gazzolo, S. Pietropaoli (a cura di), *Il corvo bianco. Carl Schmitt davanti al nazismo*, Macerata, Quodlibet, 2022, pp. 303-318.



politici e sociali che avevano messo in crisi le categorie borghesi dell'anteguerra⁸.

Come vedremo, con “totale” si intende una società integralmente politicizzata, difficilmente integrabile nelle strutture istituzionali tradizionali. Si tratta quindi di un concetto volto a spiegare la crisi di Weimar e non è sovrapponibile a quello di totalitarismo, pur condividendo con quest'ultimo un'evidente affinità semantica⁹. Anzi, come ha sottolineato Carlo Galli, tale concetto, diffusosi negli ultimi anni della Repubblica di Weimar, tende a scomparire proprio con la stabilizzazione determinata dall'instaurarsi del regime nazista¹⁰.

Fatta questa premessa, cos'è il *totaler Staat* per Carl Schmitt? Lo Stato totale è la forma

⁸ In questa crisi un ruolo centrale fu svolto dalla Prima guerra mondiale, come colse lucidamente Ernst Jünger nel suo saggio *La mobilitazione totale*. Jünger comprese infatti come la Grande Guerra avesse completamente travolto e trasformato le categorie classiche della società liberale ottocentesca.

Nell'opera, la mobilitazione totale è contrapposta alla mobilitazione parziale di stampo ottocentesco. Nel XIX secolo la guerra era un evento di per sé ancora limitato, potendo essere combattuta nell'indifferenza o con la contrarietà del popolo. Essa era dunque un avvenimento straordinario ma non illimitato nelle forze e nei mezzi utilizzati. Tuttavia, ben presto, si palesò la necessità di coinvolgere il popolo. Ciò trasformò completamente il modo di intendere la guerra: l'estensione della leva a tutta la popolazione arruolabile, l'incremento dei costi, che rese impossibile programmare le operazioni sulla base di un tesoro ben definito, la conseguente espansione del conflitto anche al mondo economico-industriale, riconvertito in industria bellica, determinarono l'irreversibile tramonto delle distinzioni e delle limitazioni su cui si fondava la guerra tra monarchi nell'Ottocento. Jünger afferma che “l'immagine della guerra come di un'azione armata sfuma sempre più nell'immagine ben più ampia di un gigantesco processo di lavoro” (E. Jünger, “La mobilitazione totale”, cit., p. 757).

Tuttavia, ed è questo il punto fondamentale, la mobilitazione non termina con la fine della guerra ma permea anche il successivo periodo di pace. Le crescenti limitazioni delle libertà individuali, la cui causa va individuata per Jünger nella funzionalizzazione dell'intera vita sociale allo Stato, come anche i piani quinquennali russi, in cui gli interi sforzi di un paese sono indirizzati in unico “generale dispiegamento di potenza”, dimostrano che anche la nuova situazione di pace è modellata sulle dinamiche *totali* del primo conflitto mondiale. Ed è esattamente la comprensione di questo dato che Schmitt apprende da Jünger: come l'armamento potenziale dello Stato, in stato di guerra, abbraccia tutto, dal campo di battaglia alla produzione industriale fino alla formazione morale dei cittadini, così, in tempo di pace, lo Stato abbraccia ormai tutti gli ambiti economici e sociali, ormai politicizzati, facendo così venir meno la distinzione tra società e Stato.

⁹ In Schmitt, il termine “totale” designa la nuova società di massa novecentesca, caotica e disordinata, dominata da nuovi poteri sorti nella società civile, il cui ingresso nello Stato ha stravolto le categorie politico-giuridiche della dottrina liberale ottocentesca. Il totalitarismo è invece soltanto una delle risposte possibili a questo disordine: il tentativo di imporre un ordine gerarchico alla nuova società di massa con una politicizzazione integrale, in cui il potere pervade ogni aspetto della vita, entrando in possesso anche del dato biologico dei consociati. Schmitt invece vuole porre fine proprio a questa commistione tra pubblico e privato (almeno fino alla sua adesione al nazismo nel 1933), ripristinando artificialmente (tramite un atto volontaristico e autoritativo) le nitide distinzioni ottocentesche. Lo “Stato totale qualitativo” schmittiano vuole neutralizzare i poteri indiretti; il totalitarismo, invece, come ben vide Neumann, pone lo Stato al servizio proprio di questi poteri incontrollabili. Franz Neumann comprese infatti che il tentativo ordinativo del totalitarismo si traduce, in realtà, in un disordine ancora più smisurato, nel quale lo stesso Stato viene posto al servizio dei vari centri di potere – incontrollabili e conflittuali – che compongono la struttura del partito. Cfr. F. Neumann, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, Feltrinelli Editore, 1977. Su totale e totalitarismo cfr. anche J.P. Faye, *Introduzione ai linguaggi totalitari. Per una teoria del racconto*, Milano, Feltrinelli Editore, 1975.

¹⁰ Rimandiamo nuovamente a C. Galli, “Strategie della totalità”, cit. Come inoltre nota Massimiliano Gregorio, la scelta di Schmitt di abbandonare il concetto di Stato totale va verosimilmente ricondotta alla riluttanza con cui il lemma fu accolto negli ambienti nazisti. Sul punto Gregorio afferma che “è difficile dunque interpretare la scelta schmittiana di abbandonare il concetto di Stato totale, senza considerare quanto invisibile fosse agli



peculiare dello Stato novecentesco in cui è venuta meno “la distinzione tra Stato e società” e in cui lo Stato si configura come “l’autoorganizzazione della società”¹¹.

L’intreccio tra Stato e società è comprensibile però solo se lo si colloca nella trasformazione che segna il passaggio dallo Stato liberale ottocentesco a quello totale del Novecento. Nell’Ottocento, lo Stato si erge come istanza autonoma al di sopra di una società civile spolticizzata. Esso detiene il “monopolio del politico” e si contrappone a una società in cui i conflitti e le distinzioni sono relativizzati. Questo assetto può essere efficacemente rappresentato, riprendendo una metafora di Maurizio Fioravanti, come un cerchio: al centro si colloca il potere politico, incardinato negli organi di diritto pubblico; sulla circonferenza si dispongono i cittadini, tutti equidistanti dal centro. Lo spazio intermedio che divide il centro dalla periferia resta vuoto, poiché nell’Ottocento la costituzione di corpi intermedi non è riconosciuta come forma legittima di partecipazione politica¹². Il potere sociale ed economico appare così frammentato e ai cittadini è consentita un’azione prevalentemente individuale, regolata dalle dinamiche del mercato e disciplinata dai nuovi codici civili, in un quadro di uguaglianza formale¹³.

Lo Stato ottocentesco presenta dunque una struttura dualistica: da un lato una società spolticizzata e libera dallo Stato; dall’altro uno Stato autonomo garante dell’ordine politico-sociale. Questo equilibrio inizia a incrinarsi nella seconda metà dell’Ottocento, quando la crescente organizzazione delle masse in partiti politici e sindacati produce una pressione volta a “entrare nello Stato” e a partecipare attivamente alla formazione della volontà politica. Il

occhi dell’ortodossia nazionalsocialista, in un particolare periodo storico peraltro, nel quale Schmitt si trovò sostanzialmente in mezzo al guado: troppo compromesso col regime per prenderne le distanze, ma al tempo stesso invis (tanto da farlo temere per la propria incolumità) alle più estreme frange di esso, che ritenevano la sua adesione un mero esercizio di opportunismo”. M. Gregorio, “La breve vita (o forse no) del concetto schmittiano di Stato totale”, cit., p. 310.

¹¹ C. Schmitt, “La svolta verso lo Stato totale”, cit., pp. 237 e 245-246.

¹² M. Fioravanti, *Il cerchio e l’ellisse. I fondamenti dello Stato costituzionale*, Roma-Bari, Laterza Editori, 2020.

¹³ Ovviamente la distinzione ottocentesca tra Stato e società presentava in sé un carattere fortemente ideologico. La rappresentazione di una società parcellizzata, che si opponeva in quanto frammentata e atomizzata allo Stato, occultava in sé, già prima della seconda rivoluzione industriale di fine secolo, un’evidente dimensione verticale del potere sociale, obliata dalla dottrina liberale. È soprattutto nella sfera dei rapporti di lavoro che, a partire dalla seconda metà dell’Ottocento (in un processo che troverà piena elaborazione nella dottrina del diritto del lavoro novecentesco), emerge con chiarezza il carattere sostanzialmente ideologico dell’uguaglianza formale e della “libertà contrattuale” liberale. Lavoratore e datore di lavoro sono infatti in posizione di parità soltanto sul piano formale, mentre sul piano sostanziale si manifesta un’evidente asimmetria di mezzi materiali. Cfr. G. Resta, “Poteri privati e regolazione”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè Editore, 2023, p. 1016 che scrive: “la proprietà non ha esclusivamente contenuto giuridico, ma comporta anche un *potere sociale*”.



risultato è una società progressivamente “totalizzata” dominata da quelli che Schmitt definisce “poteri indiretti”¹⁴: forze centripete e disordinanti, difficilmente integrabili in una “comune unità”. Il giurista tedesco individua nel pluralismo, nella policrazia e nel federalismo i principali fattori di disgregazione della *politische Einheit*¹⁵. A tale dinamica si aggiunge il processo di formalizzazione cui va incontro lo stesso Stato, causato, secondo Schmitt, del trionfo del formalismo giuridico di fine Ottocento. Lo Stato, da istanza terza al di sopra della società, si trasforma in un’associazione come le altre, divenendo uno strumento liberamente utilizzabile dai poteri indiretti nati nella società civile.

L’esito di questo processo è ciò che Schmitt definisce *totaler Staat*: uno Stato non più autonomo bensì attraversato dai conflitti sociali, configurato come uno strumento, campo di contesa tra poteri organizzati. Si produce così una strumentalizzazione del pubblico al privato, con la disgregazione di quell’unità politica che nel XIX secolo poteva ancora essere pensata come presupposta e con lo Stato che diventa quindi il teatro di una guerra civile permanente, caratteristica del primo Novecento.

Tuttavia, prima di analizzare più da vicino le modalità di azione dei poteri indiretti, è necessario chiarire il fattore strutturale che, secondo Schmitt, produce tale trasformazione: l’economia. In questo ambito è avvenuto, sostiene Schmitt, “un mutamento strutturale” tale “da influenzare non solo gli affari propriamente finanziari ed economici, ma tutti quanti i settori della vita pubblica”¹⁶. La soppressione della distinzione tra Stato e società è infatti in larga misura riconducibile alle trasformazioni intervenute nel campo economico, le quali producono il passaggio da un’economia individualistico-concorrenziale ad una monopolistico-burocratizzata. Nella nuova configurazione monopolistica dell’economia, lo Stato è dominato dalle organizzazioni di potere formatesi nel sistema produttivo ed è da esse trascinato sul terreno dell’economia e del sociale, ambiti nei quali finisce per intervenire massicciamente.

Richiamando gli studi di Johannes Popitz, Schmitt osserva che “nella distribuzione della maggior parte del reddito nazionale tedesco il meccanismo autoregolantesi dell’economia libera e del libero mercato è eliminato ed in suo luogo è subentrato ‘l’influsso determinante di

¹⁴ Il termine viene utilizzato soprattutto in latino con la formula *potestas indirecta* o in tedesco con le formule *indirekte Macht* o *indirekte Gewalt*.

¹⁵ C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., p. 113.

¹⁶ Ivi, p. 125.



una volontà in sé fondamentalmente extraeconomica, cioè la volontà dello Stato”¹⁷. Si assiste così al superamento del sistema di autoregolazione liberale e all’affermazione di un sistema in cui la volontà statale assume un ruolo determinante. Lo Stato non si limita a partecipare alla produzione del prodotto interno, bensì svolge una vera e propria funzione di controllo “influenza[ndo] in modo determinante l’economia nazionale in quanto precettore e distributore del reddito nazionale, produttore, consumatore e datore di lavoro”¹⁸.

Del resto, tali trasformazioni non furono colte soltanto da Popitz, ma anche da altri autori già a partire dalla Prima guerra mondiale. Max Weber, ad esempio, nel saggio del 1917 *Il socialismo* rilevava come la guerra avesse determinato “una trasformazione graduale della vecchia economia, con i suoi imprenditori in concorrenza massificata, in un’economia regolata, sia essa regolata da funzionari dello Stato o da cartelli con la compartecipazione di funzionari”¹⁹. La formazione, sul versante capitalistico, di nuovi cartelli di imprese e banche in grado di fissare prezzi e limitare la concorrenza, e, sul versante dei lavoratori, la crescita del potere contrattuale delle organizzazioni sindacali, determinarono così il passaggio da “un capitalismo di mercato a un capitalismo organizzato e politicamente regolato”²⁰.

Si afferma così quella nuova forma di capitalismo organizzato che Werner Sombart definisce, negli stessi anni, *Spätkapitalismus*²¹, termine che sarà ripreso ancora negli anni Settanta da Jürgen Habermas per descrivere la struttura oligopolistica del capitalismo del secondo dopoguerra²². Questo è un aspetto decisivo. La totalizzazione, infatti, non costituisce affatto un fenomeno esclusivamente weimariano, ma rappresenta una categoria interpretativa idonea a comprendere le trasformazioni economico-sociali che attraversano l’intero Novecento. Tali trasformazioni sono segnate dal progressivo superamento della netta separazione tra pubblico e privato e dall’emergere di nuovi poteri indiretti – particolaristici e disgreganti – in grado di politicizzare una società un tempo atomizzata, frammentando così

¹⁷ Ivi, p. 126.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ M. Weber, “Il socialismo”, in Id., *Scritti politici*, Catania, Giannotta Editore, 1970, p. 278.

²⁰ C. Triglia, “Introduzione”, in M. Weber, *Storia economica. Linee di una storia universale dell’economia e della società*, Roma, Donzelli Editore, 1993, p. LV.

²¹ Le trasformazioni economiche novecentesche sono analizzate da Sombart in W. Sombart, *L’avvenire del capitalismo*, Milano-Udine, Mimesis Edizioni, 2015. La prima utilizzazione del termine *Spätkapitalismus* è in W. Sombart, *Il capitalismo moderno*, Torino, UTET, 1978.

²² J. Habermas, *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Roma-Bari, Laterza, 1975.



quell'unità politica che nel XIX secolo poteva ancora essere data per presupposta²³. Il fenomeno della totalizzazione si lega dunque alla questione della tenuta dell'unità politica in un contesto pluralistico – come quello novecentesco – in cui essa non può essere più semplicemente presupposta, ma deve essere prodotta politicamente tenendo “a freno” quei poteri pluralistici che rischiano di dissolverla. Si pone quindi il problema di come garantire la tenuta dell'ordine politico e di quali soggetti possano assumere questa funzione.

3. La critica schmittiana dei poteri indiretti

Abbiamo visto come Schmitt utilizzi il termine potere indiretto per descrivere una peculiare forma “irresponsabile” di esercizio del potere politico. Ma cosa sono, più precisamente, i poteri indiretti? Si tratta di forze nate all'interno della società che si fanno portatrici di una propria politicità, pur dissimulandola. Scrive Schmitt:

Dal dualismo di Stato e società libera dallo Stato si generò un pluralismo sociale nel quale i poteri indiretti poterono generare facili trionfi. ‘Indiretto’ significa qui che non agisce a proprio rischio ma che anzi – per citare la felice espressione di Jacob Burckhardt – agisce ‘per mezzo di autorità secolari che [aveva] precedentemente maltrattato e umiliato’. Appartiene all'essenza di un potere indiretto offuscare la inequivoca convergenza di comando statale e rischio politico, di potere e responsabilità, di protezione e obbedienza: così, grazie all'irresponsabilità di un dominio soltanto indiretto – ma non per questo meno intenso – si ottengono tutti i vantaggi del potere politico e se ne evitano i rischi. Questo tipico metodo indiretto *à deux mains* permise ai poteri indiretti di presentare la propria azione come qualcosa di diverso dalla politica, cioè come religione, cultura, economia o come una faccenda privata, e tuttavia di sfruttare a proprio tornaconto tutti i vantaggi della statualità. Così i poteri indiretti poterono lottare contro il Leviatano e al contempo se ne poterono servire, finché non ebbero distrutto la grande macchina²⁴.

I poteri indiretti sono, dunque, per Schmitt, forze che si presentano come neutrali – tecniche, economiche o puramente sociali – ma che in realtà esercitano potere politico, seppur celandolo dietro la propria apparente neutralità. È precisamente in questa dissimulazione che

²³ La questione della totalizzazione sarà affrontata, pur – come detto – venendo meno il lemma, anche nel secondo dopoguerra, soprattutto dagli allievi di Schmitt. Cfr. J.H. Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, Milano, Giuffrè Editore, 1993; E. Forsthoff, *Lo stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè Editore, 1973; E. Forsthoff, *Lo stato della società industriale*, Milano, Giuffrè Editore, 2011; E.W. Böckenförde, “L'importanza della separazione fra Stato e società nello Stato sociale democratico di oggi”, in Id., *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari, Laterza Editori, 2007; E.W. Böckenförde, “La funzione politica delle associazioni economico-sociali e dei portatori di interessi nella democrazia dello Stato sociale. Un contributo sul problema della ‘governabilità’”, in Id., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, a cura di M. Nicoletti, O. Brino, Milano, Giuffrè Editore, 2006.

²⁴ C. Schmitt, “Il Leviatano nella dottrina dello Stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico”, in Id., *Sul Leviatano*, Bologna, il Mulino, 2011, pp. 116-117.



risiede la loro natura “indiretta”. Tali poteri non si dichiarano politici, bensì economici o tecnici, e tuttavia con le proprie decisioni influenzano le politiche degli Stati e delle istituzioni pubbliche, incidendo quindi sulla formazione della volontà statale, senza però assumersene la responsabilità. La decisione resta infatti formalmente imputabile agli organi statali, mentre il rischio politico non ricade su coloro che ne hanno effettivamente determinato l’esito²⁵.

I poteri indiretti fanno dunque politica negando la propria politicità, ovvero presentandosi come neutrali. Ma la loro presunta neutralità costituisce in realtà uno strumento ideologico utile a naturalizzare decisioni politiche di parte, presentandole come necessità tecniche e oggettive.

Tale critica ai poteri indiretti si ricollega ovviamente alla critica della tecnica formulata nel saggio *L’epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni*²⁶. In questo testo, la tecnica viene presentata come il centro di riferimento (*Zentralgebiet*) definitivo, poiché – a differenza dei precedenti ambiti di natura esplicitamente politica, e che per questo sono inevitabilmente parziali – essa appare come l’unico centro realmente neutrale, in virtù della sua pretesa di oggettività.

Tuttavia, in realtà, Schmitt non aderisce a questa concezione. Al contrario, egli sostiene che dietro la tecnica si celino sempre specifici rapporti di potere, che sfruttano la sua apparente neutralità per occultare la propria politicità. La tecnica non è dunque, per Schmitt, uno strumento neutro, bensì un dispositivo ideologico in grado di mascherare l’esercizio del potere²⁷. In essa si realizza un meccanismo di velamento del potere che consente ad attori economici e organizzazioni sociali di agire politicamente pur presentandosi come impolitici. Questi soggetti privati esercitano così “indirettamente” (ovvero velati dalla loro apparente neutralità tecnico-economica) la propria influenza politica, piegando le istituzioni pubbliche ai propri interessi, senza però assumere la responsabilità politica della propria condotta. È in questo rapporto di strumentalizzazione – conflittuale e disgregativo – del pubblico al privato che si compie quella dinamica di totalizzazione che, per Schmitt, caratterizza le principali trasformazioni istituzionali del Novecento.

²⁵ Come scrive lo stesso Schmitt una *potestas indirecta* “pretende obbedienza senza saper proteggere”, “vuole comandare senza assumersi il rischio del ‘politico’” e “esercita il potere su altre istanze alle quali lascia la responsabilità”. Ivi, p. 125.

²⁶ C. Schmitt, “L’epoca delle neutralizzazioni e delle spoliticizzazioni”, in Id., *Le categorie del ‘politico’*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, il Mulino, 1972, p. 167 ss.

²⁷ Sulla non neutralità della tecnica cfr. C. Galli, *Tecnica*, Bologna, il Mulino, 2025.



Tuttavia, nella prospettiva schmittiana, tutte le forze organizzate della società di massa tendono a configurarsi come poteri indiretti, ovvero centri di influenza irresponsabili e disgreganti, incapaci di garantire una qualche forma di unità politica. L'unica istanza davvero in grado di frenare tale dinamica è il Presidente del *Reich*, cui spetta il compito di rappresentare la *politische Einheit* e di neutralizzare i poteri indiretti, garantendo la pacificazione sociale attraverso una decisione sovrana. Allo Stato totale disordinato e dominato dalle forze pluralistiche – definito anche “Stato totale quantitativo” (“total in einem rein quantitativen Sinne, im Sinne des bloßen Volumens, nicht der Intensität und der politischen Energie”) – Schmitt contrappone così uno “Stato totale qualitativo” (“total im Sinne der Qualität und der Energie”), ossia una forma statuaria-rappresentativa rilegittimata politamente “dall’alto”²⁸. Ne consegue che, nella sua impostazione, l'unico potere autenticamente “diretto” e responsabile può essere soltanto lo Stato, che deve essere liberato dagli interessi di parte e posto nuovamente al di sopra della società attraverso una decisione politica neutralizzante.

Resta tuttavia aperta la questione se tutte le forze sociali debbano necessariamente configurarsi come poteri indiretti. L'esperienza dei partiti politici di massa nel secondo Novecento suggerisce una diversa possibilità. Nelle democrazie di massa post-belliche i partiti hanno infatti rappresentato “direttamente” l'unità politica, indicando le “idee politiche generali” – finalità che trascendono i meri interessi particolari²⁹ degli iscritti – che hanno innervato e legittimato la costituzione³⁰. I partiti politici di massa hanno quindi posto il “fine politico fondamentale” alla base della costituzione – producendo dal basso “un plusvalore politico unificante”³¹ – e hanno assunto la responsabilità politica della sua attuazione.

²⁸ Schmitt torna sul tema del totale con due ulteriori saggi a cavallo tra il 1932 e il 1933 – C. Schmitt, “Stato forte ed economia sana”, *Filosofia Politica*, 2019, 1, pp. 7-22 e Id., “Sviluppo ulteriore dello Stato totale in Germania”, in Id., *Posizioni e concetti*, cit. Qui però, come detto, il giurista tedesco opera una distinzione in seno al concetto. Il totale ora si distingue in “totale quantitativo” – con cui è definito lo Stato weimariano vittima dei poteri indiretti che sorgono nella società civile – e “totale qualitativo” – con il quale Schmitt indica lo Stato rilegittimato dal Presidente del *Reich*, in grado, grazie alla sua forza politica, di spolitizzare i poteri sociali e di ristabilire il primato del proprio comando pubblico.

Le citazioni in tedesco sono prese da C. Schmitt, “Starker Staat und gesunde Wirtschaft”, in Id., *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker & Humblot, 1995, p. 74.

²⁹ Per un'introduzione al concetto di interesse cfr. L. Ornaghi (a cura di), *Il concetto di “interesse”*, Milano, Giuffrè Editore, 1984. Sul rapporto tra interessi e rappresentanza cfr. A. Scalone, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, Franco Angeli, 1996.

³⁰ Il nostro riferimento evidente è qui Costantino Mortati. Cfr. C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè Editore, 1998.

³¹ G. Preterossi, “Editoriale. Il plusvalore politico della costituzione materiale”, *Filosofia politica*, 2023, 1, p. 4.



Possiamo dire che essi sono – utilizzando il lessico di Costantino Mortati – parti che si fanno tutto³². Si tratta, cioè, di parti sociali che trascendono il proprio particolarismo per proporre una propria visione generale della società, assumendo il compito di produrre dal basso l'unità politica e di integrare il pluralismo sociale, fungendo così da collegamento tra società e Stato.

In ciò risiede la differenza tra i poteri “diretti” e “indiretti”. I primi “trasformano” il sociale in politico *rappresentandolo*, agendo *in nome di* quell'unità democratica che essi stessi costituiscono politicamente. In questo modo essi assumono la responsabilità pubblica³³ delle proprie decisioni, indirizzate ad attuare la propria visione generale di società, e legittimano democraticamente e dal basso quello Stato democratico di diritto di cui sono i “portatori”. I poteri diretti, in altre parole, rendono presente un'unità politica altrimenti disgregata, agiscono in suo nome e rispondono pubblicamente delle decisioni adottate al fine di attuarla. L'unità politica, nello Stato democratico costituzionale, infatti, non può essere più intesa soltanto come un “freno statico” alle istanze disgreganti, ma anche come un progetto politico da realizzare nel futuro³⁴.

I poteri diretti, dunque, assumono “hobbesianamente” la responsabilità della protezione dei consociati ed ottengono in cambio obbedienza³⁵. Tale funzione protettiva, nella modernità matura, tende progressivamente a espandersi, assumendo anche una dimensione sociale, la cui realizzazione richiede di essere inserita in un progetto di trasformazione sociale e costituzionale da attuare. In questo intreccio tra rappresentanza e responsabilità si fonda la loro legittimazione³⁶.

I poteri indiretti, invece, si collocano al di fuori del nesso *rappresentatività-responsabilità pubblica-legittimità democratica*. Essi, infatti, esercitano un'influenza effettiva sulla

³² Ci riferiamo al saggio di Mortati: C. Mortati, “Concetto e funzione dei partiti politici”, *Nomos*, 2015, 2, p. 5, in cui il costituzionalista calabrese afferma che “il partito si presenta quindi come parte totale, inteso ciò nel senso di parte capace di farsi interprete e di attuare l'interesse generale dell'intera collettività”. Per una ricostruzione della concezione del partito nelle teorie costituzionali otto-novecentesche cfr. M. Gregorio, *Parte totale. Le teorie costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè Editore, 2013.

³³ Sulla visibilità pubblica dei “poteri diretti democratici” cfr. N. Bobbio, “La democrazia e il potere invisibile”, in Id., *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 2014. Sull'opacità dei poteri indiretti privatistici cfr. M.R. Ferrarese, *Poteri Nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Bologna, il Mulino, 2022.

³⁴ H. Heller, *Dottrina dello Stato*, a cura di U. Pomarici, Napoli, Istituto Italiano per gli Studi Filosofici Press, 2024. Sul pensiero di Heller si veda il recente S. Lagi, U. Pomarici (a cura di), *Il popolo sovrano. Unità e conflitto nella teoria democratica di Hermann Heller*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024.

³⁵ Qui è ovvio il rimando al cristallo di Hobbes. Cfr. C. Schmitt, “Il concetto di ‘politico’”, in Id., *Le categorie del ‘politico’*, cit., p. 151.

³⁶ B. Accarino, *Rappresentanza*, Bologna, il Mulino, 1999.



formazione e “realizzazione” dell’unità politica ma non rispondono delle proprie azioni, potenzialmente disordinanti, preferendo agire indirettamente, dietro la maschera della propria presunta neutralità. I poteri indiretti sono poteri economici privi di legittimità politica.

Riprendendo le parole di Joseph Kaiser, allievo di Schmitt, possiamo dire che i poteri indiretti

non assumono mai la responsabilità per queste decisioni. Dal punto di vista del diritto costituzionale agiscono in maniera irresponsabile. Un governo può essere rovesciato; la legislatura di un parlamento finisce dopo un periodo prestabilito e può cessare anche con lo scioglimento del parlamento e gli elettori decidono sovraneamente sulla composizione di un parlamento nuovo, cioè sul potere e l’impotenza dei partiti in esso rappresentati. La guida di un gruppo d’interessi può però eseguire provvedimenti della portata di uno sciopero o sciopero generale, che disturbano in maniera dura la vita della nazione, senza che la nazione possa far rendere conto ai capi di questo grande potere³⁷.

4. Internet come (presunto) ordine spontaneo

Operata questa ricostruzione dell’intreccio tra pubblico e privato, tipico dell’economia novecentesca, occorre ora tornare alla domanda con cui abbiamo aperto questo lavoro: è ancora possibile parlare di una “totalizzazione” nel nostro presente oppure la categoria schmittiana di “totale” descrive un fenomeno storicamente circoscritto al Novecento, ormai consegnato ai libri di storia?

A prima vista, quest’ultima ipotesi appare la più plausibile. Con la fine del secolo scorso si è infatti assistito a un massiccio arretramento dello Stato dall’economia. L’interventismo

³⁷ J. Kaiser, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, cit., pp. 297-298.

Sulla differenza con i partiti politici, spiega Kaiser: “I partiti lottano per l’esercizio del potere di decisione statale sotto la loro propria responsabilità oppure per una partecipazione massima all’esercizio responsabile del potere statale. I gruppi d’interessi perseguono con mezzi politici e non politici – incluse l’influenza o la sollecitazione di decisioni statali – la tutela dei loro interessi particolari, senza però assumere mai la responsabilità per l’esercizio del potere statale” (ivi, p. 298).

Tuttavia, come abbiamo visto, Kaiser sembra includere tra i poteri indiretti anche i sindacati dei lavoratori. Posizione diversa è assunta in quegli stessi anni da Wolfgang Abendroth, con il quale noi concordiamo. Abendroth distingue tra “gruppi di pressione” particolaristici, che mirano a influenzare esecutivi o parlamenti senza coinvolgere l’opinione pubblica, e le iniziative pubbliche di organizzazioni di massa a favore della tutela degli interessi di milioni di membri, come appunto i sindacati. Questi svolgono un ruolo fondamentale, ovvero attivano ampi strati della popolazione alla formazione della volontà politica, e in ciò svolgono un’importante funzione di interesse generale, consistente nell’integrazione politica-costituzionale di tali masse e nella salvaguardia della democrazia. Per cui, sostiene Abendroth, anche i sindacati possono tutelare interessi particolari dei loro membri. Ma, per l’orientamento democratico che gli è intrinsecamente necessario, essi sono costretti a ricondurre tali interessi parziali entro l’orizzonte dell’interesse generale democratico e a coinvolgere costantemente i propri iscritti in questo processo di formazione della volontà collettiva. Cfr. W. Abendroth, “Zur Funktion der Gewerkschaften in der westdeutschen Demokratie”, in Id., *Arbeiterklasse, Staat und Verfassung*, Frankfurt am Main, Europäische Verlagsanstalt, 1977, p. 33 ss.



novecentesco ha lasciato spazio alla libera concorrenza del mercato, rappresentato come un ordine immanente e spontaneo. La svolta neoliberale avviata negli anni Ottanta ha inciso profondamente sul rapporto tra Stato e società che abbiamo sin qui descritto. Osserva Bernardo Sordi:

gli effetti sugli equilibri interni alla grande dicotomia sembrarono subito profondi, in grado di portare ordine e simmetria nelle inestricabili ibridazioni novecentesche. La prima impressone, trent'anni fa, è che ci si trovasse di fronte a un brusco ritracciamento del pendolo, che il rapporto Stato-economia potesse seguire l'isocronismo del metronomo e che la secolare stagione dell'interventismo e dei diritti sociali potesse essere azzerata, riportando gli orologi all'indietro, sino alle soglie del XIX secolo, con corsi e ricorsi a somma zero, ripristinando gli equilibri della grande dicotomia sapientemente costruiti nel corso dell'Ottocento. Sembravano venire meno le due grandi direttrici novecentesche: la prevalenza del sociale sull'economico e l'intreccio tra lo Stato e un'economia, venuta ora a orbitare su di una scala globale non più raggiungibile dal diritto e dalla politica, tornata quindi a essere autonomamente fondata³⁸.

L'impressione dominante era dunque quella di un ritorno a una netta separazione tra pubblico e privato, come se l'oscillazione del pendolo storico potesse ripristinare l'assetto liberale ottocentesco. È in questo contesto che negli anni Novanta si diffondeva Internet, nel momento di apogeo della globalizzazione neoliberale. E la rete veniva percepita proprio come uno degli emblemi di tale globalizzazione. Ai suoi esordi il web era immaginato come uno spazio libertario e antistatuale, liscio e deterritorializzato, assimilabile a una superficie marina, per richiamare un'altra metafora schmittiana³⁹. Il suo sviluppo fluido e immanente dava, infatti, l'impressione della nascita di un ordine spontaneo⁴⁰, slegato dalla dimensione del potere – pubblico e privato – tipica del mondo materiale.

Questo “credo libertario”, diffuso tra i primi sviluppatori e operatori del digitale, si fondava sull'idea che Internet fosse strutturalmente immune alla regolamentazione statale: non perché gli Stati non volessero regolarlo bensì perché non sarebbero stati in grado di farlo. La volatilità con cui circolano le informazioni sul web e la distribuzione geografica mondiale degli utenti renderebbe infatti Internet difficilmente regolabile. Lo Stato è troppo grande e lento per normare una tecnologia globale deterritorializzata⁴¹. Questi *topoi* libertari furono

³⁸ B. Sordi, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 215.

³⁹ C. Schmitt, *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, Milano, Adelphi Editori, 2002.

⁴⁰ J. Kaiser, “Das Recht im Cyberspace. Eine spontane Ordnung noch ohne Hierarchie”, in H. Haller (a cura di), *Staat und Recht*, Wien, Springer Verlag, 1997, p. 397 ss. Qui, a metà degli anni Novanta, Joseph Kaiser interpreta il cyberspazio come un ordine spontaneo e autoregolato, di tipo hayekiano.

⁴¹ J. Boyle, “Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors”, *University of Cincinnati Law Review*, 66 (1997), p. 183.



ripresi da John Perry Barlow nella sua celebre *Dichiarazione di indipendenza del cyberspazio*, pronunciata a Davos nel 1997. Nella sua dichiarazione Barlow si rivolgeva ai governi del mondo industriale, “fiacchi giganti di carne e acciaio”, rivendicando “lo spazio globale e sociale che stiamo costruendo perché sia intrinsecamente indipendente dalle tirannie che cercate di imporci. Non avete nessun diritto morale per governarci e non abbiamo nessuna vera ragione per temere i vostri metodi di amministrazione”⁴². Alla sovranità degli Stati “fisici” Barlow opponeva quindi l’immaterialità libertaria dello spazio web:

Il nostro è un mondo che è ovunque e in nessun luogo, è dove i nostri corpi vivono. Noi stiamo creando un mondo dove chiunque può entrare senza privilegi o pregiudizi dovuti dalla razza, dalla potenza economica, dalla forza militare o dal luogo di nascita. Noi stiamo creando un mondo dove chiunque, ovunque può esprimere ciò in cui crede, senza che sia discriminato nella sua unicità, senza paura di essere costretto al silenzio o alla conformità. I vostri concetti legali di proprietà, espressione, identità, movimento e contesto non possono essere applicati a noi. Questi sono concetti materiali, e qui la materia non esiste⁴³.

Tuttavia, questa visione non teneva conto del fatto che la stessa tecnologia Internet era nata da ingenti investimenti e ricerche condotte in ambito militare e che la sua diffusione planetaria richiedeva una serie di infrastrutture materiali – come, ad esempio, i cavi sottomarini transoceanici – che solo gli Stati erano in grado di progettare e proteggere⁴⁴. Il ruolo degli Stati – e soprattutto degli Stati Uniti – è stato dunque fondamentale nella genesi di Internet ed è rimasto essenziale anche nel suo rapido sviluppo su scala globale, svolgendo, tra l’altro, una funzione decisiva nella sua *governance*⁴⁵.

⁴² J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, Davos, 8 febbraio 1996.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ A. D’Attorre, “La sovranità digitale. Poteri privati, intervento pubblico e diritti individuali nel cyberspazio”, in T. Casadei, S. Pietropaoli (a cura di), *Diritto e tecnologie informatiche*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, p. 314. Rimandiamo sul punto anche a K. Crawford, *Né intelligente né artificiale. Il lato oscuro dell’IA*, Bologna, il Mulino, 2021. Crawford sottolinea come il digitale, oltre che sull’elemento immateriale, si basi anche su un’infrastruttura incarnata, composta da risorse naturali, lavoro umano, infrastrutture logistiche e, in generale, rapporti di potere politici e sociali. Basti pensare ai metalli rari come al litio, la cui estrazione è necessaria per alimentare il calcolo contemporaneo. Oppure, continua Crawford, ai modi in cui i sistemi di IA sono utilizzati come strumento del potere statale. La storia militare dell’intelligenza artificiale ha infatti – secondo l’Autrice – plasmato le pratiche di sorveglianza, estrazione dei dati e valutazione del rischio che conosciamo oggi. Su quest’ultimo punto ritorneremo più avanti.

⁴⁵ Ci riferiamo all’ingombrante ruolo di supervisione svolto dagli Stati Uniti – almeno fino alla riforma del 2016, che ha segnato il passaggio a una *governance* più marcatamente *multistakeholder* – nell’Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), l’organizzazione che detiene i principali poteri relativi alla gestione delle risorse critiche di Internet (in particolare il DNS e gli indirizzi IP) e alla regolazione dell’ecosistema dei nomi di dominio, gestendo così, in pratica, “l’infrastruttura logica” di Internet. L’ICANN rappresenta infatti “un organismo di amministrazione globale interno a uno Stato (gli Usa), anzi interno ad uno Stato (la California) membro di uno Stato federale, per di più costituito come ente di diritto privato”. D. De Grazia, “L’Internet Governance tra tecnica, politica e diritto”, *Informatica e diritto*, 35 (2009), 1, p. 30. Come è stato osservato,



Già negli anni della “sbornia libertaria”, gli osservatori più avveduti avevano evidenziato il ruolo centrale degli Stati nella regolazione di Internet. Tale regolazione, infatti, non era affatto scomparsa ma stava soltanto cambiando forma. Essa non veniva esercitata più attraverso comandi sovrani volti a imporre sanzioni, bensì mediante il ricorso a soluzioni tecniche implementate dagli stessi fornitori di servizi digitali⁴⁶. La norma veniva così introiettata nella progettazione dei sistemi informatici, dando vita a quella che è stata definita la *lex informatica*⁴⁷. Presentata come tecnica e apolitica, in realtà tale forma di regolazione coinvolgeva attivamente i soggetti privati nell’opera di normazione e sorveglianza statuali, inaugurando così un nuovo intreccio tra pubblico e privato che, come vedremo, costituirà uno degli aspetti più caratteristici del mondo digitale.

5. I nuovi poteri indiretti digitali

La visione libertaria, che vedeva nel web la nascita di un nuovo ordine spontaneo, si è però progressivamente incrinata soprattutto a causa dell’emergere nel cyberspazio di nuovi *poteri indiretti digitali* che hanno profondamente trasformato la conformazione della rete. Come abbiamo detto, agli esordi di Internet si riteneva che essere grandi fosse “solo uno svantaggio: significava essere dei dinosauri, dei fossili del mondo industriale schiavo delle gerarchie, in un’era di agili mammiferi bipedi. Era molto meglio rimanere piccoli e mantenersi giovani per ‘muoversi velocemente e rompere gli schemi’, come recitava il mantra della Silicon Valley”⁴⁸. Eppure, in breve tempo e contro la narrativa dominante, alcune nuove aziende – Google,

“L’ICANN dispone, in virtù dell’autorità conferitale dagli atti siglati con il governo statunitense, di significativi poteri di incisione unilaterale dei diritti e delle libertà che nella rete Internet possono trovare un veicolo di espressione e di esercizio, il ricorso ai quali può essere utilizzato su scala globale come strumento di dissuasione o di repressione di comportamenti non desiderati nei confronti di individui, enti o interi Paesi” (ivi, p. 45).

⁴⁶ Sul punto si rimanda alle pagine di Boyle: “One of the attractions of the technical solution is often that it allows the state to enlist private parties to accomplish that which it is forbidden to accomplish directly”. J. Boyle, “Foucault in Cyberspace”, cit., p. 195. E ancora: “Once again, the focus on public, criminal, and sanction-backed acts by states exercising their power directly tends to obscure and, therefore, to undervalue the efficacy of efforts that rely on privatized enforcement and surveillance, cost spreading, and the use of material coercions rather than the physical existence of a sovereign” (ivi, p. 64).

⁴⁷ *Lex informatica* è il termine coniato – parafrasando la celebre *lex mercatoria* del mercato globale – per designare l’implementazione normativa attraverso i sistemi informatici. Cfr. J.R. Reidenberg, “Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology”, *Texas Law Review*, 76 (1998), 3, pp. 553-584.

⁴⁸ T. Wu, *La maledizione dei giganti. Un manifesto per la concorrenza e la democrazia*, Bologna, il Mulino, 2021, p. 126.



Facebook, Amazon, Apple, Microsoft *in primis* – sono riuscite a imporsi sul mercato, cannibalizzandolo e resistendo alla rapida obsolescenza che aveva caratterizzato le prime imprese digitali.

Questi soggetti sono il prodotto dell'incontro tra la capacità di innovazione del settore privato e la decisione del potere pubblico di garantire un ambiente favorevole allo sviluppo dell'innovazione⁴⁹. Nella predisposizione di tale ambiente, un evidente impulso è stato fornito dalle dottrine neoliberali, le quali hanno legittimato la sostanziale disapplicazione, o l'applicazione negoziata, delle norme potenzialmente confliggenti con gli interessi dei poteri digitali. Tale disapplicazione è stata evidente, ad esempio, negli Stati Uniti nel settore della disciplina *antitrust*, dove norme vigenti sin dalla fine Ottocento sono state, in sostanza, “congelate” a partire dalla rivoluzione neoliberale e mai applicate al campo digitale, consentendo così alle grandi piattaforme americane di crescere ed espandersi su scala globale⁵⁰.

⁴⁹ Sul ruolo dello Stato nella creazione di sviluppo e innovazione cfr. M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2014. Sul ruolo degli apparati militari nella nascita di Internet negli anni Sessanta cfr. S. Luce, *Il governo degli algoritmi. Poteri, accumulazione e resistenze nel capitalismo digitale*, Torino, Apieikeia, 2025 e L. Torchia, “Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale”, *il Mulino, Rivista trimestrale di cultura e di politica*, 2024, 1, p. 16.

⁵⁰ Come detto, negli Stati Uniti le prime norme *antitrust* risalgono addirittura alla fine dell'Ottocento, con lo *Sherman Act* del 1890. Il movimento giuridico antimonopolistico americano, che si sviluppò nel corso del Novecento fino a raggiungere il suo apice negli anni 60-70, era guidato dall'idea che la funzione della legislazione *antitrust* non fosse solamente quella di evitare la concertazione di capitali al fine di tutelare la concorrenza del mercato, ma soprattutto nel salvaguardare la stessa democrazia. Un'eccessiva concentrazione monopolistica, infatti, avrebbe potuto ledere la democrazia, consentendo ai poteri economici di condizionare la sfera politica utilizzando il proprio potere economico per ottenere una legislazione a proprio favore. Su queste basi la giurisdizione americana intervenne più volte per smembrare monopoli industriali. I casi più famosi, ad esempio, riguardano lo smembramento prima della *Standard Oil* e dell'*American Telephone and Telegraph (AT&T)*.

La situazione iniziò a mutare però con la reazione neoliberale di fine anni Settanta, in particolare con le elaborazioni economiche e giuridiche della scuola di Chicago. Il criterio per valutare l'esistenza di monopoli non fu più fondato su valutazioni di carattere politico-democratico, ma sul parametro del benessere dei consumatori. E tale benessere è tutelato quando ai consumatori sono offerti beni ad un prezzo più basso, indipendentemente dal fatto che il mercato sia effettivamente concorrenziale. La tutela ad ogni costo della concorrenza, infatti, secondo i giuristi di Chicago, avrebbe degli effetti paradossali. Essa avrebbe consentito la sopravvivenza di imprese inefficienti e avrebbe penalizzato le grandi aziende più efficienti, capaci di conquistare maggiori quote di mercato e di ridurre i prezzi grazie alle economie di scala.

Le leggi *antitrust* nate per tutelare i consumatori avrebbero finito paradossalmente per danneggiarli. È questo il paradosso dell'*antitrust* reso celebre dal giurista Robert Bork. Cfr. R.H. Bork, *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, New York, Free Press, 1978. Si noti che questa è la stessa tesi, in fin dei conti, espressa ancora qualche anno fa da Peter Thiel quando affermava che “competition is for losers”. P. Thiel, *Competition Is for Losers*, cit.

Come osserva Federico Oliveri “da allora i giudici hanno ripetutamente fatto proprie le tesi esposte in *The Antitrust Paradox*, ‘ibernando’ le norme in materia e limitandone l'applicazione ai casi di aumento ingiustificato dei prezzi al consumo. Il risultato è stato che, all'inizio degli anni 2000, l'*antitrust* non era semplicemente stato



La presenza sul mercato di queste grandi imprese è quindi diventata pervasiva, se non apertamente monopolistica: basti pensare che negli ultimi vent'anni Amazon, Apple, Google, Facebook e Microsoft hanno acquistato complessivamente 770 startup concorrenti, con l'effetto di rendere strutturalmente più difficile l'accesso al mercato e di ridurne progressivamente il grado di contendibilità. Tale concentrazione di potere economico tende, inoltre, ad accentuarsi ulteriormente se si considera che tali aziende, seppur in apparenza concorrenti tra loro, risultano in realtà legate ai medesimi fondi finanziari (in particolare Black Rock, Vanguard, State Street), che le condizionano, formando così un unico cartello digitale-finanziario fortemente integrato⁵¹.

Non vi è dubbio, dunque, che i grandi fornitori di servizi digitali siano ormai “poteri privati”⁵² globali di grandi dimensioni, dotati di un enorme peso economico dal carattere monopolistico ma anche di un'influenza molto pervasiva sul piano sociale – essendo, ad esempio, i luoghi in cui si forma l'opinione pubblica. Tali piattaforme rappresentano infatti la principale porta di accesso a Internet e nel loro ruolo (non neutrale e spesso non trasparente) di *gatekeeper* esse stabiliscono i contenuti che possono transitare sul web, bloccando e

ridimensionato ma indebolito, con la maggior parte dell'agenda anti-concentrazione spazzata via”. F. Oliveri, *Machina Mundi. Per una regolazione democratica dei poteri digitali*, Modena, Mucchi Editore, 2025, p. 238. L'interpretazione neoliberale dell'antitrust diviene però a sua volta paradossale nel mondo digitale, nel quale cui i nuovi monopoli assumono caratteri assolutamente inediti. Come ha infatti mostrato Lisa Khan in *Amazon's Antitrust Paradox*, le imprese digitali sono disposte a mantenere i prezzi più bassi possibili – talvolta operando in perdita –, con lo scopo fondamentale di creare economie di scala per eliminare le imprese concorrenti. Le interpretazioni neoliberali, secondo cui gli attori del mercato sono agenti razionali orientati al profitto a breve termine, si trovano così in difficoltà di fronte ad aziende che privilegiano accrescere quote di mercato anche a scapito dei rendimenti a breve termine. Per tali motivi le politiche antitrust (interpretate in senso neoliberale) si sono dimostrate, secondo Khan, fallimentari nel contenere l'ascesa dei nuovi monopoli digitali. Cfr. L.M. Khan, “Amazon's Antitrust Paradox”, *Yale Law Journal*, 126 (2017), pp. 710-805.

Sui monopoli digitali cfr. anche T. Wu, *La maledizione dei giganti*, cit. e S. Mazzoni, G. Stazi, *Sovranità.com. Potere pubblico e privato ai tempi del cyberspazio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

⁵¹ I dati in questione si riferiscono all'anno 2024 e sono stati ripresi da L. Torchia, “Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale”, cit., pp. 17-18. Come giustamente sottolinea Federico Oliveri sulla *finanziarizzazione* delle imprese digitali “occorre tener conto delle politiche dei principali fondi finanziari del mondo, interessati a mantenere alti i titoli delle società informatiche anche in assenza di strategie d'investimento immediatamente remunerative. A titolo di esempio, i due fondi finanziari più grandi del mondo, Vanguard e Black Rock, ‘possiedono azioni Apple rispettivamente per 255 e 200 miliardi di dollari e, se si aggiungono altri due fondi, che rappresentano il terzo e il quarto azionista di Apple, si arriva ad un valore azionario di 700 miliardi di dollari’”. F. Oliveri, *Machina Mundi*, cit., p. 164. Anche Alessandro Volpi sottolinea come le società *high tech* siano ormai controllate dai grandi fonti di investimento. Cfr. A. Volpi, *I padroni del mondo. Come i fondi finanziari stanno distruggendo il mercato e la democrazia*, Roma-Bari, Laterza Editori, 2024. Sul rapporto tra finanza e *big tech* cfr. anche Y. Varoufakis, *Tecnofeudalesimo. Cosa ha ucciso il capitalismo*, Milano, La Nave di Teseo, 2023.

⁵² G. Lombardi, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli Editore, 1967. Sulle “autorità di fatto” in ambito privatistico cfr. anche C.M. Bianca, *Le autorità private*, Napoli, Jovene Editore, 1977.



organizzando algebricamente le informazioni⁵³.

Ma questi nuovi poteri economici-digitali, oltre al peso economico e sociale, hanno assunto anche un rilevante peso politico. Essi dispongono di una crescente capacità di influenzare le politiche degli Stati nazionali, orientandone le scelte strategiche ed economiche. La concentrazione economica rende infatti più agevole l'azione politica di queste imprese, permettendo loro di sfruttare il proprio "potere politico privato"⁵⁴ per influenzare le istituzioni pubbliche al fine di ottenere decisioni politiche più favorevoli.

Per conseguire tale obiettivo, queste imprese ricorrono a sofisticate "strategie legali", con cui chiedono alle istituzioni di disapplicare norme o di emanarne di nuove e più favorevoli⁵⁵. Questo intreccio tra pubblico e privato si realizza in modo particolare nelle reti globali di *governance*, luoghi specifici caratterizzati dalla "cooperazione e dall'interazione tra lo Stato e attori non-statali all'interno di reti decisionali miste pubblico/private"⁵⁶. All'interno di tali reti si afferma una pratica di governo che si propone come "orizzontale", in cui istituzioni e *stakeholders* – soggetti privati portatori di interessi – dialogano e giungono a decisioni di comune accordo. La *governance* si presenta quindi come una pratica più democratica rispetto alla classica rappresentanza moderna, che opera dall'alto verso il basso, poiché prevede la partecipazione degli stessi soggetti sui quali ricadranno gli effetti delle decisioni. Essa si legittima, dunque, secondo una logica partecipativa, alla quale si richiama appunto il modello orizzontale della rete.

Tuttavia, alla luce della dimensione e della forza economica delle grandi imprese del web, è lecito domandarsi chi eserciti effettivamente il potere decisionale: se lo Stato, seppur

⁵³ T. Gillespie, *Custodians of the Internet. Platforms, and the Hidden Decisions that Shape Social Media*, New Haven-London, Yale University Press, 2018.

Sul ruolo sociale delle piattaforme si pensi alla nuova sfera pubblica digitale, divenuta centrale con l'emersione dei *social network*. Il contesto in cui tale sfera pubblica si sviluppa non è tuttavia neutrale in quanto le piattaforme, attraverso algoritmi opachi, selezionano e filtrano le informazioni prodotte e consultate dagli utenti. Questo processo di filtraggio risulta prevalentemente orientato all'aumento delle interazioni, spesso a discapito della qualità e della salubrità della stessa sfera pubblica, che viene così esposta a fenomeni di polarizzazione e allo sviluppo di bolle informative (che sono il risultato – è bene ricordarlo – della profilazione algoritmica). Sulle trasformazioni della sfera pubblica si rimanda a J. Habermas, *Nuovo mutamento della sfera pubblica e politica deliberativa*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2023. Tra la letteratura italiana si veda anche D. Palano, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Brescia, Editrice Morcelliana, 2020 e G. Giacomini, *Potere sociale. Come Internet sta cambiando la sfera pubblica e la democrazia*, Milano, Meltemi Editore, 2018.

⁵⁴ T. Wu, *La maledizione dei giganti*, cit., pp. 16-17.

⁵⁵ F. Oliveri, *Machina Mundi*, cit., p. 223.

⁵⁶ R. Mayntz, "La teoria della governance: sfide e prospettive", *Rivista italiana di scienza politica*, 29, (1999), 1, p. 3.



coadiuvato dagli attori privati, oppure gli stessi attori privati. La *governance*, a nostro avviso, più che inaugurare una nuova logica autenticamente più democratica rispetto a quella della rappresentanza, tende a configurarsi come uno strumento ideologico di privatizzazione dello Stato, che si vede vincolato ad “implementare” le decisioni assunte in sedi miste, nelle quali il consenso degli attori privati finisce per essere parificato a quello pubblico. In un contesto di mercati globali caratterizzati da forti asimmetrie di potere, in cui spesso i rapporti di forza appaiono essere a favore delle multinazionali e delle imprese private, lo Stato tende infatti a diventare lo strumento attraverso cui soggetti privati perseguono propri interessi particolaristici. Le istituzioni pubbliche partecipano così alla *governance* globale, ma non in qualità di rappresentanti della collettività, bensì come esecutori di decisioni maturate in reti globali opache, dove è difficile individuare gli esatti responsabili delle politiche adottate⁵⁷. Il timore è quindi che poteri indiretti privati effettivamente decidano, occultando però la propria decisione dietro il potere politico, il quale si incarica di attuare tale decisione e ne assume poi la responsabilità politica dinanzi alla collettività⁵⁸.

Alla luce di tali dinamiche, appare, a nostro avviso, plausibile riutilizzare la categoria schmittiana di Stato totale. I nuovi poteri indiretti digitali esercitano infatti un evidente potere politico e incidono sulle politiche degli Stati, mascherando però la propria politicità (spesso dietro la presunta neutralità della tecnica algoritmica⁵⁹). Essi influenzano le politiche degli Stati nazionali, utilizzandoli strumentalmente per perseguire i propri interessi privatistici e

⁵⁷ C. Iannello, *Lo Stato del potere. Politica e diritti ai tempi della post-verità*, Milano, Meltemi Editore, 2025.

⁵⁸ Scrive Francesca Scamardella: “il rischio che la *governance* presenta, nonostante la riflessività dei suoi processi di cooperazione, è che si ponga come un ordine privo di origine, all’interno del quale non esiste un autore o un responsabile ultimo della decisione politica e che dunque il riconoscimento e l’accettazione della decisione finale si rivolgano a qualcosa che resta sconosciuto, a soggetti che non si rivelano ma che s’insinuano nelle pieghe della partecipazione pronti a difendere e accrescere il loro potere. Su quest’ordine si allungano una serie di ombre e di sospetti. *In primis* il timore che l’inclusività e la partecipazione dei soggetti interessati alla decisione occultino soggetti che, in quanto detentori di potere economico (o politico) o di sapere e tecnica, effettivamente decidono. Ratificando la fine del primato della legge, la *governance* svolge una funzione ideologica: in questo senso, può dirsi che essa nasconde i rapporti di forza reali, che impediscono ai soggetti sociali sfruttati dal processo economico di far valere attraverso la mediazione politica le loro rivendicazioni”. F. Scamardella, *Teorie giuridiche della governance. Le ragioni e i limiti di una nuova narrazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, p. 237. Sulla *governance* si rimanda, tra gli altri, anche a M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, il Mulino, 2010 e a A. Andronico, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

⁵⁹ C. O’Neil, *Armi di distruzione matematica. Come i big data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Milano, Bompiani, 2017; L. Floridi, *Etica dell’intelligenza artificiale. Sviluppi, opportunità, sfide*, Milano, Raffaello Cortina, 2022; B. Xavier, “Biases within AI: Challenging the Illusion of Neutrality”, *AI & Society*, 40 (2025), pp. 1545-1546 e C. Stinson, “Algorithms Are Not Neutral. Bias in Collaborative Filtering”, *AI and Ethics*, 2022, 2, pp. 763-770.



sottraendosi alla responsabilità politica delle decisioni adottate, che appaiono tra l'altro spesso in tensione con i principi delle Costituzioni nazionali, nei cui confronti questi poteri restano indifferenti. Per tali motivi non convincono le teorie che mirano a riconoscere una legittimità costituzionale a tali soggetti. Un celebre esempio in tal senso è dato dalla tesi delle “costituzioni societarie” di Gunther Teubner, secondo cui lo Stato non è l'unico soggetto costituzionale, essendo possibile rintracciare elementi costituzionali anche nelle dinamiche di *governance* e di normazione privatistica della globalizzazione e quindi anche nelle dinamiche del mondo digitale.

Anche la ricostruzione di Teubner muove dalla crisi della distinzione tra Stato e società. Per il giurista tedesco, l'esaurirsi di questa dicotomia non sarebbe riconducibile esclusivamente alla globalizzazione, ma va fatta risalire alla precedente emersione di sfere sociali autonome già all'interno degli Stati nazionali. Questa differenziazione sociale autonoma, rimasta latente nel Novecento, poiché ancora incardinata sotto l'ombrello della sovranità statale, è però pienamente esplosa con la globalizzazione, che ha visto l'emergere di potenti attori transazionali in grado di mettere in crisi la capacità regolativa dello Stato-nazione. Di qui l'interrogativo di Teubner: lo spazio globale, in cui la sovranità fatica ad attecchire, costituisce uno spazio giuridicamente vuoto oppure è attraversato da nuovi processi costituzionali? Teubner propende per la seconda opzione: anche nello spazio globale si verificano fenomeni di costituzionalizzazione, che vanno quindi al di là della forma-Stato. Il giurista tedesco parla a proposito di una “costituzionalizzazione senza Stato”:

questa formula non equivale a un'astratta richiesta normativa relativa a futuri incerti e remoti, quanto piuttosto alla messa in luce di una tendenza concreta che oggi possiamo osservare a livello mondiale. La tesi è: siamo di fronte all'emergere di una molteplicità di costituzioni civili. La costituzione della società-mondo sta emergendo né solo all'interno delle istituzioni rappresentative della politica internazionale, né come costituzione globale unitaria capace di ricomprendere tutte le aree della società; essa emerge invece sempre più dalla costituzionalizzazione di una molteplicità di sottosistemi autonomi della società-mondo⁶⁰.

Con la globalizzazione si assiste a un processo di espansione delle sfere sociali, che oltrepassano i confini nazionali per auto-costituirsi come settori globali autonomi. Globalizzazione, sostiene Teubner, significa “la realizzazione della differenziazione

⁶⁰ G. Teubner, “Costituzionalismo societario: alternative alla teorica costituzionale stato-centrica”, in Id., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, Armando Editore, 2005, p. 111.



funzionale a livello globale”⁶¹. I settori sociali così differenziati auto-producono un proprio processo di costituzionalizzazione che non coincide né con la classica costituzione statuale (come visto, il concetto di costituzione in Teubner travalica il concetto di Stato), né con una costituzione politica globale in senso unitario. Il processo di costituzionalizzazione che prende forma nello spazio globale non riguarda, infatti, la costituzionalizzazione della politica internazionale, bensì quella delle differenti sfere sociali (finanza, arte, economia, tecnologia, media, ecc.) che si sono progressivamente generate nella società-mondo. Tali sfere si auto-costituzionalizzano dandosi proprie “norme costituzionali”, intese come norme “superiori” che gli stessi sistemi producono per riconoscere cos’è diritto e per porre limiti all’intrusione di altri sotto-sistemi⁶².

Alla luce di questa impostazione, si potrebbe sostenere che anche i media digitali privati che dominano il mercato globale siano soggetti costituzionali. Per Teubner, infatti, non solo lo Stato nazionale ma anche le sfere sociali autonome – e, più in generale, i diversi ambiti differenziati della società – possono assumere rilievo costituzionale⁶³. In tale prospettiva rientrano quindi anche i sistemi sociali come quelli dei media e della tecnologia, che nel mondo deterritorializzato attuale hanno assunto una dimensione globale autonoma e che trovano nelle piattaforme digitali – sulle quali interagiscono gli utenti – la propria infrastruttura fondamentale. A ciò si aggiunga che, negli ultimi anni, alcune piattaforme si sono dotate di meccanismi interni di controllo – si pensi al *Facebook Oversight Board* – che rimandano, almeno sul piano formale, a veri e propri modelli di revisione costituzionale.

Tuttavia, riteniamo sia opportuno procedere con cautela rispetto a un’interpretazione costituzionale dei sistemi digitali. Una lettura spontaneistica come quella di Teubner, infatti, “non riesce a confrontarsi adeguatamente con il fatto che ogni sotto-insieme ha i suoi ‘padroni’ e che il sistema stesso è il loro strumento”⁶⁴. Trasformare i sistemi digitali in “poteri

⁶¹ Ivi, p. 118.

⁶² Ivi, p. 129 e ss. Sulle caratteristiche giuridiche delle costituzioni sociali nella teoria di Teubner si rimanda a L. Zampanò, *Gunther Teubner e il costituzionalismo sociale. Diritto, globalizzazione, sistemi*, Torino, Giappichelli Editore, 2012.

⁶³ Sul costituzionalismo sociale e digitale in Teubner cfr. anche G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Torino-Milano, Bruno Mondadori, 2012. Per una ripresa del costituzionalismo sociale al fine creare nuovi contropoteri nel mondo digitale cfr. A. Golia jr, “Il contributo del costituzionalismo sociale alla teoria giuridica della società digitale: inquadramento e prospettive di ricerca”, *Diritto pubblico*, 2024, 1, pp. 191-227. Per una critica cfr. invece G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2013, p. 43 ss.

⁶⁴ M. Betzu, *I baroni del digitale. Libertà, democrazia, concorrenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 80.



diretti” portatori di principi costituzionali rischia di tradursi in una legittimazione costituzionale di soggetti privati che non hanno nessuna legittimità democratica e che, soprattutto, non hanno nessun interesse a ottenerla. Come si è visto, infatti, i poteri digitali non mirano ad essere democraticamente rappresentativi né ad assumere la responsabilità politica delle proprie decisioni. Essi operano piuttosto all’interno di reti opache, nelle quali spesso la responsabilità delle scelte prese risulta facilmente eludibile.

In questa prospettiva, le piattaforme digitali appaiono meno come “soggetti costituzionali diretti” e più come l’attualizzazione, in chiave digitale, dei poteri indiretti descritti da Schmitt. Riprendendo le parole di Massimo Luciani, che già negli anni Novanta aveva colto la portata disordinante – e non ordinante – dei nuovi poteri economici globali, possiamo dire che non ci troviamo di fronte a nuove soggettività costituzionali, bensì ad *antisovrani*, ovvero a soggetti “che si arroga[no] un potere senza averne il legittimo titolo (senza un’investitura democratica)”⁶⁵.

6. Totalizzazione digitale e geopolitica

La questione, tuttavia, è se si tratti soltanto di un semplice rapporto di strumentalizzazione dello Stato da parte di questi nuovi poteri. La configurazione del rapporto tra Stato e poteri digitali sembra infatti andare ben oltre la mera subordinazione del potere pubblico agli interessi privati. A nostro avviso, non si è di fronte a un semplice assoggettamento, bensì a una vera e propria compenetrazione tra pubblico e privato: se i soggetti privati si servono dello Stato per realizzare i propri interessi, è altrettanto vero che lo Stato stesso si avvale di questi attori e ne favorisce la crescita per perseguire finalità proprie.

Questa dinamica è divenuta particolarmente evidente negli Stati Uniti all’indomani dell’attacco terroristico dell’11 settembre. Come sostiene Shoshanna Zuboff, in seguito all’11 settembre “cominciò a connotarsi una nuova interdipendenza tra dominatori pubblici e privati dell’informazione, comprensibile tramite quella che il sociologo Max Weber chiamava ‘affinità elettiva’”⁶⁶. Le agenzie per la sicurezza americana ritenevano infatti particolarmente

⁶⁵ M. Luciani, “L’antisovrano e la crisi delle costituzioni”, *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 1, p. 165.

⁶⁶ S. Zuboff, *Il capitalismo della sorveglianza. Il futuro dell’umanità nell’era dei nuovi poteri*, Roma, Luiss University Press, 2019, p. 126.



utili le tecnologie digitali per raccogliere dati sui cittadini ritenuti potenzialmente pericolosi e per monitorarne i comportamenti; per tale ragione favorirono l'emersione e la crescita delle aziende della *Silicon Valley*, delegando poi a loro tali pratiche di sorveglianza antiterroristiche⁶⁷. Ma tale intreccio non si è limitato al solo ambito della sorveglianza interna. Le imprese digitali sono state impiegate anche nello svolgimento di funzioni di polizia e di controllo delle frontiere, e soprattutto in chiave militare e geopolitica. Kate Crawford sottolinea, ad esempio, come il settore militare statunitense abbia collaborato con le imprese digitali per utilizzare le loro competenze – in particolare nei campi dell'intelligenza artificiale, dell'apprendimento automatico e dei droni – a fini militari⁶⁸.

Caso paradigmatico di questa compenetrazione è rappresentato sicuramente da Peter Thiel e dalla società Palantir. Nel corso degli anni Palantir è stata impiegata sia per pratiche di sorveglianza interna (si pensi all'utilizzo dell'algoritmo *Gotham* da parte della polizia di Los Angeles per l'analisi predittiva dei reati), sia nel quadro della competizione geopolitica statunitense. Su questo punto Alexander Karp⁶⁹, socio co-fondatore di Palantir con Thiel, è chiaro: egli sostiene esplicitamente che la supremazia politica degli USA “passa per l'alleanza tra tecnologia, capitale e integrazione del software con il potere esecutivo”⁷⁰. I poteri economici digitali, quindi, sarebbero chiamati a partecipare a quello che Karp definisce un “impegno nazionale totale”⁷¹ contro gli avversari geopolitici degli Usa, fornendo agli apparati statali sistemi, linguaggi e strumenti tecnologici avanzati, in una nuova innovativa contaminazione tra pubblico e privato.

La crescita dei poteri digitali viene così garantita e rafforzata perché funzionale agli interessi geopolitici degli Stati, e in particolare di quegli Stati che hanno una sovranità in

⁶⁷ Caso paradigmatico di tale intreccio è dato, ad esempio, dalla crescente interdipendenza tra Google e le amministrazioni americane, nonché con le agenzie di sicurezza nazionale. Ivi, p. 125. Per un approfondimento sulla sorveglianza nell'Unione Europea cfr. invece E. Orrù, “Sorveglianza e potere nella Unione Europea”, *Filosofia politica*, 2015, 3, pp. 459-474. Anche l'UE ha visto crescere nuove forme di intreccio tra ambito civile e ambito militare, soprattutto in relazione alle “minacce ibride” e alle richieste securitarie. Cfr. E. Orrù, “How the notion of ‘hybrid threat’ is reshaping security. The case of migration and disinformation within the EU and its implications for the rule of law and democracy”, *Rivista italiana di informatica e di diritto*, 7 (2025), 2, pp. 49-61.

⁶⁸ K. Crawford, *Né intelligente né artificiale*, cit., p. 215.

⁶⁹ Il “manifesto politico” di Karp è enunciato in A.C. Karp, N.W. Zamiska, *La repubblica tecnologica. Come l'alleanza con la Silicon Valley plasmerà il futuro dell'Occidente*, Milano, Silvio Berlusconi Editore, 2025.

⁷⁰ L. Ciarrocca, *L'anima nera della Silicon Valley. La vera storia di Peter Thiel*, Milano, Fuorisceca Libri, 2026, p. 278.

⁷¹ *Ibid.*



grado di proiettarsi verso l'esterno. Una sovranità, per così dire, "iper-sovrana"⁷². Il riferimento è innanzitutto agli Stati Uniti, dove si è consolidato uno stretto rapporto tra poteri pubblici e privati caratterizzato da una duplice dinamica: da un lato, la strumentalizzazione dello Stato a determinati interessi privati; dall'altro, l'utilizzo strategico dei privati per il perseguimento di fini pubblici, in particolare geoeconomici e geopolitici. Paradossalmente, l'emersione di questi poteri e la loro fusione con gli apparati pubblici – in quello che un tempo sarebbe stato chiamato il "complesso militare-industriale"⁷³ – non ha dissolto la sovranità, ma piuttosto l'ha rafforzata.

Ma il fenomeno non riguarda soltanto gli Stati Uniti. Un analogo intreccio è riscontrabile in Cina, altro Stato dotato di una propria iper-sovrano e fortemente interessato al primato tecnologico. Negli ultimi anni la Cina ha conosciuto un'inesorabile ascesa dei suoi giganti tecnologici, coltivati e protetti dallo Stato. In questo caso, il sostegno al settore tecnologico si inserisce in un modello economico che prevede un'economia di mercato ma sotto la guida di uno Stato forte che la supervisiona e dirige. Come afferma Tim Wu, ciò che colpisce della vicenda cinese è "il grado in cui lo Stato è giunto ad utilizzare i suoi monopolisti per i suoi scopi, oltre all'intreccio realizzato tra il partito-Stato e i suoi giganti tecnologici"⁷⁴. Wu cita, ad esempio, il caso di WeChat, compagnia privata di messaggistica che ha stretto un legame sempre più forte con lo Stato cinese. Se è vero, infatti, che l'azienda

riceve regolarmente varie forme di sussidi, grandi e piccoli. I favori, però, vanno in entrambe le direzioni: negli anni recenti, lo Stato cinese ha annunciato piani per integrare un sistema di identificazione nazionale all'interno di WeChat e, sebbene le accuse siano state respinte, è ampiamente sottinteso che la Cina utilizzerà WeChat come strumento di sorveglianza col quale poter spiare chiunque, dai criminali ai potenziali dissidenti⁷⁵.

Sia negli Stati Uniti sia in Cina appare dunque evidente la commistione tra poteri pubblici e privati. Tuttavia, questa connessione nel campo del digitale sembra andare oltre la mera strumentalizzazione del pubblico al privato osservata da Schmitt. Più che di semplice strumentalizzazione, appare più appropriato parlare di compenetrazione tra poteri pubblici e

⁷² A. D'Attorre, "La sovranità digitale", cit., p. 321.

⁷³ Lemma coniato dal presidente degli Stati Uniti D.D. Eisenhower, *Discorso di addio alla nazione del presidente*, 17 gennaio 1961. Sulla collaborazione tra poteri economico-digitali e militari cfr. D. Guarascio, *Imperialismo digitale. Economia e guerra ai tempi delle piattaforme e dell'IA*, Roma-Bari, Laterza Editore, 2026.

⁷⁴ T. Wu, *La maledizione dei giganti*, cit., p. 134.

⁷⁵ *Ibid.*



privati. Ma questa configurazione economico-politica richiama da vicino l'analisi sviluppata da Ernst Forsthoff, allievo di Schmitt, nella sua opera del 1971 *Lo stato della società industriale*⁷⁶. In essa Forsthoff individua le tendenze alla totalizzazione proprie dello Stato nella società industriale degli anni Sessanta⁷⁷. Lo Stato, secondo il giurista tedesco, può assumere differenti posture nei confronti dei poteri della tecnica e dell'economia: può identificarsi con la tecnica stessa, divenendo signore e promotore del suo sviluppo; può invece porsi come istanza autonoma, custode di un ordine politico concreto, in grado di determinare i limiti entro cui la tecnica può operare; oppure può lasciare libero corso allo sviluppo tecnico, svolgendo una funzione complementare e adattandosi alle esigenze che la tecnica stessa non è in grado di assolvere⁷⁸. Se rapportiamo queste diverse modalità di interazione al presente⁷⁹, possiamo dire che l'ultima modalità sembra descrivere lo Stato neoliberale "classico", strumentale al mercato; la seconda richiama l'immagine di uno Stato *katéchon* della tecnica, che ne indirizza lo sviluppo e ne limita gli eccessi (figura che trova un esempio nello Stato keynesiano del secondo dopoguerra). Ma è la prima ipotesi che, a nostro avviso, si avvicina maggiormente alla fase attuale del capitalismo digitale, fase che potremmo chiamare della "totalizzazione digitale". Come visto, infatti, lo Stato non si limita ad essere strumento dei poteri indiretti economico-digitali, ma si identifica con la logica dello sviluppo tecnologico, promuovendone attivamente la proliferazione per consolidare i propri interessi geoeconomici e geopolitici.

Per descrivere questo peculiare intreccio tra pubblico e privato è stata recentemente ripresa la categoria, di matrice weberiana, di capitalismo politico. In *Economia e società*, Weber introduce la nozione di "capitalismo politico" o "capitalismo orientato politicamente" per designare quelle forme di capitalismo che si strutturano in stretta relazione con il potere politico. Tra questi fenomeni rientrano, ad esempio, per Weber le acquisizioni economiche garantite politicamente in seguito a guerre, rivoluzioni o conquiste coloniali, oppure ottenute

⁷⁶ E. Forsthoff, *Lo stato della società industriale*, cit.

⁷⁷ Sulla "totalizzazione quantitativa" dello Stato nella società industriale del secondo dopoguerra e sul possibile utilizzo di Forsthoff per inquadrare le dinamiche dell'odierno Stato neoliberale cfr. G. Preterossi, "Cosa resta della costituzione materiale", *Filosofia politica*, 2023, 1, p. 99.

⁷⁸ E. Forsthoff, *Lo stato della società industriale*, cit., pp. 41-42.

⁷⁹ Forsthoff è stato ripreso per tentare di interpretare le dinamiche del capitalismo digitale attuale anche da P. Piluso, "L'età (post-)globale, il nuovo 'capitalismo politico' e la disciplina del golden power. Profili di dottrina dello Stato e di diritto costituzionale", *federalismi.it*, 2023, 17, p. 203 ss.



attraverso il commercio monopolistico o coercitivo⁸⁰.

La categoria è stata recentemente ripresa da Branko Milanovic⁸¹. Secondo Milanovic, il capitalismo politico rappresenta un assetto economico fondato su una forte burocrazia politica, il cui compito principale è di realizzare un'elevata crescita economica, limitando al contempo il potere politico del settore privato e impedendogli di imporre i propri interessi sulle politiche dello Stato. Tale modello è tipico della Cina e dei paesi asiatici (in particolare Vietnam, Malesia, Singapore), ma non dell'Occidente, dove è presente invece una forma di capitalismo liberal-meritocratico. Se infatti nei sistemi asiatici si riscontra questo intreccio strutturale tra potere politico ed economia, nei sistemi occidentali la produzione resta prevalentemente affidata a mezzi privati, con un coordinamento che è decentralizzato.

Posizione differente è invece assunta da Alessandro Aresu, secondo cui la categoria di capitalismo politico è applicabile sia alla Cina che agli Stati Uniti⁸². Per Aresu, il capitalismo politico rappresenta la compenetrazione di economia e politica in un "tutt'uno organico". Se nei sistemi autoritari esso coincide con la presenza di un partito-Stato, nei sistemi democratici si manifesta nell'intrusività della burocrazia della sicurezza nazionale nella libertà economica. Questo intreccio risulta ben visibile, secondo Aresu, nell'uso politico del commercio e della finanza, nella designazione di industrie strategiche straniere come "nemiche" per la loro collocazione geografica e, soprattutto, nell'uso della tecnologia e delle imprese tecnologiche all'interno dei conflitti geopolitici tra le due superpotenze della nostra epoca: Stati Uniti e Cina⁸³. Le aziende tecnologiche sono quindi protette o avversate – ad esempio attraverso lo

⁸⁰ Rappresentano per Weber forme di "capitalismo politicamente orientato": "3) Orientamento in vista delle possibilità di acquisizione attuale di una preda da parte di gruppi o individui politici, o orientati politicamente mediante il finanziamento di una guerra o di una rivoluzione o dei capi di un partito, con prestiti e forniture. 4) Orientamento in vista delle possibilità di un'acquisizione continuativa in forza di un potere garantito politicamente – sia coloniale, con acquisizione attraverso piantagioni con forniture coercitive o con lavoro forzato, e attraverso il commercio monopolistico o coercitivo, sia fiscale, mediante un'acquisizione in base all'appalto delle imposte e degli uffici, tanto in patria quanto in colonia. 5) Orientamento in vista delle possibilità di acquisizione mediante forniture straordinarie a gruppi politici". M. Weber, *Economia e società. I*, Milano, Edizioni di Comunità, 1961, p. 164.

⁸¹ B. Milanovic, *Capitalismo contro capitalismo. La sfida che deciderà il nostro futuro*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2020.

⁸² A. Aresu, *Le potenze del capitalismo politico. Stati Uniti e Cina*, Milano, La Nave di Teseo, 2020.

⁸³ Nel nostro discorso i paesi europei e, in generale, l'Unione Europea appaiono soggetti non pervenuti. In realtà, negli ultimi anni si è molto discusso di "sovranità digitale" tanto negli atti europei quanto nelle dichiarazioni dei rappresentanti istituzionali. Si pensi, a titolo di esempio, al governo tedesco che, nel programma ufficiale per la presidenza del Consiglio europeo del luglio 2020, ha indicato la sovranità digitale come *leitmotiv* della politica digitale europea. L'obiettivo dichiarato è di riaffermare l'autorità degli Stati su Internet per proteggere i propri cittadini e le proprie imprese dalle molteplici sfide all'autodeterminazione nella sfera digitale.



strumento del *golden power* – al fine di perseguire i propri interessi sovrani nel campo della geopolitica e della geoeconomia.

Nel contesto della crisi della globalizzazione e del passaggio a uno scenario multipolare, lo Stato, dunque, non si limita ad essere strumento dei poteri indiretti, ma se ne serve attivamente, favorendone la proliferazione per consolidare i propri interessi strategici. Esso interviene per dirigere le forze della tecnica e del mercato, che quindi non sono lasciate libere di espandersi autonomamente. Tuttavia, questa direzione avviene soprattutto in funzione geoeconomica e geopolitica. Come osserva Alfredo D'Attorre, la questione della sicurezza nazionale ha probabilmente rappresentato negli ultimi decenni il fattore regolativo più

Nel contesto europeo, la sovranità digitale europea è intesa soprattutto come forma di limitazione all'esercizio del potere da parte delle grandi piattaforme digitali, con l'intenzione di "democratizzare" e regolamentare Internet. In questa direzione vanno gli atti normativi recentemente approvati dall'UE: *GDPR*, *Digital Services Act*, *Digital Markets Act*, *Artificial Intelligence Act*. Tuttavia, l'UE esercita la propria capacità regolatoria prevalentemente su imprese straniere, che non hanno un proprio radicamento in Europa. Per tale ragione l'efficacia di queste misure risulta inevitabilmente limitata.

L'aspetto fondamentale è infatti che gli Stati europei non dispongono di grandi imprese e infrastrutture digitali autonome, paragonabili a quelle statunitensi e cinesi. Motivo per cui essi dipendono in larga misura da piattaforme e servizi controllati da soggetti extraeuropei. Per questa ragione, la "totalizzazione digitale" europea sembra configurarsi come una condizione di dipendenza infrastrutturale nei confronti di attori economici e geopolitici esterni piuttosto che come una forma di integrazione organica tra Stato e poteri tecnologici nazionali. Nel contesto europeo, quindi, il processo di "totalizzazione digitale" assume delle caratteristiche peculiari. Società altamente sviluppate come le nostre necessitano ormai di infrastrutture digitali strategiche – il cosiddetto *stack*, infrastruttura che ricomprende hardware, software, server e dati (B.H. Bratton, *The Stack. On Software and Sovereignty*, Cambridge, The MIT Press, 2016). Tuttavia, in Europa, tali infrastrutture non sono né di proprietà pubblica degli Stati né di aziende private europee. Da questo punto di vista l'Europa dipende in larga parte da soggetti esterni, ovvero da piattaforme e servizi controllati da grandi imprese tecnologiche statunitensi, in particolare Amazon, Microsoft e Google, soggette alla legislazione (il *Cloud Act*) e agli interessi strategici degli Stati Uniti.

La totalizzazione digitale in Europa assume dunque i contorni di una dipendenza infrastrutturale. I soggetti privati che esercitano una funzione sempre più rilevante nell'organizzazione dello spazio digitale europeo sono infatti di matrice extraterritoriale – provenendo soprattutto dagli Usa – e, come abbiamo visto, sono spesso in simbiosi con gli apparati di sicurezza di questi Stati. La dipendenza infrastrutturale da tali soggetti finisce quindi per investire direttamente il problema dell'autonomia politica e strategica degli Stati europei. Per tale motivo l'UE ha avanzato negli ultimi anni progetti volti a garantire una propria autonomia nelle infrastrutture cloud – si pensi a *Gaia X* e al progetto *IPCEI-CIS*, a cui si aggiunge, ad esempio, per l'Italia, la creazione del *Polo Strategico Nazionale*.

Tuttavia, tali iniziative, a nostro avviso, più che rappresentare un effettivo tentativo di ricostruzione di autonomia pubblica nel capitalismo digitale, continuano a svilupparsi all'interno di una struttura tecnologica ed economica fortemente dipendente dai grandi attori privati globali. Una sovranità digitale intesa come autonomia strategica, volta a una propria programmazione economica nel digitale, appare al momento quindi più un'aspirazione che una realtà.

Su sovranità digitale e sovranità digitale europea cfr. A. D'Attorre, "La sovranità digitale", cit.; J. Phole, T. Thiel, "Digital Sovereignty", *Internet Policy Review*, 2020, 4; M. Santaniello, "Sovranità digitale e diritti fondamentali: un modello europeo di Internet governance", *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2022, 1; V. Bertola, "La sovranità digitale e il futuro di Internet", *Rivista italiana di informatica e diritto*, 2022, 1; O. Pollicino, "Potere digitale", in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 410 ss.; S. Mangiameli, "La sovranità digitale", *Dirittifondamentali.it*, 2023, 3, p. 279 ss.



stringente esercitato dal potere politico nei confronti dei soggetti economici privati. Anche in Occidente, dunque, le esigenze geopolitiche hanno determinato una crescente direzione e limitazione delle attività imprenditoriali. Il problema, tuttavia, è che le questioni attinenti alla sicurezza nazionale risultano difficilmente riconducibili alla partecipazione e al controllo democratico⁸⁴. Se quindi negli ultimi decenni si è assistito a una certa limitazione dei poteri dell'economia e della tecnologia, tali vincoli non sono stati introdotti in nome di una politicizzazione realmente democratica dell'economia, finalizzata a sottoporla a controllo democratico-rappresentativo, bensì in funzione di strategie geopolitiche.

Con l'ascesa di questa nuova forma di "totalizzazione digitale" possiamo dire di essere di fronte, più che a una crisi della sovranità, a una sua trasformazione. Se, per quei paesi privi di autosufficienza tecnologica – tra cui possono essere ricompresi anche gli Stati europei –, essa determina effettivamente un indebolimento della propria autonomia, dovuta alla dipendenza ormai strutturale da infrastrutture e interessi esterni; per gli Stati iper-sovrani, al contrario, questa nuova totalizzazione rappresenta non solo uno strumento di rafforzamento della propria autonomia, ma anche una risorsa per la proiezione della propria potenza all'esterno. A risultare compromessa, in quest'ultimo caso, non sembra essere la sovranità in quanto tale (come garanzia dell'autonomia dello Stato) e neppure la capacità dello Stato di preservare la propria unità politica, bensì la tenuta della democrazia – come progetto politico da realizzare. In questo nuovo intreccio pubblico-privato, le decisioni economiche fondamentali tendono infatti a fuoriuscire dal circuito democratico-rappresentativo e vengono invece assorbite sempre di più dal complesso tecnologico-militare, aprendo così la strada a una nuova forma di sovranità spolicizzata e post-democratica.

Vincenzo Peluso
Università di Salerno
vpeluso@unisa.it

⁸⁴ A. D'Attorre, "Varietà e pervasività dei capitalismi nell'eclissi del potere democratico", in A. Cavaliere, G. Preterossi (a cura di), *Capitalismo senza democrazia? Libertà, uguaglianza e diritti nell'età neoliberale*, Torino, Giappichelli Editore, 2021, p. 120.



GUIDO GORGONI

La cittadinanza digitale nella società algoritmica: da status giuridico a capacità performativa

Abstract. The social, political, and economic transformations brought about by the increasing digitalization of many fundamental aspects of life and the ever more crucial role played by Artificial Intelligence in contemporary societies, while on the one hand contributing to enhancing citizens' capacity for action and interaction, on the other hand facilitate the collection and analysis of personal data in unprecedented forms, thus enabling the implementation of automated decision-making processes. All these developments raise significant concerns for the health of democratic citizenship, due to the various ways in which citizens are monitored, categorized, profiled, and surveilled. The concept of digital citizenship originally emerged to describe the condition characterizing contemporary data-based societies, where political engagement, access to services, and more generally a considerable part of social and economic activities occur through online interactions. In order to account for participation through digital media as an element of democratic citizenship, digital citizenship was initially defined as the ability to participate in society online. To address this fragmentation of the digital citizen, we will discuss theoretical proposals aimed at restoring the figure of the digital citizen as a political subject beyond the figure of the data subject defined in European legislation on personal data protection, particularly the performative theory of digital citizenship proposed by Engin Isin and Evelyn Ruppert, and Mireille Hildebrandt's reflections on the incomputability of personal identity and the *Rule of Law*.

Keywords: digital citizenship, datafied society, algorithmic society, computational law, rule of law

1. Introduzione

Il concetto di cittadinanza digitale è emerso originariamente per descrivere la condizione che caratterizza le società contemporanee basate sui dati, dove l'impegno politico, l'accesso ai servizi e più in generale una parte considerevole delle attività sociali ed economiche passano attraverso interazioni digitali. Al fine di rendere conto della partecipazione attraverso media digitali quale elemento della cittadinanza democratica, la nozione di cittadinanza digitale è stata inizialmente definita come "capacità di partecipare alla società online" e i cittadini digitali definiti come "coloro che usano internet regolarmente ed efficacemente, cioè su base quotidiana"¹. In questa prospettiva, il focus della cittadinanza è spostato sugli effetti di *empowerment* degli strumenti di comunicazione digitale e di internet a favore dei cittadini,

¹ K. Mossberger, "Defining Digital Citizenship", in C. J. Tolbert, R. S. McNeal, K. Mossberger (a cura di), *Digital Citizenship: The Internet, Society, and Participation*, MIT Press, 2008, pp. 1-19.



così che la realizzazione di una cittadinanza digitale compiuta dipende essenzialmente dal grado di inclusione nella sfera digitale, intendendo con ciò sia l'accesso a internet sia lo sviluppo delle competenze necessarie per agire (e interagire) appropriatamente nello spazio digitale, idea che sta anche alla base della proclamazione da parte del Consiglio d'Europa del 2025 come Anno Europeo dell'Educazione alla Cittadinanza Digitale².

Tuttavia, le trasformazioni sociali, politiche ed economiche portate dalla crescente digitalizzazione di molti aspetti fondamentali della vita e dal ruolo sempre più cruciale ricoperto dall'Intelligenza Artificiale nelle società contemporanee, se da un lato contribuiscono a potenziare le capacità di azione e di interazione dei cittadini, dall'altro favoriscono la raccolta e l'analisi dei dati personali in forme senza precedenti, consentendo così l'implementazione di processi decisionali automatizzati. Tutti questi sviluppi sollevano preoccupazioni rilevanti per la salute della cittadinanza democratica, in ragione dei diversi modi in cui i cittadini vengono monitorati, categorizzati, profilati e sorvegliati. Nel contesto dell'attuale società dei dati, i processi algoritmici mediano non solo le relazioni economiche tra gli individui, bensì anche quelle politiche, tra cui anche la cittadinanza, oramai anch'essa a volte attribuita *jure algoritmi*³. La cittadinanza digitale diviene quindi un aspetto prominente dello status di cittadinanza, in particolare nel contesto dell'Unione Europea, dove all'interno della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE sembra emergere uno status di cittadinanza digitale europea⁴.

Mentre nel mondo fisico agiamo come soggetti corporei, nello spazio digitale operiamo come "dividuals"⁵ composti da corpi di dati (*data bodies*) frammentati e ricomposti⁶. Questo implica anche – e forse soprattutto – un'esperienza morale che mette in crisi la costruzione dell'identità personale, tanto sul piano etico che su quello politico e giuridico, nella misura in cui l'esproprio algoritmico di dimensioni fondamentali dell'autonomia e dell'identità personale⁷. Per affrontare questa frammentazione del cittadino digitale, discuteremo in particolare le proposte teoriche che ricostruiscono la figura del cittadino digitale quale

² <https://europeanyear2025.coe.int>.

³ J. Cheney-Lippold, "Jus Algoritmi: How the National Security Agency Remade Citizenship", *International Journal of Communication*, 10 (2016), p. 22.

⁴ A. Iliopoulou-Penot, "The construction of a European digital citizenship in the case law of the Court of Justice of the EU", *Common Market Law Review*, 59 (2022), 4, pp. 969-1006.

⁵ G. Deleuze, "Postscript on the Societies of Control", *October*, 59 (1992), pp. 3-7.

⁶ J. Cheney-Lippold, *We Are Data: Algorithms and the Making of Our Digital Selves*, NYU Press, 2017.

⁷ B.E. Harcourt, *Exposed: desire and disobedience in the digital age*, Harvard University Press, 2015.



soggetto politico che trascende la figura del *data subject* come definito nella legislazione europea sulla protezione dei dati personali; in particolare verrà fatto riferimento alla teoria performativa della cittadinanza digitale proposta da Engin Isin e Evelyn Ruppert⁸ e alle riflessioni di Mireille Hildebrandt sull'incomputabilità dell'identità personale e del *Rule of Law*.

2. Dataficazione, società algoritmica, cittadinanza digitale

La trasformazione determinata dalla crescente digitalizzazione di quasi tutti gli aspetti della vita e dal ruolo sempre più rilevante dell'intelligenza artificiale, consente un'analisi di dati in forme e modi inediti, inclusa l'implementazione di processi decisionali automatizzati; espressioni quali "società algoritmica" (*algorithmic society*)⁹ o "società dataficata" (*datafied society*)¹⁰ designano una società nella quale le tecnologie digitali hanno un rilievo e un peso sempre maggiore: seppure coniate in contesti diversi le due espressioni possono essere ritenute equivalenti nella misura in cui i dati senza gli algoritmi sono privi di valore e viceversa gli algoritmi senza i dati sono privi di funzione¹¹. La "società algoritmica" può così essere definita come una società in cui rilevanti decisioni sono prese da algoritmi, ossia dall'intelligenza artificiale: "a society organized around social and economic decision-making by algorithms, robots, and AI agents, who not only make the decisions but also, in some cases, carry them out"¹².

Tale fenomeno si basa su estesi processi di dataficazione, i quali costituiscono una vera e propria traduzione della realtà nel linguaggio dei dati; si tratta di un'attività creativa, produttiva, connaturata alla stessa natura dei dati che, diversamente da quanto l'etimologia del termine suggerisce, non sono per nulla delle evidenze che si offrono a noi, bensì sono il prodotto finale di scelte ben precise di lettura della realtà. Più che di un fenomeno tecnologico, quindi, si tratta di un fenomeno che è anzitutto culturale e che come tale precede

⁸ E. Isin, E. Ruppert, *Being Digital Citizens*, London, Rowman & Littlefield International, 2020.

⁹ H.-W. Micklitz *et al.* (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2022; M. Schuilenburg, R. Peeters (a cura di), *The algorithmic society: technology, power, and knowledge*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2021.

¹⁰ A. Hintz, L. Dencik, K. Wahl-Jorgensen, *Digital citizenship in a datafied society*, Polity, 2019.

¹¹ R. Kitchin, *The data revolution: Big data, open data, data infrastructures and their consequences*, Sage, 2014, p. 136.

¹² J.M. Balkin, "The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data", *Ohio State Law Journal*, 78 (2017), 5, pp. 1217-1242.



le tecniche impiegate per realizzarlo:

In order to capture quantifiable information, to datafy, we need to know how to measure and how to record what we measure. This requires the right set of tools. It also necessitates a desire to quantify and to record. Both are prerequisites of datafication, and we developed the building blocks necessary for datafication many centuries before the dawn of the digital age¹³.

La dataficazione (*datafication*)¹⁴ e riguarda non solo informazioni personali relative a comportamenti o segni identificativi esteriori, ma anche – e forse soprattutto – aspetti interiori¹⁵ dell'identità personale, quali sentimenti, attitudini, relazioni, stati d'animo¹⁶.

I processi decisionali algoritmici resi possibili dalla pervasiva dataficazione praticamente di ogni aspetto della vita, permettendo la profilazione di individui e gruppi; la diffusione dei dati personali e la capacità di stabilire correlazioni possono consentire di determinare, analizzare e prevedere aspetti della personalità, del comportamento, degli interessi e delle abitudini di un individuo¹⁷, specie al fine di prevedere, e indirizzare, comportamenti futuri. Nella misura in cui l'identità personale è ricostruita a partire da un'analisi di dati di volta in volta diversa in quanto necessariamente contestuale, gli individui diventano oggetto di giudizio più che soggetti dello stesso¹⁸. Quale esito di tali operazioni algoritmiche, non esiste un'unica rappresentazione di noi stessi, quanto piuttosto un numero imprecisato di interpretazioni concorrenti e mutevoli dei dati che definiscono chi siamo¹⁹.

Nel contesto delle società algoritmiche, dunque, l'identità personale viene (ri)costruita attraverso l'analisi e l'elaborazione di dati personali o meno. Questi dati sono forniti

¹³ V. Mayer-Schönberger, K. Cukier, *Big data: a revolution that will transform how we live, work and think*, London, John Murray Publishers, 2013.

¹⁴ C. Southerton, "Datafication", in L. A. Schintler, C.L. McNeely (a cura di), *Encyclopedia of Big Data*, Cham, Springer International Publishing, 2022, pp. 358-361; J. De Mul, "Database identity: Personal and cultural identity in the age of global datafication", in *Crossroads in new media, identity and law: the shape of diversity to come*, Springer, 2015, pp. 97-118; L. Dencik, A. Kaun, "Datafication and the Welfare State", *Global Perspectives*, 1 (2020), 1; J. Van Dijck, "Datafication, dataism and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology", *Surveillance & Society*, 12 (2014), 2, pp. 197-208.

¹⁵ V. Mayer-Schönberger, K. Cukier, *op. cit.*

¹⁶ P. Magee, M. Ienca, N. Farahany, "Beyond neural data: Cognitive biometrics and mental privacy", *Neuron*, 112 (2024), 18, pp. 3017-3028; C.M.L. Brown, "Neurorights, Mental Privacy, and Mind Reading", *Neuroethics*, 17 (2024), 2, p. 34; P. Valcke, D. Clifford, V. K. Dessers, "Constitutional Challenges in the Emotional AI Era", in H.-W. Micklitz *et al.* (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, cit., pp. 57-77; J.-E. Mai, "Big data privacy: The datafication of personal information", *The Information Society*, 32 (2016), 3, pp. 192-199.

¹⁷ Article 29 Working Party, "Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679", ottobre 3, 2017.

¹⁸ J.M. Balkin, *op. cit.*

¹⁹ J. Cheney-Lippold, *We Are Data*, cit., p. 35.



volontariamente solo in parte, mentre abitudini, preferenze ed elementi dell'identità personale dei soggetti analizzati emergono da correlazioni tra dati che presi singolarmente risultano insignificanti, ma che analizzati in massa consentono di ricostruire elementi chiave dell'identità personale²⁰ in forme che sfuggono alla tutela offerta dal diritto alla privacy²¹.

Questo non solo è problematico in sé, ma la versione dataficata – ossia oggettivata – dell'identità oggi tende a prevalere sull'identità personale definita in prima persona²². Si tratta di un fenomeno che Mark Andrejevic ha descritto come “automazione del soggetto”²³ la quale riguarda le relazioni sociali basate sul riconoscimento nelle quali il soggetto è ridotto a un insieme di dati: questi non solo ne fotografano l'identità, bensì lo definiscono anticipatamente assegnandogliela dall'esterno²⁴. L'identità personale così è sempre più quantificata²⁵ ed espressa dall'aggregazione dei dati: “who we are in this world is much more than a straightforward declaration of self-identification or intended performance [...] Who we are in the face of algorithmic interpretation is who we are computationally calculated to be”²⁶. Quando l'identità è ridotta al “corpo statistico” e la dimensione corporea viene ignorata, l'individuo prodotto da questi processi di profilazione algoritmica è un “soggetto interpolato” che, privato di ogni riferimento corporeo e materiale a una vita vissuta nell'esperienza concreta, resta esposto a interpretazione multiple in base a dati di volta in volta correlati: “without an embodied, always complete and unique identifier to call John, 'John' is an unstable inventory of potential meaning”²⁷, per il quale Gilles Deleuze ha coniato il termine *dividual*: non più un soggetto in carne ed ossa, bensì un soggetto la cui identità è ricostruita algebricamente.

Alla dimensione *relazionale* dell'identità si sovrappone e si sostituisce quella della *correlazione* statistica, e parallelamente al soggetto dell'esperienza si sostituisce il *data subject*, inteso qui non tanto come il soggetto dei diritti digitali garantiti dal GDPR, quanto

²⁰ V. Mayer-Schönberger, K. Cukier, *op. cit.*

²¹ J.-E. Mai, *op. cit.*

²² Critical Art Ensemble, *Flesh Machine*, Autonomedia, 1998.

²³ M. Andrejevic, *Automated Media*, New York, Routledge, 2019.

²⁴ J. Cheney-Lippold, *We Are Data*, cit.

²⁵ D. Lupton, *The quantified self*, John Wiley & Sons, 2016; N. Fitzpatrick, “Digital Hermeneutics. Will the Real Quantified Self Please Stand Up?”, in M. Coeckelbergh, W. Reijers, A. Romele (a cura di), *Interpreting Technology: Ricoeur on Questions Concerning Ethics and Philosophy of Technology*, Rowman & Littlefield, 2021, pp. 117-133.

²⁶ J. Cheney-Lippold, *We Are Data*, cit., p. 20.

²⁷ Ivi, p. 173 (enfasi mia).



piuttosto l'oggetto e allo stesso tempo il prodotto dei processi algoritmici di analisi e profilazione²⁸. Il *data subject* infatti può essere inteso allo stesso tempo come colui cui pertengono i dati e i correlativi diritti, quanto colui al quale i dati vengono riferiti suo malgrado, ipotecandone la futura identità: “our options in life are mediated by profiles that seem to define us as correlated data subjects, even though these profiles can never be anything but virtual since they are based on our past behaviour or biometric ‘substance’. Any conclusion drawn from that perspective is an anticipation”²⁹. Nella società algoritmica si è tendenzialmente spossessati della capacità di definire la propria identità personale una volta ridotti a “corpo statistico” e questo genera una nuova dimensione del diritto alla privacy:

I think that the core of privacy is to be found in the idea of identity – not only because in our information society it is precisely the advance of high-tech identification technologies that raises questions of privacy-protection, but also because the process of identity-building is what is at stake in privacy.

Ridotti a “corpo statistico” oggetto di analisi, nella società algoritmica si è spossessati della capacità di definire la propria identità personale nello spazio digitale. Si tratta non solo di un fenomeno sociale macroscopico, ma anche di un'esperienza morale individuale, quella di una “mortificazione del sé” (*mortification of the self*)³⁰: ciò induce un effetto di adattamento che non è solo comportamentale, esteriore, bensì tocca le stesse attitudini e le posture individuali, condizionando le modalità di relazione a sé e agli altri, e coinvolgendo categorie fondamentali come quelle di identità e capacità, sul piano individuale, e quella di cittadinanza, sul piano collettivo:

When we look at the knowledge construction that takes place after our personal data have been collected, stored and aggregated we will find our selves represented as correlated data subjects [...] the effects of these advanced technologies should not be described in terms of weak or strong personalities, but in terms of their impact on identity-building, citizenship and democracy³¹.

L'impatto dirompente che queste caratteristiche della società algoritmica hanno sulla cittadinanza digitale definita quale “capacità di partecipare alla società online”, secondo la prima elaborazione che ne è stata data richiamata più in alto, sono intuibili abbastanza chiaramente: nella società algoritmica l'agire digitale da dimensione di sviluppo o di

²⁸ E. Isin, E. Ruppert, *op. cit.*, p. 4.

²⁹ M. Hildebrandt, “Privacy and Identity”, in E. Claes, E. Duff, S. Gutwirth (a cura di), *Privacy and the Criminal Law*, Antwerp-Oxford, Intersentia, 2006, pp. 43-58; M. Andrejevic, *op. cit.*

³⁰ B.E. Harcourt, *op. cit.*

³¹ M. Hildebrandt, “Privacy and Identity”, *cit.*, p. 10.



potenziamento della capacità degli individui di partecipare alla società come cittadini, diviene invece elemento che mette seriamente in questione non solo le capacità dei cittadini sul piano politico e giuridico, bensì la stessa autonomia individuale. Si rende così necessario un ripensamento del concetto di cittadinanza digitale, al fine di elaborare una nozione che possa aiutare a confrontarsi criticamente con le diverse modalità attraverso cui i cittadini sono sempre più monitorati, sorvegliati, categorizzati e profilati.

Per poterlo fare abbiamo bisogno di un diritto che non sia a sua volta ridotto a elemento puramente computazionale (*computational law*)³², motivo per cui a fronte dell'idea di giungere ad un'applicazione del diritto da parte dell'intelligenza artificiale diventa necessario difendere l'idea della sua incalcolabilità, e in particolare quella del *rule of law* in quanto meta-principio giuridico inerente la funzione del diritto come pratica sociale. La natura incomputabile del diritto e del *rule of law* dev'essere affermata in particolare in relazione alla funzione antropologica del diritto³³, quale elemento di mediazione istituzionale nella costruzione dell'identità personale.

Invece, proprio la crescente trasformazione computazionale del diritto³⁴ ne mette seriamente in questione la natura di regola di relazione tra soggetti responsabili, riducendolo a tecnica di regolazione e di condizionamento dei comportamenti. Questo nuovo tipo di diritto computazionale infatti non avrebbe più natura linguistica e testuale, bensì sarebbe basato su decisioni prese da algoritmi e fondate sui dati, cosa che consentirebbe un'applicazione chiara delle norme giuridiche e renderebbe il diritto funzionalmente completo³⁵.

Le questioni aperte dall'impiego dell'intelligenza artificiale spaziano dal campo dell'applicazione³⁶ a quello della stessa produzione del diritto³⁷, prospettiva che mette radicalmente in questione alcune delle caratteristiche qualificanti dell'esperienza giuridica

³² P. McBride, L. Diver, "Research Study on Computational Law", funded by the ERC Advanced Grant 'Counting as a Human Being in the Era of Computational Law' (COHUBICOL) by the European Research Council (ERC) under the HORIZON2020 Excellence of Science program ERC2017-ADG No 788734 (2019-2024), 2024; M. Hildebrandt, "The Future of Computational Law in the Context of the Rule of Law", *Journal of Cross-disciplinary Research in Computational Law*, 2 (2024), 2.

³³ A. Supiot, *Homo juridicus: saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Bruno Mondadori, 2006.

³⁴ P. McBride, L. Diver, *op. cit.*

³⁵ A. Aidid, B. Alarie, *The Legal Singularity: How Artificial Intelligence Can Make Law Radically Better*, University of Toronto Press, 2023.

³⁶ S. Hassan, P. De Filippi, "The Expansion of Algorithmic Governance: From Code is Law to Law is Code", *Field Actions Science Reports. The journal of field actions*, 2017, Special Issue 17, pp. 88-90.

³⁷ L. Diver, *Digisprudence: Code as Law Rebooted*, Edinburgh University Press, 2021.



contemporanea, *in primis* il *rule of law*³⁸.

3. Chi è il cittadino digitale?

A fronte delle criticità sopra evidenziate, si registra un crescente numero di approcci contemporanei alla cittadinanza digitale che si collocano oltre l'idea di cittadinanza digitale declinata come partecipazione alla società online, proponendo invece la figura di un soggetto attivo nell'affermarsi in quanto cittadino digitale.

In questa direzione, ad esempio, alcuni autori hanno proposto di interpretare la cittadinanza digitale in linea con l'idea di identità narrativa, intendendola in particolare come capacità di produrre una "cultura civica" costruita attraverso processi di scambio narrativo nell'ambito delle tecnologie digitali che li rendono possibili, più che con il trasferimento dei tipici atti di cittadinanza nel mondo digitale (quale ad esempio il voto elettronico a distanza), si tratta di chiedersi in che modo gli strumenti digitali possano supportare lo sviluppo di una cultura della cittadinanza³⁹. I media digitali infatti rendono possibili forme di riconoscimento innovative rispetto a quelle della cittadinanza tradizionale: "digital media and digital infrastructures provide the means to recognise people in new ways as active narrators of their individual lives and the issues they share with others. Such recognition matters within a view of democracy as social cooperation where citizens need to be recognised for having 'capabilities [that] are of constitutive value to a concrete community'"⁴⁰. In questo senso le infrastrutture digitali, intese non soltanto nel loro aspetto materiale ma nella loro più ampia funzione sociale, rappresentano contesti in cui diventa possibile l'emersione e lo sviluppo di una soggettività politica al di fuori di un quadro istituzionale rigidamente predefinito, dal quale diventa possibile emanciparsi.

Una risposta di notevole interesse per il teorico del diritto proviene dalla teoria performativa della cittadinanza digitale elaborata da Engin Isin ed Evelyn Ruppert⁴¹, i quali

³⁸ A. Simoncini, E. Longo, "Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society", in H.-W. Micklitz *et al.* (a cura di), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, cit., pp. 27-41.

³⁹ N. Couldry *et al.*, "Digital citizenship? Narrative exchange and the changing terms of civic culture", *Citizenship Studies*, 18 (2014), 6-7, pp. 615-629.

⁴⁰ Ivi, p. 615; l'espressione di Honneth è tratta da *Reificazione: uno studio in chiave di teoria del riconoscimento*, Meltemi, 2007. Si veda anche N. Couldry *et al.*, "Constructing a digital story circle: Digital infrastructure and mutual recognition", *International Journal of Cultural Studies*, 18 (2015), 5, pp. 501-517.

⁴¹ E. Isin, E. Ruppert, *op. cit.*



propongono un approccio alla cittadinanza digitale concepita non tanto come uno *status da acquire*, quanto piuttosto sulla figura del cittadino come soggetto politico che si autoafferma:

if we are going to designate the emerging political subject of cyberspace as the digital citizen, we ought not to use that concept in its conventional meaning as the ability to participate in cyberspace. Being digital citizens is not simply the ability to participate⁴².

Tale teoria attribuisce ai soggetti un ruolo attivo, anzi proattivo, nell'affermare sé stessi come cittadini digitali, distaccandosi dall'idea tradizionale secondo cui la cittadinanza sia uno status giuridico definito da diritti e doveri predeterminati. Al contrario, in questa teoria sono i soggetti *in carne e ossa (embodied)* a costituirsi come cittadini *digitali* e a definire i contenuti della cittadinanza, e non viceversa. Il modo di costituirsi in quanto cittadini digitali – ed è questo un ulteriore motivo di interesse in un'ottica di filosofia del diritto – è che secondo la teoria esposta si diventa cittadini digitali *rivendicando diritti (claiming rights)* nel *cyberspazio*. Gli autori osservano che ciò che manca negli approcci alla cittadinanza digitale incentrati sull'idea della capacità di partecipare è proprio la figura del cittadino digitale come soggetto di esperienza concreto, in carne e ossa, che usa le tecnologie digitali per rivendicare diritti. È dunque rivendicando diritti che ci si auto-costituisce in quanto cittadini digitali, e questo richiede di pensarsi cittadini digitali in quanto soggetti di diritto più che come soggetti al potere⁴³.

Una caratteristica distintiva di queste teorie è il rifiuto di considerare il cittadino digitale come un semplice alter ego digitale; al contrario viene affermata esplicitamente che il soggetto che agisce nel mondo digitale e quello che agisce nel mondo corporeo sono la stessa persona, e allo steso modo che vi è continuità e non separazione tra lo spazio fisico e lo spazio digitale, designato come cyberspazio (*cyberspace*), il quale non deve essere considerato uno spazio puramente virtuale nel quale operano degli *avatar* dei cittadini reali, bensì quale spazio di relazione tra “corpi che agiscono attraverso internet”: “we develop an understanding of the space of digital life as the figure of cyberspace and an understanding of the figure of the citizen that we inherit. Rather than a separate or independent space constituted by the digital interactions and transactions of people, we define it as a space of relations between and among bodies acting through the Internet”⁴⁴. Il cittadino digitale si configura così come un

⁴² Ivi, p. 67.

⁴³ Ivi, p. 62.

⁴⁴ Ivi, p. 11.



soggetto politico *collettivo*, che si costituisce *agendo con gli altri* nella realizzazione dei diritti⁴⁵.

Il rivendicare diritti implica il riconoscimento degli altri come eguali soggetti di diritto non solo *de jure condito* bensì soprattutto *de jure condendo*, e dunque, in questa prospettiva, il cittadino digitale non può essere pensato unicamente nei termini di una figura astratta. Al contrario, si tratta di un soggetto non solo corporeo, incarnato, ma anche soggetto attivo di responsabilità oltre che di diritti. Come non vi è differenza tra il soggetto in carne e ossa e la sua proiezione digitale, egualmente non vi è una dicotomia tra lo spazio fisico e quello digitale, i quali rappresentano due livelli di interazione; ma mentre lo spazio dei dati è saturato dall'idea di *correlazione*, occorre di contro rivendicare lo spazio di *relazione* tra esseri umani quale tratto distintivo dell'identità personale e collettiva, che non può che elaborarsi nella contingenza dell'incontro: “we are correlatable humans before being correlated data subjects. Whatever our profile predicts about our future, a radical unpredictability remains that constitutes the core of our identity”⁴⁶. Il cittadino digitale emerge dalla tensione tra il soggetto in carne e ossa che rivendica diritti e il *data subject* che non è ancora riconosciuto. Se concordiamo sul fatto che la cittadinanza non possa essere interamente presupposta, e che i cittadini si costituiscano come tali attraverso atti di cittadinanza consistenti in rivendicazioni di diritti nello spazio digitale, tuttavia la forza performativa di questi atti di cittadinanza dev'essere spiegata dal punto di vista dei soggetti che rivendicano diritti (io, noi). È cioè necessario darne conto a partire dal “punto di vista interno” dei soggetti rivendicanti, per riprendere la celebre espressione di Hart. Infatti ciò implica comprendere se stessi, e riconoscere gli altri, non come semplici “corpi che agiscono attraverso internet”, ma come soggetti di diritti e di responsabilità rivendicati ed esercitati in prima persona.

Tale questione è centrale che deve essere affrontata e risolta non solo si fini della robustezza concettuale della teoria proposta da Isin e Ruppert, ma anche in quanto la teoria in esame concepisce l'emergere del cittadino digitale non semplicemente in relazione al mero fatto di rivendicare diritti, bensì lo associa a rivendicazioni qualificate, dirette a contenuti specifici – in particolare, cittadini impegnati in valori democratici, non razzisti o omofobi,

⁴⁵ Ivi, p. xii.

⁴⁶ Ivi, p. 11.



non discriminatori, e così via. Essendo questa una caratteristica qualificante della teoria, ciò rende ancora più urgente la necessità di esplicitare un'antropologia etico-filosofica coerente con tali premesse e capace di sostenerle.

In questo senso, l'antropologia filosofica elaborata da Ricœur, e su cui sostanzialmente si impernia in buona parte anche l'analisi dell'incomputabilità dell'identità personale proposta da Hildebrandt, può rappresentare una risorsa a sostegno della teoria performativa della cittadinanza digitale, caratterizzando in modo significativo la figura del cittadino digitale come soggetto di diritti e responsabilità. La necessità di rivendicazioni che si qualificano per il loro contenuto implica non solo un impegno autentico rispetto al contenuto dei diritti rivendicati, ma presuppone anche il riconoscimento degli altri come eguali soggetti di diritto non solo *de jure condito* bensì soprattutto *de jure condendo*. In questa prospettiva, il soggetto di diritto non può essere pensato nei termini di una figura astratta, bensì si definisce all'interno di una concreta relazione triadica "io-tu-terzo":

If rights of citizenship come into being in law, the citizen comes into being through the performance of that law or performance of the right to claim rights. If the citizen comes into being performatively through rights, the imaginary of citizenship mobilizes this figure of the citizen as a subversive subject. He or she is a subject of power whose acts of citizenship are simultaneously of submission and subversion. Acts of citizenship embody these two contradictions⁴⁷.

Nonostante la teoria in esame si ispiri a un'antropologia filosofica di stampo foucaultiano, la ricostruzione teorica del soggetto di diritti come Sé incarnato offerta da Ricœur, insieme alla parallela revisione della semantica della responsabilità, può costituire un valido riferimento per la costruzione dell'antropologia del cittadino digitale, in quanto i cittadini digitali sono soggetti al tempo stesso di diritti e di responsabilità: "if people invest themselves in claiming rights, we are told, they are producing not only new ways of being subjects with rights but also new ways of becoming subjects with responsibilities, since claiming rights certainly involves 'responsibilizing' selves"⁴⁸.

Delineare la figura del cittadino digitale quale soggetto incarnato, portatore di una responsabilità nei confronti dell'altro è oggi ancora più rilevante nel contesto di società algoritmiche in cui i processi di dataficazione sono sempre più pervasivi, dato il ruolo preponderante della tecnologia sia nella mediazione tanto delle relazioni faccia a faccia, sia in

⁴⁷ Ivi, p. 21.

⁴⁸ E. Isin, "Theorizing Acts of Citizenship", in G.M. Nielsen, E. Isin (a cura di), *Acts of citizenship*, Zed Books, 2013, p. 14.



quelle istituzionali, compreso il campo giuridico. La presunta *overperformance* e la supposta maggiore accuratezza di tali sistemi implicano una crescente riduzione computazionale dell'individuo nelle sue diverse proiezioni sociali ne mette in discussione l'identità: questa evoluzione contemporanea può avere un impatto cruciale sull'autonomia dell'individuo (rappresentando una nuova forma di vulnerabilità⁴⁹), sulla costruzione dell'identità individuale e sull'articolazione – tanto a livello teorico quanto pratico – della responsabilità e della cittadinanza. Tuttavia, ricorda Hildebrandt, qualunque cosa il nostro profilo possa predire del nostro futuro, permane un residuo di radicale imprevedibilità che costituisce il nucleo dell'identità personale, un'imprevedibilità legata alla contingenza dell'incontro con l'altro, che nessun calcolo algoritmico può anticipare. Il punto è che proprio tale imprevedibilità legata alla contingenza della relazione sono messe in discussione dai processi di dataficazione dell'identità, dalla crescente quantificazione del Sé e delle modalità di relazione all'altro, un fenomeno che tocca tanto il piano della costruzione dell'identità narrativa attraverso l'impatto i *social media*⁵⁰, quanto il diritto, egualmente dataficato e declinato secondo un modello algoritmico che lo riduce a strumento di efficienza⁵¹.

4. Data subject, data citizen, digital citizen

Contro i processi qui sopra brevemente descritti è necessario invocare la forza del diritto per proteggere il carattere più autenticamente umano del diritto e la natura corporea e incarnata del suo soggetto; per fare questo può essere utile possibile distinguere tre figure interrelate tra di loro presenti nella letteratura: *data subject*, *data citizen*, *digital citizen*.

La figura del *data subject* emerge nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, in particolare nel GDPR, e designa la *persona fisica* cui si riferiscono i dati personali, vale a dire il soggetto dei diritti digitali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Il *data subject* in questo senso non coincide pienamente col *digital citizen* in quanto è –

⁴⁹ G. Gorgoni, "The Vulnerability of the Legal Subject. A Ricoeurian Perspective", *Rivista di filosofia del diritto*, 2021, 1, pp. 189-208.

⁵⁰ A. Halsema, "Narrative Self-Exposure on Social Media From Ricoeur to Arendt in the Digital Age", in M. Coeckelbergh, W. Reijers, A. Romele (a cura di), *Interpreting Technology: Ricoeur on Questions Concerning Ethics and Philosophy of Technology*, cit., pp. 99-116.

⁵¹ A. Aidid, B. Alarie, *op. cit.*; B. Alarie, A. Cockfield, GPT-3, "Will Machines Replace Us? Machine-Authored Texts and the Future of Scholarship", *Law, Technology and Humans*, 3 (2021), 2, pp. 5-11.



classicamente – il soggetto dei diritti conferiti dalla legislazione, oltre l’orizzonte della quale non può muoversi: “data ’subjects’ [are] the humans whose entitlement towards their personal data and privacy is passive, regulated by the state, and only transformed into an active right by constitutional rights for citizens”⁵². Malgrado questo profilo di passività la rilevanza della figura del *data subject* è duplice: non solo in quanto la legislazione europea è – almeno in linea puramente teorica – un modello di tutela dei diritti della persona, ma soprattutto in quanto si specifica che solo le persone *fisiche, ossia gli esseri umani*, sono considerate *data subject*.

La seconda figura è quella del *data citizen*⁵³, che è più ampia di quella del *data subject* nella misura in cui si muove in un quadro giuridico che trascende il contesto nazionale o sovranazionale e implica diritti e obblighi internazionali che possono trovarsi in contrasto con quelli derivanti dalla sola legislazione nazionale, tra le quali si apre così uno spazio di manovra:

The data citizen is more than a data subject who is merely the object of state measures to protect the subject’s right to privacy. The data citizen is an actor who is entitled by reason of national but most importantly international law to respect for his or her privacy. The data citizen is a rights holder in international law regarding his or her personal data. The data citizen is a citizen in so far as he or she is entitled to a bundle of rights in the Marshallian sense⁵⁴.

Anche qui si tratta di un soggetto caratterizzato in senso giuridico, un soggetto che si muove oltre il perimetro definito dai diritti garantiti dall’ordinamento giuridico positivo in cui opera il *data subject* e anzi si caratterizza proprio per la capacità di *reinventare* i diritti tramite pratiche che si pongono in alternativa o in contrasto rispetto a quelle definite dal diritto interno:

the data citizen as political subject is neither settled in relation to articulated rights nor easily identifiable through membership to a group such as a nation-state. Rather, data citizens can form through struggles with the erosion or absence of rights, and through the inability or futility of appealing to rights⁵⁵.

La terza figura è quella del *digital citizen* elaborata da Isin e Ruppert, e che è più pregnante rispetto alle problematiche affrontate, dal momento che il cittadino digitale si (auto)costituisce

⁵² E. Guild, “Data rights. Claiming privacy rights through international institutions”, in *Data Politics*, Routledge, 2019, p. 268.

⁵³ J. Gabrys, “Data citizens: How to reinvent rights”, in *Data Politics*, cit., pp. 248-266.

⁵⁴ E. Isin, E. Ruppert, *op. cit.*, p. 267.

⁵⁵ Ivi, p. 257.



performativamente attraverso pratiche non tanto dei dati quanto dei diritti, in particolare attraverso la rivendicazione (*claim*) di diritti digitali. Il *digital citizen* mobilita tanto l'arsenale dei diritti positivizzati quanto soprattutto l'immaginario costituzionale che li sostiene, rivendicando diritti digitali inesistenti o inefficaci, tanto attraverso le parole quanto anche tramite atti concreti che si pongono quali tacite, ma esplicite, rivendicazioni, nella misura in cui a contare non è solo il contenuto di ciò che viene rivendicato bensì anche il significato dell'atto stesso del rivendicare diritti:

If rights of citizenship come into being in law, the citizen comes into being through the performance of that law or performance of the right to claim rights. If the citizen comes into being performatively through rights, the imaginary of citizenship mobilizes this figure of the citizen as a subversive subject. He or she is a subject of power whose acts of citizenship are simultaneously of submission and subversion. Acts of citizenship embody these two contradictions⁵⁶.

Il *digital citizen* si qualifica rispetto alle due figure precedenti non solo perché rivendica diritti non positivizzati, ma anche perché nel farlo rivendica per ciò stesso la funzione antropologica del diritto espressa nell'ideale del *rule of law* e messa seriamente in questione dallo sviluppo del *computational law*. Il “diritto di rivendicare diritti” cui si riferiscono Isin e Ruppert vale anzitutto per il significato intrinseco all'atto di rivendicare diritti prima ancora che per il contenuto specifico delle rivendicazioni, ossia la pretesa di veder riconosciuti diritti che possono essere definiti “umani” non solo in quanto diritti fondamentali della persona (digitale), ma anche – e soprattutto – in quanto espressione di un diritto creato da e per esseri umani, contro la sua riduzione a diritto puramente computazionale, dalla sua concezione⁵⁷ fino alla sua applicazione basata sui dati⁵⁸.

Questo però richiede che il diritto resti un affare tra esseri umani, il che nel panorama odierno non è scontato. Infatti tanto il concepire il cittadino digitale come un *data double*, ossia un alter ego digitale situato nello spazio digitale, quanto il concepire il soggetto di diritto in termini puramente formalistici, ossia senza legami con la realtà materiale, sono approcci che rischiano di rafforzare la governamentalità algoritmica (*algorithmic governmentality*)⁵⁹,

⁵⁶ Ivi, p. 21.

⁵⁷ L. Huttner, D. Merigoux, “Catala: Moving towards the future of legal expert systems”, *Artificial Intelligence and Law*, agosto 2022.

⁵⁸ A. Aidid, B. Alarie, *op. cit.*

⁵⁹ A. Rouvroy, B. Stiegler, “The Digital Regime of Truth: From the Algorithmic Governmentality to a New Rule of Law”, *La Deleuziana*, 2016, 3, pp. 6-29.



che ha come unico “soggetto” un soggetto astratto, un “corpo statistico”⁶⁰.

In questo contesto, la sempre maggiore delega di processi decisionali all’Intelligenza Artificiale può condurre alla perdita del carattere più autenticamente umano delle relazioni e delle decisioni giuridiche, nella misura in cui si è sempre più dipendenti da processi di “automazione cognitiva”:

overdependence on computational decision-systems may result in a shrinking of the inner self, as we learn to internalize the logic of computational feedback to better adapt to our new environment. The elasticity, ex-centricity and ecological nature of the inner mind are what makes us human, but thereby also vulnerable to being hacked by an environment that is conducive to cognitive automation⁶¹.

A fronte di tali prospettive diviene necessario rivendicare forme di tutela della dimensione autenticamente umana dell’identità del sé contro le pretese assolutizzanti di una logica reificante⁶². Richiamandosi alle riflessioni di Paul Ricoeur⁶³, Mead, Plessner e Arendt, Mireille Hildebrandt⁶⁴ rivendica con forza la natura fondamentalmente incalcolabile (*incomputable*) dell’identità personale, valorizzando in particolare la distinzione dialettica tra le due forme dell’identità *idem* e *ipse*. La riduzione computazionale dell’identità a entità misurabile, calcolabile, la schiaccia sul polo dell’*idem* a spese di quello dell’*ipse*, ossia privilegiando la declinazione dell’identità *idem*, oggettivata dai dati, a scapito di una declinazione alla prima persona dell’*ipse* nella dimensione digitale⁶⁵. La reificazione implicata dai processi decisionali algoritmici infatti elide la possibilità di articolare dialogicamente la propria identità, offrendone una prospettiva parziale e statica:

this particular first-person perspective cannot be formalized, or captured in terms of data or programs, because this would always result in a third-person (or *idem*) perspective: a ‘her,’ ‘him’ or ‘it.’ Though the ‘me’ is also born by taking a third-person perspective, it has a special status, as it always ties up with an ‘I.’ ‘Me’ and ‘I’ thus form the incomputable self (the *ipse*) that cannot be represented other than via the bypass of an objectified (third-person, *idem*) perspective. What matters is that this bypass is necessarily ephemeral, it requires hard work to stabilize and – in the end – remains underdetermined. This is core to our nonessentialist essence⁶⁶.

Il mondo materiale, quello in cui viviamo in quanto esseri corporei, è computabile a

⁶⁰ J. Cheney-Lippold, *We Are Data*, cit., p. 20.

⁶¹ M. Hildebrandt, “Privacy as Protection of the Incomputable Self: From Agnostic to Agonistic Machine Learning”, *Theoretical Inquiries in Law*, 20 (2019), 1, pp. 83-121, p. 105.

⁶² R. Campione, “The Legal-Digital Metamorphosis of the Individual”, *Philosophies*, 10 (2025), 1, p. 2.

⁶³ P. Ricoeur, *Sé come un altro*, Editoriale Jaca Book, 1993.

⁶⁴ M. Hildebrandt, “Privacy as Protection of the Incomputable Self”, cit.

⁶⁵ Ivi, p. 89.

⁶⁶ Ivi, pp. 93-4.



condizione di venir tradotto in dati, ma in sé non è calcolabile in quanto la *natalità* che caratterizza l'essere umano, seguendo l'idea di Arendt, è estranea al mondo degli algoritmi⁶⁷. Il passaggio tra il mondo degli atomi e quello dei bit, in cui consiste la dataficazione, è l'esito di un'operazione di *traduzione* nella quale inevitabilmente qualcosa viene perso. Hildebrandt suggerisce che è rivendicando il diritto alla privacy intesa come protezione proprio della natura incalcolabile del sé che la ricchezza dell'identità personale può essere protetta dalle sue riduzioni algoritmiche. È cioè costituendosi in quanto cittadini in senso performativo, rivendicando un contenuto inedito del diritto alla privacy, che noi, oggi, qui, siamo chiamati a porci quali cittadini digitali:

our new data-driven environment requires us to recognize, defend and protect a dimension of privacy that may have been taken for granted before, but is now under attack. This dimension concerns the foundational incomputability of human identity. I will approach this dimension by developing a theoretical account of the relational nature of human identity, highlighting the indeterminacy and the ensuing incomputability this entails⁶⁸.

Tuttavia, per poter fare questo il diritto non deve a sua volta essere ridotto a regola computazionale (*computational law*)⁶⁹, mentre deve rimanere strettamente legato all'ideale del *rule of law* quale espressione di un diritto basato sul linguaggio e dunque sulla relazione tra esseri umani. Di fronte alle proposte di giungere ad una applicazione del diritto da parte dell'intelligenza artificiale, è necessario difendere l'idea della incalcolabilità non solo del diritto in quanto regola dell'agire ma anche del *rule of law* in quanto meta-principio giuridico inerente alla funzione del diritto come pratica sociale⁷⁰. La natura incomputabile del *rule of law* deve cioè essere affermata in relazione alla funzione antropologica del diritto⁷¹, in particolare rispetto alle dinamiche di costruzione dell'identità personale che coinvolgono l'altro come terzo di una relazione istituzionalmente mediata evidenziate da Ricoeur. Prima ancora che i contenuti del diritto, si tratta di preservare le modalità stesse della sua normatività, legata all'idea che esse esprimano ragioni per l'agire rivolte a soggetti autonomi

⁶⁷ Ivi, p. 92.

⁶⁸ Ivi, p. 87.

⁶⁹ P. McBride, L. Diver, *op. cit.*

⁷⁰ G. Palombella, "Rule of law. Argomenti di una teoria (giuridica) istituzionale", *Sociologia del diritto*, 2009, 1; G. Palombella, "The Rule of Law as Institutional Ideal", *Comparative Sociology*, 9 (2010), 1, pp. 4-39; F. Viola, *Rule of law. Il governo della legge ieri ed oggi*, Torino, Giappichelli, 2011; F. Viola, "Il Rule of Law come idea di società", in G. Acocella (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, 2017, pp. 25-40; G. Zaccaria, "Rule of law", in *Enciclopedia Filosofica*, Bompiani, 2006, pp. 9892-9893; M. Hildebrandt, "The Future of Computational Law in the Context of the Rule of Law", cit.

⁷¹ A. Supiot, *op. cit.*



chiamati in causa in quanto autori dei propri atti e non si pongano invece come forme di condizionamento esteriore dei loro comportamenti.

In questo senso l'*agonistic machine learning* proposto da Hildebrandt quale misura per affermare un'interpretazione della propria identità digitale articolata da parte del *data subject* contrastando l'univocità delle interpretazioni algoritmiche, se pur basata su di una soluzione tecnica, si articola in modo cruciale intorno a due assunti: quello dell'incomputabilità dell'identità personale – almeno nel senso della plurima computabilità, ossia dell'impossibilità di una computazione univoca – e il principio *giuridico* di tutela della persona, fondante un *obbligo giuridico* in capo ai soggetti tanto pubblici quanto privati di permettere modalità alternative di dataficazione della realtà rappresentata, mettendo a disposizione dei *data subjects* gli strumenti analitici idonei. L'*empowerment* del *data subject* non è cioè solo essenzialmente di natura tecnica, computazionale, ma è anzitutto giuridico, garantito però da un diritto che si rivolge a esseri umani e non ad agenti software.

A fronte del ruolo cruciale svolto dal diritto *text-* e non *data-driven* rispetto all'affermazione dell'incomputabilità dell'identità personale e della tutela della persona, vorrei concludere con una tesi provocatoria: paradossalmente in un'epoca in cui l'identità del sé è sempre più dataficata, fino a riguardarne gli aspetti intimi più immateriali come le emozioni⁷² e gli stati mentali⁷³, il diritto – non a sua volta dataficato – rappresenta la chiave di volta indispensabile al mantenimento del carattere più autenticamente umano dell'identità personale e della cittadinanza, contro la loro tendenziale riduzione algoritmica.

Nella misura in cui la regolazione tramite algoritmi aspira a sostituire sempre di più quella da elaborata da esseri umani, a cambiare non sono tanto le modalità della regolazione quanto soprattutto la sua intima natura, e diventa così indispensabile preservare la distinzione tra regolazione giuridica tramite norme rivolte ad agenti autonomi e modelli di induzione comportamentale⁷⁴, e ciò proprio al fine di garantire che il *rule of law* non venga sostanzialmente eluso. In questa prospettiva occorre cioè preservare non soltanto *i contenuti normativi* caratterizzanti il *rule of law*, bensì anche e soprattutto *la modalità di regolazione* che esso promuove e protegge, basata sull'idea di autonomia e di razionalità umana, le quali

⁷² P. Valcke, D. Clifford, V.K. Dessers, *op. cit.*

⁷³ C.M.L. Brown, "Neurorights, Mental Privacy, and Mind Reading", *cit.*, p. 34.

⁷⁴ R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge: The Final Edition*, Penguin, 2021, trad. it. di Adele Oliveri, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Feltrinelli, 2024.



svolgono un ruolo chiave nell'identificazione del diritto e nella sua interpretazione: "I will take the argument one step further and argue that both law and the Rule of Law are fundamentally incomputable, as they thrive on human judgement when deciding the identification, application and thus the interpretation of the relevant law. Judgment, in turn, requires a specific kind of discretion"⁷⁵. Al fine di preservare la natura autentica del diritto occorre quindi affermare la non calcolabilità tanto dell'identità personale quanto del diritto quale impresa umana basata su ragioni dirette ad agenti razionali ed autonomi.

In questo senso si può dire che il *rule of law* appartenga allo stesso concetto di diritto, in quanto esso contribuisce a definire il carattere giuridico o meno di una regola, nella misura in cui stabilisce le condizioni interne che permettono di praticarla come forma specifica di regolazione basata su ragioni⁷⁶. La natura *incomputabile anche* del *rule of law* non è legata dunque a un assunto dogmatico *a priori*, bensì alla sua stessa natura e alla sua funzione più fondamentale, quella di garantire un assetto istituzionale nel quale gli individui compaiano quali cittadini che si riconoscono reciprocamente:

Il diritto non è volto a ordinare la società in qualsiasi modo, ma mira a farlo in un modo specifico, quello della coordinazione delle azioni di agenti razionali, che in quanto tali hanno bisogno di ragioni per agire nella vita sociale. 'Guidare un'azione' si riferisce non solo al modo in cui l'autorità dirige le azioni di coloro che sono soggetti ad essa, ma anche al modo in cui questi governano se stessi. Anzi, questo secondo senso è prioritario, in quanto è per permettere che agenti liberi e consapevoli possano conservare ed esercitare le proprie prerogative morali che l'autorità deve governare mediante il diritto. Il diritto tutela la possibilità dell'agire morale nella vita sociale. Senza questo presupposto il diritto stesso perde la sua specificità rispetto agli altri metodi di controllo sociale⁷⁷.

A fronte dell'affermarsi del diritto computazionale, il rivendicare diritto alla privacy come tutela della natura incalcolabile dell'identità personale, come proposto da Hildebrandt, rappresenta soltanto il primo passo per affermare la non computabilità del diritto *tout court*: infatti questa lettura del diritto alla privacy può essere efficace solo nel contesto di un diritto la cui normatività è legata alla sua testualità (*text-driven law*) e quindi alla sua connessione con un'idea narrativa e dialogica di identità. Ma nella misura in cui è la stessa natura del diritto inteso quale come regola rivolta ad agenti autonomi a essere messa in questione, allora è necessario ribadire la natura non computazionale in quanto forma specifica di regolazione

⁷⁵ F. Viola, *Rule of law. Il governo della legge ieri ed oggi*, cit., p. 4.

⁷⁶ Ivi, p. 27.

⁷⁷ *Ibid.*



basata su ragioni per agire dirette a esseri autonomi.

Solo in questo modo il cittadino digitale non potrà essere ridotto a figura astratta, alter ego dataficato di persone in carne e ossa, e potrà mantenere la sua pregnanza di significato tanto sul piano strettamente operativo quanto su quello ideale.

Guido Gorgoni
Università di Padova
guido.gorgoni@unipd.it



SOFIA RIVA

Il migrante connesso e le nuove vulnerabilità nel tecnospazio delle piattaforme

Abstract. This research explores the vulnerable state of modern migrants as they navigate the digital “technoscape” controlled by private corporations. While historical migrants used letters to sustain identity and intimacy, their contemporaries rely on an ecosystem of digital platforms to overcome distance. These digital architectures operate in a legal grey area, where accounts can be arbitrarily deleted with unclear or unequitable appeal processes, thus erasing vital cultural and familial connections. To address these risks, the text proposes a conceptual shift toward viewing these digital interactions through the lens of international human rights, and explores the connections between digital presence and the evolution of the interpretation of the right to culture.

Keywords: vulnerability, digital migration, platform governance, cultural rights

1. Introduzione

La vulnerabilità, intesa come condizione ontologica umana che aumenta in vario grado con l’esposizione dei soggetti al potere, è un argomento di ricerca che si è molto sviluppato, negli ultimi anni, con il cosiddetto “vulnerability turn”. In questo quadro, un’attenzione particolare è stata prestata al migrante come soggetto giuridico ed in particolare al migrante che appartiene a gruppi più vulnerabili (certamente non omogenei), tanto per le condizioni di discriminazione o marginalizzazione cui tali gruppi sono esposti quanto per l’accesso limitato a protezione legale o ricorsi giudiziari, sia durante gli spostamenti che durante il soggiorno nel paese di destinazione. Questo articolo si concentra su una forma particolare di vulnerabilità, legata all’uso delle piattaforme digitali (private e commerciali) da parte di migranti e gruppi diasporici, specificamente per quanto riguarda la formazione di identità individuali e di gruppo in questa sfera. Obiettivo principale di questo saggio è di fare leva su prospettive interdisciplinari per stabilire un criterio di paragone tra le problematiche sollevate dall’uso di tecnologie di comunicazione da parte di migranti e gruppi diasporici nel passato e quelle che emergono con l’espansione delle tecnologie digitali, ed in particolar modo le *nuove*



vulnerabilità generate dalle piattaforme.

Nella prima sezione del saggio si discute il ruolo delle pratiche epistolari nella mediazione di identità e relazioni e le relative vulnerabilità. Nella seconda sezione si delinea la figura contemporanea del “connected migrant” e la sua dipendenza dalle piattaforme digitali per processi fondamentali di identità, pratiche culturali e relazionali. La terza sezione ci porta al cuore del funzionamento delle piattaforme, focalizzandosi sul loro regime di governance, che viene analizzato come un’area grigia del diritto permeata di valori contrari all’interesse pubblico che producono una vulnerabilità specifica. La conclusione abbozza un esperimento concettuale sulle possibili fonti del diritto su cui far leva in risposta a questa vulnerabilità.

2. Identità e intimità nelle pratiche epistolari

“La Migrazione”, ci ricorda Ken Leurs nella sua introduzione al volume *Digital Migration*, “è sempre stata un fenomeno mediato, costituito attraverso la narrazione e gli scambi comunicativi”¹.

Storicamente le comunicazioni epistolari sono sempre state identificate come uno “spazio” dove processi formativi di identità sono visibili, sia dalla prospettiva personale sia come fonte per la ricerca². La lettera è da lungo analizzata come un artefatto sociale, che riflette non solo l’azione di connettersi, che implica una certa intimità e la costruzione di relazioni, ma anche, citando Wyss, “un mezzo di indicizzazione ed esibizione di identità sociali e personali”³. Nello scrivere, nel *comunicare*, riveliamo qualcosa di noi stessi. “L’Io’ che scrive” sottolinea Milne, citando Guillen, “potrebbe non solo pretendere di agire su un amico [...] ma anche agire su se stesso, sulla propria immagine riflessa, in evoluzione”⁴. In ogni comunicazione epistolare abbiamo allo stesso tempo un’esibizione del “sé”, dalla parte di chi scrive, e una lettura di questa esibizione dalla parte dell’eventuale destinatario⁵, che si ripete nella risposta (se effettuata).

¹ K. Leurs, *Digital Migration*, SAGE, 2023, p. 3. I testi giuridici ufficiali sono citati nella traduzione italiana ufficiale oppure sono citati nella lingua originale. Tutte le altre citazioni sono tradotte dall’autore.

² Cfr. A. Maupin, “From the Scroll to the Screen: Why Letters, Then and Now, Matter”, *The English Journal*, 105 (2016), 4, pp. 63-68.

³ E.L. Wyss, “From the Bridal Letter to Online Flirting”, *Journal of Historical Pragmatics*, 9 (2008), 2, pp. 225-54, 226.

⁴ E. Milne, “Email and Epistolary Technologies: Presence, Intimacy, Disembodiment”, *Fibreculture Journal*, 2003, 2, p. 12.

⁵ E. Milne, “The Affective and Aesthetic Relations of Epistolary Presence”, in L. Armand (a cura di), *Avant-Post: The Avant-Garde under “Post-” Conditions*, Prague, Litteraria Pragensia, 2006, pp. 160-77, 164.



Mentre la nostra odierna rete di telecomunicazioni può sembrare un mondo a parte o rappresentare una rottura definitiva con i network analogici precedentemente utilizzati da migranti e gruppi diasporici, in realtà questo non è necessariamente il caso. “La nuova tecnologia sembra emergere dal nulla” scrive Milne “sottraendosi ai tentacoli della materialità storica”⁶. Eppure è proprio questa costruzione dell’“Io”, dall’intimità alle sue (reti di) relazioni, che può essere usata per collegare forme apparentemente distinte⁷, ad esempio lettere inviate da famiglie di italiani immigrati in Nord America all’inizio del secolo scorso⁸, o foto digitali scambiate per cellulare da famiglie di immigrati filippini a Melbourne nel 2019⁹. Questi paragoni, ci ricorda Bourdon, “non sono intes[i] per stabilire assiomi universali sulla natura umana o sul potere della tecnologia” ma piuttosto “per ritrovare comunanza di strutture in formazioni sociali diverse tra loro”¹⁰. La vulnerabilità dell’“Io”, tanto nella sua intimità, quanto nelle relazioni familiari, culturali e comunitarie *generate* da queste strutture, sono, come abbiamo visto nell’Introduzione, l’oggetto specifico di analisi di questo saggio.

Il progresso dei network di comunicazioni si presenta come un tentativo di comprimere lo spazio-tempo, annullando la distanza geografica, e l’assenza (*absence*) che con il progresso dei secoli andava espandendosi. “Una posta efficiente”, scrive Decker,

si è estesa alle frontiere dell’Impero Romano, e per secoli messaggi viaggiavano per le rotte commerciali antiche e medievali; con il Rinascimento, però, le separazioni spesso assunsero la magnitudine di un oceano o l’estensione di un continente. I mezzi di scambio linguistici tra un insediamento costiero distante e il suo paese d’origine erano, nella migliore delle ipotesi, molto fragili.

Con l’espandersi delle distanze, con l’intensificazione delle assenze, le epistole divennero ancora più importanti, e altrettanto vulnerabili. Numerose lettere potevano *morire* lungo il tragitto, mai consegnate al destinatario, o visti i lunghi tempi di consegna, potevano arrivare all’indirizzo di un *destinatario* nel frattempo deceduto o spostatosi altrove. Nelle parole di Decker, “le pratiche epistolari del passato erano più soggette alla tirannia della distanza”¹¹.

⁶ *Ibid.*, p. 160.

⁷ J. Haggis, M. Holmes, “Epistles to Emails: Letters, Relationship Building and the Virtual Age”, *Life Writing*, 8 (2011), 2, pp. 169-85, 171.

⁸ Cfr. C. Sancetta, *Here in Cerchio: Letters to an Italian Immigrant*, New York, Bordighera Press, 2014.

⁹ Cfr. E.Ch. Cabalquinto, “‘They Could Picture Me, or I Could Picture Them’: ‘Displaying’ Family Life beyond Borders through Mobile Photography”, *Information, Communication & Society*, 23 (2019), 11, pp. 1-17.

¹⁰ J. Bourdon, “The Internet of Letters: Comparing Epistolary and Digital Audiences”, *Participations: Journal of Audience and Reception Studies*, 16 (2019), 2, pp. 350-73, 351.

¹¹ W.M. Decker, *Epistolary Practices. Letter Writing in America before Telecommunications*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 2000, p. 4.



Le pratiche epistolari rimasero a lungo dominio di una certa élite, fino a circa la metà dell'Ottocento quando, in Inghilterra, Hill introdusse il “penny-post” system, un momento fondamentale nella storia delle “tecnologie epistolari”. Prima delle riforme postali la posta risultava eccessivamente costosa per i “commoners”, e i servizi postali non erano disponibili in numerose province rurali e nei quartieri urbani¹². Non si deve tuttavia pensare che l'introduzione dei nuovi sistemi fosse unicamente un'impresa a fini di utilità sociale. Come scrive Kendrick James, a seguito dell'espansione coloniale:

Il mandato socio-moralistico con cui era caratterizzato il monopolio postale del governo, si associa all'ideologia capitalista della competitività che richiedeva l'implementazione di una nuova politica postale, per sospingere l'espansione globale dei servizi postali e delle pratiche epistolari in tutti gli ambiti della vita¹³.

In diversi momenti, lungo la storia della “democratizzazione” delle pratiche epistolari, si verificarono reazioni negative fino al limite della paranoia in particolare per quanto riguarda la perdita dell'intimità, la creazione di un legame *affettivo* a distanza che come abbiamo visto è una delle ragioni fondamentali della comunicazione epistolare. Si prenda, ad esempio, l'invenzione della cartolina nel 1865: “Il passaggio da una sistema dominato dalla lettera ad uno che utilizzava sia lettere che cartoline” scrive Milnes “fu spesso descritto in termini di perdita apocalittica e distruzione”¹⁴. Tanto l'*abbreviazione* quanto l'*esposizione* della comunicazione agli occhi indiscreti degli estranei erano ritenute tali da rendere impossibili quei ritratti intimi di sé che spesso venivano comunicati attraverso la corrispondenza tradizionale. Lo stesso discorso vale per l'introduzione delle circolari e altre forme di sollecitamento (commerciale) indirizzate individualmente, ossia la trasformazione dell'autore epistolare in “consumatore generico d'informazione”, per citare James¹⁵. Tuttavia l'intimità della comunicazione e l'utilizzo delle pratiche epistolari per l'esibizione del sé e la sollecitazione di una risposta dal destinatario, sopravvissero anche all'avvento della cartolina, confutando, come scrive Milnes, “il luogo comune che la standardizzazione mediatica delle cartoline minacciava l'individualità in quanto rimuoveva la ‘privacy’, a sua volta presupposto necessario per l'intimità epistolare”. Secondo Milnes, anzi, “la comunicazione tramite

¹² K. James, “Mobility and Literacy: Development of the Public Network Concept”, *Language and Literacy*, 14 (2012), 2, pp. 6-26, 12.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ E. Milnes, “The Affective and Aesthetic Relations of Epistolary Presence”, cit., p. 170.

¹⁵ K. James, “Mobility and Literacy”, cit., p. 18.



cartoline può di fatto *aumentare*¹⁶ i livelli di individualità, presenza, intimità e *affetto*¹⁷.

L'importante ai fini della nostra analisi è che con l'utilizzo di ogni nuova tecnologia, e con l'aumento di efficienza delle vecchie, si *rafforzano* le strategie per alleviare la distanza, per creare legami e intimità. Wilding, per esempio, scrive che le nuove tecnologie non sostituiscono semplicemente ma si stratificano, sovrapponendosi, alle vecchie¹⁸. Durante tutto il ventesimo secolo la lettera e la cartolina erano il mezzo di comunicazione preferito per genitori e parenti, o amanti e amici lontani¹⁹. Madianou e Miller nella loro magistrale indagine, *Migration and New Media*, descrivono come i migranti (filippini nel loro studio) inviavano per posta anche audiocassette con registrazioni di messaggi vocali, nella viva voce del mittente²⁰. Negli anni '90, quando il costo delle telefonate a distanza cominciò a diminuire, anche le comunicazioni telefoniche divennero parte di una complessa strategia di connessione, insieme alla posta elettronica, gli SMS, all'uso di internet e alle videochiamate, per approdare infine alle piattaforme social²¹.

Ogni tecnologia che si aggiunge al sistema ha dunque *affordances* diverse, per citare Hutchby, cioè "aspetti funzionali e relazionali specifici che danno forma, ma non determinano, le possibilità *agentiche* in relazione a un oggetto". "In questo modo, prosegue Hutchby, le tecnologie possono essere intese come artefatti che formano e possono a loro volta essere formati dalle pratiche interattive che gli esseri umani adottano tramite e intorno ad esse"²². Per certi aspetti le *affordances* delle nuove tecnologie, ovviamente variano molto rispetto a quelle del passato. Laurier e Licoppe mostrano come l'uso del telefono, l'ascolto e il dialogo diretto con la voce dell'altro, può aiutare in modo significativo a mantenere una connessione "virtuale" ed intima che attenua se non colma la voragine aperta tra prossimità e distanza, pur non potendosi sostituire alla presenza fisica²³. In confronto, altre *affordances*,

¹⁶ Enfasi mia.

¹⁷ E. Milne, "The Affective and Aesthetic Relations of Epistolary Presence", cit., p. 175.

¹⁸ R. Wilding, "'Virtual' Intimacies? Families Communicating across Transnational Contexts", *Global Networks*, 6 (2006), 2, pp. 125-42, 131.

¹⁹ *Ibid.*, p. 130.

²⁰ M. Madianou, D. Miller, *Migration and New Media: Transnational Families and Polymedia*, London, Routledge, 2012, p. 59.

²¹ J. Haggis, M. Holmes, "Epistles to Emails: Letters, Relationship Building and the Virtual Age", cit., p. 172.

²² I. Hutchby, "Technologies, Texts and Affordances", *Sociology*, 35 (2001), 2, pp. 441-56, 444.

²³ J. Haggis, M. Holmes, "Epistles to Emails", cit., p. 172; secondo Milne, va notato però, anche l'esibizione del sé attraverso la scrittura di una lettera implica la creazione di un "corpo virtuale": "The Affective and Aesthetic Relations of Epistolary Presence", cit., p. 169.



come lo scambio di fotografie, sono meno significative di quanto si possa pensare²⁴: lo scambio di immagini come accompagnamento di epistole non era raro neanche nell'antichità e famosi epistolografi moderni come Kafka e Proust condividevano una passione complementare per la fotografia²⁵.

Uno dei mutamenti di *affordance* più evidenti consiste invece nell'*immediatezza* che è il portato delle nuove tecnologie, i pochi secondi necessari sia per scrivere che ricevere un messaggio su Whatsapp, per esempio, o caricare un album di foto su Facebook, paragonati ai mesi che, ancora oggi, una lettera può impiegare ad attraversare l'oceano Atlantico²⁶. Qui, quando si parla delle piattaforme, la compressione di spazio tempo è estrema. Per quanto riguarda l'"intimità", con l'avvento dei social network anche la distribuzione delle risorse personali, private e persino intime, è cambiata, visto che (oltre che monetariamente) paghiamo per i nuovi servizi e le nuove forme di comunicazione con le nostre risorse "naturali" che vengono estratte da noi utenti sotto forma di dati biometrici o di preferenze affettive o semplicemente di gusti – e non è assolutamente detto che la privacy sia un prezzo "minore" da pagare, al contrario.

Venendo al dunque, il sé connesso, o *connected self*, ha mantenuto la sua configurazione, e rappresenta ancora e sempre di più un modo di essere cruciale per migranti e individui diasporici. Come scrivono Haggis e Holmes, "tramite l'uso creativo di telefono, sms, email e simili, e la compressione dello spaziotempo che offrono, il *connected self* è stabilito e mantenuto. Tuttavia, queste forme di connessione propongono strutture narrative ed epistolari

²⁴ Altre *affordances*, invece, andarono inevitabilmente perdute con l'avvento di nuove tecnologie: "La lettera" scrive Bourdon "include delle risorse semantiche di cui il mondo digitale è privo". Ad esempio, riprendendo Pierce, "la grafia è un segno *indicale* della prossimità tra corpo e testo". Inoltre, "la carta può essere toccata, tenuta in mano, baciata" e, pratica ben nota nell'epistolografia romantica, una ciocca di capelli può essere allegata a rafforzare questa corporeità. I segni indicali connessi a queste pratiche di intimità ovviamente "significano molto di più quando si conosce o conosceva il corrispondente". Cfr. J. Bourdon, "The Internet of Letters", cit., p. 359.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Questa immediatezza muta anche la *forma stessa della connessione e dell'intimità*. Haggis e Holmes scrivono: "Le epistole agiscono come sostituti della presenza fisica, ma l'immediatezza che segna la comunicazione contemporanea rivela uno spostamento estremo verso modi di connessione abbreviati, sincopati. Il tempo e lo spazio collassano nei secondi o minuti che servono per mandare un SMS o scrivere un'email. Questi demarcano così una configurazione temporale e spaziale assai diversa nella costruzione delle relazioni sostitutive della presenza, in media orali, visivi o testuali" (J. Haggis, M. Holmes, "Epistles to Emails", cit., p. 172). Questa intimità "abbreviata" al massimo, dà anche spazio a molteplici configurazioni: connessioni simultanee con diverse persone, anche se la questione specifica della profondità del legame non è centrale per il nostro discorso.



assai diverse entro cui le relazioni del sé con gli altri possono essere articolate”²⁷. L’uso delle tecnologie di comunicazione per la formazione del sé, dell’identità, per la creazione di legami di intimità con altri, per creare comunità, o semplicemente per percepire il nostro posto nel mondo quando siamo lontani da “casa”, costituisce come abbiamo visto una continuità nella storia, dall’antichità ad oggi. Uno sguardo storico e comparatistico ci aiuta a capire meglio l’importanza cruciale di queste infrastrutture comunicative nelle strategie umane per il superamento della distanza fisica e socio-affettiva, considerando queste infrastrutture non come elementi sconnessi tra loro, ma appunto come continuità strutturanti da analizzare non solo per quello che offrono al presente, ma anche per quello che è andato e va continuamente perduto nell’arco delle loro implementazioni storiche. I migranti e gli individui diasporici hanno oggi degli innegabili vantaggi rispetto alle loro controparti storiche ma devono affrontare anche nuove vulnerabilità e svantaggi ben definiti. A tutto ciò si accompagnano formulazioni identitarie – e giuridiche – ben diverse.

3. Il migrante connesso

La categoria dell’assenza è stata usata da diversi studiosi per descrivere la condizione di migranti e gruppi diasporici. Pensiamo alla famosissima definizione di Sökefeld: la diaspora è “non essere lì”²⁸; o pensiamo anche alla “double absence” – la doppia assenza di cui parla Sayad²⁹. Mentre il concetto di diaspora è stato prevalentemente associato all’archetipo della diaspora ebraica, e ad altri gruppi forzatamente dislocati dalla loro patria, Galstyan e altri notano che ormai essa “comprende una gamma di categorie più ampie, includendo immigrati, esiliati, rifugiati, lavoratori migranti e altri gruppi”³⁰. Infatti, le diaspore di oggi sono lontane dalla classificazione proposta da Safran (nonostante egli stesso non la intendesse come mero elenco di elementi da soddisfare)³¹. Reis ad esempio sostiene che considerare il concetto di

²⁷ *Ibid.*, p. 177.

²⁸ M. Sökefeld, “Religion or Culture? Concepts of Identity in the Alevi Diaspora”, in C. Alfonso, W. Kokot, K. Tölölyan (a cura di), *Diaspora, Identity and Religion*, London, Routledge, 2004, p. 4.

²⁹ Cfr. A. Sayad, *La double absence: des illusions de l’émigré aux souffrances de l’immigré*, Paris, Éditions Du Seuil, 1999.

³⁰ M. Galstyan, N. Galstyan, G. Hakobyan, “‘We Live Virtually, but Together’: Expanding the Social Remittance Discourse with Armenian Non-Migrants’ Perspectives”, *Diaspora*, 24 (2024), 2, pp. 279-303, 280.

³¹ M. Reis, “Theorizing Diaspora: Perspectives on ‘Classical’ and ‘Contemporary’ Diaspora”, *International Migration*, 42 (2004), 2, pp. 41-60, 43.



diaspora da una prospettiva post-coloniale aiuta a superare certi limiti di definizione, ed espandere il nostro campo analitico³². Scollegare il termine “diaspora” dalla versione classica della diaspora ebraica (o armena), ci consente di includere altri gruppi che a prima vista non si formano a partire da situazioni di esilio, o in seguito ad un evento traumatico specifico, o a causa di emarginazione e discriminazione. Una prospettiva allargata permette di capire dinamiche più sottili di “push factors”, fattori scatenanti o condizionanti, e ulteriori forme e configurazioni di memorie culturali, come vedremo legate al nostro argomento.

A proposito della globalizzazione del processo diasporico, Reis mette l’accento appunto sulla “rivoluzione tecnologica profonda che si è verificata nelle telecomunicazioni, e particolarmente della tecnologia dell’informazione” che ha “creato le condizioni per l’aumento di comunicazione e scambio transfrontaliero”³³. Incluso nella metodologia della *Digital Migration* – di cui Reis, scrivendo nel 2004 è un precursore – è un richiamo all’esame attento delle infrastrutture di comunicazione nella nostra società, e del loro uso da parte di gruppi diasporici per i loro processi d’identità. Per individui diasporici, migranti e altri gruppi in situazioni transnazionali, le piattaforme digitali – inclusi gli account o i profili sui social media, le applicazioni di messaggistica o chiamate video, ecc. – offrono forme potenti di comunicazione transfrontaliera o sconfinante (*transborder*) con famiglie o comunità che possono anche trovarsi dall’altra parte del mondo. Una particolare attenzione si deve allora prestare sia ai modi in cui questi network di comunicazioni facilitano e mediano l’identità di migranti e gruppi diasporici, sia ai modi in cui le tecnologie che abilitano la mobilità digitale globale sono condizionate e conformate da strutture di potere politiche, economiche e sociali.

È ben chiaro che migranti e gruppi diasporici hanno utilizzato queste tecnologie per *superare* in un certo modo la “double absence”. Tuttavia vari studiosi hanno suggerito che oggi ci troviamo invece entro un paradigma di *connected presence*, che, come abbiamo visto sopra, distorce il nostro senso spazio-temporale. Diminescu e Loveluck lo riassumono così: l’esperienza del migrante “deve essere capita, invece, come una logica di molteplici forme di presenza, associate con il *connected migrant*”³⁴. Il *connected migrant* usa la comunicazione digitale per collegare il paese di origine e il paese di destinazione, con il risultato di nuove

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 47.

³⁴ D. Diminescu, B. Loveluck, “Traces of Dispersion: Online Media and Diasporic Identities”, *Crossings: Journal of Migration & Culture*, 5 (2014), 1, pp. 23-39, 1.



pratiche di mobilità che a loro volta formano nuove continuità attraverso lo spaziotempo. Queste continuità non sono, appunto, solo bi-locali ma inerentemente transnazionali. “La connettività tra punti di origine e destinazione è un aspetto inerente del processo migratorio” – scrivono Waldinger e Fitzgerald – e “non ci sorprende visto che sono i network sociali che veicolano il processo. Questi network, però, generano non una, ma una molteplicità di comunità immaginarie”³⁵. Il percorso del migrante moderno è raramente riducibile a uno spostamento lineare da un punto A a un punto B, e può richiedere anche lunghi tempi di attesa, o spazi *vitali trascorsi* in luoghi intermedi, che inducono a formulazioni anche più sorprendenti.

A questa idea di una molteplice identità, di appartenenze multiple, che possono essere prodotte dai network di comunicazione, si deve aggiungere che i migranti e i gruppi diasporici, a loro volta, non si limitano a sfruttare una sola *parte* del network. Ripensando alle diverse strategie di comunicazione, esibizione e relazione, che abbiamo incontrato nella sezione precedente, per mantenere e creare legami i migranti utilizzano *molteplici tecnologie con affordances diverse*. Madianou e Miller riassumono tutto questo nel termine “polimedia” che “si riferisce a media diversi e in costante evoluzione, e alla necessità che ogni relazione sviluppi una configurazione d’uso che impiega più media”³⁶. Ora cominciamo ad avere un quadro più completo della complessità delle cose. Ogni relazione gestita da un individuo può essere condotta attraverso una configurazione unica di più media, che ammette diverse *affordances* per la comunicazione tra l’uno e l’altro (individuo o gruppo). In ciò sia l’individuo che il/i suo/i corrispondente(i) esibiscono tanto un senso di sé quanto costruiscono un rapporto reciproco. Tramite il polimedia, in sintesi, si svolgono processi d’identità che a loro volta creano una varietà di immaginari sociali. E questo va espandendosi rizomaticamente³⁷ per ogni relazione che diventa appunto il nodo o lo snodo di relazioni molteplici.

È proprio attraverso questa idea di *polimedia*, infatti, che vengono trasmesse quelle che si possono anche chiamare le *rimesse sociali*. Le rimesse sociali, come definite da Levitt, sono:

[...] le idee, comportamenti, identità, e il capitale sociale che scorrono dalle comunità di ricezione alle comunità che trasmettono dal paese d’origine. Sono il nord-a-sud equivalente delle risorse sociali e culturali che i migranti portano con sé e che facilitano la loro transizione da semplici

³⁵ R. Waldinger, D. Fitzgerald, “Transnationalism in Question”, *American Journal of Sociology*, 109 (2004), 5, pp. 1177-95, 1178.

³⁶ M. Madianou, D. Miller, *Migration and New Media*, cit., p. 3.

³⁷ Secondo il concetto introdotto in G. Deleuze, F. Guattari, *Mille piani: capitalismo e schizofrenia*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1987.



immigrati a gruppi etnici. Il ruolo che queste risorse svolgono nella promozione dell'imprenditorialità immigrata, la formazione di comunità e famiglia, e l'integrazione politica che ne derivano, sono ampiamente riconosciute³⁸.

Sia dal lavoro di Levitt, che da quello di altri studiosi dopo di lei, risulta evidente che questa strada è a due sensi, e le rimesse che scorrono da “nord a sud” (e in tutte le altre direzioni longitudinali e latitudinali che possiamo immaginare) spesso vengono riformulate, coinvolte o scambiate per qualcosa d'altro e “rimandate” sulla loro strada. Boccagni, per esempio, nel suo discorso sui “care chains”, le catene della cura, scrive che “quando l'attenzione è posta sulla interdipendenza affettiva e morale tra ‘movers and stayers’, chi si muove e chi rimane, attraverso forme che possono variare lungo le traiettorie delle loro vite, il supporto sociale transnazionale può essere apprezzato come un processo fondamentalmente bidirezionale”³⁹. Questo scambio di ‘beni’ sociali, culturali, sostegno familiare e affettivo, è una risorsa che permette sia ai membri della comunità d'origine che a quelli della comunità di destinazione di com-prendere (abbracciare e mantenere insieme) la loro identità e le loro reciproche relazioni attraverso il cambiamento inevitabile dei reciproci gruppi sociali.

Altri studiosi hanno ipotizzato che attraverso il polimedia la comunicazione digitale può stabilire legami cruciali con le radici culturali anche in situazioni diasporiche⁴⁰. Infatti, oltre che nel lavoro di Sökefeld che articola il modo in cui il concetto di diaspora è continuamente riprodotto attraverso le connessioni sociali⁴¹, anche Biela e Mierina sottolineano come “la formazione di una diaspora risulta da varie pratiche di mobilitazione e include l'identità condivisa e l'immaginazione di una comunità transnazionale”⁴². Tali connessioni e network digitali possono trasmettere elementi *intangibili* come la memoria di un genocidio, o artefatti culturali *immateriali*, importanti per la formazione di identità di nuove generazioni nella diaspora. Ma possono anche includere la partecipazione politica nella comunità d'origine, come esemplificato dall'affascinante lavoro di Victoria Bernal sui modi in cui la mobilitazione politica diasporica e la discussione politica nel paese d'origine mettono in questione le frontiere

³⁸ P. Levitt, “Social Remittances: Migration Driven Local-Level Forms of Cultural Diffusion”, *International Migration Review*, 32 (1998), 4, pp. 926-48, 927.

³⁹ P. Boccagni, “Burden, Blessing or Both? On the Mixed Role of Transnational Ties in Migrant Informal Social Support”, *International Sociology*, 30 (2015), 3, pp. 250-68, 253.

⁴⁰ B. Bela, I. Mierina, “Diaspora as a Community of Practice”, *Diaspora Studies*, 18 (2025), pp. 313-37, 314.

⁴¹ Cfr. M. Sökefeld, “Mobilizing in Transnational Space: A Social Movement Approach to the Formation of Diaspora”, *Global Networks*, 6 (2006), 3, pp. 265-84.

⁴² B. Bela, I. Mierina, “Diaspora as a Community of Practice”, cit., p. 315.



dello stato e i limiti della sovranità attraverso le piattaforme digitali⁴³. Alonso e Oiarzabal arrivano a proporre una nuova definizione complessiva della *diaspora digitale* configurata “come reti distinte che i membri della diaspora utilizzano per ricreare identità, condividere opportunità, diffondere la cultura, influenzare le politiche del paese d’origine e di accoglienza, o aprire dibattiti su temi d’interesse comune tramite dispositivi elettronici”⁴⁴.

Uno dei filoni più sviluppati nella letteratura sull’argomento si concentra sui modi in cui le piattaforme digitali vengono usate da migranti e individui diasporici per navigare e partecipare alla loro vita di famiglia, in comunicazione con individui rimasti nel paese d’origine. Madianou e Miller lo riassumono così: “Mentre le tecnologie d’informazione e comunicazione non risolvono il problema della separazione all’interno delle famiglie, esse contribuiscono tuttavia alla trasformazione dell’intera esperienza della migrazione e genitorialità”⁴⁵. Emerge quella che in inglese si chiama *connected transnational family* o *digital family*, una *famiglia transnazionale digitale* che gestisce virtualmente relazioni familiari multigenerazionali, storie d’amore, lavoro del genitore, accudimento di anziani, ecc.⁴⁶ Recentemente, alcuni studiosi hanno scritto sui modi specifici in cui le nuove generazioni utilizzano le piattaforme digitali per formare nuovi legami familiari in ambienti transnazionali⁴⁷. In conclusione: possiamo adesso capire meglio la varietà dei modi con cui migranti e gruppi diasporici utilizzano le piattaforme digitali per i loro processi di identità e appartenenza culturale.

Concentrare l’attenzione su queste piattaforme, ci permette allora di capire ciò che Kern e Müller hanno chiamato “lo spazio intermedio della migrazione”⁴⁸. Un’analisi di questo spazio di mezzo lo rivela popolato dagli attori dei processi migratori e non solo dagli individui in transito sul percorso migratorio ma anche da quelli nei paesi di origine e destinazione, nonché dalle istituzioni e i network che abilitano e trasformano l’esperienza della migrazione nel suo

⁴³ V. Bernal, *Nation as Network: Diaspora, Cyberspace, and Citizenship*, Chicago, University of Chicago Press, 2021.

⁴⁴ A. Alonso, P.J. Oiarzabal, *Diasporas in the New Media Age: Identity, Politics, and Community*, Reno, University of Nevada Press, 2010, p. 11.

⁴⁵ M. Madianou, D. Miller, *Migration and New Media*, cit., p. 2.

⁴⁶ Cfr. S. Taipale, *Intergenerational Connections in Digital Families*, Cham, Springer, 2019.

⁴⁷ Cfr. J. Patterson, K. Leurs, “Transnational Digital Intimacy Practices: Paradoxes of Transnational Connectivity and Home-Making among Young Adult Expatriates in Amsterdam, the Netherlands”, *Global Perspectives*, 1 (2020), 1.

⁴⁸ Cfr. A. Kern, U. Müller-Böcker, “The Middle Space of Migration: A Case Study on Brokerage and Recruitment Agencies in Nepal”, *Geoforum*, 65 (2015), pp. 158-69.



complesso⁴⁹. Negli ultimi decenni e grazie al lavoro di avanguardia di molti studiosi è emerso chiaramente che queste formazioni sono fondamentali per lo studio complessivo della migrazione. L'analisi delle *network platforms* diventa dunque cruciale ed è questo l'argomento che affronteremo nella prossima sezione: il tecnospazio.

4. Technoscape [Tecnospazio]⁵⁰

Trasferendo il nostro discorso nel tecnospazio, ci troviamo infine nel mondo delle piattaforme. L'esplosione delle piattaforme digitali come infrastrutture centrali del nostro mondo è stata analizzata da diversi studiosi. Una varietà di cornici concettuali e terminologie sono state utilizzate, da “platform economy” e “platform capitalism” a “platform urbanism”, fino ai termini comprensivi di “network culture” e “platform society”⁵¹. Queste teorie, come Collins scrive citando Leszczynski “indicano l'emergere delle [...] formazioni socio-tecniche che coincidono con i vasti cambiamenti elaborati attraverso le sfere della vita economica, politica e sociale”⁵². La letteratura accademica, sempre in aumento, abbraccia i vari ruoli delle piattaforme in diversi settori della vita: discorso pubblico, produzione culturale, organizzazione del lavoro, consumo e partecipazione economica. Due filoni sembrano dominare: 1) la ricerca sulle piattaforme come forma di organizzazione sociale, con enfasi sui modelli di amministrazione (governance); e 2) la ricerca sulle piattaforme come modelli di business (commerciali)⁵³. Importante ai fini del nostro argomento è dunque capire quale definizione è più utile. Trovo particolarmente utile la seguente definizione di Van Dijck, Poel e Waal:

Una ‘piattaforma’ digitale è un’architettura digitale programmabile, progettata per organizzare interazioni tra utenti – non solo *end users* ma anche entità corporative e organi pubblici. È orientata verso la collezione sistematica, l’elaborazione algoritmica, la circolazione e la monetizzazione dei dati di utenti. Le singole piattaforme non possono essere considerate separatamente dalle altre, ma evolvono nel contesto di un ambiente digitale che è strutturato dalla propria logica. Un ecosistema di piattaforme è un assemblaggio di piattaforme governato da un

⁴⁹ F.L. Collins, “Geographies of Migration I: Platform Migration”, *Progress in Human Geography*, 45 (2020), 4, p. 3.

⁵⁰ Questa sezione è in parte basata su un altro mio saggio nel volume (di prossima pubblicazione): *What's New in Human Rights Doctoral Research*, vol. VIII.

⁵¹ Cfr. T. Terranova, *Network Culture: Politics for the Information Age*, London, Pluto Press, 2004; J. Van Dijck, Th. Poell, M. De Waal, *The Platform Society: Public Values in a Connective World*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

⁵² F.L. Collins, “Geographies of Migration I: Platform Migration”, cit., p. 2.

⁵³ D. Ametowobla, S. Kirchner, “The Organization of Digital Platforms”, *Zeitschrift für Soziologie*, 52 (2023), 2, pp. 143-56, 144.



particolare insieme di meccanismi che struttura le pratiche quotidiane⁵⁴.

Due cose da sottolineare in questa definizione, che ci torneranno utili, sono l'orientamento dell'architettura stessa della piattaforma alla monetizzazione dei dati di utenti, e il modo in cui questo ecosistema viene governato da meccanismi che hanno delle implicazioni fondamentali per la vita quotidiana. Così descritto, l'ecosistema coinciderebbe in altri termini (e nelle diverse formulazioni che abbiamo visto) con il *polimedia* che i migranti utilizzano per condurre tanto i processi di costituzione del sé quanto le *remittances* sociali e culturali che abbiamo individuato nella sezione precedente. Sempre secondo Van Dijck: ogni piattaforma nell'ecosistema può essere a sua volta teorizzata come un micro-sistema. Questo micro-sistema ha una doppia natura: concetto tecno-culturale da una parte (che comprende tecnologia, utenti, usi, contenuti) e struttura socioeconomica dall'altra (che comprende proprietà, "ownership", governance, modello di business)⁵⁵. Altro fatto importante: i microsistemi interagiscono in un ecosistema complessivo con tendenze convergenti, soprattutto quando parliamo dei meccanismi che li governano.

Partendo dalla piattaforma come concetto tecno-culturale, è importante sottolineare i modi in cui l'architettura digitale stessa è impregnata di norme e valori che fondamentalmente formano, mediano e limitano gli usi di questa architettura da parte degli utenti. Detto semplicemente: l'architettura pre-struttura comportamenti e modi di relazionarsi ad altri. Poel, Wall e Van Dijck scrivono

[...] dobbiamo capire le infrastrutture delle piattaforme in quanto *performative* [...] le piattaforme non collegano semplicemente attori sociali ed economici ma fondamentalmente regolano *il modo in cui* questi si collegano gli uni agli altri. Tramite questo processo, le piattaforme costruiscono nuovi regimi di valore ed economie⁵⁶.

Un'analisi delle piattaforme come strutture socioeconomiche, ci permette di capirne il funzionamento in quanto – nella vasta maggioranza dei casi – strutture corporative animate dalla massimizzazione dei profitti e dalla soddisfazione degli azionisti. Esse vengono anche dirette da individui che, come è diventato palese ultimamente nel caso dei CEOs delle "big

⁵⁴ J. Van Dijck *et al.*, *The Platform Society*, cit., p. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 28.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 24. Berger, per esempio, esamina il modo in cui le architetture digitali infrangono le limitazioni costituite dal legame della socialità incorporata sul piano fisico, e quelle che risultano dalla moltiplicazione delle realtà in cui un individuo si può situare, o la moltiplicazione delle individualità che si possono assumere. Cfr. R. Vaičiulis, "Towards a Phenomenology of Digital Sociality: Two Perspectives", *Religija Ir Kultūra*, 2024, 26-27, pp. 8-18, 14.



five”⁵⁷ negli Stati Uniti, hanno obiettivi politici ben determinati. La logica delle piattaforme – e necessariamente dell’intero ecosistema connesso – viene allora pervasa da questi valori, con effetti reali sulla socialità mediata degli utenti. Diversi studiosi hanno cercato di ricostruire questo fenomeno emerso negli ultimi quindici anni⁵⁸.

Nel complesso, come scrivono Tom Bratrud e Karen Waltrorp: “Questo include valori percepiti in mutamento, dal comune/pubblico all’individualistico/privato e diretti dal mercato, ‘market-driven’”⁵⁹. Come notano Poel, Wall e Van Dijck:

L’ecosistema delle piattaforme...è ancorato a paradossi: sembra egualitario, ma è in realtà gerarchico; internamente, è quasi del tutto corporativo, ma in apparenza serve il valore pubblico; sembra neutrale e agnostico, ma la sua architettura è portatrice di un particolare insieme di valori ideologici; appare locale, mentre il suo scopo e il suo impatto sono globali; sembra sostituire approcci ‘top down’ e di ‘big government’ con approcci ‘bottom up’ e di ‘customer empowerment’, ma lo fa tramite una struttura molto centralizzata che rimane opaca ai suoi utenti⁶⁰.

Soffermiamoci su quest’ultimo punto. Ne deduciamo due questioni fondamentali: Che cos’è questa struttura opaca? E come vengono effettivamente governate le piattaforme?

La *governance* delle piattaforme digitali è formalmente strutturata dai Terms of Service (ToS) o End-User License Agreements (EULAs) o quello che Perzanowski e Schultz chiamano: “quell’incomprensibile miasma di legalese su cui di riflesso alla fine clicchi ‘I agree’ per toglierlo di mezzo, determina i tuoi diritti”⁶¹. I ToS e gli EULAs codificano, replicano e creano norme quasi-giuridiche, e formano quella che numerosi accademici hanno chiamato una zona grigia della legge. Questa zona “ai confini della realtà” per citare Compagnucci⁶², deriva dal fatto che EULAs e ToS molte volte si occupano di questioni che si trovano agli autentici confini dello sviluppo tecnologico, e quindi del diritto. Deriva anche dal fatto che i proprietari delle piattaforme deliberatamente posizionano le loro corporazioni come *connettori* o *abilitatori* di utenti, mascherando la loro qualità eminentemente mediatrice, come abbiamo visto in precedenza, ossia negando il fatto che producono un certo tipo di socialità o

⁵⁷ Per “Big Five” si intende: Apple, Microsoft, Alphabet (Google), Amazon, Meta.

⁵⁸ Cfr. M.D. Christensen, “Performing a Peer-To-Peer Economy: How Airbnb Hosts Navigate Socio-Institutional Frameworks”, *Journal of Sustainable Tourism*, 30 (2020), 5, pp. 1-17.

⁵⁹ T. Bratrud, K. Waltrorp, “Digital Sociality across Public and Private Spheres”, *Anthropological Journal of European Cultures*, 33 (2024), 2, pp. 1-24, 5.

⁶⁰ J. Van Dijck et al., *The Platform Society*, cit., p. 12.

⁶¹ A. Perzanowski, J.M. Schultz, *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, Cambridge, MIT Press, 2018, p. 2.

⁶² Cfr. M.C. Compagnucci, *Big Data, Databases and “Ownership” Rights in the Cloud*, Singapore, Springer Singapore, 2020.



attività economica. “Il loro stato deliberatamente ibrido”, scrivono Poole, Waal e Van Dijck,

lascia agli operatori delle piattaforme e utenti la discrezione di sorpassare regolamentazioni ed evadere le norme e gli standard professionali a cui la maggior parte dei settori sono sottoposti, attraverso il diritto o la consuetudine, creando così una zona grigia sia legale che sociale in cui negoziare la loro posizione con regolatori e concorrenti tradizionali⁶³.

I ricercatori che analizzano disposizioni specifiche di EULAs e ToS, spesso osservano ricorrenti problematiche fondamentali che pervadono l’ecosistema delle piattaforme – come ad esempio l’incidenza elevata di *unconscionability*, derivata dal fatto che EULAs e ToS possono essere modificate in qualsiasi momento dalla piattaforma, e un fondamentale *unequal bargaining power* tra l’utente (il quale il più delle volte è totalmente ignaro dei termini dell’‘agreement’). Tuttavia, tornando al nostro discorso sui valori fondamentali implicitamente iscritti nell’architettura digitale e governativa, emerge un problema ancora più grave. “Per riassumere”, scrive Gilbert,

i soli EULAs presentano un metodo di governance imperfetto dei mondi digitali [...] i partecipanti non sono i beneficiari designati di questa fonte di legge del mondo virtuale, come suggerito dalla mancanza di possibilità di ricorso sotto gli EULAs, che compromette la loro esperienza partecipativa [...] l’intento degli sviluppatori non è fornire un sistema giudiziario, ma solo mantenere gli abbonati soddisfatti e disposti a pagare⁶⁴.

Quest’ultimo punto contiene una critica efficace e allarmante del sistema, se si ripensa al discorso delineato nella prima sezione sui processi soggettivi fondamentali (di identità, relazioni familiari, cultura) che occorrono su queste piattaforme. Ebbene, l’arena corporativa dove questi processi si sviluppano non è strutturata come un sistema giuridico ma un sistema di massimizzazione dei profitti. Gli utenti non sono visti come i beneficiari di questo sistema.

Gli EULAs e ToS codificano norme giuridiche *trasformandole* proprio come fanno con la socialità che strutturano. Se ci muoviamo dal concetto classico della proprietà al *licensing*, quando parliamo di beni digitali – dal controllo per la coesione sociale o la sicurezza alla sorveglianza nata dal “desiderio di sapere più”, come sottolinea Julie Cohen, da parte “di consumatori attuali e futuri”⁶⁵ – allora possiamo capire chiaramente come i valori fondamentali su cui i nostri sistemi istituzionali e legali sono basati vengono

⁶³ J. Van Dijck *et al.*, *The Platform Society*, cit., p. 21.

⁶⁴ B.J. Gilbert, “Getting to Conscionable: Negotiating Virtual Worlds’ End User License Agreements without Getting Externally Regulated”, *SSRN Electronic Journal*, 4 (2009), 4, pp. 238-51, 247.

⁶⁵ J.E. Cohen, *Configuring the Networked Self: Law, Code, and the Play of Everyday Practice*, New Haven, Yale University Press, 2012, p. 107.



fondamentalmente snaturati. Come commentano Perzanowski e Schultz nel loro libro dal titolo provocatorio, *The End of Ownership*,

[...] sotto il sistema vigente, il diritto viene creato tramite un processo – imperfetto in molteplici sensi – che ultimamente risponde al nostro input. Ma in un futuro definito da licensing il controllo su come interagiamo con il mondo intorno a noi e con gli altri è sempre più concentrato nelle mani di una piccola *coterie* di potenti attori privati. Nel futuro, i limiti sulla nostra autonomia deriveranno da un EULA e non dall'autogoverno collettivo⁶⁶.

Nonostante le diverse nomenclature, *technoscape*, *platform ecosystem*, ecc. la nostra *networked culture* si sta progressivamente espandendo, sempre più governata da un sistema legale parallelo fondato essenzialmente sui valori privati di massimizzazione di profitti. Lo spazio dove molti di noi, e sicuramente (in vario grado) migranti e gruppi diasporici, conduciamo la maggior parte delle nostre esistenze sociali e dove, come abbiamo visto, si svolge la formazione dell'identità, di rapporti familiari, di legami culturali, ecc., è ormai determinato da un processo antitetico ai valori giuridico-democratici.

Un punto di importanza cruciale è l'assenza di ricorso esterno per utenti sotto EULAs e ToS in casi di cancellazione di account e perdita di dati. Se Facebook, tramite sorveglianza artificiale o umana, decide che ho violato i loro “community standards”, cosa che succede con una frequenza abbastanza elevata e per ragioni molto diverse (Facebook ha cancellato più di 10 milioni di account solo nei primi 6 mesi del 2025)⁶⁷ e decide di sospendere o disabilitare il mio profilo, l'unico ricorso di cui dispongo è di inoltrare un reclamo/appello a Facebook, chiedendo di riaprire il mio account. Ho 180 giorni (questo però può variare da regione a regione) per effettuare la richiesta, dopodiché il profilo e i dati vengono cancellati⁶⁸. Entro questi 180 giorni sarebbe teoricamente possibile cercare di esportare i dati dell'account, ma questo non include i messaggi condivisi, e non sempre le foto o video pubblicati⁶⁹; altre volte, a seconda delle ragioni per cui sono stato “sanzionato” a discrezione di Facebook, non è consentito avere alcun tipo di accesso ai dati⁷⁰. C'è dunque un limite, spesso insormontabile,

⁶⁶ A. Perzanowski, J.M. Schultz, *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, cit., p. 11.

⁶⁷ D. Winder, “Facebook Deletes 10 Million Accounts and Warns the Purge Will Go On”, *Forbes*, July 20, 2025, <https://www.forbes.com/sites/daveywinder/2025/07/20/facebook-deletes-10-million-accounts-and-warns-the-purge-will-go-on/>.

⁶⁸ “My Personal Facebook Account Is Suspended or Disabled”, Facebook Help Center (Meta, 2016), <https://www.facebook.com/help/103873106370583>.

⁶⁹ “What Categories of My Facebook Data Are Available to Me? | Facebook Help Center”, Facebook Help Center (Meta, 2026), <https://www.facebook.com/help/930396167085762>.

⁷⁰ “My Personal Facebook Account Is Suspended or Disabled”, cit.



alla facoltà di appellare la decisione, dopodiché l'account è permanentemente cancellato, e con esso i suoi dati che finiscono al massimo in quel limbo speciale del *data graveyard* non accessibile al pubblico (in contrasto, il *dead letter office* di Benjamin Franklin era almeno aperto al pubblico)⁷¹. Per navigare questo processo di appello, per richiedere informazione o aiuto per problemi di account, si può solo avere accesso garantito a un *customer support* attraverso l'acquisto del “meta verified” status, che parte da 14,99 (USD) per mese (per profilo), e può arrivare fino a 499 USD⁷². La stessa policy vale per tutte le applicazioni Meta.

Una policy di cancellazione di account molto simile è disponibile per Google, che inoltre mantiene anche il diritto (e lo mette in atto) di cancellare account (dati inclusi) inattivi da due anni⁷³. Un account Whatsapp, invece, è considerato inattivo, e può essere cancellato automaticamente, dopo solo 120 giorni se non è più connesso a Internet⁷⁴. Solo in Europa, nel quadro della protezione garantita dal Digital Services Act (Art. 21) posso fare ricorso per legge a un *alternative dispute settlement body* (*organo alternativo di risoluzione delle dispute*) in casi di cancellazione di account, ma questo soltanto per casi di sanzione attiva da parte della piattaforma, e limitatamente a certi criteri. Il risultato non è legalmente obbligante (*binding*) per la piattaforma, e le piattaforme possono anche rifiutare la revisione se una decisione è già stata presa su un caso analogo⁷⁵.

La cancellazione di un account allora, tornando a quanto si diceva nella sezione precedente, rappresenta una perdita non solo di dati che possano essere intesi come risorse fondamentali nella formazione dell'identità, memoria, e appartenenza a gruppi culturali, ma anche come un frammento del *polimedia* usato da migranti e individui diasporici per condurre relazioni familiari e comunitarie. Ecco una delle nuove vulnerabilità sorte con il “collasso del contesto”⁷⁶: migranti e gruppi diasporici (forse anche più del soggetto giuridico stanziale, la cui identità, cultura e memoria potrebbe essere più centralizzata in una comunità territoriale,

⁷¹ Mi riferisco all'ufficio, creato durante il mandato di Benjamin Franklin come direttore delle poste, dove le lettere “morte”, cioè non recapitate a destinazione, erano raccolte. Cfr. K. James, “Mobility and Literacy”, cit., p. 16.

⁷² “Protect Your Brand with Meta Verified”, Meta (Meta, 2026), <https://www.facebook.com/business/m/meta-verified-creators>.

⁷³ “Inactive Google Account Policy”, Google Account Help (Google, 2019), <https://support.google.com/accounts/answer/12418290>.

⁷⁴ “Informazioni sull'eliminazione degli account inattivi | Centro Assistenza Di WhatsApp”, Whatsapp.com, 2022, https://faq.whatsapp.com/828406668498455/?locale=it_IT.

⁷⁵ Cfr. F. Wilman, P.-J. Loewenthal, Lukas Kalėda Saulius, *The EU Digital Services Act: A Commentary*, Oxford University Press, 2024, pp. 164-182.

⁷⁶ J. Bourdon, “The Internet of Letters”, cit., p. 354.



pensiamo a un cittadino che non ha mai lasciato il suo paese, la sua regione o persino la sua città di nascita) conducono processi fondamentali del sé dispersi in uno spazio governato da valori anti-democratici, contrari all'interesse pubblico, e quasi-legali. Uno spazio dove nemmeno *l'accesso a queste risorse o a questi mediatori* è garantito o sottoposto alla garanzia di un processo giuridico.

Tutto questo diventa ancora più allarmante quando ci rendiamo conto che non ci sono alternative pubbliche ragionevoli che migranti e gruppi diasporici possono utilizzare per i loro scambi e per avere accesso alle risorse in un contesto transnazionale. Proporre un ritorno all'utilizzo della posta come alternativa sembra non solo velleitario ma quasi ironico. A parte i costi, che, almeno per le poste italiane, aumentano con la distanza, i tempi nel mondo di oggi non sono neanche equiparabili. Basti un aneddoto personale: una semplice cartolina spedita da me da Boulder, Colorado ai primi di dicembre del 2025, è giunta al destinatario a Torino nel febbraio 2026 – nel frattempo ero già arrivata lì in visita. Un'altra, spedita nell'agosto del 2025, non è mai arrivata, ulteriore esempio di epistola morta che vaga chissà dove nel limbo postale. Per altre *affordances* delle piattaforme, per esempio una chiamata video, non esiste affatto (che io sappia) alternativa pubblica.

Le vulnerabilità delle nuove forme di comunicazione, certo, non sono tutte imprevedibili. Sorveglianza e censura postale non sono certo nuove, nemmeno la condivisione senza consenso di messaggi privati⁷⁷. Interi archivi di lettere d'amore possono andare perduti, bruciati, dimenticati in un comodino che viene venduto dopo la morte del proprietario (e ritrovate da chi scrive in un mercatino sessant'anni dopo). Ancora James ci fa notare: “Non appena l'organizzazione postale si forma secondo un modello di *business*, il sé epistolare [...] incorre nella frattura della rete di trasmissione, nella cancellazione dell'autorialità, nella rottura con i valori personali...nella scomparsa del registro dei discorsi intimi”⁷⁸. *Et plus ça change...* Ma, ci sono altre differenze ben note. Waldinger e Fitzgerald ci ricordano: “Inoltre, i migranti non costruiscono da soli le loro comunità. Tendenze intellettuali a parte, gli stati e la politica condotta entro le loro frontiere fundamentalmente limitano le opzioni per un'azione sociale transnazionale dei migranti e gruppi etnici”⁷⁹. È ancora vero questo nel mondo d'oggi?

⁷⁷ E. Milne, “The Affective and Aesthetic Relations of Epistolary Presence”, cit., p. 172.

⁷⁸ K. James, “Mobility and Literacy”, cit., p. 9.

⁷⁹ R. Waldinger, D. Fitzgerald, “Transnationalism in Question”, cit., p. 1178.



O non bisogna forse parlare di attori privati, corporativi piuttosto che di stati? E ancora James riferendosi, notiamo, a sistemi di comunicazione pubblica a partire dal diciottesimo secolo, si chiede: “Fino a che punto il network, un agente in queste relazioni (di comunicazione), è in grado di sottrarre i suoi servizi, o utilizzarli per altri scopi?”⁸⁰. Persino i paesi che hanno privatizzato i loro servizi postali hanno l’obbligo di fornire un servizio universale⁸¹. Quando parliamo delle piattaforme social, invece, siamo arrivati a un livello di controllo dell’accesso quasi (se non del tutto) assoluto.

Come uscirne? Vorrei proporre, come conclusione a quest’articolo, un breve esperimento di pensiero, in base a una serie di domande. Quale ruolo dovrebbe avere il diritto nella tutela di tali relazioni? Che fonti giuridiche ci permettono di affrontare queste problematiche? Esiste una formulazione che riconosca il valore *affettivo e relazionale* dei dati, o persino degli stessi account, e non solo il loro valore economico?

5. Un esperimento concettuale

Se, come delineato sopra, le infrastrutture e i dati al loro interno possono essere intesi come i “tasselli” di processi di identità personale e culturale di migranti e gruppi diasporici, potremmo pensarli come nuovi esempi di beni o referenti culturali? Questa visualizzazione degli artefatti digitali non è nuova. Come scrive Andrea de Pasquale nella sua introduzione al volume *Le nuove frontiere dei beni culturali: il Metaverso*, il mondo digitale è “sempre più ricco di contenuti immateriali e intangibili” che assumono, nella sua analisi, sia un valore economico che culturale⁸². Se allora pensiamo ai contenuti immateriali e, fondamentalmente, ai *processi* comunicativi intangibili, esemplificati nel *polimedia* di migranti e gruppi diasporici, possiamo anche riconoscere il loro valore *culturale*? Sosterrei di sì, e sosterrei inoltre che questa angolatura apre a nuove formulazioni di protezione giuridica che è il caso almeno di valutare.

L’idea non è così inconsueta come potrebbe a prima vista sembrare. Un legame alla cultura esiste già nell’inquadramento dei dati personali. L’articolo 4 del GDPR definisce un dato

⁸⁰ K. James, “Mobility and Literacy”, cit., p. 6.

⁸¹ Cfr. “Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Application of the Postal Services Directive (Directive 97/67/EC as Amended by Directive 2002/39/EC and 2008/6/EC)”, *EUR-Lex* (European Commission, August 11, 2021), Section III(1).

⁸² A. Borroni (a cura di), *Le nuove frontiere dei beni culturali: il Metaverso*, Ministero della Cultura, 2024, p. 11.



personale come “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile” e include “uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, *culturale o sociale*”⁸³ (enfasi mia). Nel paragrafo quattro dello stesso regolamento, questo inquadramento nei diritti fondamentali è ancora più espansivo:

Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo [...] Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare il rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e delle comunicazioni [...] il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica⁸⁴.

Con questo non si intende dire che *tutti i dati, e nemmeno tutti i dati personali*, siano automaticamente culturali, ma piuttosto che buona parte dei dati generati dall'utilizzo delle piattaforme da parte di migranti o gruppi diasporici meriterebbero una più elevata protezione giuridica, perché parte integrante dei loro processi di identità e appartenenza culturale.

Un collegamento tra i dati e l'identità culturale, la partecipazione nella vita familiare, nonché un ricorso giudiziario allora, esiste già, almeno in Europa. Il diritto alla portabilità dei dati nell'articolo 20 del GDPR risolve solo alcuni dei problemi, ma con delle severe limitazioni. La prima e più ovvia di queste, è certo la giurisdizione, se pensiamo ai migranti, per esempio, individui che per *definizione* hanno una soggettività giuridica non stanziale. Solo se parliamo di *intrastate migration*, si può assumere una stessa giurisdizione (nazionale). In secondo luogo, la portabilità dei dati copre solo i contenuti ed esclude i processi intangibili che abbiamo menzionato sopra. Inoltre non menziona casi di *account deletion* dove, ovviamente se i dati non esistono più, non se ne può rientrare in possesso (infatti, specifica: “dove tecnicamente possibile”)⁸⁵. La limitazione più essenziale, però, nasce dal fatto che nel quadro del GDPR, solo *l'individuo* è legittimo “proprietario” dei dati, e i diritti collegati non si estendono ad altri dopo la sua morte. Quest'ultima – la domanda di chi può avere accesso ai miei profili sulle piattaforme e i dati al loro interno dopo la mia morte – rappresenta un'altra, nuova frontiera del diritto, frammentato per giurisdizione nazionale: nel modello tedesco gli account e dati dell'individuo defunto si intendono come eredità⁸⁶, e nel modello francese e italiano si collegano

⁸³ European Parliament and Council of the European Union, *Regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*, OJ L 119 (May 4, 2016), Art. 4.

⁸⁴ *Ibid.*, Preamble, para 4.

⁸⁵ *Ibid.*, Art. 20.

⁸⁶ Cfr. K.K.E.C.T. Swinnen, “The German Bundesgerichtshof's Decision on Access to the Facebook Account of Your



invece al *jure proprio*⁸⁷. È questa un'area di ricerca molto interessante ma che, appunto, si applica solo nel caso di morte del “proprietario” dell'account e risiede sempre nell'ambito del diritto privato. Vorrei, invece, proporre un'altra strada, che ci riporta nell'ambito del diritto pubblico e, quanto meno, considerare la possibilità di formulazioni anche collettive.

Torniamo alla concezione, che abbiamo visto nel preambolo del GDPR, della protezione dei dati personali collegata alla dignità della persona (base di partenza anche per il diritto alla personalità). “È stato sostenuto” scrive Donders “che il rispetto per i diritti culturali, in particolare la protezione dell'identità culturale, è un elemento costitutivo del rispetto per la dignità umana”⁸⁸. Un diritto *collettivo* vero e proprio, a un'identità culturale collettiva, non è (ancora) codificato, anche se Donders sostiene che esiste come norma autonoma nella giurisprudenza delle corti dei diritti umani regionali⁸⁹. “Esistono, però,” sottolinea Donders “disposizioni a tutela dei diritti umani in strumenti legali internazionali che si riferiscono esplicitamente alla cultura o alla vita culturale”⁹⁰.

Come base, il diritto alla cultura è codificato nell'Articolo 15 del ICESCR, e nell'articolo 27 del ICCPR. Nella giurisprudenza dei diritti umani, il diritto alla cultura è stato a lungo un concetto sfuggente e ampiamente dibattuto, ma non è sicuramente più un campo trascurato. La Dichiarazione di Friburgo sui Diritti Culturali (2007) è infatti una raccolta autoproclamata di tutti i diritti culturali che, fino a quel momento, erano già stati riconosciuti dal diritto internazionale e fornisce una definizione olistica del concetto, definendo la cultura come “valori, credenze, convinzioni, lingue, conoscenze e arti, tradizioni, istituzioni e modi di vita attraverso i quali una persona o un gruppo esprime la propria umanità e i significati che attribuisce alla propria esistenza e al proprio sviluppo”⁹¹. Questa ridefinizione comprensiva rafforza il concetto di cultura già riconosciuto, ad esempio, dalla Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla Diversità Culturale (2001), come uno dei “vettori” dell'identità⁹².

Deceased Child from a Belgian Law Point of View”, *European Review of Private Law*, 27 (2019), 5, pp. 1131-48.

⁸⁷ Cfr. F. Bartolin, F.P. Patti, “Digital Inheritance and Post Mortem Data Protection: The Italian Reform”, *European Review of Private Law*, 27 (2019), 5, pp. 1181-94.

⁸⁸ Y.M. Donders, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Antwerpen, Intersentia, 2002, p. 3.

⁸⁹ Y.M. Donders, “Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!”, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 12 (2018), 3, pp. 523-48, 548.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 531.

⁹¹ *Fribourg Declaration on Cultural Rights. Adopted at the UNESCO International Conference on Cultural Rights*, Fribourg, Switzerland, September 27-30, 2007, Article 2.

⁹² *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, adopted by the 31st session of the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris, 2 November 2001, UNESCO.



Nel 2009 il ESCR Committee ha pubblicato il commento generale 21, sui contenuti dell'Articolo 15 del ICESCR, e viene teorizzato da Pineschi come una definizione ancora più ampia di quella di Friburgo:

Culture is a broad, inclusive concept encompassing all manifestations of human existence. Culture is a broad, inclusive concept encompassing all manifestations of human existence. The expression 'cultural life' is an explicit reference to culture as a living process, historical, dynamic and evolving, with a past, a present and a future. The concept of culture must be seen not as a series of isolated manifestations or hermetic compartments, but as an interactive process whereby individuals and communities, while preserving their specificities and purposes, give expression to the culture of humanity⁹³.

A partire da questo possiamo derivare una varietà di considerazioni. La prima sarebbe una visione della vita culturale con una esplicita dimensione *temporale*, considerandone un passato (memoria), un presente (costituito da interazioni e relazioni attuali) e un orientamento verso il futuro. La seconda sarebbe una valorizzazione dell'elemento *interattivo o relazionale* della cultura, che viene appunto visto come un processo co-costruttivo tra individui e comunità, il quale porrebbe al centro la necessità di scambio, condivisione, e interazione, come elemento integrale della vita culturale. Questo è un elemento noto anche nella letteratura accademica a riguardo: come scrive Vrdoljak, la protezione della cultura e della vita culturale non comprende solo la sua manifestazione fisica: “Piuttosto è *la relazione della cultura alle persone*, individualmente o in gruppi, e la *diversità di queste relazioni* che viene protetta”⁹⁴.

La relazione della cultura alle persone, allora, si effettua tramite legami attivi tra persone e trasmissione o scambio di ‘artefatti’ culturali, anche immateriali, o come nel campo strettamente collegato, beni culturali intangibili⁹⁵. Marcella Ferri, ad esempio, sottolinea che la Dichiarazione di Friburgo implica che: “Poiché gli individui modellano e sviluppano la propria identità a partire dai significati e dai valori espressi dalla cultura, i diritti culturali devono essere definiti come diritti che *consentono alle persone di accedere ai riferimenti culturali necessari* per costruire ed esprimere la propria identità culturale”⁹⁶. Infatti, Laura Pineschi scrive, riferendosi al commento generale 21 “l’ampio approccio della commissione è

⁹³ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 21: Right of Everyone to Take Part in Cultural Life (Art. 15, para. 1(a) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/21, 21 December 2009, United Nations Digital Library, para 11-12.

⁹⁴ A.F. Vrdoljak, *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 1. Enfasi mia.

⁹⁵ Un'altra fonte di ricerca a cui sono interessata, che cade fuori dall'attuale discorso, sarebbe quella della protezione giuridica offerta dal regime specifico di “intangible cultural heritage”.

⁹⁶ M. Ferri, “The Recognition of the Right to Cultural Identity under (and beyond) International Human Rights Law”, *Journal of Law, Social Justice and Global Development*, 2018, 22, pp. 15-40, 17.



anche confermato dalla lunga lista di beni culturali e servizi che, nell'opinione della commissione devono essere accessibili *come una condizione* per la realizzazione piena del diritto di tutti a partecipare alla vita culturale⁹⁷.

Il riconoscimento del diritto a partecipare alla vita culturale, sia come diritto individuale che come diritto collettivo, è appunto, secondo Pineschi, “uno dei maggiori contributi del Commento Generale 21”⁹⁸. Pineschi prosegue: “un’ enfasi speciale è posta dalla Commissione sulla caratterizzazione di questo diritto come una libertà”⁹⁹ e questo diritto viene sottolineato nel corpo del commento “may be exercised by a person (a) as an individual (b) in association with others, or (c) within a community or group, as such”¹⁰⁰. Aggiungendo: “Participation covers in particular the right of everyone – alone, or in association with others or as a community – to act freely, to choose his or her own identity, to identify or not with one of several communities or to change that choice”. Secondo Pineschi quest’ultimo passo, letto assieme alla sezione del commento sulle persone indigene, non lascia “nessun dubbio sulla posizione presa dal ESCR Committee riguardo alla dimensione collettiva dei diritti”¹⁰¹. Intendere il diritto come una libertà di partecipazione pone la giustiziabilità di questo diritto anche rispetto all’obbligo degli stati, non solo in senso negativo con la proibizione di inferenza, ma anche come obbligo positivo¹⁰², “to prevent third parties from interfering with the exercise of the freedoms connected with the right to take part in cultural life”¹⁰³.

Sembra che si configuri allora un diritto alla partecipazione nella vita culturale che può essere sia individuale che collettivo, strutturato fondamentalmente come una libertà che è condizionata dall’accesso a riferimenti culturali estesi nel tempo, di un passato, un presente (e futuro) per costruire la propria identità culturale, tramite interazioni con altri. E qui prende avvio il nostro esperimento concettuale volto a concepire uno strumento legale adeguato ad affrontare la nuova vulnerabilità dei processi d’identità di migranti e gruppi diasporici sulle piattaforme. Questa prospettiva sembra avere dei vantaggi. Se pensiamo ai contenuti degli

⁹⁷ L. Pineschi, “Cultural Diversity as a Human Rights? General Comment No. 21 of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, in S. Borelli, F. Lenzerini (a cura di), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 27-53, 34.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 36.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 36.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 39.

¹⁰² *Ibid.*, p. 40.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 40-1.



account come, appunto, specie di archivi personali di referenti di cultura e memoria, il diritto alla partecipazione alla vita culturale sarebbe condizionato dall'accesso *garantito* a questi riferimenti, da valutare proporzionalmente nel confronto di altri diritti.

Potrebbe essere questa una fonte di diritto che consenta di superare disuguaglianze giurisdizionali, se consideriamo appunto il carattere non stanziale delle soggettività giuridiche migranti? 173 stati hanno fatto parte del ICESCR, e altri 5 l'hanno firmato. Questo almeno è un buon punto di partenza, anche se c'è ancora molto da considerare, certamente, per quanto riguarda la diversità nell'incorporazione nazionale. Si estenderebbe, parlando del mondo 'digitale', anche a tutto quello che abbiamo definito come il tecnospazio, tanto infrastruttura che spazio di relazioni reali e virtuali mediate, e aggiungerebbe un ulteriore strato di protezione su tutti gli elementi (in qualsiasi formulazione individuale) del polimedia. Se ne può arguire che l'obbligo positivo previsto dal diritto internazionale sugli stati, volto ad affrontare l'interferenza nell'esercizio del diritto da parte di terzi, possa estendersi così alle piattaforme? Sembrerebbe questa un'idea interessante per fornire la base di un intervento giuridico nello spazio 'corporativo' intermedio tra le sfere privata e pubblica, perché conferirebbe un valore legale ai dati non economici ma sociali, un valore che non sia strettamente individuale, ma possa estendersi a un collettivo. Quanto meno, potrebbe stabilirsi come una fonte del diritto da essere tenuta in considerazione nelle procedure di *dispute settlement*.

Ripensando alle incongruenze negli *affordances* delle piattaforme private, o semi-private come la posta, cambia qualcosa nel quadro giuridico se non c'è ragionevole alternativa *pubblica* per un accesso a riferimenti culturali, o persino ad altri membri appartenenti alla stessa comunità culturale? Questo si limiterebbe solo all'accesso ai dati, cioè i riferimenti culturali? Se la partecipazione alla vita culturale è essenzialmente un'attività relazionale, non potrebbe questo comprendere l'account, il profilo, come *architettura essenziale* di queste interazioni?

O dobbiamo immaginare un diritto interamente nuovo?

Sofia Riva
Università di Padova
sofia.riva@studenti.unipd.it



DANTE VALITUTTI

L'Ordine 'dematerializzato'
L'Unione europea e il costituzionalismo impolitico

Abstract. European law (and UE) has been criticized for its lack of politics. From this point of view, it would be necessary to understand whether European law is a system capable of taking concrete root in the international community. For this reason, this contribution aims to investigate whether the concept of European law can be associated with that of *material Constitution*. The latter concept derives from the reflection of Costantino Mortati. The aim is to ascertain whether – or not – European law can be regarded as a legal social order and, consequently, whether it can be considered a *material Constitution* in the sense theorized by Mortati.

Keywords: Armin von Bogdandy, *material Constitution*, European law, Carl Schmitt, Costantino Mortati

1. Un ordinamento senza popolo? Il caso dell'Unione europea

Strana vicenda quella del diritto internazionale, da sempre oggetto di discussioni sulla sua natura giuridica e, altrettanto da sempre, tutto compreso nella contesa per la definizione ultima – e definitiva – di diritto. Insomma, appare pacifico affermare che non si può capire cos'è il diritto senza intendere cosa sia il diritto internazionale, ciò è evidente, tuttavia non è per nulla raro veder differire le due nozioni – quella di diritto *intesa in senso generale* e quella *peculiare* di diritto internazionale. Prendiamo il concetto di ordinamento che, come ci illustra Kelsen, equivale a quello di diritto – e a quello di Stato. Ebbene, il diritto internazionale è un ordinamento? Difficile rispondere, ad esempio, se intendiamo il suddetto concetto (di ordinamento) alla maniera di Paolo Grossi – e del suo mentore Santi Romano cui si deve, nel secolo scorso, una felice teorizzazione del termine¹ –, ovvero nel senso di

un diritto che nasce dal basso, all'insegna di una schietta spontaneità, una dimensione ontica della società perché in essa radicale e perciò vivente nella coscienza collettiva, una dimensione oggettiva giacché è auto-organizzazione prima che norma².

Ora, sulla scorta di una riflessione tal fatta, può dirsi che il diritto internazionale di oggi

¹ Cfr. S. Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), a cura di M. Croce, Macerata, Quodlibet, 2018.

² P. Grossi, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, p. 9.



sia, si presenti, come *auto-organizzazione prima che norma*? C'è chi, in verità, vede sulla scena giuridica mondiale contemporanea non il nulla, ma un ordito di principi: in tal senso, Sabino Cassese ha potuto dichiarare come

L'ordine giuridico [internazionale] che si va costruendo si presenta, dunque, come un ordine binario, dove i particolarismi convivono con un sistema di principî comuni: da un lato, varietà estrema, e anzi crescente, di regimi nazionali e sub-nazionali; dall'altro, una maglia, che si va gradualmente infittendo, di principî e procedure universali³.

Ciò rimarcato è possibile che principî e procedure universali si auto-governino bypassando il ruolo, il peso di chi detiene la sovranità, ovvero, *in primis* degli Stati e delle loro retrostanti comunità politico-sociali? In realtà a noi sembra che sottolineare l'esistenza di principî e procedure universali in grado di reggere (più o meno da soli⁴) l'architettura dell'ordine internazionale sia proprio il contrario di quanto detto all'inizio, ossia un *anteporre la norma all'auto-organizzazione (sociale)*, dunque, l'esatto opposto di cosa s'intende – o possa intendersi – a riguardo della locuzione *diritto come ordinamento*. Sicché, sulla scorta di quanto appena riferito, il diritto internazionale *non* è un ordinamento? Prima di suggerire risposte che potrebbero apparire ardite (quantomeno per un giusinternazionalista), bisogna fare molta attenzione all'uso dei termini. Prendiamo il caso dell'Unione europea, elemento oggi strutturante in senso decisivo proprio il diritto internazionale e vero focus di questo nostro breve intervento. Ebbene essa è un ordinamento⁵? Sicuramente l'Ue, per come si è strutturata nel tempo⁶, ci appare come una gigantesca architettura giuridica interstatuale, ciò nondimeno, pur essendo – anzi, verrebbe da dire, soprattutto essendo – una costruzione del

³ S. Cassese, *Universalità del diritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, p. 33.

⁴ In verità non vi sarebbe solitudine dei principi (o delle procedure) ma convivenza degli stessi in un sistema plurale. In merito lo stesso Cassese spiega come l'ordine internazionale di oggi sia “Un assetto, in altre parole, non diverso, nelle linee di fondo, da quelli sperimentati, nel passato, in altre epoche storiche: diritti pre-statali, come quello romano, con vocazione universale e tolleranza di regole diverse al proprio interno; diritto comune, che, nel medioevo, convive con gli *jura particularia*, e anzi li fa divenire sistemi comunicanti; ordinamenti imperiali, che includono nazionalità e poteri pubblici persino originari, governando con la formula dell'*indirect rule*”. *Ibid.*

⁵ Scettico su tale possibilità, soprattutto se osservata con le lenti dell'istituzionalismo, è G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Torino, Giappichelli editore, 2006, p. 430. “L'istituzionalismo” afferma l'autore, “deve fare i conti con un ordinamento cui manca una base sociale e istituzionale autonoma; l'autonomia istituzionale o decisionale delle Comunità viene presto erosa dalla prassi degli Stati e la cultura giuridica comunitaria si trova a dover giocare sul piano di un consapevole ‘irrealismo giuridico’, in cui l'accentuazione degli aspetti normativi, o se vogliamo velleitari, della costituzione comunitaria deve compensare le insufficienze della realtà politico-istituzionale”.

⁶ Cfr. su quest'argomento la ricostruzione di A. Sandulli, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2018.



diritto essa si presenta come “del tutto artificiale, una macchina del positivismo legislativo”⁷. In altre parole, come alcuni sostengono, “la stessa Unione Europea si sarebbe autorappresentata come una ‘macchina giuridica’ e il linguaggio del diritto avrebbe permeato tutta la grammatica europea, fino a farne, per certi autori, non una potenza ma una ‘forza gentile’”⁸. Che significa dire ciò? Significa esattamente sostenere che, rispetto alla visione ordinamentale del *supra* richiamato Grossi – che, come visto, direttamente guarda a Santi Romano – è mancato e manca ancora oggi all’Ue proprio quel sostrato sociale, quella ‘dimensione ontica’ dello stare insieme necessaria a far sì che, in essa, prima (e contestualmente) all’ordinamento – alla ‘macchina giuridica’ – vi sia un’auto-organizzazione (sociale). “Creata mediante trattati, nel tronco del diritto internazionale” dunque, l’Unione europea, come si sottolinea,

era e in grande misura ancora è priva di una base sociale autonoma, per dirla con la dottrina internazionalistica: è una ‘costituzione senza popolo’, quindi in parte anche senza potere perché, non avendo una base sociale autonoma, dipende per l’esecuzione delle proprie decisioni dalla perdurante volontà degli stati di adempiere⁹.

Talché, a ragione di quanto appena detto, l’Ue è ben lungi, adesso come in passato, dall’essere una ‘comunità di destino’, una *politische Einheit* per dirla con il Carl Schmitt della *Verfassungslehre* (su cui torneremo): difatti essa

non è né ambisce a essere una unità politica superiore e di sintesi, non esercita un monopolio sulle decisioni legittime, non fonda la propria pretesa di autorità su alcun presupposto etico-sostanziale o ‘comunità di destino’¹⁰.

Ma, allora, che cos’è quest’Unione europea e cosa rappresenta il suo diritto, spauracchio di molti perché oggetto per molti indefinibile? Ancora, per avere una risposta su questioni talmente complesse da essere, per alcuni, inafferrabili, tocca rivolgersi a chi su quelle questioni ha speso parole chiare. “Il diritto europeo” afferma Itzcovich,

è il prodotto di procedimenti complessi, in parte di natura deliberativa e consensuale, che nascono e si svolgono all’interno della galassia opaca della comitatologia, in cui la componente tecnica

⁷ G. Itzcovich, “Sulla decostruzione giuridica dell’Europa. Deficit di legittimità e diritto costituzionale europeo”, *Ragion pratica*, 2023, 1, p. 102.

⁸ C. Margiotta, “Diritto, democrazia e cittadinanza europea. A partire dalle recenti tesi di Armin von Bogdandy”, in L. Mellace (a cura di), *Il diritto dell’Unione Europea, la sua legittimità e il suo futuro*, Napoli, ESI, 2025, p. 78.

⁹ G. Itzcovich, “Sulla decostruzione giuridica dell’Europa. Deficit di legittimità e diritto costituzionale europeo”, cit., p. 103.

¹⁰ Ivi, pp. 103-104.



occupa una posizione centrale; la negoziazione intergovernativa in sede di Consiglio dei ministri e Consiglio europeo si svolge secondo categorie e alleanze (stati piccoli e stati grandi, stati virtuosi e non virtuosi, del nord e del sud, stati fondatori e nuovo stati dell'Est, Gruppo di Visegrad, asse franco-tedesco, ecc.) proprie della politica internazionale, quindi incompatibili con la politica democratica; infine, i dibattiti del Parlamento europeo non riescono a dare salienza e leggibilità al processo. Poiché non è possibile dire quali sono le forze politiche che hanno sostenuto o avversato un certo orientamento, tale orientamento viene identificato con quello dell'Europa *tout court*¹¹.

Da una tale serie di rilievi, dunque, emergerebbe uno scenario preciso: il diritto europeo appare, alla sua radice, come (quasi) integralmente assorbito dalla tecnica, laddove ciò determinerebbe uno scarto decisivo rispetto al suo essere espressione di una reale ed effettiva democrazia. In altre parole, come vedremo, la mancanza di partiti, sulla scena europea, in grado di rispecchiare una *unità costituzionale reale* renderebbe impossibile pensare, per intendersi, per l'Ue, alla possibilità di avere (di essere) una *Costituzione alla Rudolf Smend*¹², ossia una Costituzione intesa quale “processo integrativo vivente di natura culturale”. In sintesi, non esisterebbe un ‘noi’ (sebbene articolato in varie parti sociali) in grado di incarnare un popolo europeo capace di porsi come *soggetto della Costituzione*. Ma è davvero così? Ebbene, ha scritto di recente cose interessanti al riguardo, e quindi pare d'obbligo per l'economia del discorso porle all'attenzione del lettore, Armin von Bogdandy. Osserva quest'ultimo:

Pochissime voci rilevanti affermano oggi l'esistenza di un popolo europeo o di uno Stato europeo. È troppo forte la resistenza che vi viene opposta da esponenti di un filone politico-culturale importante in Europa [...]. Un esponente famoso di questo orientamento è Carl Schmitt, ma in tanti la pensano così e da sempre sono presenti nella costruzione europea. Concetti come ‘Stato’, ‘Nazione’, ‘Popolo’, sono stati ‘proibiti’ per concepire l'Unione. Infatti, nei Trattati si usano queste parole, ma solo per riferirsi agli Stati membri, e sempre al plurale: il TUE, ad esempio, parla ripetutamente dei ‘popoli’ dell'Europa, e degli Stati membri (nel preambolo, nell'articolo 1, o nell'articolo 3). Quindi, per molto tempo è mancato un concetto che desse stabilità al pensiero sulla nostra comune condizione europea¹³.

Ora, per Bogdandy quest'orientamento muterebbe con l'instaurazione del TUE, in particolare in virtù dell'art. 2 del suddetto trattato. “L'art. 2 non è una norma qualunque” nota il costituzionalista tedesco,

scritta magari da qualche sottosegretario o qualche burocrate a Bruxelles. Tale norma è stata scritta da Giuliano Amato, Valéry Giscard d'Estaing e Jean-Luc Dehaene, tre federalisti europei che facevano parte del Presidio della Convenzione europea, preposta alla redazione del Trattato costituzionale¹⁴.

¹¹ Ivi, p. 113.

¹² Cfr. R. Smend, *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di G. Zagrebelsky, Milano, Giuffrè editore, 1988.

¹³ A. von Bogdandy, “La società europea come concetto guida”, in L. Mellace (a cura di), *Il diritto dell'Unione Europea, la sua legittimità e il suo futuro*, cit., pp. 14-15.

¹⁴ Ivi, p. 15.



Ciò detto, nonostante, come ricorda lo stesso Bogdandy, quel Trattato non sia mai entrato realmente in vigore,

l'art. 2 immaginato da Amato, Giscard d'Estaing e Dehaene è entrato nel Trattato di Lisbona come art. 2 TUE.

Questa società, come scritto nell'art. 2, può essere solo 'la' società europea, perché è al singolare: non possono essere le 27 società nazionali, altrimenti il termine sarebbe usato al plurale. Ma non è nemmeno la società globale, perché la società globale, sempre ammesso che sia un concetto plausibile, sicuramente non è una società democratica e rispettosa dei diritti umani¹⁵.

Tutto ruota, dunque, intorno al concetto di società europea¹⁶. È intorno ad esso, infatti, che, per Bogdandy, può misurarsi il reale grado di democraticità dell'Ue. Di nuovo, ma è davvero così? Esiste o meno, oggi, questa supposta società europea di cui si parla? Per il nostro autore in realtà non vi sarebbero dubbi: "società", osserva Bogdandy,

è un concetto giuridico forte (per via dell'art. 2 TUE), ma ci si può chiedere se il concetto corrisponda a una realtà effettiva: esiste una società europea come fenomeno sociale? Ebbene, la risposta è positiva: esiste una densità specifica dei rapporti sociali che si sono costruiti sul territorio dell'Unione Europea¹⁷.

Ora, pur ammettendo l'esistenza di una tale società – e molti dubbi, in verità, ci sovengono – essa si presenta nella forma istituzionale di una democrazia come qualunque di noi può intenderla? Insomma, la società europea di cui si discute è o può essere lo specchio di un popolo che forma una costituzione materiale – *quella dimensione ontica del sociale che è auto organizzazione prima che norma*, per dirla, prim'ancora che con Mortati, di nuovo alla maniera di Paolo Grossi? Qui il ragionamento di Bogdandy comincia a puntellarsi di incisi. Uno di questi è quello per cui non esisterebbe una vera democrazia europea, concepita come il riflesso di un corpo politico-giuridico unitario ed omogeneo, che si proietta compatto – come da tradizione del pensiero moderno sulla rappresentanza – dal basso verso l'alto, per legittimare via via i centri del potere politico, ma una *demoi-crazia*, ovvero una 'democrazia dei popoli'. In breve, Bogdandy, in riferimento all'Unione Europea, rigetta "l'argomento per cui si può avere democrazia soltanto se c'è un 'noi', se c'è un collettivo autoriflessivo"¹⁸.

"Questa", puntualizza sempre il nostro autore, "è una tradizione forte del pensiero politico europeo. Ma nel TUE non è scritto 'noi, gli europei'. Il Trattato non prende ispirazione dalla frase

¹⁵ Ivi, pp. 15-16.

¹⁶ Sul quale non sono mancati neanche da noi arresti giurisprudenziali importanti, come quelli espressi da ultimo dalla Consulta. In tal senso cfr. Corte cost. n. 63/2026 e Corte cost. n. 71/2026.

¹⁷ A. von Bogdandy, "La società europea come concetto guida", cit., p. 18.

¹⁸ Ivi, p. 20.



più famosa della Costituzione degli Stati Uniti, ‘*we, the people*’¹⁹. Talché, come si dichiara,

anche se c’è una società europea, si è ancora lontani dal sostenere che la gran parte della popolazione si concepisce come un ‘noi europei’. E infatti, nel Trattato non c’è da nessuna parte l’affermazione di un tale ‘noi’²⁰.

Pertanto, qual è il corollario fondamentale che può ricavarsi da una simile ‘disequazione’ – c’è una società europea che però non equivale affatto ad un popolo autodeterminantesi? Ebbene, dalla ‘disequazione di Bogdandy’ può dedursi quello che è l’altro grande inciso del suo discorso ossia che, quella ‘disequazione’, in realtà, è insita nella struttura politico-giuridica dell’Europa stessa tant’è che, rispetto a questa, “si può pensare la democrazia anche senza autodeterminazione collettiva” e tutto ciò comporterebbe, di nuovo, che “l’Unione Europea è un ente democratico, senza però assumere l’esistenza di un ‘noi europei’”²¹.

E ancora, per suffragare quanto appena detto, si afferma: “La decisione di concepire la democrazia europea senza autodeterminazione è quindi pur sempre stata presa secondo i canoni propri di tale concezione stessa”²².

Si potrebbe definire, dunque, quella di Bogdandy, un’idea profondamente ‘deflazionistica’ del concetto di democrazia? Sì, se assumiamo come irrevocabile, per quel concetto, la realtà di un popolo che si autodetermina. Tuttavia c’è dell’altro. Si potrebbe pensare, infatti, che dietro la scelta di scomporre l’endiadi popolo/democrazia vi sia una visione realistica – forse un po’ cinica – delle attuali potenzialità dell’Unione, divisa tra unità e molteplicità, tendenze centrifughe e centripete, incapace, sempre più spesso, di porre in equilibrio la legalità delle sue procedure di decisione con la legittimità (democratica) delle stesse. Detto ciò, è così impossibile che l’Unione europea possa diventare, magari in un futuro non troppo lontano, una ‘comunità di destino’? Il riflesso istituzionale di un popolo che si autodetermina? A riguardo, nel prossimo paragrafo cercheremo di verificare la capacità euristica del concetto di *costituzione materiale* associandolo al sistema della *governance* europea. Questo per stabilire se la crisi che, da troppi anni ormai, interessa quel sistema possa trovare soluzioni in formule antiche²³ ma nondimeno sempre attuali.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ivi*, p. 21.

²² *Ibid.*

²³ Sulla pervasività storico-concettuale della suddetta categoria, ovverosia in riferimento alla ‘formula’ della *costituzione materiale*, capace da Hegel a Mortati di rinnovarsi nel tempo anche in forme radicalmente differenti,



2. L'Europa attuale ovvero dell'assenza di una unità politica o di una costituzione materiale. Una lettura tra Schmitt e Mortati

Seguendo, dunque, gli esiti della riflessione del paragrafo precedente, sembra che il vero problema dell'Ue, oggi, volendo tenere separate, come categorie di legittimità di esercizio del suo potere, autodeterminazione (popolo) e democrazia, sia quello di rappresentare una sorta di 'costituzionalismo impolitico': un costituzionalismo, cioè, quello dell'Unione europea, che si radicherebbe non tanto in forze politico-sociali determinate che lo sostengono dal basso, ma poggierebbe, al contrario, quel costituzionalismo, su strutture, su apparati tecnocratici in grado di sostenerne da soli la validità e l'effettività. È un'analisi, questa, troppo ingenerosa? Tutt'altro. Qui occorre far ritorno di nuovo alle tesi di Bogdandy. Quest'ultimo, come più o meno emerso anche in precedenza, interpreta "l'art. 2 TUE come manifesto, come il nucleo costituzionale, come l'identità giuridica della società democratica europea"²⁴.

Ora, in che cosa, di preciso, consisterebbe tale identità? Lo troviamo scritto poche righe più in là nel testo dello stesso Bogdandy, laddove si qualifica

la democrazia europea come una democrazia il cui carattere democratico risiede nella mediazione di molteplici conflitti. Così concepita, – osserva il nostro autore – la democrazia europea prescinde dalla necessità di un'identità collettiva, puntando invece al raggiungimento di un complesso stratificato di compromessi alla luce dei principi dell'art. 2 TUE²⁵.

È chiaro, allora, che, se si pensa ad una struttura democratica siffatta, in cui l'essenza stessa della democrazia è data (o presupposta) dalla capacità della medesima di comporre conflitti senza puntare, però, in alcun modo, sul luogo dove tradizionalmente quei conflitti venivano – e sono ancora, anche se, nel presente, invero sempre di meno – composti, ovvero il Parlamento – la sede dove quell'autodeterminazione del popolo si sublima – le Corti, ossia la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la Corte EDU, tenderanno sempre di più a svolgere un ruolo determinante e non si fa nulla per nascondere:

la società europea democratica – scrive sempre Bogdandy – deriva anche *se non soprattutto* dalla giurisprudenza di queste Corti. Tale giurisprudenza non è certamente stata sufficiente, ma è pur sempre stata necessaria per la configurazione della società europea attuale²⁶.

rimandiamo al recentissimo volume di O. Chessa, *Costituzione materiale*, Bologna, il Mulino, 2026.

²⁴ A. von Bogdandy, "La società europea come concetto guida", cit., p. 27.

²⁵ Ivi, pp. 28-29.

²⁶ Ivi, p. 29. *Corsivo mio*.



Ciò detto, che il Parlamento europeo interpreti, oggi, una parte evidentemente assai residuale sul ‘palcoscenico democratico’ dell’Unione – a tutto vantaggio di organi apicali quali la Commissione o il Consiglio o la già citata giurisprudenza europea – non siamo certo noi i soli a dirlo: come alcuni opportunamente segnalano, infatti,

Protagonisti indiscussi rimangono, ancora oggi, organismi di natura non democratica come la BCE, la cui posizione con il Fiscal Compact e con il Meccanismo Europeo di Stabilità, si era consolidata diventando centrale per quel nuovo ‘assemblaggio’ di potere che ha segnato la fase dell’austerità, segnando il suo sconfinamento nei campi della politica economica e fiscale²⁷.

Sicché, lungi dall’essere questa una dinamica passeggera, “sempre più spesso”, invece, “i processi decisionali partecipativi di organismi quali il Parlamento europeo” come si evidenzia, “vengono soppiantati da politiche dell’esecutivo rispondenti alle sole logiche del mercato e della stabilità finanziaria”²⁸. Di nuovo, in tutto ciò, ad essere sacrificata pare essere (ed è) la volontà dei cittadini che, in sede europea, non vengono riconosciuti – o vengono sempre più spesso disconosciuti – in quanto popolo (decidente). Insomma, per dirla ancora con Bogdandy, la crisi del Parlamento europeo è palese testimonianza di quella frattura tra autodeterminazione popolare e democrazia, diritto e politica (dal basso) che, in seno all’Unione europea, appare quasi come la cristallizzazione di un dogma. Cosa fare, allora, se è ancora possibile fare qualcosa? Innanzitutto, occorre mettere in discussione la realtà descritta con le categorie tradizionali del pensiero giuridico-politico. Ciò è quello che fa uno studioso. Pertanto, pensare, come fa Bogdandy in riferimento all’Unione europea, ad una ‘democrazia acefala’, una ‘democrazia senza popolo’, sorretta (quasi) esclusivamente dal peso delle Corti, significa negare per il presente e per il futuro all’Unione europea stessa la possibilità di farsi Stato – federale o non federale che sia. Che cos’è infatti uno Stato? A questo punto il lettore ci consentirà di servirci di una citazione contenuta nel testo della *Verfassungslehre* del richiamato Carl Schmitt: essa, infatti, spiega molto per l’economia del nostro discorso. “Stato” osserva, dunque, il buon vecchio giurista di Plettenberg,

è un determinato *status* di un popolo, e precisamente lo *status* dell’unità politica. Forma di Stato è la specie particolare della struttura di questa unità. Soggetto di ogni determinazione concettuale dello Stato è il popolo. Lo Stato è una condizione, e precisamente la condizione di un popolo²⁹.

E ancora, pochi passi più in là sempre Schmitt dice:

²⁷ C. Margiotta, “L’unione europea e la lezione del diritto della crisi”, *Ragion pratica*, 2023, 1, pp. 120-121.

²⁸ Ivi, p. 121.

²⁹ C. Schmitt, *Dottrina della Costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè editore, 1984, p. 271.



Nella realtà della vita politica esiste tanto poco uno Stato che possa rinunciare agli elementi strutturali del principio di identità, quanto poco uno Stato che possa rinunciare agli elementi strutturali della rappresentanza. Anche là dove è fatto il tentativo di realizzare incondizionatamente un'identità assoluta, rimangono indispensabili gli elementi e i metodi della rappresentanza, come viceversa non è possibile nessuna rappresentanza senza raffigurazioni dell'identità. Queste due possibilità, l'identità e la rappresentanza, non si escludono, ma sono solo due punti contrapposti di un orientamento nella concreta strutturazione dell'unità politica. In ogni Stato prevale l'uno o l'altro, ma entrambi fanno parte dell'esistenza politica di un popolo³⁰.

Tuttavia, se l'esistenza di quel popolo viene di fatto disconosciuta, con essa cadranno contestualmente anche la duplice possibilità di *identità* e *rappresentanza* di quello stesso popolo con (e attraverso) lo Stato. Non basta allora dire che

la Corte EDU ha democratizzato la società europea perché, grazie alla sua giurisprudenza, qualunque esercizio di potere deve essere giustificato, il che è un elemento fondamentale della democrazia moderna (come sottolineato da Rainer Forst)³¹.

Una facile obiezione che si potrebbe fare, infatti, in merito ad un'affermazione del genere, è quella per cui se non c'è un sostrato politico culturale più o meno omogeneo cui far riferimento, insomma se non c'è un 'popolo da rappresentare', e, se, soprattutto, non ci sono forze politico sociali 'incarnate' in grado di rappresentare quel popolo, non c'è nulla (o ben poco) da democratizzare. Ora, tutto questo ci consente un 'salto' che ci riporta direttamente alla teoria sulla *costituzione materiale* del 'nostro' Costantino Mortati. Premesso, dunque, come osserva lo stesso Mortati, come sia

necessario risalire, per la comprensione e l'integrazione del sistema positivo, ad un ordine più semplice e più ampio, che lo preceda e lo condizioni, non sembra rimanga altra via se non fare riferimento, a tale uopo, alla comunità sociale stessa, ma considerandola non più indifferenziata, bensì ordinata secondo un minimo di elementi organizzativi necessari per poterla pensare capace di attività³².

Talché, seguendo il costituzionalista calabrese, ai fini del nostro discorso non basta neppure dire che, per aversi un'unità politica europea, più o meno democratica, sia necessaria la *mera* presenza di un popolo europeo sottostante – quell'unità – capace, come direbbe lo Schmitt della *Verfassungslehre* poc'anzi evocato, di decidere sulla forma originaria della propria esistenza, ma è fondamentale che quel popolo sia organizzato in una *forza* politico-sociale *reale*. "Questa forza", come si afferma sempre,

³⁰ Ivi, p. 272.

³¹ A. von Bogdandy, "La società europea come concetto guida", cit., p. 30.

³² C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, con una premessa di G. Zagrebelsky, Milano, Giuffrè editore, 1998, p. 61.



risultante dall'organizzazione di un gruppo sociale che si differenzi dagli altri, in quanto riesca, trionfando su gruppi antagonisti portatori di interessi diversi e orientati verso un diverso modo di intendere l'unità politica, a far valere effettivamente la forma particolare di ordine, da essa affermata, offre il contenuto della costituzione originaria, fondamentale, *ovverosia materiale*³³.

AmMESSO tutto ciò, è possibile dire che, mentre gettiamo giù queste riflessioni, vettore fondamentale dell'ordine europeo così come cristallizzatosi nelle istituzioni dell'Unione siano forze politiche autenticamente popolari capaci di far da bussola per quelle istituzioni? La risposta non può che essere negativa in virtù, anche, della già ricordata crisi strutturale del Parlamento europeo, stretto 'nella morsa' delle decisioni della Commissione, quelle del Consiglio e quelle della BCE. Da ciò si può dedurre che *il vero problema dell'Unione europea è quello di essere un ordine dematerializzato*, un ordine, cioè, privo di costituzione materiale – nel senso dichiarato da Mortati – *ovverosia sprovvisto di un nucleo di forze politico-sociali in grado di “attuare il grado di unità ritenuto necessario per la comunità”*³⁴. Di fatto tale capacità in Europa è stata via via 'appaltata' a entità apicali o tecnocratiche o, come vedremo, *diversamente politiche* – quali, ad esempio, la BCE³⁵ – che non rispondono direttamente a forze politico-sociali determinate, appartenenti ai vari *demoi* europei, essendo, viceversa, quelle entità 'acefale' proprio da un punto di vista della legittimità democratica.

Pertanto, di nuovo, non basta ammettere – come fa Bogdandy – l'esistenza di una società europea se tale appare, di fatto, disarticolata al suo interno, incapace di farsi essa stessa – attraverso le forze che la innervano – latore, nel tempo, di un preciso indirizzo politico per l'Unione, in grado di proiettarsi coeso nel presente come nel futuro³⁶. In ordine a ciò la lezione mortatiana è cristallina: “è necessario” scrive sempre il nostro costituzionalista,

³³ Ivi, p. 63. *Corsivo mio*.

³⁴ Ivi, p. 67.

³⁵ Sulla quale v. l'analisi di A.C. Visconti, “Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 4, in particolare p. 992. Banca centrale europea la cui azione, come si sostiene, “a far data da Maastricht, ha rappresentato l'innescio di un moto modificativo [...] perpetuo che ha condotto a una forte limitazione del ventaglio di scelte di politica economica e sociale rimesse ai singoli ordinamenti nazionali e alla progressiva sostituzione del principio di efficienza a quello della legittimazione democratica radicata sui principi di rappresentanza e sovranità popolare”.

³⁶ “Ciò che maggiormente rischia di far implodere l'Unione” si osserva da parte di alcuni, “sono fenomeni recenti: come la prospettiva di una politica del solo esecutivo con il contestuale declino del Parlamento europeo e di quelli nazionali, la crisi del *rule of law* che riguarda l'UE nel suo insieme (superando i confini degli Stati membri), la profonda trasformazione del sistema costituzionale europeo senza una parallela 'allocazione' di responsabilità per la definizione delle politiche economiche fra i diversi *demoi* della zona euro, lo scarto fra coloro che assumono le decisioni e coloro che, in ultima analisi, le subiscono e, infine, la crisi della cittadinanza europea”. C. Margiotta, “L'unione europea e la lezione del diritto della crisi”, cit., p. 126.



che la forza la quale si pone come soggetto della costituzione fondamentale *o materiale*, affinché possa adempiere alla funzione di unificazione ad essa propria, si presenti come forza ordinata, cioè con costanza e regolarità di manifestazioni, costanza e regolarità che esigono la permanenza non solo dell'organizzazione, per mezzo della quale viene ad espressione il volere statale, ma la permanenza altresì, entro certi limiti, del contenuto, del fine del volere stesso; poiché una volontà che disvuole ciò che volle, non riuscirebbe a coordinare i suoi atti in unità, anche se fosse attribuibile sempre allo stesso soggetto³⁷.

Ebbene, esaminiamo queste riflessioni alla luce della realtà attuale dell'Europa: di fatto, ripetendoci, in questa non esiste una forza o un campo di forze organizzate così come intese da Mortati, portatrici di una volontà unitaria in grado di influenzare da ultimo le scelte dell'Unione³⁸, ma, al contrario, si assiste ad una fuga dalla 'politica partitica' la quale si spiegherebbe "alla luce dei limiti connaturati al processo democratico in ordine all'individuazione del bene comune di lungo periodo"³⁹; tuttavia, se, a proposito dell'Ue, di depoliticizzazione si vuol parlare, tale non determina affatto la 'fine della politica', ma la "rimozione di una specie determinata di politica"⁴⁰, ovvero, precipuamente, della 'politica partitica'. Esempio in tal senso il caso della BCE: la sua attività, come si è avuto modo di notare,

non si presta a essere descritta come genuinamente tecnica e neutrale, essendo, anzi, connotata da una marcata connotazione politica, sebbene non riconducibile alla 'politica istituzionalizzata'. Nondimeno, lo spostamento dei centri decisionali dalla politica di partito alla tecnica, se per un verso ha determinato una 'tecnicizzazione' dei processi decisionali, – come si afferma – per l'altro ha ingenerato una via via crescente 'politicizzazione interna' dell'economia, nel contesto della quale la Banca centrale pone in essere scelte di indirizzo, che dalla regolazione del bancario trasmigrano, influenzandolo, nel settore extrabancario⁴¹.

A conti fatti, quindi, il problema non è tanto dato dalla mancanza di *quel volere in grado di ricondurre ad unità uno spazio politico* – un determinato ordinamento quale può essere quello dell'Unione europea – ma, di nuovo, dal fatto che quel *volere* non promana per nulla da forze politico-sociali 'incarnate', autenticamente democratiche – e, mortatianamente⁴², espressione

³⁷ C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, cit., p. 68. *Corsivo mio*.

³⁸ Cfr. sul punto T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano, Giuffrè editore, 1957, p. 39. Come rileva l'esimio autore, "perché la costituzione materiale adempia alla sua funzione, e dunque perché possa parlarsi di una costituzione materiale, è necessario che il soggetto da cui essa emana esprima un fine che abbia il carattere della omogeneità e si ponga come l'idea fondamentale dell'ordinamento, non in senso generico, bensì intesa come il tessuto connettivo che coordina ed, allo stesso tempo, conferisce validità alle varie attività dello Stato".

³⁹ A.C. Visconti, "Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE", cit., p. 1008.

⁴⁰ C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, Giuffrè editore, 1981, p. 169.

⁴¹ A.C. Visconti, "Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE", cit., pp. 1008-1009.

⁴² "Il Mortati" sottolinea sempre Temistocle Martines, "anima il concetto di costituzione materiale nei suoi elementi costitutivi: le forze politiche e l'idea, cioè il fine politico assegnando poi a tali elementi la funzione di



di una vera costituzione materiale. Tanto che si può dire, come si dice, sempre in riferimento alla BCE – vera pietra angolare della filosofia politica dell'Eurozona – che la sua “è un'attività di indirizzo e a impatto generale, *neutrale* e *politica* in senso lato, la quale, piuttosto che l'affermazione dell'*a-politica*, inverte la sostituzione di una diversa visione politica”⁴³.

Ed è esattamente su tale ‘diversa visione politica’ che si concentrerà la terza e ultima parte di questa nostra disamina.

3. Il ‘costituzionalismo impolitico’ dell’Unione: una scelta costitutiva o un cinico calcolo dei tempi?

Rileggendo Mortati quello che, quindi, subito balza agli occhi, è l'importanza decisiva attribuita, per la nascita e la continuità di un ordinamento, a “forze politiche organizzate intorno ad un fine”, le quali “forniscono alla costituzione originaria *o materiale* un contenuto sostanziale che si inserisce nell'ordinamento positivo e lo determina”⁴⁴.

Talché, tale *costituzione originaria o materiale*, intrinsecamente politica – perché determinata da forze profondamente politiche quali furono, sicuramente nel secolo scorso, i partiti di massa – non appartiene affatto al mondo del puro *Sein*, pura fattualità sganciata dal dover essere, ma “si atteggia essa stessa come ordine normativo, predisposizione di comportamenti e si svolge, pertanto, non sul piano esistenziale bensì su quello deontologico”⁴⁵.

Dunque, quanto appena appena riferito ci mostra su quale piano inclinato l'Eurozona stia: il suo ordine giuridico, infatti, come accennato, è da anni ormai tutto proteso verso un'architettura di poteri (apparentemente) neutri e tecnocratici i quali, in realtà, testimoniano una *diversa visione* rispetto al costituzionalismo (dei partiti) del secondo dopoguerra. Qui è il

catalizzatori dell'ordine istituzionale sottostante all'ordine formale. Viene quindi a crearsi un collegamento fra il fine politico e le forze che ne sono portatrici da un lato e l'ordine normativo dall'altro, in base al quale il fine predispone il contenuto della norma e, permeando di sé la costituzione materiale, ne forma l'essenza”. “La soluzione, così indicata” afferma ancora il Martines, “acquista grande rilievo per il ruolo preponderante assegnato alle forze politiche che praticamente condizionano, nella sua formazione, la costituzione materiale e ne compongono il contenuto, determinando il sorgere stesso dello Stato”. T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, cit., pp. 28-29.

⁴³ A.C. Visconti, “Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE”, cit., p. 1009.

⁴⁴ T. Martines, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, cit., p. 34. *Corsivo mio*.

⁴⁵ *Ibid.*



nodo della questione. In sostanza, come detto, in Europa, oggi, non vi è la rimozione della politica – il che non sarebbe mai possibile perché, quando un potere o diversi poteri più o meno apicali decidono per tutti, avendo un fine determinato, si fa sempre politica – ma la rimozione di un determinato *modo (di essere e) di fare politica*.

Pertanto, ritornando alla ‘disequazione di Bogdandy’, aver scisso (o voler scindere) autodeterminazione popolare e democrazia significa proprio questo: auspicare e far di tutto per realizzare un altro tipo di politica, ovverosia, come accennato, un tipo differente di costituzionalismo, un *costituzionalismo impolitico*, che si radica, cioè, non su forze politiche determinate – “nello Stato contemporaneo” ricorda Temistocle Martines, “sono le forze politiche ad interpretare ed a proiettare sul piano normativo la realtà sociale”⁴⁶ – ma su apparati (in prevalenza economico-giudiziari). Sicché, giunti a questo punto, ci domandiamo, riprendendo anche il titolo del paragrafo: è questa – opzione verso un *costituzionalismo impolitico* – una scelta costitutiva dell’Unione o un cinico calcolo dei tempi?

Ora, prima di tentare una riflessione che sia l’ultima, occorre innanzitutto chiedersi: che cos’è un *costituzionalismo impolitico*? La domanda in verità contiene già in sé la risposta: è l’esatto opposto di un costituzionalismo politico. Quest’ultimo vede, da sempre, alla sua base il Parlamento, poggiando, dunque, su quelle ‘forze’ che si pongono

come il tramite fra la sfera empirica e la sfera giuridica o, meglio, come mediatrici fra l’una e l’altra. Ciò non soltanto per quanto riguarda il processo di produzione del diritto, ma anche per quanto attiene al processo di applicazione delle norme⁴⁷.

Ebbene, può dirsi che, per come è configurato l’assetto dell’Unione, vi sia spazio per tali ‘forze’ – organizzazioni partitiche e sociali – in grado di mediare tra l’*essere* della società europea (di cui parla Bogdandy) e il *dover essere* del diritto comunitario e unionista? La risposta, di nuovo, non può, ovviamente, che essere negativa: queste ‘forze’, insomma, o non hanno voce o addirittura, nel presente, non esistono proprio. Il punto, allora, andando anche oltre Mortati, non è forse neanche stabilire una perfetta coincidenza tra una (supposta) costituzione materiale dell’Europa e la sua costituzione formale, che si articola come visto intorno all’art. 2 TUE, ma stabilire l’assenza o meno di forze politico-sociali ‘interne’ a quella

⁴⁶ Ivi, p. 84.

⁴⁷ *Ibid.* Qui in qualche modo Temistocle Martines ‘media’ la posizione di Mortati, sostenendo, in sostanza, che non è necessaria – ne avviene mai di fatto – una compenetrazione della costituzione materiale in quella formale, al contrario, sono i partiti – le forze sociali organizzate – che fanno da tramite tra il mondo della prima, e quello della seconda, agendo come vettori della mediazione tra *Sein* e *Sollen* costituzionale.



stessa costituzione formale. Talché, una volta acclarata l'assenza assoluta o la latitanza o la costitutiva debolezza di 'forze' capaci di farsi elementi decisivi per la effettiva validità e vigenza di un ordine giuridico quale quello unionista ci chiediamo: se la politica non ammette vuoti, chi supplisce rispetto al ruolo di quelle forze? Tanto detto anche qui tocca ripetersi: quel ruolo è oggi assunto da soggetti istituzionali (quali la più volte richiamata BCE) i quali, come si è scritto, incarnano un ben preciso

processo evolutivo [che va] nella duplice direzione dello spostamento dei processi decisionali dal livello domestico a quello eurounitario, oltretutto dalla sfera del *politico* a quella della *tecnica*, quale argine al principio maggioritario⁴⁸.

Tutto ciò cristallizza un fenomeno in verità già in atto da tempo, tale per cui non si può pensare l'integrazione europea se non come un *processo che cala dall'alto*, ovvero, "come progetto consegnato alle élite politiche e amministrative, economiche e tecniche, fra cui i giuristi"⁴⁹.

Ma, allora, se questo progetto d'integrazione, di cui si parla, fin dal principio ha conosciuto, nel suo porsi, una dimensione prevalentemente *elitaria*, a tratti profondamente anti democratica, è abbastanza chiaro come esso non potesse (e non possa) sussumersi affatto sotto la categoria del *costituzionalismo politico*. Quest'ultimo, infatti, tende a ruotare intorno a tre assi fondamentali intrinsecamente distonici rispetto a quel progetto:

La politica precede, in senso assiologico, il diritto [...]. La legittimazione dell'autorità si fonda sulla capacità di trovare una risoluzione al problema del conflitto nonostante la presenza di un dissenso pervasivo – e, infine, tale tipo di costituzionalismo manifesta – il rigetto quasi totale del controllo giurisdizionale di costituzionalità e l'adozione di un neo parlamentarismo come assetto migliore per la tutela dei diritti e per il controllo degli altri poteri⁵⁰.

Come può facilmente osservarsi, quindi, tutte e tre le condizioni or ora elencate appaiono come improponibili se intese alla luce dell'ordinamento unionista. Se, dunque, l'opzione di quest'ultimo verso il *costituzionalismo politico* sarebbe risultato fallace *fin dall'origine*, in assenza delle condizioni costitutive necessarie, come può definirsi (se può definirsi) il costituzionalismo dell'Unione? Ebbene, l'insistenza da parte di tanti, in seno all'Eurozona, sul ruolo e il peso delle Corti – di nuovo si veda quanto affermato da Bogdandy – ci farebbe

⁴⁸ A.C. Visconti, "Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE", cit., p. 992.

⁴⁹ G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., p. 422.

⁵⁰ M. Goldoni, "Che cos'è il costituzionalismo politico?", *Diritto & Questioni pubbliche*, 10 (2010), pp. 338-339.



pensare per l'Unione ad una forma di *costituzionalismo giuridico* rispetto a cui la dialettica verso il *costituzionalismo politico* sarebbe inscritta nel modo stesso di atteggiarsi di entrambi:

il costituzionalismo giuridico ritiene che la protezione dei diritti ed il controllo del potere esecutivo vengano meglio garantiti dalle corti e da attori giuridici come i giudici, mentre il costituzionalismo politico giudica tali obiettivi meglio realizzabili tramite istituzioni ed attori politici⁵¹.

Ma siamo sicuri che sia proprio così – ovverosia alla luce di quel *costituzionalismo giuridico* appena descritto – che vada letta l'esperienza delle Comunità prima e, soprattutto, dell'Unione poi? Prendiamo il caso della Corte di giustizia: tale può definirsi una Corte costituzionale nel senso inteso nei Paesi membri (come l'Italia o la Germania) e, dunque, capace e di protezione dei diritti fondamentali dei singoli e di verifica del potere esecutivo? “L'enigma” osserva Pfersmann,

risulta dal fatto che il concetto di ‘giustizia costituzionale’ e di ‘corte costituzionale’ non è interno al sistema concettuale dei trattati e che non ha senso applicare ad un oggetto dell'ordinamento europeo una definizione giuridica desunta da una qualsiasi costituzione nazionale⁵².

Ciò inteso da un'attenta analisi lo stesso Pfersmann, poi, arriva a sostenere che

la Corte di giustizia non è né una corte suprema secondo il modello americano perché non ha competenza giurisdizionale generale e non segue ovviamente il modello della Corte costituzionale austriaca, italiana o tedesca sotto qualsiasi aspetto⁵³.

E ancora, per suffragare meglio tutto, si afferma:

La Corte di giustizia non è costruita in riferimento e secondo i principi delle corti costituzionali conosciute, ma come una istanza sopra-nazionale secondo il modello della giustizia amministrativa francese, vale a dire del Consiglio di stato francese in sede giurisdizionale. Il ricorso per annullamento non è il ricorso per annullamento dinanzi alla Corte costituzionale austriaca o tedesca o italiana e non lo è diventato neanche successivamente – ma è il ricorso per eccesso di potere come emerge dalla giurisprudenza amministrativa francese⁵⁴.

Pertanto, l'‘enigma’ può dichiararsi risolto? Se la Corte di giustizia non è una Corte costituzionale di fatto il sistema di cui fa parte non può dirsi rispondente in tutto e per tutto neanche al macro modello sopra esposto del *costituzionalismo giuridico*. Ciò detto, comunque, al di là del ruolo tecnico di questa o quell'altra Corte – se sia, cioè, questa o quell'altra Corte (di Giustizia o EDU) avvicinabile ad una Corte costituzionale – quando si è

⁵¹ Ivi, p. 344.

⁵² O. Pfersmann, “L'enigma della giustizia costituzionale europea: controllo senza costituzione, struttura costituente o messianismo costituzionale?”, *Rivista AIC*, 2014, 3, p. 1.

⁵³ Ivi, p. 3.

⁵⁴ Ivi, p. 5.



discusso di costituzionalismo dell'Unione si è, in verità, per lo più fatto riferimento al concetto di *tradizioni costituzionali comuni*. Ora, senza dilungarci troppo⁵⁵, tale concetto rappresenta, forse, il crocevia fondamentale per comprendere non solo la logica istituzionale sottesa all'impalcatura giuridica europea, così come essa si è sviluppata negli ultimi anni, ma è anche utile per capire, di tale impalcatura, la “filosofia politica” che sta alla base della costruzione.

In altre parole, attraverso il concetto in discussione, la cui matrice giurisprudenziale è indiscussa, si possono cogliere le coordinate che caratterizzano il progetto europeo nel suo disegno complessivo. Pertanto, con il sintagma *tradizioni costituzionali comuni* l'osservatore interessato alle questioni giuridiche, politiche e filosofiche della costruzione comunitaria, potrebbe, da un lato, perfezionare la sua conoscenza istituzionale, dall'altro, sviluppare un discorso critico su quella stessa costruzione.

Tutto ciò ammesso, bisogna sciogliere un dilemma interpretativo: l'idea stessa di *tradizioni costituzionali comuni* rimanderebbe a un legame tra alcuni Paesi membri la cui Storia, il cui assetto costituzionale, andrebbe a fondersi – in alcuni casi quasi “forzosamente” – a quello di altri. Ma è davvero così? In realtà, se si fa riferimento al processo di integrazione comunitaria il concetto di *tradizioni costituzionali comuni* servirebbe, al contrario, per intendere un dinamismo, intrinseco al progetto europeo, refrattario a cristallizzazioni definitive. Ecco, allora, che il piano del discorso si rovescia: invece di riflettere un *moloch* unitario, omogeneo culturalmente e giuridicamente, quello di *tradizioni costituzionali comuni* rappresenterebbe un'utile chiave interpretativa per comprendere in pieno quell’“eterno fluire” che caratterizzerebbe, come movimento politico-istituzionale, le istituzioni comunitarie fin dal loro nascere. Ebbene, di quest’“eterno fluire”, proprio le Corti (la Corte di Giustizia dell'Unione europea e la Corte EDU) sarebbero (sono) i principali interpreti e attori.

Sicché, ci troveremmo di fronte ad un'entità politico-giuridica qual è l'Unione europea che, rifuggendo dalle classificazioni, si mostra come un essere istituzionalmente *indefinito*, un processo mai realmente (e volutamente) condotto a termine a cominciare proprio dal ruolo (e dal lavoro) delle sue Corti – vere artefici di quelle *tradizioni costituzionali comuni* di cui sopra.

E se fosse questa condizione di incertezza permanente, di (ir)risolta incompiutezza, in

⁵⁵ Tanto che sulla questione esiste oramai una vasta letteratura. *Ex multis* v. G. de Vergottini, “Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione”, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015, 4, pp. 953-986.



realtà, la natura costitutiva dell'Unione?⁵⁶ Una tesi del genere è assunta anche da Pfersmann, in verità, quando, sempre in riferimento alla Corte di giustizia, dice che essa, come visto, “lontana dall'avvicinarsi al modello di una corte costituzionale o federale”, appare piuttosto

caratterizzata da un certo polimorfismo e che gli Stati che non vogliono trasformare l'Unione in una federazione né mantenere lo status quo, non arrivano a chiarire la natura e [la] funzione della Corte, che rimane aperta come la formulazione dell'art. 19 del Trattato dell'Unione Europea⁵⁷.

Qualcuno allora potrà controbattere che, nonostante quest'incertezza costitutiva *su cosa si vuol essere*, rispetto alle tante crisi avvenute nel corso degli ultimi anni, da quella finanziaria a quella pandemica fino ad arrivare a quella bellica,

Oggi l'UE sembra obbligata a decidere quale sia la strada che il sistema europeo dovrebbe imboccare: quella costituzionale dell'integrazione democratica e della difesa dei diritti o quella economica e tecnocratica⁵⁸.

Tuttavia, riteniamo che tale scelta ancora non sia stata fatta, sebbene tutto farebbe intendere, come visto, che la via democratica sia stata, per usare un eufemismo, in qualche modo ‘obliterata’ a favore di quella tecnocratica ma anche rispetto a ciò occorre far subito chiarezza. Nelle istituzioni europee di oggi non esiste, a nostro giudizio, un regime *della tecnica per la tecnica*, per dirla ‘volando alto’ con Emanuele Severino⁵⁹. L'impoliticità della sua natura costituzionale ossia la mancanza di autodeterminazione popolare dal basso non determina, infatti, che l'Unione non abbia una sua politica, un suo indirizzo costituzionale, solo apre la strada per un paradosso: quello di cercare, continuamente, un riconoscimento per quella politica – per quell'indirizzo – non da (e per) se stessa, come ogni attore istituzionale nella modernità, ma dagli Stati membri⁶⁰ – quantomeno dai più forti – visti come ‘veri signori’ dei Trattati. Addirittura, come si è notato, la tendenza degli ultimi tempi è stata quella, in qualche modo, di ‘appaltare’, da parte dell'Unione, quella stessa politica alle sue Corti – la Corte di Giustizia e la Corte EDU – e, soprattutto, alla BCE⁶¹. Insomma, come osservato da

⁵⁶ Cfr. di nuovo su questo G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit.

⁵⁷ O. Pfersmann, “L'enigma della giustizia costituzionale europea: controllo senza costituzione, struttura costituente o messianismo costituzionale?”, cit., p. 12.

⁵⁸ C. Margiotto, “L'unione europea e la lezione del diritto della crisi”, cit., p. 123.

⁵⁹ Cfr. E. Severino, *Téchne. Le radici della violenza*, Milano, Rizzoli, 2010.

⁶⁰ Cfr. ancora G. Itzcovich, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, cit., pp. 427-429.

⁶¹ Cfr. in merito oltre al già richiamato diverse volte studio di A.C. Visconti, “Sfide e dinamiche del contemporaneo: tecnica e politica nel costituzionalismo del XXI secolo. Il caso BCE”, cit., anche quello di O. Chessa, “La governance economica europea dalla moneta unica all'emergenza pandemica”, *Lavoro e diritto*, 2020, 3, pp. 393-414.



alcuni, ci troveremmo dinanzi sì ad una logica di progressiva costituzionalizzazione del diritto dell'Unione, laddove quel diritto va, via via, progressivamente occupando materie classiche del diritto costituzionale, solo che questa 'occupazione' è svolta, come visto, dall'alto, essendo sprovvista di un'autentica legittimazione popolare, ovvero, essendo priva di una reale 'spinta' da parte di partiti e forze sociali.

Ci sia permesso di dire, in conclusione, che tutto questo incarna sicuramente un *vulnus* rispetto a una visione autenticamente orizzontale e democratica dell'Europa, ma rappresenta anche una sfida per il giurista: per ridefinire – se può esser ridefinito – il campo di autonomia del giuridico rispetto al 'politico', per sviluppare una teoria rizomatica degli ordinamenti, il tutto provando a incrementare quel tasso di democraticità dell'Unione vero tallone d'Achille della medesima.

Dante Valitutti
Università di Salerno
dvalitutti@unisa.it



JACOPO VOLPI

La fragilità dell'Unione europea, fra dinamiche democratiche, ruolo dei partiti e opinione pubblica sovranazionale

Abstract. This article investigates the structural fragilities of the European Union by examining three interrelated dimensions: the limited democratic effectiveness of European political parties, the conceptual and practical ambiguity surrounding the idea of a 'European society', and the pervasive influence of technocratic governance. As the text notes, the Union appears to operate in a condition of 'perennial institutional crisis', revealing persistent gaps between legal structures and political practice. The analysis shows how Europarties, described as 'associations of second degree', struggle to mediate between citizens and institutions due to weak electoral Europeanization and the absence of a robust transnational public sphere. The article argues that overcoming these vulnerabilities requires strengthening democratic participation, enhancing parliamentary powers, and rebalancing the relationship between technocratic bodies and citizens to foster a more autonomous and self-determining European polity.

Keywords: European Union, democracy, European parties, public opinion, European society, technocracy

1. Introduzione

Riflettere sulla precarietà e sulle fragilità dell'Unione europea, in una prospettiva filosofico-giuridica, implica interrogarsi, inevitabilmente, sui persistenti elementi di difetto, di mancanza, che, a tutt'oggi, contrassegnano l'attuale assetto comunitario, al fine di individuarne i possibili rimedi 'curativi', o delinearne eventuali interventi di modifica o di riforma.

È quasi superfluo osservare che la realtà dell'UE versi in una condizione di 'perenne', e oscillante, 'crisi' istituzionale¹. Nei suoi settant'anni di storia politica, la costruzione euro-

¹ La letteratura, sul tema, è vastissima. Si vedano, quantomeno: S. Kröger (a cura di), *Political Representation in the European Union: Still Democratic in Times of Crisis?*, London, Routledge, 2014; R. Bellamy, S. Kröger (a cura di), *Representation and Democracy in the EU: Does One Come at the Expense of the Other?*, London, Routledge, 2015; C. Margiotto (a cura di), *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto. Austerità, diritti, cittadinanza*, Bologna, il Mulino, 2018; L. Mellace, *L'Unione europea tra destino comune e crisi permanente. Profili di teoria del diritto*, Napoli, ESI, 2021. Sui problemi e le crisi più attuali che coinvolgono gli assetti euro-unitari, si vedano i seguenti lavori, più recenti: E. Mostacci, A. Somma (a cura di), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Roma, Rogas, 2021; D. Bianchini (a cura di), *Ripartire dall'Europa. Ripensare l'Unione*, Roma, Studium, 2024; S. D'Andrea, *Serve meno Europa? Domande radicali sull'Unione europea*, Roma, Rogas, 2025.



unitaria ha conosciuto fasi di notevole crescita e sviluppo, ma anche momenti di frizione e arretramento², che hanno fatto riemergere difficoltà latenti, e riportato in superficie vecchi ‘fantasmi’, tanto nei rapporti interni alle istituzioni comunitarie, quanto nella dialettica esterna fra gli Stati membri. D'altronde, misurarsi, oggi, con le problematiche politico-istituzionali interne all'Unione, significa, necessariamente, provare a spingersi oltre i meri requisiti formali o giuridici che ne definiscono la struttura, per includere ulteriori aspetti e dimensioni che concorrono a determinarne la fisionomia complessiva.

In questo contributo, si cercherà di identificare – senza alcuna pretesa di esaustività – tre ‘poli’, possibili, di discussione, che ci consentano di impostare e svolgere alcune riflessioni critiche, utili per sondare e registrare talune lacune interne all'assetto politico-giuridico dell'Unione, e al fine di mettere in evidenza non solo le problematiche che affliggono, in modo apparentemente ‘atavico’ o ‘genetico’, le istituzioni europee, ma anche per sottolineare come tali questioni problematiche possano convertirsi, fruttuosamente, in scorci positivi di analisi, volti a favorire sia una migliore comprensione dell'Unione, sia a tratteggiare eventuali miglioramenti in chiave di riforme istituzionali³. Gli aspetti che si è scelto di delineare

² Per seguire questo percorso storico, non si può che rimandare ai principali studi sul tema: M. Gilbert, *Storia politica dell'integrazione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2005; G. Mammarella, P. Cacace, *Storia e politica dell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2013; G. Zampaglione, *Breve storia dell'integrazione europea*, Roma, 5 Lune, 1958; M. Mistri, *Lineamenti di storia dell'integrazione europea*, Padova, Liviana, 1977; C. Potor, *Breve storia della Comunità europea*, Roma, Centro italiano per la formazione europea, 1977; G. Laschi, *L'Unione europea. Storia, istituzioni, politiche*, Roma, Carocci, 2005; L. Rapone, *Storia dell'integrazione europea*, Roma, Carocci, 2015; F. Mastronardi, *Storia dell'integrazione europea. L'Europa alla ricerca della propria unità*, 2^a ed., Napoli, Simone, 2006; R.H. Rainero (a cura di), *Storia dell'integrazione europea*, 3 voll., Milano, Marzorati, 1997-2001; M. Maggiorani, *Unire l'Europa. Storia, società e istituzioni dell'Unione europea dalle premesse ad oggi*, Bologna, CLUEB, 2012; B. Olivi, R. Santaniello, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda ai giorni nostri*, Bologna, il Mulino, 2015; A. Somma, “Il mercato delle riforme. Appunti per una storia critica dell'Unione europea”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (2018), pp. 167-194; G. Laschi, *Storia dell'integrazione europea*, Firenze, Le Monnier, 2021; F. Bermejo Batanero *et al.*, *Historia jurídica de la integración europea*, Madrid, Dykinson, 2021; U. Morelli, J. Sondel-Cedarmas, *Storia dell'integrazione europea*, Milano, Guerini, 2022. Per una prospettiva che cerca di mettere in luce i diversi ‘livelli’ della storia dell'integrazione europea, cfr. A. Varsori, “Per un'interpretazione storica del processo di integrazione europea”, *Ventesimo Secolo*, 12 (2013), 32, pp. 9-36.

³ Sotto questo profilo, varie sono le proposte in chiave modificativa interna che si sono susseguite negli ultimi anni. Tra coloro che propongono riforme istituzionali concrete, in una chiave di rafforzamento della legittimità democratica (senza accedere a forme federalistiche) è possibile ricordare il lavoro di D. Grimm, *The Constitution of European Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2017. In una chiave che guarda favorevolmente a dinamiche federali, cfr.: A. Duff, *On Governing Europe: A Federal Experiment*, London, Policy Network, 2012; G. Verhofstadt, *Europe's Last Chance: Why the European States Must Form a More Perfect Union*, New York, Basic Books, 2017. Più in generale, sempre su questi temi, si vedano: S.S. Andersen, K.A. Eliassen (a cura di), *The European Union: How Democratic is it?*, London, Sage, 1996; J.-C. Piris, *The Future of Europe: Towards a Two-Speed EU?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; J. Habermas, *The Crisis of the European Union: A Response*, trad. ing. di C. Cronin, Cambridge, Polity, 2012; J.H.H. Weiler, *La Costituzione*



seguono un percorso triadico: il primo attiene ad un elemento al confine fra assetti istituzionali e processi politici (lo ‘statuto’ dei partiti politici europei); il secondo riguarda il tema – sempre più presente e centrale nel dibattito dottrinale – relativo alla cosiddetta ‘società europea’⁴; il terzo, infine, concerne una questione teorico-politica generale, che sembra involgere le istituzioni euro-unitarie in molte delle loro manifestazioni, ed assume dunque i caratteri di un fenomeno trasversale e di intersezione: ci si riferisce, cioè, al problema della ‘tecnocrazia’, in relazione alle dinamiche e alle configurazioni (giuridiche) della democrazia diretta e alle forme partecipative dei cittadini europei alla realtà istituzionale dell’UE. Tali tre ‘poli’, tuttavia, non vengono sviluppati in forma meramente giustapposta, ma sono, per quanto possibile, inseriti in una concatenazione concettuale fondata su una mutua dipendenza: la questione dei partiti europei costituisce il ‘sintomo’ di elementi problematici che affliggono l’ambito politico-giuridico dell’UE su un piano non soltanto formale, bensì propriamente ‘materiale’, ‘politico’, ‘sostanziale’. A partire dalla registrazione di tale ‘sintomo’, si intende indagare due ulteriori nuclei prospettici – ‘conseguenze’ ed ‘effetti’, ad un tempo, del ‘sintomo’ individuato – che, in una certa misura, mettono in difficoltà l’operare democratico delle istituzioni europee e, in particolare, degli stessi partiti europei – quali realtà-cardine, deputate ad articolare, in modo corretto, le relazioni fra società e istituzioni –, e dalla cui rinnovata concettualizzazione può derivare una migliore riedificazione normativa dell’assetto euro-unitario. Tali nuclei prospettici si dispongono lungo una dinamica ‘ascendente’ e una ‘discendente’: la prima riguarda la necessità di enucleare un concetto, più adeguato e meno ideologico, di ‘società europea’ (ex art. 2 TUE), entro un quadro volto a sottolineare l’esigenza di una più matura costruzione di una sfera e opinione pubblica sovranazionale; la seconda concerne, invece, la tematizzazione e indagine critica del problema tecnocratico nel contesto euro-unitario, soprattutto in correlazione con le istanze di partecipazione democratica.

dell’Europa, a cura di F. Martines, Bologna, il Mulino, 2003. Dal punto di vista politico-istituzionale, è oltremodo interessante consultare la varia documentazione che è frutto della *Conferenza sul Futuro dell’Europa 2021-2022*: si rinvia, sotto questo profilo, alla pagina web: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/conference-on-the-future-of-europe/> (ultimo accesso: 19 giugno 2026).

⁴ La stessa letteratura, di matrice sociologico-politica, ha di sovente evidenziato, più in generale, l’importanza del legame e delle correlazioni fra dinamiche partitiche e dimensione della società; come sottolinea L. Bardi, “Democracy in the ‘Void’: Peter Mair and party politics”, *Irish Political Studies*, 37 (2022), 2, pp. 161-171, spec. pp. 164-165, riflettendo sul legato e l’eredità del noto politologo irlandese Peter Mair.

J. Volpi, *La fragilità dell’Unione europea, fra dinamiche democratiche, ruolo dei partiti e opinione pubblica sovranazionale*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 235-264.



2. La questione dei partiti europei

Come anticipato, il primo ‘polo’ problematico su cui si intende richiamare l’attenzione riguarda la natura, il ruolo e la funzione dei partiti politici europei⁵. Com’è noto, gli ‘europartiti’ sono oggetto di una disciplina giuridica articolata, che presenta profili di indubbio interesse anche sul piano teorico. Si potrebbe anzi sostenere, in qualche misura, che il *problema* dei partiti politici europei non risieda – o non risieda principalmente – nella configurazione normativa che ne offre il diritto dell’UE, il quale esibisce, sulla materia, una disciplina piuttosto ricca ed elaborata. Le criticità più rilevanti emergono, invece, nella dimensione *operativa*: è nella prassi concreta, nel modo in cui tali soggetti collettivi incidono (o faticano a incidere) sulla politica istituzionale quotidiana che si ravvisano i maggiori elementi di difetto. Ciò non toglie, naturalmente, che permangano anche limiti formali e strutturali significativi – e non solo ‘politici’ e ‘materiali’ –, rappresentati dal mancato riconoscimento, ai gruppi parlamentari⁶ (ovverosia: al Parlamento stesso, allorché si trovi ad operare fattivamente; al Parlamento europeo *in action*, si potrebbe dire), del potere di iniziativa legislativa – un’assenza difficilmente conciliabile con esigenze parlamentaristiche sempre più urgenti, soprattutto in un contesto segnato da processi crescenti di

⁵ Cfr. alcuni studi sull’argomento: J. Gaffney (a cura di), *Political Parties and the European Union*, London-New York, Routledge, 1996; S. Hix, C. Lord, *Political Parties in the European Union*, Basingstoke-London, Macmillan, 1997; E. Bressanelli, *Europarties after Enlargement: Organization, Ideology and Competition*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2014; A. Ciancio, “Sistema europeo dei partiti e integrazione politica nell’UE”, *QC*, 2015, pp. 1-16; G. Levi, F. Sozzi (a cura di), *Unione politica in progress. Partiti e gruppi parlamentari europei (1953-2014)*, Padova, Cedam, 2015; G. Trenta, *I partiti politici nella concezione europea. Un percorso ancora in itinere*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2023. Si veda, altresì, D. Moro, “Dopo le europee 2024: il sistema dei partiti in un’unione federale”, *Research Paper – Centro Studi sul Federalismo*, ottobre 2024, pp. 1-21. Si rimanda, inoltre a: C. Lord, “What Role for Parties in EU Politics?”, *Journal of European Integration*, 24 (2002), 1, pp. 39-52; S. Hutter, H.P. Kriesi (a cura di), *European Party Politics in Times of Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019; N. Brack, W. Wolfs, “European political parties”, *Study, EPPO of the Jacques Delors Institute*, May 2023; G. Gotti, *La democrazia e i partiti politici nell’Unione europea. Prospettive costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025.

⁶ Per una panoramica sui gruppi politici del Parlamento europeo, diretta a sondare sia gli aspetti delle competenze e delle funzioni formali, sia gli elementi più extra-giuridici, politici e materiali, v. P. Ahrens, A. Elomäki, J. Kantola (a cura di), *European Parliament’s Political Groups in Turbulent Times*, Cham, Palgrave Macmillan, 2022. Sulla composizione e la formazione dei gruppi politici europei v., altresì, S. Hix, C. Lord, “Party Groups in the European Parliament: Election and Formation”, in S. Hix, C. Lord, *Political Parties in the European Union*, cit., pp. 77-110. Sui rapporti fra i poteri del Parlamento europeo e le dinamiche di operatività e il funzionamento interno dei gruppi politici, v., inoltre, S. Hix, C. Lord, “Party Groups in the European Parliament: Institutional Environment and Inner Workings”, in S. Hix, C. Lord, *Political Parties in the European Union*, cit., pp. 111-139.



esecutivizzazione del governo dell'Europa⁷. E invece, la facoltà di iniziativa legislativa è pienamente concentrata nelle mani della Commissione europea; senza dimenticare le influenze determinanti che, da questo punto di vista, sono in grado di esercitare istituzioni come la Corte di giustizia⁸, o la Banca centrale⁹. Ad ogni modo, però, nel complesso, si può dire che se volessimo orientarci verso nuovi paradigmi di *riforma* dell'assetto partitico europeo, tali paradigmi dovrebbero guardare più all'*incrocio* fra diritto e politica, fra norme e prassi, piuttosto che ad un solo di questi aspetti, estromettendo una delle due opzioni.

D'altronde, come si diceva, non è, in fin dei conti, la componente della disciplina giuridica a costituire, sotto questo rispetto, l'elemento carente nel panorama istituzionale dell'UE. Il Regolamento (UE) n. 1141/2014, come integrato nel 2018 (Regolamento (UE) n. 673), offre infatti un quadro normativo sufficientemente esaustivo in merito allo statuto, al ruolo e alla funzione dei partiti politici europei, che può dirsi orientato in una chiave spiccatamente *giuridica* (ove quest'ultimo riferimento terminologico, che rassomiglia a un pleonismo, vuole solo alludere alla *forte formalizzazione* a cui i partiti politici europei vanno incontro¹⁰). A ben

⁷ Cfr. C. Margiotta, "Il diritto della crisi europea e la crisi del diritto europeo", in Ead. (a cura di), *Europa: diritto della crisi e crisi del diritto*, cit., pp. 10 e 13 ss.

⁸ Sull'«attivismo» della Corte di giustizia, cfr. G.F. Mancini, "Attivismo e autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di giustizia", *Rivista di diritto europeo*, 1990, pp. 229-240. Sull'azione della Corte di giustizia rispetto agli ordinamenti interni, cfr. A. Migliazza, "L'azione della Corte di giustizia nei sistemi giuridici delle Comunità europee e degli Stati membri", *Jus*, 1961, pp. 347-388. Sul ruolo, le competenze e le attività della Corte, sotto diversi profili: A. Migliazza, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1961; A. Tizzano, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, Jovene, 1965; H. Rasmussen, *The European Court of Justice*, Copenhagen, GadJura, 1998; G. de Búrca, J.H.H. Weiler (a cura di), *The European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2001; S.K. Schmidt, R.D. Kelemen (a cura di), *The Power of the European Court of Justice*, London-New York, Routledge, 2013; H.-W. Micklitz, B. De Witte (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, Intersentia, 2012.

⁹ Cfr. L. Mellace, *L'Unione europea tra destino comune e crisi permanente*, cit., p. 107 ss.; S. Baroncelli, "The Independence of the ECB after the Economic Crisis", in M. Adams, F. Fabbrini, P. Larouche (a cura di), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2014, pp. 125-147; D. Wilsher, "Ready to Do Whatever it Takes? The Legal Mandate of the European Central Bank and the Economic Crisis", in C. Barnard et al. (a cura di), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n. 15, Oxford, Hart Publishing, 2013, pp. 503-536; E. Monaci, "Banca centrale europea e Sistema europeo di banche centrali: attori della governance comunitaria", in L. Ammannati, P. Bilancia (a cura di), *Governance dell'economia e integrazione europea*, vol. 2: *Governance multilivello, regolazione e reti*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 221 ss.; S. Cafaro, "L'azione della BCE nella crisi dell'area dell'euro alla luce del diritto dell'Unione europea", in G. Adinolfi, M. Vellano (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro. Profili giuridici*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 49-68; E.C. Raffiotta, "La banca centrale europea tra regole tecniche e vocazione politica. Verso una tecnocrazia europea?", in A. Ciancio (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, 2014, pp. 613-626; R.M. Lastra, "The Evolution of the European Central Bank", *Fordham International Law Journal*, 35 (2017), 5, pp. 1260-1281.

¹⁰ Difatti, è naturale che nel momento in cui i partiti sono di per sé disciplinati dal diritto – anche soltanto in forma minima e basica – essi siano, in un certo senso, *giuridicizzati*. Ma la *giuridicizzazione*, qui, vuole alludere,



vedere, la marcata *iper-giuridicizzazione* dei partiti europei non è cosa (storicamente e teoricamente) acquisita e poco controversa. La natura che da sempre contrassegna tali realtà, come fenomeni di congiunzione, come ‘cinghie di trasmissione’, fra società e istituzioni, ha fatto sì che l’esperienza partitica, in termini generali, si è sempre confrontata con difficoltà pratiche di non poco momento. La necessità di una disciplina normativa si è spesso scontrata con la “materia viva” degli assetti socio-politici esistenti, le cui evoluzioni e dinamiche concrete non di rado si sono rivelate dissonanti rispetto a quanto previsto dai testi giuridici di riferimento¹¹.

A livello generale, la normativa delineata nei regolamenti europei si collega all’art. 10, par. 4, TUE e all’art. 12, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, i quali stabiliscono, rispettivamente, che gli europartiti contribuiscono alla *formazione* di una *coscienza politica europea* e alla *espressione* della *volontà politica* dell’Unione. Inoltre, gli articoli 11 e 12 della stessa Carta di Nizza riconoscono, ad ogni livello, la libertà d’espressione e d’informazione e la libertà di associazione e di riunione, quali diritti fondamentali del cittadino europeo. Ne deriva che ai partiti europei è attribuita una posizione centrale, strettamente connessa a più ampie esigenze politiche e costituzionali. Da un punto di vista, dunque, ideologico-politico, i partiti a livello europeo rispondono pienamente al principio sancito dall’art. 10, par. 1 TUE, che riconosce che il funzionamento dell’Unione “si fonda sulla democrazia rappresentativa”. Segnatamente, il Regolamento (UE) n. 1141/2014, così come parzialmente modificato dal Regolamento (UE) n. 678/2018¹², qualifica i partiti

si potrebbe dire, ad una sorta di *iper-giuridicizzazione*: i partiti europei sono sottoposti, cioè, ad una disciplina ampia e articolata, e non sono semplicemente ‘riconosciuti’ in termini giuridici. Essi, per operare, abbisognano, nel contesto euro-unitario, di un ampio processo di *formalizzazione* che li metta in condizione di agire con pienezza di poteri e facoltà. In quest’ottica, tale tendenza alla ‘giuridicizzazione’, più che opporsi ad una eventuale *manca*za di disciplina giuridica, si contrappone a quei casi contraddistinti da una regolamentazione giuridica *esigua, ridotta*.

¹¹ Cfr. S. Bonfiglio, G. Maestri, *I partiti e la democrazia. Dall’articolo 49 della Costituzione italiana ai partiti politici europei*, Bologna, il Mulino, 2021. Cfr., inoltre: M. Gregorio, “Partito politico e governo”, in P. Cappellini *et al.* (a cura di), *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma, Istituto dell’Enciclopedia Italiana Treccani, 2012, pp. 513-520; M. Gregorio, *Parte totale. Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2013. In senso più ampio, e con riferimento alla storia politica europea: G. Galli, *Storia dei partiti politici europei*, Milano, Rizzoli, 1990.

¹² Per una traiettoria di analisi e una ricostruzione critica della genesi e della struttura del regolamento sui partiti politici europei, con particolare riferimento, altresì, alle modalità di verifica di conformità rispetto all’art. 2 TUE e ai meccanismi che il suddetto regolamento sarebbe in grado di assicurare rispetto a possibili derive di matrice populistica e ‘illiberale’, v. J. Morijn, “Responding to ‘populist’ politics and EU level: Regulation 1141/2014 and beyond”, in *I•CON*, 17 (2019), 2, pp. 617-640.

J. Volpi, *La fragilità dell’Unione europea, fra dinamiche democratiche, ruolo dei partiti e opinione pubblica sovranazionale*

Jura Gentium, ISSN 1826-8269, XXIII, 2026, 1, pp. 235-264.



europei come *associazioni di associazioni*, ossia come alleanze di *secondo grado* – ed è proprio questo, peraltro, l'aspetto più problematico¹³. Essi instaurano, dunque, un rapporto (in)diretto con i territori degli Stati membri attraverso la fondamentale funzione di raccordo offerta dai partiti nazionali. Tale caratteristica rappresenta, si potrebbe dire, l'elemento tipico che contrassegna *ab origine* – o, secondo alcune letture teoriche, che affligge – la dimensione degli europartiti, che nascono, come è noto, quali *realità federative transnazionali*¹⁴.

Ma oltre a tali dinamiche di connessione con componenti di matrice politico-costituzionale, il fatto che il diritto dell'Unione rivolga una peculiare attenzione ai partiti europei si deve, altresì, come si diceva, alla complessa e articolata procedura di registrazione che le normative comunitarie impongono agli europartiti ai fini di una concreta ed effettiva operatività, e allo scopo di beneficiare di adeguati finanziamenti economici (sul cui tema, peraltro, sono in corso varie proposte di intervento e di riforma¹⁵). Per impostare le corrette procedure di registrazione e per consentire un'opportuna e idonea vigilanza *in fieri*¹⁶, è istituita, a tale scopo, l'*Autorità per i partiti politici europei e le fondazioni politiche europee*, che decide, appunto, in merito alle domande di registrazione dei partiti e vigila, in via continuativa, sulla

¹³ Dimensione di secondo grado che, peraltro, non opera là dove potrebbe ottenere maggiori benefici: ad esempio, nell'ambito della verifica di conformità dei partiti europei ai valori sanciti nell'art. 2 TUE. Come sottolineato in letteratura, infatti, tale meccanismo di controllo si limita a monitorare esclusivamente gli attori principali europei, senza procedere a un esame, più approfondito e penetrante, dei singoli partiti membri nazionali: cfr. J. Morijn, "Responding to 'populist' politics and EU level", cit., p. 635 ss. Sempre sulle dinamiche di verifica e controllo della conformità ai valori dell'art. 2 TUE, stavolta con riguardo al parlamento europeo e ai suoi gruppi politici (con un'attenzione, altresì, alla sfera della politica nazionale degli Stati membri), v. J. Morijn, "(Dis)appointing in the Mirror: The European Parliament's Obligations to Protect EU Basic Values in Member States and at EU Level", in P. Ahrens, A. Elomäki, J. Kantola (a cura di), *European Parliament's Political Groups in Turbulent Times*, cit., pp. 199-220.

¹⁴ Cfr. M.V. Agostini, *Europa comunitaria e partiti europei*, Firenze, Le Monnier, 1979.

¹⁵ Cfr., ad esempio: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2025/11/17/european-political-parties-and-foundations-council-signs-off-new-rules-to-improve-transparency-of-funding-and-counter-foreign-interference/> (ultimo accesso: 19 giugno 2026), ove il tema precipuo è, insieme alla questione delle 'interferenze straniere', quello della garanzia di un maggior grado di trasparenza. Per un approfondimento su questi temi, v. S. Hix, C. Lord, "Parties Beyond the Parliament", in S. Hix, C. Lord, *Political Parties in the European Union*, cit., pp. 167-197.

¹⁶ All'uopo, le alleanze politiche europee devono formulare una specifica domanda di registrazione. Ai fini della corretta e non viziata registrazione, l'alleanza politica europea deve, ai sensi dell'art. 3, par. 1 del Regolamento (UE) n. 1141/2014: *a*) avere la propria sede in uno Stato membro conformemente a quanto indicato nel suo statuto; *b*) essa o i suoi membri devono essere, in almeno un quarto degli Stati membri, deputati al Parlamento europeo, ai parlamenti nazionali, ai parlamenti regionali o alle assemblee regionali, o devono essere rappresentati dagli stessi (oppure: essa o i suoi partiti membri devono aver ricevuto, in almeno un quarto degli Stati membri, almeno il 3% dei voti espressi in ognuno di tali Stati membri in occasione delle ultime elezioni del Parlamento europeo); *c*) deve rispettare i valori sui quali è fondata l'Unione, enunciati nell'art. 2 TUE; *d*) essa o i suoi membri devono aver partecipato alle elezioni del Parlamento europeo o aver espresso pubblicamente l'intenzione di partecipare alle prossime elezioni del Parlamento europeo; *e*) non deve perseguire scopi di lucro.



sussistenza e permanenza dei requisiti necessari per la loro operatività. L'istanza di registrazione, da parte dell'alleanza che aspira a qualificarsi come 'partito politico europeo' – e che scaturisce, sul piano 'morfologico', dal complesso sviluppo elettorale delle elezioni sovranazionali e che corrisponde alle diverse 'famiglie' politiche europee (riflesso, a loro volta, delle realtà partitiche nazionali) –, viene perciò inoltrata alla Autorità preposta, che la esamina, disponendone l'accoglimento, o il rigetto, entro trenta giorni dalla notifica dell'istanza. Qualora l'alleanza superi il vaglio dell'Autorità, essa acquista *personalità giuridica*, e diviene, a tutti gli effetti, partito politico europeo: in tal guisa, l'alleanza, da semplice aggregazione di soggetti si trasforma in una realtà partitica pienamente riconosciuta, non solo sul piano giuridico, ma anche su quello politico, poiché è solo grazie alla *registrazione* che può ora operare ed agire all'interno dei processi politico-istituzionali euro-unitari. La registrazione costituisce, pertanto, la condizione indefettibile perché i partiti europei possano agevolmente operare; ma non solo: una volta costituiti e registrati, essi sono sottoposti al vaglio costante dell'Autorità, che ne verifica, *quotidie*, la sussistenza dei presupposti originari e la persistenza dei requisiti essenziali.

All'interno del Parlamento europeo, tuttavia, il partito politico europeo, così costituito, non agisce, naturalmente, in modo diretto. Analogamente a quanto avviene nei contesti dei parlamenti nazionali, anche nell'assemblea di Strasburgo i partiti europei operano attraverso i cosiddetti eurogruppi, che rappresentano – si potrebbe dire – la loro *proiezione operativa* dentro l'organo rappresentativo. Un gruppo politico può costituirsi nel Parlamento europeo a condizione che, ai sensi dell'art. 33, par. 2 del Regolamento interno (X Legislatura), i deputati che lo compongono siano eletti in almeno un quarto degli Stati membri e il gruppo sia costituito da un numero, minimo, di ventitré deputati. Inoltre, tra i membri del gruppo deve vigere un ulteriore e fondamentale requisito, sancito da una giurisprudenza ormai consolidata: quello della così denominata '*affinità politica*'¹⁷, che ha portato a guardare con sospetto alla formazione di coalizioni interne caratterizzate da elevati gradi di *eterogeneità* o *tecnicità*: i cosiddetti gruppi 'misti', e cioè non necessariamente correlati a matrici ideologiche definite, sono tendenzialmente 'osteggiati' entro le dinamiche parlamentari europee.

Da questo brevissimo *excursus* emerge chiaramente come la disciplina giuridica dei partiti

¹⁷ Cfr. C. Ranalli, "I partiti politici a livello europeo: verso una complessa genesi dell'organizzazione democratica interna", *DPCE online*, 1 (2021), pp. 551-566.



politici europei non è integralmente lacunosa, ma risulta anzi piuttosto articolata¹⁸. Pur essendo rivedibile, e suscettibile di revisioni o interventi correttivi, la lettura delle norme non lascia intravedere criticità particolarmente rilevanti o meritevoli di specifica segnalazione (a meno che non si volesse manifestare eventuali dubbi critici ed ermeneutici in merito a questo elevato tasso di ‘giuridicizzazione’). I nodi problematici, invece, si manifestano allorché si getti lo sguardo su questioni di più ampio respiro, collocate – per così dire – *a monte* e *a valle* delle dinamiche operative dei partiti europei: nel *frangente antecedente* al loro ingresso nell’assemblea legislativa; e nel *frangente susseguente* all’ingresso stesso, in relazione alla loro concreta capacità di incidere sulle articolazioni politico-istituzionali dell’Unione.

Il nodo *a monte*, e cioè che *precede*, in un certo senso, le pratiche assembleari dei partiti europei, risiede nel fatto che, questi, non sono sostenuti da processi elettorali adeguati a favorire una reale partecipazione dei cittadini europei nella *scelta* e nella *selezione* dei propri rappresentanti¹⁹. Come si è accennato nelle pagine precedenti, il carattere di ‘secondo grado’ degli europartiti – che tendono a replicare, in forma indiretta, le logiche interne ai conflitti politici degli Stati membri – lascia trasparire un difetto intrinseco: la pressoché totale assenza di una effettiva *europizzazione* delle elezioni sovranazionali. Infatti, nonostante gli indubbi progressi e passi in avanti²⁰, il quadro normativo delle elezioni europee risulta ancora “caratterizzato da un modesto grado di armonizzazione che le rende sostanzialmente appuntamenti elettorali dei singoli Stati membri volti ad eleggere i propri deputati al PE”²¹. In tale ottica, le possibili soluzioni non possono che orientarsi verso una maggiore armonizzazione che conduca, se possibile, ad una più elevata uniformità di disciplina. In

¹⁸ Sul contrasto fra gli aspetti teorici, che suggerirebbero di perseguire un sempre più solido sistema partitico sovranazionale, e le criticità strutturali che invece caratterizzano la disciplina formale dei partiti europei, cfr., in termini generali, G. Gotti, *La democrazia e i partiti politici nell’Unione europea*, cit.

¹⁹ Sul tema della partecipazione dei cittadini europei alle dinamiche sovranazionali, v. P. Blokker (a cura di), *Imagining Europe: Transnational Contestation and Civic Populism*, Cham, Palgrave Macmillan, 2021.

²⁰ Soprattutto dal punto di vista normativo dei Trattati – si pensi agli artt. 10, parr. 1 e 2 –, il processo di rafforzamento democratico dell’Unione ha conosciuto due passaggi decisivi: nel breve periodo, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona; nel lungo periodo, con il transito da un Parlamento composto da delegati dei parlamenti nazionali a un Parlamento europeo formato da rappresentanti direttamente designati dai cittadini dell’Unione. Peraltro, l’esigenza di un simile rafforzamento democratico, e in particolare del ruolo del Parlamento europeo, era stata sottolineata già nelle prime fasi del processo di integrazione comunitaria da Walter Hallstein, primo Presidente della Commissione delle Comunità europee: cfr. W. Hallstein, *Europa. Federazione incompiuta* (1969), prefazione di G. Petrilli, trad. it. di B. Bianchi, Milano, Rizzoli, 1971, p. 72.

²¹ M. Rosini, “L’europizzazione delle elezioni del Parlamento europeo: un cammino denso di ostacoli, ma essenziale per una credibile democrazia europea”, *Federalismi.it*, 6 (2022), pp. 139-158, p. 140.



questo senso, la *Proposta di Risoluzione sulla riforma della legge elettorale dell'Unione europea* del 3 giugno 2021²² sembrava ad esempio prefigurare una traiettoria promettente, prospettando la

creazione di una circoscrizione elettorale comune, deputata all'elezione di 46 membri del PE e in cui i capilista siano i candidati di ciascuna famiglia politica alla carica di presidente della Commissione; l'istituzione di un'Autorità elettorale europea con il compito di coordinare, condurre e monitorare il processo elettorale nella circoscrizione a livello dell'Unione; l'implementazione di schede elettorali recanti nomi e luoghi dei partiti politici europei a cui sono affiliati i partiti nazionali²³.

Il nodo *a valle* concerne, invece, un aspetto più 'diffuso', ampio e onnicomprensivo. Il tema – utile per chiudere questo paragrafo e introdurre le ulteriori questioni che il contributo intende affrontare – è quello che riguarda l'assenza di una solida, e adeguatamente strutturata, opinione pubblica sovranazionale²⁴; assenza, o, quantomeno, debolezza, che si riflette sia a livello di costruzione di uno spazio pubblico europeo, che non dispone di una sua adeguata *autonomia*, sia sul piano della articolazione e organizzazione interna al Parlamento europeo, la cui non ben determinata configurazione conduce spesso a rendere eccessivamente omogenee le diverse posizioni politiche, nella assenza di adeguati meccanismi di *differenziazione*, soprattutto nella dialettica parlamentare²⁵.

Questi aspetti, tuttavia, non possono essere superati limitandosi a proporre, discutere, presentare, meri interventi di riforma. Essi richiedono, altresì, una riflessione di carattere più generale, che investe – a nostro avviso – vari temi e questioni. Tra questi, emergono, in particolare, il problema della cosiddetta 'società europea', e il vizio 'tecnocratico' (e conseguente 'deficit' democratico) che affligge l'Unione. Una adeguata tematizzazione di tali profili può forse fornire qualche risposta, più globale e sistemica, per cercare di affrontare, in

²² Disponibile e consultabile al seguente indirizzo: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/AFCO-PR-693622_IT.pdf (ultimo accesso: 19 giugno 2026).

²³ M. Rosini, "L' 'europeizzazione' delle elezioni del Parlamento europeo", cit., pp. 141-142.

²⁴ Cfr. G. Itzcovich, "Più vicino ai cittadini? Processi costituzionali europei, politica della comunicazione e pubblicità", *Filosofia politica*, 3 (2010), pp. 467-488. Si vedano, altresì: R. Koopmans, J. Erbe, "Towards a European Public Sphere? Vertical and Horizontal Dimensions of Europeanized Political Communication", *Innovation: The European Journal of Social Science Research*, 17 (2004), 2, pp. 97-118; J.E. Fossum, Ph. Schlesinger, *The European Union and the Public Sphere: A Communicative Space in the Making?*, London-New York, Routledge, 2007; J.-H. Meyer, *The European Public Sphere: Media and Transnational Communication in European Integration. 1969-1991*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2010.

²⁵ Cfr. G. Itzcovich, "Sulla decostruzione giuridica dell'Europa. Deficit di legittimità e diritto costituzionale europeo", *Ragion pratica*, 1 (2023), pp. 101-118, p. 112.



modo teoricamente lucido, il problema appena esposto dei partiti europei, ma può anche mettere in luce le ragioni per cui gli europartiti incontrino così evidenti difficoltà nel far sentire la propria ‘voce’ – al netto, naturalmente, dei problemi e delle criticità giuridiche che pure sussistono (come la già richiamata assenza di attribuzione della facoltà di iniziativa legislativa, o l’esigenza, sempre più avvertita, di trasformare i partiti politici europei da realtà di *secondo grado* in realtà di *primo grado*, in forme e con modalità maggiormente radicate nei territori nazionali).

3. Società europea?

Il legame che i partiti politici europei dovrebbero instaurare con la realtà dei territori nazionali – come si evidenziava alla fine del paragrafo precedente –, può essere rafforzato soltanto (ri)costruendo un nesso sostanziale, più forte e concreto, con le istanze provenienti dai singoli Stati membri (aspetto che verrà approfondito in questo paragrafo), e, parallelamente, indirizzando le dinamiche politico-istituzionali dell’Unione verso una gestione più autenticamente democratica, limitando le eccessive derive ‘tecnocratiche’ (tema che sarà affrontato nel paragrafo successivo), e favorendo forme di autonomia e autodeterminazione²⁶. Tali dinamiche, che potrebbero apparire riconducibili unicamente a una dimensione, diremmo così, politica e pragmatica – e dunque dipendenti da processi concreti che attuino delle modifiche sostanziali sugli attuali rapporti di forza europei –, sono invero anche correlate, in egual misura, a una componente più teorica e filosofica, che, sebbene non possa dirsi risolutiva, può certamente costituire il retroterra su cui impostare nuove strategie di intervento. E allora, diviene chiaro come uno dei percorsi necessari consista nel provare a delineare prospettive alternative su cui fondare, a livello strutturale, il diritto dell’Unione, una

²⁶ Ci sembra, questo, il nodo-cardine che può offrire spunti decisivi e margini di sviluppo: l’ampliamento e il corroboramento delle matrici partecipative al governo pubblico europeo. Se, infatti, in taluni frangenti, il potere *tecnocratico* dell’UE si configura in termini ‘assoluti’ (o ‘semi-assoluti’), o comunque dà l’acuta percezione, talora, di presentarsi come tale, i paradigmi con cui è possibile contenere e frenare questa forma di manifestazione del potere non possono che compendiarsi, cumulativamente, nella demarcazione di *limiti esterni* (diritti soggettivi dei cittadini: civili, sociali) e di *limiti interni* (separazione, divisione, bilanciamento dei poteri), e nella attribuzione, al popolo e alla società, di *partecipare* attivamente ed effettivamente alla formazione e produzione delle leggi. Questi tre momenti dovrebbero, naturalmente, andare insieme; nondimeno, ci sembra che il terzo momento costituisca, nell’orizzonte euro-unitario, l’aspetto che palesa maggior difetto. Per la tripartizione offerta, si veda N. Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, 2^a ed., Torino, Giappichelli, 1969, pp. 14-18.



volta preso atto che le nozioni di *nazione europea*, o di *popolo europeo*, o, ancora, di *Stato europeo*, risultano insufficienti a tracciare percorsi teoricamente fertili. In questo senso, il concetto di *società europea*, recentemente proposto in dottrina, rappresenta una delle alternative plausibili, pur scontando – a nostro avviso – alcune problematiche di fondo.

Alla base della suddetta opzione teorica – patrocinata, in particolare, da Armin von Bogdandy – vi è un’interpretazione dell’art. 2 TUE volta a enfatizzare la valenza normativa e assiologica dei dodici valori che la disposizione elenca. Nel primo periodo, la disposizione afferma che l’Unione europea *si fonda* sui valori della *dignità umana*, della *libertà*, della *democrazia*, dell’*uguaglianza*, dello *Stato di diritto* e sul rispetto dei *diritti umani*, fra i quali devono essere compresi i *diritti delle persone appartenenti a minoranze*. Nel secondo periodo, poi, l’articolo del Trattato precisa che tali valori sono *comuni* ai vari Stati membri, e si collocano nel contesto di una *società* contrassegnata dal *pluralismo*, dalla *non discriminazione*, dalla *tolleranza*, dalla *giustizia*, dalla *solidarietà*, e dalla *parità tra donne e uomini*. In quest’ottica, le disposizioni normative sembrano operare su due livelli distinti: mentre l’Unione, come realtà istituzionale, si fonda sui sei valori sopra enunciati, e che risultano ‘comuni’ ai vari Stati membri nazionali, la società soggiacente a questa realtà istituzionale è invece dominata da valori ulteriori. Così, mentre l’Unione e gli Stati *agiscono* nel rispetto della dignità umana, dell’uguaglianza e della libertà, attraverso forme e procedure democratiche riconducibili ai paradigmi propri dello Stato di diritto, e atte a garantire la tutela dei diritti umani fondamentali, la *società europea*, quale dimensione (connessa, ma) ‘autonoma’, si contrassegna come uno spazio in cui vige pluralismo e tolleranza, giustizia e solidarietà, parità di genere e non discriminazione. I due passi sono interdipendenti: la società europea può essere tale – e cioè una realtà assiologicamente orientata ai valori che veicola – *se, e solo se*, anche le istituzioni che operano in suo nome agiscono secondo valori *politici* che siano *coerenti* e *congruenti* ai valori *sociali* che caratterizzano, appunto, la società europea stessa. È proprio questa componente sociale – ancora in via di definizione – a costituire il terreno su cui si giocano molte delle interpretazioni più ampie della realtà euro-unitaria. Resta tuttavia aperta la questione ermeneutica decisiva: come qualificare tale *società europea*? Si tratta di una società fondata su valori determinati, autonomi rispetto alle matrici economiche? Oppure poggia su valori *funzionali* alla garanzia e al funzionamento del mercato interno? E



ancora: tali valori assumono la forma di principi costitutivi e regolativi di natura giuridica, oppure rappresentano delle mere proclamazioni – o dichiarazioni di intenti – programmaticamente destinate ad essere soverchiate dalla prassi politica dell’UE informata a logiche differenti?

Ora, da questo punto di vista, Bogdandy chiarisce come la nozione di *società europea* debba essere rigorosamente distinta sia dalle singole *società nazionali* – altrimenti non si comprenderebbe perché il Trattato abbia scelto di esprimersi al singolare e non al plurale²⁷ –, sia dalla più ampia *società globale*, che, pur costituendo un concetto ‘utile’, non può certo essere qualificata come una società integralmente rispettosa dei diritti umani²⁸. La nozione di società (europea) merita dunque, secondo Bogdandy, una piena considerazione giuridica, filosofica e sociologica, alla stregua di altri termini, propri del lessico giuridico-politico europeo, quali ‘Stato’, ‘nazione’, ‘popolo’, ‘Repubblica’, o ‘potere costituente’, a cui è stata tradizionalmente tributata importanza politica e ampio riconoscimento teorico. Più nello specifico, a giudizio di Bogdandy, mentre per una certa tradizione conservatrice il concetto di ‘società’ rappresenta una nozione sostanzialmente ‘innocua’, o ‘neutra’, nel contesto della tradizione liberale e progressista costituisce un concetto normativo di primario livello teorico²⁹, collocandosi entro una visione orientata ad un bilanciamento tra solidarietà e libertà, in una chiave generale a matrice democratica.

Secondo Bogdandy, il concetto di società deve essere interpretato al di fuori dell’orizzonte – tipico di una certa tradizione costituzionale – che contrappone Stato e società civile, attribuendo a quest’ultima una funzione meramente oppositiva rispetto al primo. La nozione di ‘società’ deve invece assumere carattere di *totalità*³⁰: una totalità, cioè, che “ingloba anche le istituzioni pubbliche”³¹. Sotto questa angolatura, ‘società’ delinea una realtà complessiva, composta da una pluralità e molteplicità di attori: istituzionali, non istituzionali, para-istituzionali. Assumere la centralità del concetto di società rispetto a quello di Stato, consente,

²⁷ A. von Bogdandy, “L’emergere e la democratizzazione della società europea: una nuova lettura del diritto pubblico europeo”, *Nomos*, 3 (2023), pp. 1-6, p. 2. Per un approfondimento: A. von Bogdandy, *The Emergence of European Society through Public Law: A Hegelian and Anti-Schmittian Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2024.

²⁸ A. von Bogdandy, “L’emergere e la democratizzazione della società europea”, cit., p. 2.

²⁹ A. von Bogdandy, “La società europea come concetto guida”, in L. Mellace (a cura di), *Il diritto dell’Unione Europea, la sua legittimità e il suo futuro*, Napoli, ESI, 2025, pp. 13-31, p. 16.

³⁰ Ivi, p. 17.

³¹ A. von Bogdandy, “L’emergere e la democratizzazione della società europea”, cit., p. 3.



nell'impostazione di Bogdandy, di evitare che la decisione politica ruoti attorno alla sola sfera *governativa*³²: “se noi andiamo a concepire, a ricostruire, a teorizzare l'insieme sociale a partire dal concetto di Stato, lo costruiamo sulla base, a partire dal Governo, [dal] potere pubblico”³³. Similarmente, ricostruire la totalità a partire dal concetto di ‘nazione’ implica il rischio di presupporre una tradizione etnica, una storia, o una lingua comune, e di sviluppare su tali elementi, escludenti, l'intero edificio concettuale³⁴. Per converso, invece, se assumiamo come concetto-guida quello di “società, la totalità si presenta in modo [...] diverso, più aperto” e inclusivo³⁵. Naturalmente, Bogdandy è consapevole delle implicazioni che una simile teorizzazione produce sui confini normativi della società europea. Tuttavia, al di là delle diverse prospettazioni teoriche, Bogdandy sente l'esigenza di dover appuntare la sua attenzione su quelle concezioni generali che valorizzano, primariamente, la dimensione essenzialmente *comunicativa* della società (l'influenza habermasiana è in questa sede indubbiamente presente). Proprio grazie a, e in virtù di, questi presupposti ‘comunicativi’, i diversi problemi (*concettuali*) che entrano in gioco assumono contorni (*normativi*) più complessi e ideologicamente articolati. E allora, questioni ormai ‘classiche’ – come i temi dell'indebitamento comune e del Patto di stabilità, la peculiare situazione in materia di libertà civili e democratiche in alcuni Stati membri (si vedano i problemi emergenti in Ungheria e in Polonia), il fenomeno migratorio³⁶ – possono essere reinterpretate in modo radicalmente diverso se considerate alla luce di questa concezione più ampia e inclusiva di ‘società’.

Più in particolare, l'idea è che tutte le problematicità che emergono quando si riflette in termini di Stato o di nazione, assumano una luce diversa se filtrate attraverso la ‘lente’ della società. È questa impostazione, differente, che consente di riformulare la dimensione del *conflitto*, offrendo una visione inedita delle tensioni che attraversano l'Unione:

con tale concetto di società europea abbiamo un'altra visione dei conflitti. Certo, si possono sempre concepire come conflitti tra Stati membri, ma si possono altresì concepire come conflitti all'interno della nostra società [...] [...] In tale prospettiva, si evidenzia una nuova concezione dei contrasti in Europa: non solo contrasti tra Stati membri, ma anche una *dialettica interna* alla società³⁷.

³² A. von Bogdandy, “La società europea come concetto guida”, cit., pp. 15-17.

³³ A. von Bogdandy, “L'emergere e la democratizzazione della società europea”, cit., p. 3.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ A. von Bogdandy, “La società europea come concetto guida”, cit., pp. 17-18.

³⁷ A. von Bogdandy, “L'emergere e la democratizzazione della società europea”, cit., p. 4 (corsivo nostro).



Tutto ciò vale, fin qui, da un duplice punto di vista: quello squisitamente concettuale e prescrittivo. Ma alla nozione di società, così come configurata dall'art. 2 TUE, corrisponde, fattualmente, una società europea *reale* ed *effettiva*? A giudizio di Bogdandy, la risposta può essere positiva³⁸; sussiste e vige una società europea: “esiste una densità specifica dei rapporti sociali che si sono costruiti sul territorio dell'Unione Europea”³⁹. Resta però un interrogativo ulteriore: questa *società europea* può dirsi una società *democratica*? Bogdandy tenta di argomentare in tal senso, focalizzandosi sull'apporto essenziale dei valori giuridici e dei diritti fondamentali riconosciuti (anche) nell'art. 2 TUE, lasciando in ombra, però, il versante dell'autodeterminazione collettiva, che tradizionalmente associamo allo sviluppo e al funzionamento dei regimi democratici⁴⁰. Tale omissione trova riscontro anche nei Trattati, i quali, a differenza di molte costituzioni contemporanee, evitano di ricorrere, in sede di *incipit*, a un 'Noi' collettivo, preferendo fondare l'assetto istituzionale su una visione più *relazionale* e 'orizzontale' dei (e nei) rapporti europei.

Ad ogni modo, e al netto della maggiore o minore 'democraticità' della società europea, e delle caratteristiche che esprime il suo bagaglio di valori e principi (positivizzati normativamente, o fattualmente esistenti), giova sottolineare, come, a nostro avviso, tale riflessione sul problema della società europea non possa trovare chiara e concreta determinazione se non si inserisce all'interno di un discorso più ampio, che rintracci nell'ordinamento giuridico dell'UE, e nelle sue dinamiche costituzionali, uno sbocco esplicativo fondamentale. Infatti, l'idea di società europea, per quanto importante e decisiva ai fini di una caratterizzazione di un modello giuridico che fuoriesca dalle strettoie dei nazionalismi autoreferenziali che alimentano, nel migliore dei casi, prospettive tiepidamente confederali e intergovernative, non è ancora integralmente sufficiente (ancorché possa, in un certo senso, contribuire) a declinare un approccio adeguato alle sfide che l'Europa è – e sarà –

³⁸ A. von Bogdandy, “La società europea come concetto guida”, cit., pp. 18-19.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ La messa in secondo piano della dimensione della *autodeterminazione* finisce tuttavia per estromettere una serie di configurazioni teoriche di primario rilievo, che, oltre a schiudere problemi pratici e concettuali non marginali (quale ruolo attribuire, allora, alle istituzioni europee deputate a garantire forme di autogoverno?), relegano in posizione subordinata un'importante tradizione filosofico-politica che vede proprio nella *autonomia* la cifra distintiva dei regimi democratici (basti richiamare, *ex multis*, le cruciali riflessioni contenute in C. Castoriadis, *La rivoluzione democratica*, a cura di F. Ciaramelli, Milano, Elèuthera, 2022). La scarsa attenzione a questo tema rappresenta, pertanto, il nervo scoperto della costruzione teorica che qui si sta discutendo, pur nella consapevolezza che le proposte teorico-dottrinali avanzate da Bogdandy meritino una considerazione meditata e approfondita.



costretta ad affrontare. L'eccessiva *neutralità* del concetto lo rende adattabile a ogni circostanza o ipotesi (normativa e teorica): opzioni politiche opposte possono trovare, potenzialmente, una convergenza sul dettato giuridico contenuto nel Trattato, e questo ha come effetto quello di generare una sensazione di tendenziale ed ulteriore 'evaporizzazione' delle matrici più strettamente democratico-sociali dell'Unione (perché nella sua onnicomprensività la nozione di società europea contribuisce a ulteriormente *sfumare* – e a 'livellare', omogeneizzandole – le differenze politiche e le diverse traiettorie ideologiche operanti nello spazio euro-unitario). L'idea-concetto di società europea⁴¹, peraltro, sembrerebbe offrire il fianco ad una critica che vede proprio nella suddetta società la sola *società di mercato*: questo regime articolato dall'art. 2 TUE non potrebbe pensarsi, in fondo, come la cornice concettuale e giuridica entro cui le logiche economiche (neoliberali e ordoliberali) possono trovare libero sviluppo? Non delinea – detto concetto – quel confine minimo dentro il quale è possibile mantenere un (più o meno solido) equilibrio della concorrenza e una struttura di rapporti di forza in chiave strettamente capitalistica? Recenti letture, sociologicamente orientate⁴², lasciano trasparire questo rischio, anche là dove, in tali interpretazioni, non vi sia uno schiacciamento eccessivo sul dato economico.

Ma l'aspetto forse più problematico, a nostro avviso, risiede nell'intrinseco slittamento fra *essere e dover essere*, che questa interpretazione e configurazione ci impone. La dimensione della società europea, positivizzata dall'articolo 2 TUE, è un qualcosa di cui possiamo registrare, sincronicamente, l'esistenza, e constatare, diacronicamente, lo sviluppo storico, ed

⁴¹ Per un'analisi che tiene di conto di diversi fattori di influenza, cfr. L. Azoulay, "European Society and its Law: Eu Law in light of Social Theory", *European Law Open*, 2025, pp. 1-28 [online: doi:10.1017/elo.2025.10039]. Per un'ulteriore discussione sul concetto giuridico di 'società europea', sviluppatasi a seguito della recente sentenza della Corte di giustizia del 21 aprile 2026, *Commissione contro Ungheria* (C-769/22), si veda, per un primo (e favorevole) commento, A. von Bogdandy, L.D. Spieker, "The Red Lines of European Society: Article 2 TEU after Commission v Hungary", *Verfassungsblog*, 30 aprile 2026 (consultabile online: <https://verfassungsblog.de/the-red-lines-of-european-society/>, ultimo accesso: 19 giugno 2026), in cui si enfatizza, fra gli altri aspetti, il riconoscimento, nella pronuncia, della autonoma azionabilità giudiziale dell'art. 2 TUE e l'affermazione della sussistenza di un cosiddetto 'singolare collettivo', rappresentato, appunto, dalla nozione di 'società europea'. Per più ampi approfondimenti, stavolta orientati in chiave critica, ci si limita a rinviare a M. van den Brink, "A Constitutional Court without Constitutional Compass: Reflections on Commission v Hungary", *Verfassungsblog*, 24 aprile 2026 (consultabile online: <https://verfassungsblog.de/a-constitutional-court-without-a-constitutional-compass/>, ultimo accesso: 19 giugno 2026), il quale mette in guardia, in termini generali, circa i rischi derivanti dalla elusione della dimensione fortemente 'politica' che innerva le dinamiche giuridico-costituzionali europee, nonché, più nello specifico, sulle conseguenze negative che può produrre un ricorso costante all'art. 2 TUE quale fonte e base normativa per la risoluzione dei conflitti e delle controversie di volta in volta emergenti.

⁴² Cfr. ancora, L. Azoulay, "European Society and its Law", cit.



è quindi una realtà che esiste (e persiste) e che dobbiamo, in una certa misura, preservare, oppure è una mèta ideale, un fine a cui tendere, una aspirazione normativa? Probabilmente, la società europea è entrambe queste cose, ma, proprio perché l'enfatizzazione e il richiamo all'art. 2 TUE rischia di mettere in gioco ambo le componenti – la società europea come *fatto* e la società europea come *valore* –, sarebbe, a nostro avviso, doveroso esplicitarlo, al fine di decidere quale strada prevalentemente percorrere. Porre l'accento sull'uno, piuttosto che sull'altro corno del 'dilemma', produce, sul piano teorico, effetti diversi, e l'ambiguità su cui riposa questa prospettiva rappresenta, probabilmente, a nostro avviso, il maggiore punto debole della proposta, oltre alla eccessiva, possibile, introflessione, come si è già accennato, sulle dinamiche di mercato. L'elemento positivo della lettura ermeneutica qui discussa, nondimeno – e che ci consente di proseguire con le nostre riflessioni –, consiste nel mettere adeguatamente in evidenza la necessità di ristabilire un nesso più idoneo e strutturato tra le istituzioni dell'UE e la sfera della società europea – in qualsiasi senso quest'ultima possa essere qualificata e interpretata. Il problema, infatti, che fa emergere il tema della *società europea* non è soltanto quello della sua effettiva (o non effettiva) esistenza, che pure è tema sociologicamente cardinale e cruciale; quanto, piuttosto, quello di capire in che termini tale società europea sia *giuridicamente* e *politicamente* rilevante. Nelle riflessioni di Bogdandy, ci pare in effetti di poter scorgere – e siamo, ancora una volta, su un piano che sembra non discernere con sufficiente nettezza tra realtà fattuale e sfera deontico-valoriale – un passaggio non del tutto lineare e concettualmente scontato: anche là dove esistesse una tale società europea – e, in un certo senso e in un qualche significato plausibile, anche per noi essa *esiste* –, non ne discende, automaticamente, che tale società possieda effettiva rilevanza giuridico-istituzionale; anzi, a nostro parere, è proprio questo il punto dove affiorano le maggiori criticità. Le istituzioni sovranazionali restano *lontane* dai cittadini europei; e fra i vari sintomi più evidenti di questa distanza si inscrivono – come abbiamo visto – le difficoltà dei partiti politici europei nell'intercettare le esigenze concrete dei territori nazionali e degli ordinamenti domestici. A ciò si aggiunge, come proveremo a vedere nel prossimo paragrafo, l'enfasi, eccessiva, sulle componenti *tecnocratiche*, che spinge l'Unione a valorizzare organi e organismi prevalentemente orientati a compiti esecutivi e amministrativi, relegando in second'ordine la centralità delle funzioni legislative e normative – e il loro necessario



ancoraggio a un adeguato grado di *legittimità democratica*⁴³. E allora, se il dibattito sulla società europea può risultare effettivamente fecondo e spendibile, ciò accade solo nella misura in cui questo paradigma venga impiegato per porre finalmente l'accento sull'esigenza di valorizzare i concetti di *autonomia* e *autodeterminazione* all'interno degli assetti giuridico-politici euro-unitari, in una prospettiva critica delle derive tecnocratiche, volta a favorire spazi reali di dialogo democratico e la crescita di un'opinione pubblica europea più aperta e consapevole.

4. Dinamiche tecnocratiche, processi politico-economici e democrazia diretta

La costruzione di una sfera pubblica e di una opinione pubblica sovranazionali, collocate all'interno delle articolazioni euro-unitarie, scontano, come si diceva, una *distanza* strutturale, che alimenta la percezione d'una eccessiva lontananza delle istituzioni comunitarie rispetto all'ambito quotidiano, di vita ordinaria, dei cittadini europei⁴⁴. Tale distanza è probabilmente favorita da una pluralità di fattori. Tra questi, spicca sicuramente, in primo luogo, la struttura fortemente burocratica dell'UE e la sua conseguente, forse pletorica, architettura amministrativa, che restituisce una sensazione paragonabile ad una nota opera artistica contemporanea, denominata *Leviathan* (2011) e proposta, qualche lustro fa, dallo scultore e artista britannico, di origine indiana, Anish Kapoor⁴⁵ (e ci scusiamo con il lettore per questa comparazione fuori-tema, ma è forse parzialmente esplicativa).

L'opera di Kapoor non suscita un senso di immensità soltanto quando la si osservi nella sua interezza: anche penetrandovi al suo interno – l'opera è, infatti, perfettamente percorribile –, la percezione di trovarsi davanti a qualcosa di incommensurabile si intensifica, con toni cromatici più cupi e rossastri (rispetto ai colori violacei dell'opera nella superficie esterna), e

⁴³ D. Grimm, "La forza dell'UE sta in un'accorta limitazione", trad. it. di J. Senf, *Nomos*, 2 (2014), pp. 2-9.

⁴⁴ Sulla questione 'tecnocratica' nell'UE, cfr. C. Atzeni, "Tra governance e depoliticizzazione. La tecnocrazia dell'Unione Europea", in A. Cozzolino, D. Giannone (a cura di), *Tecnocrazia. Prospettive multidisciplinari e di ricerca*, Roma, Carocci, 2025, pp. 157-170. Per un approfondimento, in una chiave più generale, del problema tecnocratico nel contesto politico-democratico, ci limitiamo a rinviare a: M. Volpi (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al governo*, Torino, Giappichelli, 2017; R. Escobar, "Le illusioni dei maghi. Tecnocrazia e populismo", *Teoria politica*, 7 (2017), pp. 65-85. Sulle correlate problematiche relative alle tendenze populistiche nell'UE, con una peculiare attenzione agli Stati membri di derivazione post-socialista, si veda A. Jakab, L. Kirchmair, *Saving the European Union from its Illiberal Member States*, Oxford, Oxford University Press, 2025.

⁴⁵ L'opera è visibile qui: <https://anishkapoor.com/684/leviathan> (ultimo accesso: 19 giugno 2026).



il senso di spaesamento e di straniamento si fa ancora più marcato. Più in generale, l'impressione è quella di trovarsi *di fronte*, o *dentro*, a qualcosa che non riusciamo a dominare, e da cui siamo, per così dire, 'sopraffatti', ma da cui *vorremmo*, in qualche modo, liberarci (modificando la situazione agendo su di essa). Le proporzioni dell'apparato burocratico europeo sembrano restituire una sensazione analoga, per la monoliticità e la grandezza che esprimono. Da qui, l'idea stessa di poter intervenire per modificarne l'assetto può apparire velleitaria, se non quasi impensabile – ancorché ciò non dovrebbe esaurire, appunto, la necessaria spinta immaginativa, persino utopica, che dovrebbe accompagnare ogni interpretazione delle istituzioni politiche e giuridiche⁴⁶. Rimane, ad ogni modo, e tutto considerato, la percezione di una scissione tra due componenti, entrambe reali (e da qui consegue, peraltro, il senso di *straniamento*): per un verso, una dimensione *fattuale*, costituita da processi politico-istituzionali talora difficilmente sondabili e poco accessibili; per altro verso, l'esigenza di coltivare la pensabilità di *mondi altri*, e dunque di nuove configurazioni capaci di rivitalizzare l'esperienza – in tal caso, eurounitaria – nel suo complesso.

In secondo luogo, un ulteriore aspetto, strettamente connesso a quanto appena osservato, riguarda il fatto che l'Unione europea risulta contrassegnata da un ceto dirigente 'indipendente' e 'autosufficiente', parzialmente sganciato dai circuiti rappresentativi, tipici, invece, degli Stati democratici nazionali. Tanto i canali più propriamente politici (Consiglio europeo e Consiglio dell'Unione), quanto quelli amministrativo-esecutivi (Commissione), giurisdizionali (Corte di giustizia) e tecnico-economici (Banca centrale), non presentano un legame diretto con la realtà dei cittadini europei⁴⁷. Si potrebbe obiettare che il principale

⁴⁶ Cfr. B. Russell, *Le mie idee politiche* (1975), trad. it. di A. Pellegrini, Milano, Longanesi, 1975, pp. 5-33.

⁴⁷ Recenti ricerche hanno provato a configurare in modo diverso il rapporto che la Commissione europea intrattiene con l'opinione pubblica sovranazionale, e, più specificamente, con le esigenze e le istanze avanzate dai cittadini dell'Unione. Si è così osservato (si veda, ad esempio: C. Koop, C. Reh, E. Bressanelli, "The European Commission is no longer technocratic – it takes public opinion seriously", *The Loop. ECPR's Political Science Blog*, reperibile online: <https://theloop.ecpr.eu/the-european-commission-is-no-longer-technocratic-it-takes-public-opinion-seriously/>, ultimo accesso: 19 giugno 2026), ad esempio, in virtù di analisi condotte sul piano empirico-sociologico (relative alla fase che copre il ventennio fra il 1999 e il 2019), come la Commissione, nello sviluppo della sua agenda politica, abbia invero tenuto in adeguata considerazione, nella predisposizione del programma legislativo, le opinioni e le necessità dei cittadini europei, e nel far questo abbia predisposto interventi normativi coerenti con le suddette opinioni e necessità. Cionondimeno, il fatto che la Commissione europea, *nel suo operare*, cerchi di tenere conto (con maggiore o minore successo a livello di effetti reali) delle necessità e delle esigenze dei cittadini europei, non intacca la questione, *di principio*, relativa ai costitutivi deficit di democraticità che la contraddistinguono e il problema della sua strutturale genesi *discendente*, anziché *ascendente*, di formazione e composizione.



canale rappresentativo sia il Parlamento europeo e che gli altri organi rispondano ad esigenze e funzioni diverse, richiedendo, dunque, forme distinte e differenti di legittimazione. E in effetti, in questa sede, non si vorrebbe sottolineare l'urgenza di una rivisitazione critica di quegli organi e di quelle istituzioni per segnalarne, si potrebbe dire, un presunto 'snaturamento': l'obiettivo è piuttosto quello di enfatizzare l'esigenza per cui il Parlamento europeo dovrebbe essere dotato di funzioni più incisive e determinanti, così da esercitare un'influenza *reale* e un controllo *effettivo* (che vuol significare riuscire ad imporsi attraverso forme di veto e di ostacolo) anche sugli organi *non rappresentativi*. Accade invece che, per una serie di processi e fenomeni concomitanti, le componenti esecutive, tecnico-amministrative e giurisdizionali si trovino a svolgere un ruolo preponderante nell'assetto comunitario, senza che il Parlamento europeo possa eccepire ed opporre una linea di indirizzo politico realmente *alternativa* rispetto alle istanze avanzate da tali organi e istituzioni. Tra i fattori che hanno favorito questa dinamica di *esecutivizzazione* del diritto dell'UE spicca, primariamente – come ha osservato Dieter Grimm –, la peculiare *specificazione* dei contenuti normativi dei Trattati⁴⁸, che ha condotto ad una loro marcata *particolarizzazione* sul piano delle regole e dei principi⁴⁹. Il Trattato sull'Unione europea, e, soprattutto, il Trattato sul funzionamento dell'UE, sono ricchi di norme di dettaglio, che potrebbero trovare più adeguata collocazione nel diritto derivato (come avviene, peraltro, nel contesto degli ordinamenti domestici). La conseguenza principale di questa maggiore specificità è che la *linea di indirizzo politico* risulta già pienamente delineata e ampiamente tratteggiata all'interno dei Trattati, e *indisponibile* alla prassi politica (democratica)⁵⁰: agli organi e

⁴⁸ D. Grimm, "La forza dell'UE sta in un'accorta limitazione", cit., pp. 5-6.

⁴⁹ Cfr. M. La Torre, "Sobre la identidad constitucional en la Unión Europea. Cinco decisiones", *Derechos y Libertades*, 55 (2026), 2, pp. 119-136, cit., p. 132.

⁵⁰ All'apparato complessivo viene impressa, così, una forte torsione di carattere *amministrativo*: cfr. *ibid.* Sul tema, cfr.: J. Mendes, "Administrative Law in the European Union: The Liberal Constitutional Paradigm and Institutionalism as an Imperfect Alternative", in C. Harlow (a cura di), *A Research Agenda for Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2023, pp. 281-305; Ead., "The Foundations of EU Administrative Law as a Scholarly Field: Functional Comparison, Normativism and Integration", *European Constitutional Law Review*, 18 (2022), 4, pp. 706-736; Ead., "Comparative Administrative Law in the EU: The Integration Function and its Limits", in M. Bartl, J.C. Lawrence (a cura di), *The Politics of European Legal Research: Behind the Method*, Cheltenham, Edward Elgar, 2022, pp. 177-190; E. Chiti, J. Mendes, "The Evolution of EU Administrative Law", in P. Craig, G. de Búrca (a cura di), *The Evolution of EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021, pp. 456-491; J. Mendes, "The EU Administration", in F. Amtenbrink *et al.* (a cura di), *The Law of the European Union*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, pp. 267-311; J. Mendes, "Administrative Discretion in the EU: Comparative Perspectives", in S. Rose-Ackerman, P.L. Lindseth, B. Emerson (a cura di), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, pp. 632-649; J. Mendes, "La legittimazione



organismi competenti non resta che *eseguirla* ed *attuarela*, o adottare le *norme tecniche* più idonee a raggiungere gli scopi e gli obiettivi già fissati nel diritto originario. Non sorprende, allora, che sul piano delle tecniche interpretative il ricorso al metodo *teleologico-finalistico*⁵¹, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sia divenuto predominante⁵².

In terzo luogo, all'aspetto politico-normativo, si affianca un profilo di carattere squisitamente giuridico-economico: la crescente centralità attribuita al mercato ('unico') come parametro decisivo per valutare e sindacare la legittimità di molte deliberazioni normative⁵³, con una conseguente torsione spiccatamente strumentale, efficientistica (venata, altresì, da componenti decisionistiche), e 'pragmatista', ma non già nel senso del pragmatismo americano proposto da John Dewey e, in anni più recenti, da Robert Brandom, ma, piuttosto, nei termini, più 'economicistici', della *Law & Economics* (il cui principale esponente è Richard A. Posner). Ne deriva che l'*efficacia* della norma giuridica europea è vincolata, esclusivamente, a un *test di validità* di impronta *efficientistica* e orientato a *obiettivi* (economici), entro cui la decisione può muoversi liberamente, svincolata da ogni predeterminazione normativa e deontologica (agendo, così, talora *praeter legem*, e, in altri casi, persino *contra legem*):

[I]a verdad jurídica en esta perspectiva es la de lo que es eficaz, no de lo que es legal, o conforme al *dictum* de la regla. Y más que eficaz, aquí la norma tiene que ser eficiente, aplicada de manera eficiente para asegurar cierto objetivo. Así que la eficiencia, en el sentido de su capacidad de ser interpretada y aplicada de manera de servir el fin del mercado libre, esto es lo que determina el sentido en que han de resolverse las disputas. La racionalidad del Derecho europeo así es más que nada instrumental, y no deductiva⁵⁴.

Per tali ragioni,

[I]a interpretación judicial aquí no tiene que ser literal y tampoco sistemática, ya que el 'sistema' es, en buena sustancia, su objetivo final, pero no una presencia normativa ya dada y conceptualizada con anterioridad, algo que todavía no se puede presuponer o asumir. La regla se tiene que interpretar no según su 'pasado', más bien según su posible, y aún mejor su todavía imposible 'futuro'. La jurisprudencia es teleológica, o futuroológica, y en cierta medida – podría

dell'amministrazione dell'UE tra istanze istituzionali e democratiche", in L. De Lucia, B. Marchetti (a cura di), *L'Amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 89-116.

⁵¹ Sull'andamento marcatamente 'teleologico' del diritto dell'UE, cfr., ancora, M. La Torre, "Sobre la identidad constitucional en la Unión Europea", cit., pp. 124-125.

⁵² Cfr. G. Itzcovich, "L'interpretazione del diritto comunitario", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2 (2008), pp. 429-461.

⁵³ M. La Torre, "Sobre la identidad constitucional en la Unión Europea", cit., p. 124.

⁵⁴ *Ibid.*



incluso decirse – misionaria⁵⁵.

Si tratta, del resto, di un dato che non può sorprendere: sono ormai ampiamente riconosciute le matrici ordoliberali⁵⁶ (e neoliberali) dell'ordine europeo, e l'intimo legame che alcuni, importanti, rappresentanti istituzionali delle (allora) Comunità europee intrattenevano con teorici e sostenitori della cosiddetta 'economia sociale di mercato'⁵⁷. L'Europa politica e giuridica si sviluppa e si articola a partire da una esigenza *economica* e dalla necessità di soddisfarla, e questo vizio (originario?) accompagna l'intero processo di integrazione, senza che nel corso dei decenni sia stato possibile introdurre interventi realmente modificativi⁵⁸. Tutt'al più, l'alternativa si è compendiata nell'adozione di meri provvedimenti correttivi finalizzati a cercare di mitigare la tendenza eccessivamente 'mercantilistica' delle Comunità, prima, e dell'Unione, poi (non si possono infatti negare alcuni indubbi passi in avanti: dall'apertura delle frontiere interne (1985) alla elezione a suffragio universale dei membri del Parlamento europeo (1979), dai contributi economici in chiave di *welfare*, alla garanzia di pace che l'esperimento istituzionale comunitario è in ogni caso riuscito, nel tempo, ad affermare e consolidare).

A nostro avviso è quindi arduo non prendere atto del fatto che una possibile via d'uscita alle problematiche appena descritte debba iscriversi in una più ampia rivalutazione delle dimensioni di *autonomia* e di *autodeterminazione* dell'assetto dell'UE. Ciò implica una valorizzazione sempre più intensa del Parlamento europeo, un rafforzamento dell'attività e del

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Sui rapporti fra ordoliberalismo e ordine europeo, tra i vari riferimenti, ci si limita a rinviare a: M. La Torre, "Europa", in M. La Torre, Gf. Zanetti, *Nuovi seminari di filosofia del diritto*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2021, pp. 135-154; E. Greblo, "L'Europa ordoliberale", *Filosofia politica*, 1 (2019), pp. 123-134. Più in generale, sull'ordoliberalismo, cfr.: C. Joerges, "Europa nach dem Ordoliberalismus: Eine Philippika", *Kritische Justiz*, 43 (2010), 4, pp. 394-406; A. Somma, *La dittatura dello Spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014, spec. pp. 174-210; K. Tuori, *European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 127 ss. Si rinvia, inoltre, alla sezione monografica dedicata al tema "Ordoliberalismo", *Filosofia politica*, 1 (2019), pp. 3-136; M. Foucault, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, a cura di M. Senellart (direzione di F. Ewald e A. Fontana), trad. it. di M. Bertani e V. Zini, Milano, Feltrinelli, 2021; A. Zanini, *Ordoliberalismo. Costituzione e critica dei concetti (1933-1973)*, Bologna, il Mulino, 2022; L. Mesini, *Stato forte ed economia ordinata. Storia dell'ordoliberalismo (1929-1950)*, Bologna, il Mulino, 2023; O. Malatesta, *Ordoliberalism, State and Society: A Political Theory of Social Order*, Abingdon, Routledge, 2025.

⁵⁷ Cfr. M. La Torre, "Europa", cit., p. 144 ss.

⁵⁸ Ciò non significa che, alle origini, non fossero possibili sviluppi diversi, e che la stessa realtà delle Comunità europee non esibisse, agli esordi, connotati che lasciavano quantomeno presagire percorsi potenzialmente alternativi.



ruolo dei partiti politici europei, e, aspetto tutt'altro che ancillare, una rinnovata attenzione verso quegli istituti di democrazia diretta – o, quantomeno, di collaborazione civica e di prassi partecipativa –, che già esistono nell'ordinamento dell'Unione, ma che non godono di un'adeguata considerazione istituzionale⁵⁹. Sotto questo profilo, l'Unione appare, per certi versi, come una realtà ancora *inespressa*, che contiene al proprio interno 'germi' di sviluppo capaci, se adeguatamente valorizzati, di condurre a risultati più utili e positivi. Tra questi, rientrano proprio gli istituti di democrazia diretta e le forme ad essi limitrofe, cui abbiamo appena accennato e che meritano di essere richiamati più nel dettaglio.

Invero, l'unico meccanismo che tende ad avvicinarsi a forme (intese *in senso molto ampio*) di democrazia diretta, previsto dall'ordinamento dell'UE, è quello sancito dall'art. 11, par. 4 TUE – ulteriormente disciplinato dal Regolamento (UE) 2019/788⁶⁰ –: vale a dire l'*Iniziativa dei cittadini europei* (ICE)⁶¹; istituto discusso e promosso in seno alla Convenzione europea, e poi trasfuso nel Trattato di Lisbona. In realtà, come si accennava, più che configurare uno strumento di democrazia diretta, esso rappresenta una modalità espressiva di forme di *democrazia partecipativa*, poiché consente ai cittadini di interagire con le istituzioni, di sollevare questioni politiche e di influenzarne l'agenda, rafforzando al contempo il dialogo con le istituzioni stesse (segnatamente, con la Commissione). Non è dunque assimilabile né alla petizione, né alle forme di mozione o iniziativa popolare⁶², dacché presenta tratti strutturali del tutto peculiari. L'attuale art. 11 TUE si colloca, in tal senso, entro un orizzonte

⁵⁹ Senza dimenticare, altresì, l'urgenza di una ripresa concettuale di alcune nozioni tradizionali della cultura giuridica europea (fra queste, in primis, lo stesso concetto di 'Stato di diritto': v. M. La Torre, "Sobre la identidad constitucional en la Unión Europea", cit., pp. 134-135), rimodulate, tuttavia, nel loro senso costitutivo originario e basico, e non già nelle forme trasvalutate, eccessivamente funzionalizzate, offerte da alcune categorizzazioni dogmatiche europee.

⁶⁰ Come disposto dall'art. 24, par. 1 TFUE, il quale demanda a un regolamento europeo la definizione delle condizioni e delle modalità procedurali.

⁶¹ Per una ricostruzione dell'ICE, nell'ambito del progetto interno alla Convenzione europea, cfr. A. Auer, "European Citizens' Initiative", *European Constitutional Law Review*, 1 (2005), pp. 79-86. Per un'analisi dello strumento, così come configurato nel quadro normativo delineato dal Trattato di Lisbona, v.: M. Athanasiadou, "The European citizens' initiative: Lost in admissibility?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 26 (2019), 2, pp. 1-20; E. Longo, "The European Citizens' initiative: too much democracy for EU polity?", *German Law Journal*, 20 (2019), pp. 181-200. Si prenda visione, altresì, del testo a cura del Segretariato generale della Commissione europea, che, pur fungendo da *vademecum* introduttivo per i cittadini europei, fornisce una panoramica interessante, quantomeno sotto un profilo introduttivo: *Guide to the European citizens' initiative: Help Shape the European Union*, Brussels, Publications Office of the European Union, 2024, reperibile online: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/68170c3d-38ed-11ef-b441-01aa75ed71a1>, ultimo accesso: 19 giugno 2026.

⁶² Cfr. A. Auer, "European Citizens' Initiative", cit., pp. 79-80.



vólto a favorire, nel complesso, un dialogo inclusivo e cooperante fra le istituzioni euro-unitarie e i cittadini dell'Unione: le istituzioni, infatti, “mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile” (art. 11, par. 2 TUE); la Commissione, per garantire “coerenza e trasparenza” della propria azione, procede, ove necessario, ad “ampie consultazioni delle parti interessate” (art. 11, par. 3 TUE); più in generale, “le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione” (art. 11, par. 1 TUE). È all'interno di questo quadro che si inserisce il paragrafo 4 dell'articolo in parola (dedicato specificamente all'ICE), il quale stabilisce che i “cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati” (art. 11, par. 4 TUE). L'istituto presenta indubbi profili positivi e di sicuro interesse, poiché offre ai cittadini europei uno strumento *potenzialmente* idoneo a incidere sull'agenda legislativa e normativa dell'Unione, pur senza intaccare formalmente il potere e il monopolio di iniziativa legislativa, che rimane nella esclusiva disponibilità ed esperibilità della Commissione. In effetti, l'istituto dell'ICE più che assumere un valore probante sotto un profilo giuridico, presenta i suoi elementi di peculiarità da un punto di vista principalmente politico e di prassi concreta: giuridicamente, la presentazione dell'iniziativa, difatti, obbliga la Commissione soltanto a ricevere gli organizzatori della proposta e a pubblicare una risposta motivata. Il procedimento può sfociare, in caso positivo, nella redazione di una proposta legislativa, ma può anche condurre al suo accantonamento, qualora la Commissione ritenga di non procedere. La capacità decisionale della Commissione assume dunque un ruolo cruciale, e buona parte del funzionamento dell'istituto (soprattutto nei suoi esiti più significativi) si colloca entro dinamiche politiche caratterizzate da un elevato gradiente di discrezionalità.

In effetti, nel rilevare le principali criticità, in letteratura⁶³ (soprattutto in ragione dell'introduzione dell'istituto a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) si è

⁶³ Si veda, ad esempio, E. Longo, “The European Citizens' Initiative”, cit., *passim*.



sottolineato come l'ICE, nata anche (benché non esclusivamente) per contrastare le derive populistiche nel contesto europeo⁶⁴, o per cercare di attenuare l'alto *deficit* di democraticità interno all'UE, non è invero riuscita a rispondere, integralmente, ai *desiderata* auspicati: si è rivelata tecnicamente complessa, piuttosto fragile sotto un profilo politico, e condizionata, come si accennava, dalla discrezionalità della Commissione. Pertanto, la partecipazione sociale rimane in realtà limitata, e lo spazio di manovra per i cittadini europei si rivela parziale. Le poche iniziative che hanno trovato sviluppo e canalizzazione non hanno invero prodotto risultati legislativi specifici e autonomi, ma si sono tradotte, nel migliore dei casi, in revisioni o modifiche di atti normativi già esistenti. In tal senso, una possibile riforma dell'ICE⁶⁵, accompagnata dalla ristrutturazione di una sfera pubblica europea più articolata e inclusiva⁶⁶, entro nuovi processi di democratizzazione⁶⁷, costituirebbero condizioni necessarie per provare ad avviare percorsi verso una più solida democrazia sovranazionale. Il nodo persistente risiede, per vari studiosi, proprio nella ridondante e ipertrofica discrezionalità della Commissione⁶⁸; un aspetto che, tuttavia, si pone in linea di continuità con il fatto che lo strumento non mette in discussione il monopolio dell'iniziativa legislativa in capo all'organo sito a Palazzo Berlaymont. Alcune voci in dottrina hanno sì valorizzato il potenziale democratico dell'ICE, ma hanno parimenti enfatizzato l'eccessiva centralità della Commissione, che, nei fatti, ne ha circoscritto l'ambito operativo, stabilendo standard di ammissibilità particolarmente elevati⁶⁹.

Il secondo istituto è (forse) il più noto e quello che presenta i maggiori punti di contatto con la tradizione delle democrazie costituzionali (e parlamentari) europee, pur non

⁶⁴ Ivi, p. 185 ss.

⁶⁵ Che potrebbe percorrere, ad esempio, una prospettiva volta a distanziare l'ICE dalla Commissione, attribuendo maggiori poteri al Parlamento europeo: v. ivi, p. 199. Muovendo da una importante pronuncia, del 2017 (*Efler et al. c. Commissione*, T-754/14), del Tribunale dell'UE, in letteratura (v. M. Inglese, "Positioning *Efler* in the Current Narrative of European Citizens' Initiative", *European Papers*, 2 (2017), 2, pp. 749-758) si è inoltre riflettuto sulla possibilità di valorizzare la suddetta statuizione giurisprudenziale per perseguire una impostazione volta a rendere più accessibili, per i cittadini europei, le procedure di registrazione nell'ambito dell'ICE, favorendo una maggiore democratizzazione dei processi giuridici che innervano l'istituto.

⁶⁶ Cfr. E. Longo, "The European Citizens' Initiative", cit., pp. 182-183.

⁶⁷ Ivi, pp. 199-200.

⁶⁸ V., ad esempio, ivi, p. 196 ss.

⁶⁹ Cfr.: M. Athanasiadou, "The European Citizens' Initiative", cit., spec. pp. 17-20. Nel complesso, lo strumento dell'ICE rende più evidenti alcuni nodi e problemi strutturali, rivelando difficoltà cruciali rispetto all'esigenza di costruire una sfera pubblica europea di matrice politica, oltretutto puramente economica, nonché rispetto alla necessità di includere le volontà dei cittadini europei nei processi decisionali. Cfr., altresì, E. Longo, "The European Citizens' Initiative", cit., p. 198.



configurandosi anch'esso come uno strumento di democrazia diretta *in senso stretto*. Esso assume, piuttosto, i caratteri di un *mezzo di partecipazione* dei cittadini alle procedure deliberative dell'UE: si tratta del diritto di *petizione* al Parlamento europeo. L'istituto è codificato all'art. 227 TFUE, il quale stabilisce, nel suo unico paragrafo, che

Qualsiasi cittadino dell'Unione, nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, ha il diritto di presentare, individualmente o in associazione con altri cittadini o persone, una petizione al Parlamento europeo su una materia che rientra nel campo di attività dell'Unione e che lo (la) concerne direttamente.

È un istituto *non vincolante* per l'istituzione politica che lo riceve, ma, nondimeno, può favorire eventuali audizioni, indagini, ma anche missioni conoscitive da parte dei parlamentari europei, e può altresì condurre, presto o tardi, a risultati positivi. L'auspicio è che questo istituto possa essere potenziato, così da renderlo maggiormente capace di incidere sul piano normativo, ed esercitare, politicamente, una influenza più estesa e significativa.

Vi sono, infine, due ulteriori istituti che 'orbitano', per così dire, intorno alle dinamiche della democrazia diretta dell'Unione, pur configurandosi, in realtà, rispettivamente, come un *meccanismo di controllo civico* e come una forma di *partecipazione deliberativa* (e non propriamente *diretta*). Il primo rimanda al ruolo giuridico ricoperto dal cosiddetto 'Mediatore europeo', *ex art.* 228 TFUE. Il Mediatore è eletto dal Parlamento europeo all'inizio di ogni legislatura, con un mandato di cinque anni (potenzialmente rinnovabile) (art. 228, par. 2 TFUE). Esso opera in piena indipendenza (art. 228, par. 3 TFUE), e, ai sensi dell'art. 228, par. 1 TFUE, è abilitato

a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo la Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. Egli istruisce tali denunce e riferisce al riguardo.

Sulla base delle denunce presentate (o, eventualmente, di propria iniziativa), il Mediatore avvia le indagini che reputa opportune, e là dove constati e accertati un caso di cattiva amministrazione, investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per formulare un parere motivato. L'esito del procedimento si traduce nella adozione di una relazione, che il Mediatore indirizza al Parlamento europeo, nonché agli altri organi, organismi o istituzioni interessate. Il cittadino che ha presentato la denuncia viene informato circa i risultati dell'indagine. Come emerge da questa disciplina, l'istituto si configura, a tutti gli effetti, come



una forma di *controllo civico*: non comporta ingerenze formali vincolanti, ma svolge comunque una significativa funzione di ‘*moral suasion*’, che può produrre effetti giuridici e politici, futuri, non trascurabili.

L’istituto di democrazia partecipativa, infine, riguarda nuovamente il già citato art. 11, par. 3 TUE, che riconosce alla Commissione la possibilità di aprirsi alla opinione pubblica attraverso ampie consultazioni. Si tratta di un istituto animato da un forte spirito deliberativo e partecipativo, che tuttavia riveste un ruolo piuttosto marginale negli attuali assetti politici euro-unitari.

Si è da ultimo cercato di concentrare l’attenzione su alcuni istituti che mirano a favorire forme di *autonomia* e *autodeterminazione* dei cittadini europei attraverso modalità di partecipazione, più o meno incisive, sulle attività istituzionali dell’Unione. L’obiettivo era mostrare come una *possibile* via da percorrere, a nostro avviso, non possa che articolarsi in una traiettoria non solo ideologica (o ideale), ma anche fattiva e pragmatica, volta a ridurre quanto più possibile la *distanza* fra cittadini europei e istituzioni dell’UE. Solo così, infatti, diventa possibile mitigare quella tendenza tecnocratica che alimenta e apre la strada a processi autoreferenziali, e, in ultima analisi, antidemocratici. Come notava, a suo tempo, Cornelius Castoriadis, il rischio maggiore delle forme di *legittimazione tecnica* (o *tecnocratica*) affiora proprio là dove si perda di vista il positivo convincimento che

Il buon giudice dello specialista non è un altro specialista, ma *l’utente*: il guerriero (e non il fabbro) per la spada, il cavaliere (e non il sellaio) per la sella. E, naturalmente, per tutti gli affari pubblici (comuni), il migliore giudice – dunque, l’utente – non è altri che la *polis*⁷⁰.

È questo, appunto, il rischio da scongiurare – o, se già *in fieri* e in fase di realizzazione, da non alimentare, né agevolare⁷¹: evitare che gli affari pubblici e le questioni comuni vengano progressivamente demandate a soggetti estranei rispetto a coloro sui quali tali decisioni incidono direttamente e che ne sono i primi, immediati, destinatari.

⁷⁰ C. Castoriadis, “La *polis* greca e la creazione della democrazia” (1982), in Id., *L’enigma del soggetto. L’immaginario e le istituzioni*, a cura di F. Ciaramelli, trad. it. di R. Currado, Bari, Dedalo, 1998, pp. 181-224, p. 208 (corsivo nel testo).

⁷¹ Un’ulteriore traiettoria da coltivare potrebbe essere quella della pensabilità di possibili forme referendarie interne alle istituzioni euro-unitarie. Si tratta, allo stato attuale, di ipotesi difficili da percorrere, ma che costituirebbero, anch’esse, prospettive significative di sviluppo in direzione di quelle dinamiche di autonomia e autodeterminazione cui abbiamo più volte fatto cenno nel corso del testo. Ad ogni modo, sui temi appena toccati, si rimanda a M. Mezzanotte, *La democrazia diretta nei Trattati dell’Unione europea*, Padova, Cedam, 2015.



5. Conclusioni

La riflessione sulle fragilità dell'Unione europea, condotta attraverso i tre poli analitici che hanno guidato questo contributo – i partiti politici europei, la nozione di società europea e il rapporto fra tecnocrazia e democrazia (diretta) – ci ha consentito di mettere a fuoco un quadro complesso, nel quale le criticità strutturali dell'assetto euro-unitario non si presentano come elementi isolati, bensì come manifestazioni convergenti di un medesimo problema di fondo: la *distanza*, ancora troppo ampia, tra istituzioni comunitarie e cittadini europei.

Il primo polo, dedicato agli europartiti, ha mostrato come la disciplina giuridica che li riguarda sia, in realtà, piuttosto articolata. Non è il diritto derivato a far difetto, né la cornice normativa offerta dai Trattati (la quale riconoscerebbe, peraltro, ai partiti europei un ruolo costituzionale nella formazione della volontà politica dell'Unione). A difettare, piuttosto, è la loro capacità di radicarsi nei processi democratici e nei conflitti politici reali. La loro natura di “associazioni di secondo grado”, dipendenti dai partiti nazionali, li priva di un rapporto diretto con l'elettorato europeo e li condanna a una funzione prevalentemente simbolica. La mancata europeizzazione delle elezioni, l'assenza di una circoscrizione transnazionale, la debolezza dell'opinione pubblica sovranazionale e la mancanza di iniziativa legislativa parlamentare concorrono a rendere i partiti europei attori ‘incompiuti’, incapaci di svolgere quella funzione di mediazione politica che, nei sistemi democratici maturi, costituisce il cuore pulsante della rappresentanza.

Il secondo polo, dedicato alla nozione di società europea, ci ha permesso di spostare lo sguardo su una fondamentale disposizione contenuta nei Trattati. L'interpretazione proposta da Armin von Bogdandy, volta a valorizzare l'art. 2 TUE come fondamento di una società europea dotata di valori propri, offre una prospettiva interessante, potenzialmente feconda. Essa consente, infatti, di superare le categorie tradizionali di ‘Stato’, ‘nazione’, ‘popolo’, ‘potere costituente’, insufficienti per descrivere la realtà sovranazionale dell'Unione. Tuttavia, questa proposta non è esente da ambiguità: la società europea è un fatto o un ideale normativo? Una realtà empirica o una costruzione di matrice prescrittiva? E, soprattutto, quale ruolo giuridico e politico può effettivamente svolgere? Il rischio, come si è visto, è che la nozione resti segnata da un'eccessiva *neutralità*: una categoria troppo ampia e troppo facilmente adattabile a concezioni politiche divergenti, al punto da diventare una cornice



concettuale che tende a legittimare – più che a contrastare – la prevalenza delle logiche di mercato e delle dinamiche economiche. La sfida, allora, non è semplicemente riconoscere l'esistenza di una società europea, ma comprendere come essa possa diventare un principio, politico e giuridico, operativo, capace di orientare le istituzioni europee verso forme più intense di *autonomia*, *autodeterminazione* e *partecipazione democratica*.

Il terzo polo, infine, ha cercato di mostrare come la tecnocrazia non rappresenti un aspetto ancillare, ma un tratto strutturale dell'ordinamento europeo. La estrema specificazione delle norme dei Trattati, la centralità del mercato unico, la prevalenza degli organi esecutivi e tecnico-amministrativi, la forza interpretativa della Corte di giustizia e il ruolo della Banca centrale, concorrono a definire un sistema nel quale la dimensione politica appare notevolmente compromessa, e quella democratica fortemente indebolita. In questo contesto, gli istituti di democrazia diretta e partecipativa – dall'ICE alle petizioni al Parlamento europeo, dal Mediatore europeo alle consultazioni pubbliche – rappresentano strumenti interessanti, ma ancora marginali, e incapaci, da soli, di riequilibrare il rapporto, sbilanciato, tra cittadini e istituzioni. La loro esistenza dimostra che l'Unione possiede già, al suo interno, i 'germi' di una democrazia più matura, potenzialmente rafforzabile, ma la loro scarsa incidenza mostra, al tempo stesso, quanto lunga sia ancora la strada da percorrere (e numerosi i sentieri da tracciare).

L'analisi condotta nei tre poli converge, dunque, verso, si potrebbe dire, un tentativo di conclusione in chiave unitaria: la fragilità dell'Unione europea non deriva da un singolo difetto, ma da una combinazione di fattori che si alimentano reciprocamente. Europartiti strutturalmente deboli, società europea concettualmente ambigua e tecnocrazia pervasiva sono tre facce di un medesimo problema: la difficoltà dell'UE a costruire un autentico spazio politico europeo, nel quale i cittadini possano riconoscersi come soggetti attivi e non come spettatori e osservatori, distanti ed estranei.

Ciò non significa, tuttavia, che il quadro sia irrimediabilmente negativo. Al contrario, proprio l'emersione di queste fragilità può costituire il punto di partenza per una riforma profonda dell'assetto euro-unitario. Rafforzare il Parlamento europeo attraverso l'attribuzione dell'iniziativa legislativa, europeizzare le elezioni sovranazionali, consolidare una sfera e opinione pubblica europee, valorizzare gli istituti partecipativi, introdurre forme referendarie



europee: sono tutte traiettorie possibili, che richiedono volontà politica, immaginazione istituzionale, e una rinnovata fiducia nella capacità dell'Europa – attraverso i suoi attori politici e sociali, e i suoi cittadini – di reinventarsi.

In ultima analisi, la fragilità dell'Unione non costituisce solo un limite: è anche, per certi versi, una sorta di *esortazione*, un *invito* (individuale e collettivo). Una esortazione e un invito a ripensare le categorie giuridiche dell'UE, a costruire (o *ricostruire*) forme di legittimazione democratica, a riconoscere che l'Europa non è un progetto compiuto, ma un processo aperto, mai concluso e in divenire. Un processo che, come ogni costruzione politica, vive della tensione tra ciò che è e ciò che potrebbe (o dovrebbe) essere. È in questa tensione che si gioca il futuro dell'Unione: nella capacità di trasformare le sue fragilità in risorse, i suoi limiti in possibilità, la sua distanza dai cittadini in uno spazio ancor più improntato a dinamiche di partecipazione democratica, alla salvaguardia delle libertà e al sostegno a processi emancipativi di solidarietà sociale.

Jacopo Volpi
Università di Parma
Università 'Magna Græcia' di Catanzaro
jacopo.volpi11@gmail.com

Saggi





KATIA PONETI

*La giustizia climatica intragenerazionale alla luce del pensiero di
John Rawls e di Joan Tronto*

Abstract. Recent years have seen courts, both internationally and domestically, confronted with climate change litigation and acknowledging that climate change affects human and fundamental rights. The statement of specific climate rights aligns with the framing employed by climate justice movements and non-governmental organizations that have brought the issue of climate rights to the international stage. This article analyzes the theoretical shift that led to the affirmation of climate rights using two perspectives: John Rawls's theory of justice, which emphasizes equality and the need for fairness among people, and Joan Tronto's ethics of care, which emphasizes the importance of caring for others and the environment. The integration of these two approaches, we believe, offers the tools to frame climate justice within the philosophical-legal framework, reconciling equality of rights and the need for care. It also reshapes the instrument of human and fundamental rights thanks to the shift in the image of humans introduced by the ethics of care: humans have become vulnerable individuals, interconnected with an equally vulnerable nature, and they both give and receive care from nature.

Keywords: climate justice, ethics of care, theory of justice, climate change litigation, vulnerability

1. Introduzione

Gli effetti generati dal riscaldamento globale e i modi per affrontarlo possono essere declinati in termini di giustizia. Gli impatti del cambiamento climatico si abbattano, infatti, in modo differenziato sulle diverse aree geografiche, producendo eventi estremi ed eventi che si realizzano nel corso del tempo, di portata variabile a seconda dei contesti. I diversi Paesi, del Nord e del Sud globale, rispondono all'emergenza climatica con strumenti differenziati, non da ultimo, in base alla loro ricchezza. I popoli più poveri sono più vulnerabili al cambiamento climatico perché l'impatto di questo sull'ambiente si unisce in modo intersezionale alle disuguaglianze già esistenti, moltiplicando i danni; ciò accade, paradossalmente, nonostante il fatto che i più poveri abbiano contribuito poco o niente al riscaldamento globale. I più vulnerabili poi, coloro che non hanno voce perché non sono ancora venuti al mondo, non possono né scendere in piazza né votare per far sì che i loro interessi siano ascoltati nei sistemi democratici.



A fronte delle evidenti diseguaglianze ambientali e climatiche, principi di giustizia sono stati affermati nelle norme internazionali, a partire dalla Dichiarazione di Stoccolma (1972), poi con la Convenzione quadro sul cambiamento climatico (1992), il Protocollo di Kyoto (1997) e, infine, con l'Accordo di Parigi (2015), in un percorso attraverso il quale la comunità internazionale è addivenuta a un consenso unanime sulla necessità di agire per contrastare gli effetti del cambiamento climatico¹. Ciò lo si può affermare almeno per quanto riguarda la *law in books*².

Principi di giustizia sono stati, altresì, affermati nella *law in action*. La *climate change litigation* ha portato la questione del cambiamento climatico sempre più frequentemente davanti alle corti a partire dall'inizio del XXI secolo, con una crescita esponenziale negli anni recenti³. Importanti sentenze, tra cui KlimaSeniorinnen della Corte EDU⁴, nonché i pareri della Corte Interamericana dei diritti umani⁵ e della Corte Internazionale di giustizia⁶ hanno affermato l'esistenza di diritti umani e fondamentali in materia climatica e il connesso obbligo degli Stati di proteggere le persone soggette alla loro giurisdizione dagli effetti avversi del cambiamento climatico.

Tali sviluppi giurisprudenziali hanno consolidato con applicazioni pratiche i principi di giustizia affermati nei trattati internazionali, portando la *law in action* in prima linea nella determinazione della natura dei diritti climatici e nella loro garanzia.

Poiché la pratica ha sopravanzato la teoria si crede importante indagare con quali concetti filosofico-giuridici possano essere lette queste affermazioni di diritti, tenendo conto che esse

¹ Robert Falkner ha parlato, a proposito dell'Accordo di Parigi, di “newly emerged climate consensus”: R. Falkner, “The Paris Agreement and the new logic of international climate politics”, *International Affairs*, 92 (2016), 5, pp. 1107-1125.

² Per la distinzione si rinvia a R. Pound, “Law in Books and Law in Action”, *American Law Review*, XLIV (1910), 1, pp. 12-36.

³ Il dato più recente, al 30 giugno 2025, riporta 3.099 casi in 55 giurisdizioni nazionali e 24 corti o organismi quasi-giudiziari internazionali o regionali; circa 1.986 casi sono stati instaurati negli USA e 1.113 in tutte le altre giurisdizioni: UNEP, *Climate change in the courtroom. Trends, impacts and emerging lessons*, 2025, p. 5. Un aggiornamento annuale dei dati è presente in J. Setzer, C. Higham, *Global Trends in Climate Change Litigation. 2025 Snapshot*, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science, 2025. Per una revisione sistematica della letteratura sulla *climate litigation* pubblicata tra il 2000 e settembre 2018: J. Setzer, L.C. Vanhala, “Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance”, *Wires Climate Change*, 10 (2019), 3, pp. 1-19.

⁴ Corte EDU, *KlimaSeniorinnen Schweiz et al. v. Switzerland*, ricorso n. 53600/20, decisione pubblicata il 10 aprile 2024.

⁵ Corte Interamericana dei diritti umani, *Opinión Consultiva OC-32/25 Emergencia climática y derechos humanos*, parere del 29 maggio 2025.

⁶ Corte Internazionale di Giustizia, *Advisory Opinion on Obligations of states in respect of climate change*, decisione del 23 luglio 2025.



segnano un punto di convergenza tra la giustizia *rights based*, che emerge dalle decisioni delle corti, e le rivendicazioni di diritti, che hanno animato le cause nell'ambito della *climate change litigation* e che trovano più ampiamente spazio nei movimenti per la giustizia climatica. Partendo dalla constatazione che le rivendicazioni di uguaglianza nei diritti e di risposta alle vulnerabilità sono, da un lato, temi centrali nei movimenti⁷, e hanno, dall'altro lato, trovato spazio nella giurisprudenza come diritti delle persone vulnerabili al cambiamento climatico, si vuole porre attenzione alle teorie filosofico-giuridiche che hanno messo a fuoco il tema della giustizia e quello della cura e vedere se e come queste possano offrire un linguaggio adeguato a comunicare la trasformazione in corso.

Di fronte agli effetti sempre più evidenti del riscaldamento globale l'azione concreta degli Stati resta completamente inadeguata, come ha evidenziato il bilancio globale (*global stocktake*) condotto per la prima volta nella COP28 (Dubai, 2023)⁸. Le politiche degli Stati si trovano, inoltre, di fronte a scenari di profonda incertezza: la ridefinizione degli equilibri geopolitici, connessa alla guerra in Ucraina e al genocidio in Palestina, mette in discussione la prospettiva che una transizione ecologica possa essere realizzabile.

In questo contesto, l'affermazione da parte delle corti di principi di giustizia climatica, ancorati ai diritti umani e fondamentali, assume un valore costituzionale che, come tale, ha lo scopo di mantenere fermi i valori e i diritti di fronte alle incertezze della politica istituzionale. Diviene, quindi, fondamentale proporre un linguaggio filosofico-giuridico che possa leggere tali risultati pratici con concetti adeguati alla loro importanza teorica.

2. La giustizia climatica tra teoria e pratica

Il concetto di giustizia è stato definito in modi diversi a seconda dei presupposti in base ai

⁷ D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice: Theories, Movements, and Nature*, Oxford University Press, 2007, pp. 11-40, 45-78, 79-100.

⁸ Le proiezioni in base alle *national determined contributions - NDCs* porteranno a un aumento, piuttosto che a una riduzione, delle emissioni globali. Nel par. 8 del *Synthesis report*, 14 Nov. 2023 (FCCC/PA/CMA/2023/12) si legge che le emissioni globali di gas serra sono stimate in circa 53,2 tonnellate di CO₂ equivalenti al 2025 e in circa 51,6 al 2030, il che significa:

- nel 2025: più alte del 55,2% rispetto al 1990, più alte del 12,2% rispetto al 2010, più alte del 1% rispetto al 2019;
- nel 2030: più alte del 50,5% rispetto al 1990, più alte del 8,8% rispetto al 2010, più basse del 2% rispetto al 2019.



quali è stato interpretato: esso ha significato la conformità a una norma (naturale, divina, positiva) oppure l'ideale a cui la norma deve riferirsi per essere valida, o ancora l'aspirazione all'uguaglianza oppure l'ordine da costruire o da ristabilire⁹.

Nel pensiero greco la giustizia indicava il giusto ordine delle cose e il giusto posto nel mondo, per gli umani e per gli elementi della natura: la legge prescriveva sia la condotta degli astri che la condotta del cittadino nella città, ambedue fondate su un ordine naturale. La Repubblica di Platone è il testo in cui si ha l'esposizione più completa di tale concetto di giustizia, in cui la disuguaglianza compone un ordine armonico¹⁰. La giustizia tra gli umani era individuata da Aristotele come una corretta relazione reciproca, un corretto comportamento sia dei cittadini tra loro, che tra cittadini e Stato. La giustizia commutativa consiste nella reciprocità: a ciascuno deve essere restituito quanto ha dato o l'equivalente, in modo da ristabilire l'eguaglianza nelle relazioni tra individui. La giustizia distributiva, invece, si basa su criteri di merito, e riguarda la ripartizione dei beni comuni all'interno della comunità politica: è una risposta alla condizione particolare di ognuno, non prevede l'eguaglianza, ma la disuguaglianza come regola. L'uguaglianza si ha soltanto nei rapporti orizzontali tra i cittadini (che, com'è noto, non includono donne e schiavi), tutti eleggibili alle cariche pubbliche, che rappresentano la parte aristocratica della polis¹¹.

La giustizia come uguaglianza diviene, invece, centrale con il giusnaturalismo moderno: uguaglianza dei cittadini nella titolarità dei diritti, pregiuridici, e uguaglianza giuridica di fronte allo Stato, nonché aspirazione all'uguaglianza nella realizzazione dei diritti e uguaglianza come forma di giustizia in base alla quale giudicare le legge positive.

Nella giustizia come uguaglianza la giusta distribuzione di un certo bene, o la giusta divisione di un certo male, diviene un aspetto centrale. Ma, come ricorda Alf Ross, la giustizia intesa in tal modo tende a perdere un contenuto specifico e divenire sinonimo di isonomia, ovvero applicazione della stessa regola a tutti coloro che si trovano nella stessa condizione: gli uguali devono essere trattati in modo uguale. Per definire chi sono gli uguali è però necessario stabilire un criterio. Uguali rispetto al concetto di umanità, e quindi tutte e tutti in assoluto, è un criterio che Ross esclude possa essere utilizzato per definire l'idea di giustizia¹².

⁹ Voce *Giustizia*, in *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*, Milano, Garzanti Editore, 1981, p. 366.

¹⁰ Platone, *La Repubblica*, Libri I, IV e *passim*.

¹¹ Aristotele, *Etica Nicomachea*, Libro V.

¹² Ross ricorda che un concetto del genere è rintracciato nelle rappresentazioni medievali della morte, che danza



Esempi di possibili criteri sono: a ciascuno secondo il merito (inteso come merito morale o valore di una persona), a ciascuno secondo il lavoro (ovvero in base al lavoro eseguito), a ciascuno secondo il bisogno (per cui chi è malato o altrimenti vulnerabile ha diritto comunque di ricevere in base al suo bisogno, anche se contribuisce poco o niente alla comunità) a ciascuno secondo le capacità (nella distribuzione dei carichi, come le imposte, chi più ha deve contribuire di più), a ciascuno secondo il rango e la condizione (principio aristocratico di distinzione in base alla nascita)¹³. La giustizia come esigenza formale di uguaglianza significa che qualsiasi differenziazione deve fondarsi su criteri generali: un'esigenza di razionalità, contrapposta alla arbitrarietà¹⁴.

L'aspetto distributivo caratterizza la giustizia nella teoria liberale e l'opera di John Rawls ne è divenuta il paradigma di riferimento: una giusta distribuzione indipendentemente da che cosa ciascuno intenda per vita buona. Secondo Rawls, infatti, “[l]a giustizia di uno schema sociale dipende essenzialmente dal modo in cui sono ripartiti i diritti e i doveri fondamentali, dalle opportunità economiche e dalle condizioni sociali nei vari settori della società”¹⁵.

Nella giustizia ambientale e climatica¹⁶, l'approccio distributivo serve a comprendere come le disuguaglianze presenti siano espressione di ingiustizia: esse non derivano da un qualche principio in base al quale è stato distribuito il bene dell'equilibrio ambientale e climatico, ma sono conseguenza di una cattiva distribuzione di altri beni o di altri mali: come la ricchezza, che può permettere, o meno, agli Stati di rendere ambientalmente sostenibili i territori e alle persone di scegliere dove vivere anche in base alle condizioni ambientali e climatiche; e come

con tutti, indipendentemente dalla loro condizione personale e sociale. Oggi potremmo affiancare a tale idea quella proposta da Chakrabarty di un'umanità minacciata dal riscaldamento globale e, per tale motivo e di fronte a questo, resa uguale nella sua condizione di possibile perdita delle condizioni di base della vita. Cfr. D. Chakrabarty, “The Climate of History: Four Theses”, *Critical Inquiry*, 35 (2009), pp. 197-222, trad. it. in D. Chakrabarty, *Clima, storia e capitale*, Milano, nottetempo, 2021, p. 91 ss. Anche tale condizione può tuttavia essere messa in discussione guardando alle differenti posizioni di fronte al cambiamento climatico: chi ha tratto vantaggio dall'economia capitalistica e chi ne ha subito i danni. Cfr. J.W. Moore, *Antropocene o Capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Bologna, ombre corte, 2017.

¹³ A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens & Sons Ltd, London, 1958, trad. it. *Diritto e giustizia*, Torino, Einaudi, 2001, pp. 355-357.

¹⁴ Ivi, pp. 257-258.

¹⁵ J. Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 2008, p. 29.

¹⁶ Per un inquadramento si rinvia a: D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice*, cit.; H. Shue, *Climate Justice. Vulnerability and Protection*, Oxford University Press, 2014; P. Imperatore, E. Leonardi, *L'era della giustizia climatica. Prospettive politiche per una transizione ecologica dal basso*, Napoli-Salerno, Orthotes, 2023; C. Severi, *Visioni di giustizia. Clima, cibo, ambienti digitali*, Modena, Mucchi Editore, 2025.



l'inquinamento, che nella sua distribuzione privilegia le aree più povere e le minoranze razziali¹⁷.

Accanto all'approccio distributivo, che resta quello prevalente, altre prospettive, come ha evidenziato Schlosberg, sono indispensabili quando si parla di giustizia ambientale¹⁸. Si tratta della giustizia come riconoscimento¹⁹, della giustizia come partecipazione politica²⁰, e della giustizia come possibilità di realizzare le proprie capacità di funzionamento²¹. Tali approcci, interconnessi tra loro oltre che con quello distributivo, aiutano a delineare la condizione di ingiustizia ambientale.

Il discorso della giustizia climatica si fonda, secondo David Schlosberg e Lisette Collins, su tre diverse concettualizzazioni: le teorie accademiche, la prospettiva delle ong, quella dei movimenti²².

Si tratta nel primo caso di approcci teorici che hanno tentato di applicare al cambiamento climatico alcune teorie filosofiche della giustizia. Tra queste vi sono quelle che hanno messo a

¹⁷ Il concetto di disuguaglianza ambientale, che analizza la distribuzione sociale dell'inquinamento, è stato messo a fuoco dall'*Environmental Justice Movement* statunitense, su cui si rinvia a: R.D. Bullard, *Dumping in Dixie. Race, Class and Environmental Quality*, Westview Press, 1990; Id. (a cura di), *Unequal Protection. Environmental Justice and Communities of Color*, Sierra Club Books, 1994; Id. (a cura di), *The Quest for Environmental Justice. Human Rights and the Politics of Pollution*, Sierra Club Books, 2005; J. Agyeman, R.D. Bullard, B. Evans, *Just Sustainabilities. Development in an Unequal World*, Earthscan, 2003.

¹⁸ D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice*, cit., pp. 11-40.

¹⁹ Ivi, p. 14-16, con rinvio a: I.M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, Princeton University Press, 1990; N. Fraser, "Rethinking Recognition", *New Left Review*, 3 (2000), pp. 107-20; Ead., *Justice Interruptus: Critical Reflections on the 'Postsocialist' Condition*, New York, Routledge, 1997; Ead., "Social Justice in the Age of Identity Politics: Redistribution, Recognition, and Participation", in G.B. Peterson (ed.), *The Tanner Lectures on Human Values*, Vol. 19. Salt Lake City, UT, University of Utah Press, 1998; N. Fraser, A. Honneth, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, London, Verso, 2003; A. Honneth, "Integrity and Disrespect: Principles of Morality Based on the Theory of Recognition", *Political Theory*, 20 (1992), 2, pp. 187-201; Id., *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Cambridge, MA, MIT Press, 1995; Id., "Recognition or Redistribution? Changing Perspectives on the Moral Order of Society", *Theory, Culture, and Society*, 18 (2001), 2-3, pp. 43-55; C. Taylor, *Multiculturalism*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994.

²⁰ D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice*, cit., p. 26-29 con rinvio a: I.M. Young, *Justice and the Politics of Difference*, cit., p. 23; A. Honneth, "Integrity and Disrespect", cit., p. 190; N. Fraser, "Social Justice in the Age of Identity Politics", cit., pp. 26-30.

²¹ D. Schlosberg, *Defining Environmental Justice*, cit., p. 30-34 con rinvio a: A. Sen, "Well-Being, Agency and Freedom", The Dewey Lectures 1984, *The Journal of Philosophy*, 82 (1985), 4, pp. 169-221; Id. *Commodities and Capabilities*, Oxford, Oxford University Press, 1999; Id. *Development as Freedom*, New York, Anchor, 1999; M. Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2000, trad. it. *Diventare persone*, Bologna, il Mulino, 2001; Ead., *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2006.

²² D. Schlosberg, L.B. Collins, "From environmental to climate justice: climate change and the discourse of environmental justice", *Wires Climate Change*, 5 (2014), pp. 359-374.



fuoco la responsabilità intergenerazionale²³, i criteri di giustizia per ripartire gli obblighi degli Stati²⁴ e le difficoltà della responsabilità tradizionale di fronte alle caratteristiche del cambiamento climatico²⁵.

Nel secondo caso si tratta di una politica pragmatica, sviluppata dalle grandi ong su scala globale con lo scopo di influire sulle politiche climatiche; tra queste, alcune hanno avuto un approccio più vicino al sistema economico, altre si sono poste in modo più critico, come l'organizzazione CorpWatch che ha iniziato a utilizzare il concetto di *climate justice* già nel 1999, evidenziando il nesso tra capitalismo petrolifero, cambiamento climatico e violazione dei diritti umani²⁶.

Il terzo caso è quello che Schlosberg e Collins considerano più significativo e mette a fuoco come i contenuti sviluppati dai movimenti per la giustizia ambientale abbiano costituito il quadro di riferimento per dare forma alla giustizia climatica. La giustizia ambientale è stata pensata, nell'esperienza dell'*Environmental Justice Movement* statunitense, come connessa alla giustizia sociale e alla partecipazione alle decisioni pubbliche, idee dalle quali la giustizia climatica ha preso forma come un concetto critico che evidenzia la vulnerabilità degli umani al cambiamento climatico e le disuguaglianze negli impatti subiti, rivendicandone il superamento.

Nella giurisprudenza emersa dalla *climate change litigation* possiamo riscontrare la presenza di tutte queste tre radici. Il lavoro delle ong ha dato supporto alla nascita e alla diffusione del litigio strategico in materia climatica, ha promosso direttamente cause climatiche e ha sostenuto le comunità di base che hanno deciso di rivolgersi ai tribunali per affermare i propri diritti. I contenuti elaborati nel contesto dei movimenti per la giustizia climatica, con la messa a fuoco delle vulnerabilità climatiche come radicate nelle disuguaglianze sociali, risuonano nelle decisioni giudiziarie che hanno contrastato le vulnerabilità ambientali e biosociali. Dal punto di vista teorico le decisioni hanno utilizzato il framing dei diritti umani e fondamentali per inquadrare il bisogno di tutela dagli effetti del

²³ E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations. International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers, 1989.

²⁴ H. Shue, "Global environment and international inequality", *International Affairs*, 75 (1999), 3, pp. 531-545, in partic. pp. 534, 537, 539.

²⁵ D. Jamieson, "Ethics, Public Policy, and Global Warming", *Science, Technology, & Human Values*, vol. XVII (1992), 2, pp. 139-153.

²⁶ K. Bruno, J. Karliner, C. Brotsky, *Greenhouse Gangsters vs. Climate Justice*, 1999. Disponibile online alla pagina: <https://www.corpwatch.org/sites/default/files/Greenhouse%20Gangsters.pdf>.



cambiamento climatico costruendo una giustizia *rights-based* con il linguaggio dei diritti soggettivi²⁷.

In questo saggio ci si concentra su due teorie accademiche, quella di John Rawls e quella di Joan Tronto. E, in particolare, si tratta della giustizia intragenerazionale, rimanendo ancorate alla dimensione del presente, pur consapevoli dell'interconnessione con la giustizia intergenerazionale, che per la sua complessità merita una trattazione ad hoc; ci si concentra, altresì, sulla giustizia tra cittadini e Stato, e tra privati, conscie che la dimensione della giustizia internazionale pone specifiche problematiche.

Ci si domanda come, alla luce della giurisprudenza stimolata dalla *climate change litigation*, il classico dispositivo delle democrazie liberali, ovvero i diritti soggettivi inseriti in una giustizia *rights based*, può essere utilizzato in ambito teorico giuridico come uno strumento che include la tutela ambientale e del clima.

3. Il pensiero di John Rawls per leggere la giustizia climatica

La teoria della giustizia liberale di John Rawls costituisce un punto di riferimento nel dibattito teorico sul tema, sia per approcci che si collocano anch'essi nell'ambito delle teorie della giustizia, come per esempio quello di Martha Nussbaum, sia per posizioni che assumono un atteggiamento di critica anche profonda.

La giustizia, lo si è accennato sopra, era stata guardata con scetticismo nella teoria del diritto del Novecento che aveva giudicato impossibile individuare un criterio razionale in base al quale definirla e ne aveva assimilato il concetto a quello di legalità o di applicazione imparziale delle norme²⁸. Con il libro di Rawls *A Theory of Justice* si apre, invece, un nuovo periodo di riflessione sulle etiche sostantive, ovvero quelle che propongono un contenuto specifico e normativo per il comportamento²⁹.

Rawls vuole articolare principi di giustizia che possano essere la base di istituzioni politiche e normative, che possano essere universalmente condivisi e in base ai quali

²⁷ Mi permetto sul tema di rimandare al mio K. Poneti, *Transizione ecologica e giustizia climatica. Cambiare lo sguardo sui diritti per trasformare le società fossili*, Roma, Castelveccchi, 2025.

²⁸ A. Ross, *Diritto e giustizia*, cit., p. 253 ss.

²⁹ Si veda L. Baccelli, *John Rawls tra giustizia e comunità*, in G. Zanetti, *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Cortina Editore, 1999, p. 63 ss.



considerare giusta una certa distribuzione dei vantaggi e degli svantaggi tra i consociati. Com'è noto, Rawls costruisce la sua teoria della giustizia come una versione contemporanea della teoria del contratto sociale (la "posizione originaria") in cui i rappresentanti degli umani, individui liberi e razionali che si trovano in una condizione di uguaglianza, scelgono i principi di giustizia che li guideranno, sui quali sarà basata l'assegnazione dei diritti e dei doveri fondamentali e determinata la divisione dei benefici sociali. Per poter essere libera da condizionamenti, la scelta dei principi deve essere indifferente a specifici interessi e per garantire questo Rawls la immagina avvenire sotto un "velo di ignoranza", ovvero in una condizione in cui i partecipanti non conoscono le caratteristiche personali che loro stessi avranno nella società; tra le cose che i partecipanti ignorano vi è lo stadio della civiltà in cui vivranno, anche se sanno di essere tutti tra loro contemporanei³⁰.

Da tale accordo emergono i due principi di giustizia. Il primo sostiene che ognuno deve avere il massimo di libertà compatibile con analoga libertà degli altri e fonda i diritti civili e politici riconosciuti dalla tradizione liberale, che da Rawls vengono messi al primo posto tra i diritti. Ciò in quanto non possono essere sacrificati in ragione del secondo principio, secondo il quale tutti i valori sociali devono sottostare a una distribuzione egualitaria, a meno che una distribuzione diseguale vada a favore dei più svantaggiati³¹.

La teoria, una versione procedurale dell'etica sostantiva kantiana³², ha ricevuto numerose critiche³³, in risposta alle quali Rawls ne ha parzialmente modificato alcuni punti, che ha inserito nella versione del 1999³⁴ e poi nel suo scritto successivo *Liberalismo politico*. Tra le modifiche, muta la natura dei beni primari, di cui si tratterà poco oltre in questo paragrafo che vengono ricondotti nell'ambito della concezione morale della persona³⁵. Muta, inoltre, la

³⁰ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 32-47.

³¹ Ivi, pp. 75-80.

³² S. Veca, D. Zolo, "Salvatore Veca e Danilo Zolo discutono su 'Una teoria della giustizia' di John Rawls", *Stato e mercato*, 10, 1984, pp. 131-149.

³³ Si rinvia alla prima grande raccolta di reazioni critiche: N. Daniels (a cura di), *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*, Oxford, Basil Blackwell, 1975; nonché ad alcune critiche fondamentali: M. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982, trad. it. *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1994; M. Walzer, *Spheres of Justice. A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Book, 1983, trad. it. *Sfere di giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1987; A. Sen, *The Idea of Justice*, Penguin Books, 2009, trad. it. *L'idea di giustizia*, Milano, Mondadori, 2011; S. Moller Okin, *Justice, Gender, and the Family*, Basic Books, 1989, trad. it. *Le donne e la giustizia. La famiglia come problema politico*, Bari, Edizioni Dedalo, 1999.

³⁴ J. Rawls, *A Theory of Justice*, revised edition, Cambridge, Massachusetts, the Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

³⁵ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 9. Le revisioni erano state anticipate nell'articolo *Social Unity and*



natura della teoria stessa della giustizia che da teoria morale diviene una teoria politica, in quanto Rawls riconosce quanto i principi di giustizia siano fondati su valori decisamente politici, ovvero sul liberalismo come nato nelle democrazie occidentali³⁶.

Il liberalismo politico ha come suo presupposto una specifica concezione della persona: Rawls afferma di non voler delineare i caratteri costitutivi dell'umano e propone "quel minimo contenuto antropologico necessario a una concezione politica, scevra da implicazioni metafisiche"³⁷. Rawls sceglie una concezione della persona che si adatta all'idea che "la società vada concepita come un equo sistema di cooperazione fra generazioni attraverso il tempo"³⁸: la persona di Rawls è un cittadino che partecipa alla vita sociale ed è un membro pienamente cooperativo, per tutta la vita, della società. È caratterizzata da libertà e uguaglianza, secondo la tradizione del pensiero democratico: è libera poiché dotata dei due poteri morali (la capacità di avere senso di giustizia e quella di concepire il bene) e dei poteri della ragione (di giudizio, pensiero e inferenza, legati ai poteri morali); e il fatto che tutti abbiano tali poteri rende le persone uguali alle altre³⁹. Alle persone sono, altresì, proprie la ragionevolezza, cioè la disposizione a cooperare in termini equi, e la razionalità, ovvero la capacità di perseguire i propri interessi⁴⁰.

Rawls costruisce un modello di persona che tiene conto di un'idea implicita nella cultura politica pubblica, ma che viene idealizzata e semplificata. Fra le caratteristiche personali che vengono eliminate nel processo di semplificazione vi è la condizione di malattia e invalidità, che Rawls sostiene potrà essere considerata in un secondo momento. Sul punto si è concentrata la critica di Eva Feder Kittay, secondo cui ignorare la necessità di cura significa non comprendere la condizione umana e in particolare quella di chi dipende da altri e delle donne che si occupano del *dependency work*: per tenerne conto a pieno, suggerisce Kittay, sarebbe necessario aggiungere un ulteriore principio di giustizia, che integrasse nella teoria il

Primary Goods, in A. Sen e B. Williams (a cura di), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, 1982, pp. 159-185, trad. it. *Utilitarismo e oltre*, Milano, Il Saggiatore, 1990.

³⁶ L. Baccelli, *John Rawls tra giustizia e comunità*, cit., p. 86.

³⁷ Ivi, p. 89.

³⁸ J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993, trad. it. *Liberalismo politico*, Milano, Edizioni di comunità, 1994, p. 34.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Ivi, pp. 58-62. Sul ruolo della ragionevolezza in Rawls si veda R. Sala, "I chiaroscuri della ragionevolezza", *Biblioteca della libertà*, 48 (2013), 206-207 (*Unpacking Rawls: meriti e limiti del paradigma rawlsiano nel XXI Secolo*, fascicolo monografico a cura di B. Magni), pp. 113-128.



bisogno di cura e la capacità di offrirla, con il supporto delle istituzioni, ma la costruzione di Rawls non è in grado di rispondere a una tale visione⁴¹. Inoltre, la persona immaginata da Rawls è astratta, come ha messo in luce Sandel che sottolinea che l'identità umana è invece sempre situata e radicata in una comunità⁴². Essa manca, altresì, di una dimensione di genere che la porta a essere collocata in modo acritico nell'istituzione della famiglia, che Rawls assume come base delle istituzioni sociali⁴³.

Dunque, come è stato messo in luce dalla critica femminista, tale versione dell'umano è tutt'altro che minimale; essa è piuttosto ben caratterizzata socialmente: si tratta di un individuo autonomo e indipendente, che risponde a un modello storico sociale ben preciso di persona, ovvero il maschio bianco proprietario cittadino delle società liberaldemocratiche occidentali. Sulla generalizzazione di tale figura maschile come modello universale di umano si è fondata la messa in ombra di altre categorie di persone che quel modello non incarnano: le donne, le persone disabili, l'infanzia e la vecchiaia, le persone razzializzate e marginalizzate. Ed è proprio questa versione parziale dell'umano che limita l'estensione della teoria di Rawls a ulteriori ambiti e questioni sociali.

Concentrando l'attenzione sul contributo di Rawls alle tematiche ambientali, vediamo che queste non sono state affrontate in modo diretto nella sua teoria, e tuttavia la sua elaborazione è stata utilizzata da altri studiosi per costruire teorie della giustizia ambientale e climatica. La protezione dell'ambiente e dell'equilibrio climatico, nonché l'utilizzo delle risorse naturali, sono stati sottoposti a criteri di giustizia tramite l'ampliamento dei contenuti degli strumenti teorici rawlsiani ed estesi, altresì, all'ambito internazionale e a quello intergenerazionale⁴⁴. Come ha sottolineato Stephen Gardiner, il cambiamento climatico impatta su tre ambiti che la teoria di Rawls lascia fuori – internazionale, intergenerazionale, relazionale tra umani e il resto della natura – ed è proprio nelle possibili estensioni della teoria di Rawls a tali ambiti che si trovano gli spazi più fertili di sviluppo di una teoria della giustizia climatica globale;

⁴¹ E.F. Kittay, *Love's Labor. Essays on Women, Equality, and Dependency*, Routledge, 1999, trad. it. *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza*, Milano, Vita e Pensiero, 2010, pp. 205-206.

⁴² M. Sandel, *Il liberalismo e i limiti della giustizia*, cit., pp. 63-78, 195-196 e *passim*.

⁴³ S. Moller Okin, *Le donne e la giustizia*, cit., pp. 22-26, 149-179 e *passim*.

⁴⁴ Si vedano in particolare gli scritti di Steve Vanderheiden e Simon Caney: S. Vanderheiden, *Atmospheric Justice: a Political Theory of Climate Change*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Id., *Environmental Political Theory*, Cambridge, Polity Press, 2020; S. Caney, "Cosmopolitan Justice, Rights and Global Climate Change", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 19 (2006), 2, pp. 255-278; Id., "Just Emissions", *Philosophy & Public Affairs*, 40 (2012), 4, pp. 255-300.



tuttavia tali evoluzioni vanno oltre la teoria di Rawls, aggiungendo materiale teorico ad argomentazioni che nella versione di Rawls sono soltanto accennate⁴⁵.

Delle tre possibili estensioni individuate da Gardiner in questo scritto affronto in modo specifico la relazione degli umani con il resto del mondo naturale nell'ambito intragenerazionale. Non mi soffermerò, dunque, né sulla giustizia internazionale⁴⁶ né su quella intergenerazionale⁴⁷, ma mi concentrerò sulla trattazione dei beni pubblici e dei beni primari, due luoghi del pensiero di Rawls in cui si fanno alcuni cenni alla tutela ambientale, per delineare potenzialità e limiti del suo pensiero di fronte alla sfida del cambiamento climatico.

In *A Theory of Justice*, l'ambiente occupa uno spazio limitato ed è collocato nell'ambito della gestione dei beni pubblici, a loro volta collocati nell'ambito dell'economia politica (par. 42). Rawls cerca di definire alcune regole di base che possano servire a gestire i beni pubblici in armonia con i principi di giustizia, e tale analisi è utile a comprendere elementi significati della tutela ambientale. I beni pubblici, specifica Rawls, possiedono due caratteristiche: l'indivisibilità e la natura pubblica (*publicness*). Ciò significa che tali beni non possono essere suddivisi come i beni privati e che tutti hanno il diritto di goderne: il caso esemplare è la piena indivisibilità per l'intera società, come nella difesa militare di una nazione contro un (ingiustificato) attacco straniero, bene da fornire a tutti i cittadini nella stessa misura⁴⁸.

Dall'indivisibilità e dalla natura pubblica derivano due conseguenze. La prima è la possibilità che esistano *free-riders*, ovvero persone che beneficiano del bene senza fare la propria parte: quando il bene è stato prodotto, chi non ha contribuito può goderne nello stesso

⁴⁵ S.M. Gardiner, "Rawls and Climate Change: Does Rawlsian Political Philosophy Pass the Global Test?", *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 14 (2011), pp. 125-151. Gardiner aveva già tenuto come riferimento la teoria di Rawls quando aveva individuato criteri per l'applicazione del principio di precauzione modellandoli sui criteri rawlsiani per l'applicazione del principio maximin ("A Core Precautionary Principle", *The Journal of Political Philosophy*, 14 (2006), 1, pp. 33-60).

⁴⁶ Com'è noto Rawls tratta tale tema in *The Law of Peoples*, the President and Fellows of Harvard College, 1999, trad. it. *Il diritto dei popoli*, Torino, Edizioni di Comunità, 2001, in cui afferma la non applicabilità della giustizia distributiva tra i popoli, in quanto ritiene che l'arbitrarietà della distribuzione delle risorse naturali non provoca difficoltà agli Stati (ivi, p. 156); è piuttosto il rispetto del dovere di assistenza che può portare aiuto agli Stati oppressi da condizioni svantaggiate.

⁴⁷ Rawls tratta la giustizia intergenerazionale in *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 278-290 (par. 44) e in *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 2001, trad. it. *Giustizia come equità. Una riformulazione*, Feltrinelli, 2002, p. 178: per una lettura rawlsiana della giustizia climatica intergenerazionale si rinvia a C. McKinnon, *Climate Change and Future Justice. Precaution, Compensation and Triage*, Routledge, 2012, pp. 36-41, p. 129.

⁴⁸ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, cit., p. 262.



modo di chi ha contribuito⁴⁹. Pensiamo a chi beneficia dell'assistenza sanitaria pubblica senza pagare le tasse. Per affrontare tale condizione lo Stato deve prendere in mano la gestione dei beni pubblici e far rispettare una norma vincolante per il pagamento. La seconda conseguenza riguarda la presenza di esternalità: la produzione di beni pubblici causa guadagni e perdite, che possono non essere previsti: i casi "evidentissimi" di danno pubblico, specifica Rawls, avvengono quando le industrie inquinano e degradano l'ambiente naturale. I costi di tale inquinamento non sono normalmente tenuti in considerazione dal mercato e le merci prodotte vengono vendute "molto al di sotto del costo sociale marginale": il mercato non riesce a registrare tale differenza di costo e uno degli scopi principali del diritto e del governo è quello di stabilire le correzioni necessarie⁵⁰.

Quindi, conclude Rawls, le caratteristiche dei beni pubblici, con le esternalità e la tentazione del free riding, rendono necessari accordi collettivi che devono essere fatti rispettare dallo stato⁵¹. Rawls applica a tale condizione la figura del dilemma del prigioniero per spiegare che, nel caso di beni indivisibili, le azioni che sono compiute nel reciproco isolamento, pur razionali come scelte individuali, non portano al bene generale, come farebbe invece una decisione basata su un accordo collettivo⁵². Inoltre, poiché coloro che partecipano all'accordo vogliono avere l'assicurazione che anche gli altri partecipanti manterranno gli impegni, è necessario un sovrano che faccia applicare le regole con la minaccia delle sanzioni⁵³.

Nella prospettiva di Rawls, dunque, affinché la politica ambientale risponda ai principi di giustizia deve fondarsi su una decisione collettiva riguardo al modo in cui gestire il bene ambiente e deve applicare le norme decise collettivamente tramite sanzioni. Si tratta di due punti di arrivo fondamentali che, successivamente, nel dibattito riguardante il cambiamento climatico, sono stati riproposti per analizzare la questione nel contesto globale. Si è sostenuto, infatti, che il problema dei free-riders e quello della mancanza di un sovrano caratterizzino la regolazione del cambiamento climatico su scala globale, facendo sì che l'azione degli Stati sia sottoposta ai due limiti sopra descritti dell'isolamento e della mancanza di assicurazione⁵⁴.

⁴⁹ Ivi, p. 263.

⁵⁰ Ivi, p. 264.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Ivi, p. 265.

⁵³ Ivi, pp. 264-266.

⁵⁴ Si veda R. Stavins *et al.*, "International Cooperation: Agreements and Instruments", in *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*, Cambridge and New York, Cambridge University Press, 2015, pp. 1007-1008, nonché G. Hardin, "The tragedy of the commons", *Science*, 162 (1968), pp. 1243-1248; R.N. Stavins, "The prob-



Rawls mette a fuoco l'importante idea dell'ambiente come bene indivisibile da gestire in modo pubblico; tuttavia, questo rimane il contesto esterno alle relazioni tra umani: la natura e gli ecosistemi sono parte delle risorse economiche e restano un bene strumentale, separato dalle persone, dai singoli individui e quindi dai loro diritti fondamentali. È proprio in tale mancanza di interazione della natura non umana con la dimensione delle persone che la teoria della giustizia di Rawls trova il suo limite, per superare il quale è necessario andare oltre Rawls e rivolgersi ad altri approcci, come l'etica della cura che, come vedremo nel prossimo paragrafo, affronta la questione attraverso la valorizzazione delle relazioni umane e il concetto di interdipendenza.

Tuttavia, prima di passare al diverso approccio della cura, è necessario soffermarsi ancora sul pensiero di Rawls per evidenziarne l'apertura alla possibilità che i beni ambientali e la salute possano entrare a far parte della lista dei beni primari.

In *Political Liberalism* Rawls mantiene la posizione per cui il mondo naturale resta un contesto esteriore e strumentale, che di per sé non può essere destinatario di principi di giustizia: infatti, quando si domanda se la giustizia possa essere estesa ad altri ambiti, oltre a quello dei tradizionali diritti fondamentali, risponde positivamente per alcuni, come nel caso delle generazioni future, del diritto internazionale, delle cure sanitarie e, invece, negativamente, nel caso degli animali e della natura non umana⁵⁵. In quest'ultimo caso, Rawls rinviene la presenza di numerosi valori politici, a partire da quello di voler preservare le basi della vita a favore delle generazioni future, ma ritiene che "lo statuto del mondo naturale e il nostro rapporto corretto con esso non sono né elementi costituzionali essenziali né questioni di giustizia fondamentale"⁵⁶.

In *Justice as Fairness: A Restatement* Rawls discute della flessibilità dell'indice dei beni primari, in risposta alle critiche sollevate da Amartya Sen⁵⁷. Secondo Sen i beni non soddisfano solo preferenze individuali, ma rendono possibile a tutti noi fare certe cose

lem of the commons: Still unsettled after 100 Years", *American Economic Review*, 101 (2011), pp. 81-108.

⁵⁵ J. Rawls, *Liberalismo politico*, cit., pp. 36, 207-208.

⁵⁶ Ivi, p. 208.

⁵⁷ J. Rawls, *Giustizia come equità*, cit., pp. 187-196. Rawls rinvia ad A. Sen, "Equality of What?", in *Tanner Lectures on Human Values*, vol. 1, Salt Lake City, University of Utah Press, 1979, ristampato in Id., *Choice, Welfare and Measurement*, Cambridge, Mass., MIT Press, 1982, pp. 365-366, trad. it. *Scelta, benessere, equità*, Bologna, il Mulino, 1986, pp. 353-356. Obiezione ulteriormente sviluppata in Id., *Inequality Reexamined*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1992, trad. it. *La disuguaglianza*, Bologna, il Mulino, 1994. Si veda anche Id., *L'idea di giustizia*, cit., pp. 269-272.



basilari, come avere da mangiare e da vestire, spostarci, avere una posizione o un mestiere, partecipare alle scelte politiche e alla vita pubblica: quindi astrarre dalla relazione dei beni con le capacità di base e mettere in primo piano i beni primari significa fondare il loro indice in modo errato. Rawls risponde che il suo indice non astrae dalle capacità di base ma, anzi, ne tiene conto: le capacità di base sono, per Rawls, “quelle che i cittadini hanno in quanto persone libere e uguali e in virtù dei due poteri morali”⁵⁸. I beni primari, come le libertà politiche, le libertà civili, il reddito e la ricchezza, hanno, afferma Rawls, un ruolo tutto interno all’impianto della giustizia come equità, nel quale è pienamente riconosciuta la relazione fondamentale tra beni primari e capacità di base degli individui, tanto che l’indice viene preparato a partire dall’idea normativa di cittadini come persone libere e uguali, rispetto alla quale ci si domanda quali sono le cose di cui tali cittadini ideali hanno bisogno per conservarsi tali ed essere membri pienamente cooperanti della società⁵⁹.

Nel contesto di tale argomentazione, Rawls afferma che, nell’ambito dei beni primari del reddito e della ricchezza, si possono comprendere anche beni e servizi erogati dallo Stato ai cittadini, quali l’assistenza sanitaria, oppure “le misure volte a garantire la salute pubblica (aria pura, acqua non inquinata e simili)”⁶⁰.

La tutela dei beni ambientali e della salute potrebbe, quindi, essere inserita tra i beni primari, e qui Rawls fa un passo in avanti rispetto alla sua precedente elaborazione, individuando un possibile legame tra la conservazione dei beni ambientali e la realizzazione dei principi di giustizia, dei quali i beni ambientali si potrebbero porre come precondizioni⁶¹. Tuttavia, conclude, con un periodo ipotetico, che “[s]e necessario, tutte queste voci possono essere incluse nell’elenco dei beni primari”⁶² e, trattando dell’assistenza sanitaria, Rawls sostiene che questo è un problema che va deciso non nella posizione originaria, ma nello stadio legislativo⁶³; si può dedurre che la conservazione dei beni ambientali riceverebbe un analogo trattamento.

Il passaggio è significativo perché evidenzia, nuovamente, il limite di estensione del

⁵⁸ J. Rawls, *Giustizia come equità*, cit., p. 188.

⁵⁹ Ivi, p. 189.

⁶⁰ Ivi, p. 192.

⁶¹ Su cui si veda E. Maestri, “Giustizia ecologica. Un confronto tra la teoria di Rawls e la teoria di Nussbaum”, *Diritto e Questioni Pubbliche*, 16 (2016), 1, pp. 148-167.

⁶² J. Rawls, *Giustizia come equità*, cit., p. 192.

⁶³ *Ibid.*



pensiero rawlsiano, che si manifesta nella contraddizione tra la possibilità di considerare i beni ambientali tra le precondizioni della giustizia e il modello di persona umana, che incarna l'idea normativa di cittadino, come individuo autonomo e indipendente, disancorato dai bisogni connessi all'ambiente naturale. Il concetto di umano che Rawls prende come riferimento antropologico è, come si è visto, l'*homo oeconomicus*, figura ideale che si relaziona al mondo in base a un criterio di razionalità che massimizza il proprio benessere sfruttando le risorse a disposizione⁶⁴. Tale individuo ideale è caratterizzato dall'indipendenza e dall'autonomia, anche rispetto alla natura non umana, alle basi naturali della vita, è un modello di persona che non è vulnerabile nella sua integrità fisica in relazione agli eventi naturali. L'individuo di Rawls sembra poter fare a meno della natura non umana, ma anche in questo caso si manifesta solo un lato dell'umano, trascurando di mostrare come, ovvero grazie al lavoro di chi e al supporto di che cosa, l'individuo sia divenuto indipendente e autonomo a partire da una condizione di dipendenza e di vulnerabilità⁶⁵. La teoria della giustizia di Rawls si mostra carente e non estendibile in tale direzione, ma può essere integrata con altri approcci, che vi aggiungano un'immagine più complessa della persona umana, interconnessa con la natura non umana, come fa il pensiero di Joan Tronto.

4. Il pensiero di Joan Tronto: l'etica della cura come cura del mondo

L'approccio dell'etica della cura si è sviluppato nel confronto serrato con le teorie della giustizia, in particolare con quella elaborata da Rawls. L'insufficienza del paradigma della giustizia era stata messa a fuoco da Carol Gilligan nell'ambito della riflessione sui criteri della scelta morale, in cui aveva affiancato al paradigma di pensiero dominante, nato dalla generalizzazione di un approccio maschile e fondato sui criteri astratti di autonomia, imparzialità e rispetto formale dei diritti, quello della cura basato sull'idea di preservare le relazioni tra persone, delle quali riconosceva la dipendenza reciproca e la vulnerabilità, a cui è necessario rispondere con un atteggiamento di responsabilità⁶⁶.

⁶⁴ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 35, 147-154.

⁶⁵ Su cui si rinvia a B. Casalini, *L'etica della cura e il pensiero femminista: tra dipendenza e autonomia*, in T. Casadei (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 171-191.

⁶⁶ C. Gilligan, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Harvard, Harvard University Press, 1982, trad. it. *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1991, pp. 32-70.



Le teoriche della cura non propongono una sostituzione del paradigma della cura a quello della giustizia, ma un'integrazione di quest'ultimo con gli elementi che la costruzione esclusivamente maschile tende a oscurare; inoltre, il paradigma della cura è accolto come un punto di vista ormai ineludibile per assumere una prospettiva critica nei confronti delle teorie della giustizia e per denunciarne i limiti⁶⁷. Mantenendo ferma l'attenzione sugli aspetti della dipendenza, della vulnerabilità, della centralità delle relazioni e della responsabilità nelle scelte etiche, le teoriche della cura hanno messo a fuoco specifici aspetti di tale paradigma, tra queste Virginia Held che si è concentrata sull'integrazione di cura e giustizia a partire da relazioni fondate sulla cura, all'interno delle quali va inserita la giustizia⁶⁸ ed Eva Feder Kittay che ha delineato la condizione di dipendenza come costitutiva dell'umano⁶⁹.

La proposta di Joan Tronto supera un limite che rimaneva in quella di Gilligan, ovvero quello della dimensione privata della cura: intesa come relazione affettiva che si dipana nel privato, la cura porta con sé un carico di svalutazione che si estende alle figure femminili che tali relazioni portano avanti. Tronto propone di ridefinire il confine che separa pubblico e privato e di collocare la cura a pieno titolo nella sfera pubblica, riconoscendola come aspetto universale della vita umana⁷⁰.

Che la cura sia un'attività politica emerge, innanzitutto, dall'analisi di Tronto dei tre confini morali che ne determinano la collocazione sociale: si tratta di quei valori sociali che formano il contesto in cui interpretiamo i concetti, tra cui la cura, e che funzionano da confini, ammettendo alcune concezioni ed escludendone altre. L'attuale configurazione di tali confini colloca le attività di cura in una condizione di marginalità e di svalutazione, perché le definisce come attività caratteristiche di una "moralità femminile". Infatti, il primo confine, quello tra morale e politica, impedisce ai valori morali di avere influenza sulla vita politica. Inoltre, il secondo confine, quello del "punto di vista morale", sostiene, seguendo la lezione di Kant, e poi di Rawls, che i giudizi morali debbano nascere dall'adozione di un punto di vista distante e disinteressato: di conseguenza ogni approccio morale che tenga conto delle

⁶⁷ Su cui E. Pulcini, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2020, pp. 32-48.

⁶⁸ V. Held, *The Ethics of Care. Personal, Political and Global*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2006, pp. 68-72.

⁶⁹ E.F. Kittay, *La cura dell'amore*, cit., pp. 200-206.

⁷⁰ J. Tronto, *Moral Boundaries. A Political Argument for an Ethic of Care*, London-New York, Routledge, 1995, trad. it. *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura*, Reggio Emilia, Diabasis, 2006, pp. 117-144.



emozioni, della vita quotidiana, sarà necessariamente inadeguato. Il terzo confine, quello tra pubblico e privato, colloca le attività di cura nella sfera privata e familiare, separandole nettamente dalla vita pubblica e svalutando il loro contributo alla partecipazione politica⁷¹. Tali confini operano per conservare le posizioni dei potenti e devono essere ridefiniti, smettendo di parlare di “moralità femminile” e iniziando, piuttosto, a parlare di “un’etica della cura che includa i valori tradizionalmente associati alle donne”⁷².

Tronto delinea una visione alternativa della cura, che tiene insieme aspetti pratici, morali e politici. Nella definizione che ne dà, la cura è un’attività che “include tutto ciò che facciamo per mantenere, continuare e riparare il nostro ‘mondo’ in modo da poterci vivere nel modo migliore possibile”⁷³.

Tronto ne spiega alcune caratteristiche. Innanzitutto, il fatto che si ammette che la cura venga rivolta “agli oggetti, all’ambiente, così come agli altri”⁷⁴. Per tale caratteristica molte colleghe hanno invitato Tronto a considerare la cura come parte dell’etica ambientalista o dell’ecofemminismo. La sua risposta è stata un’apertura teorica a tali istanze, anche se ha afferma di non trattarne nel suo testo⁷⁵. Le altre caratteristiche che Tronto evidenzia nella sua definizione di cura sono il fatto che non si assume che la cura sia diadica o individualistica, ovvero non si identifica la cura con un modello relativo a una coppia di cura, il cui paradigma è la coppia madre-bambino, e non si ritiene nemmeno che la cura debba essere prestata da un solo soggetto, in modo individualistico. Inoltre, Tronto insiste sul fatto che l’attività di cura è definita culturalmente e che è qualcosa che dura nel tempo. Infine, essa non è soltanto una disposizione mentale, è anche un’attività pratica⁷⁶.

Ed è proprio tale atteggiamento, sia pratico che come disposizione d’animo, che è necessario per perpetuare il mondo naturale e il mondo degli umani, e per conservare l’ambiente e le basi naturali della vita. Il mondo naturale ha, infatti, bisogno di cura nei due sensi: c’è bisogno di attività pratiche, materiali, di mantenimento, continuazione e riparazione, come gli innumerevoli interventi sul territorio che migliorerebbero la condizione ambientale e

⁷¹ Ivi, pp. 11-15.

⁷² Ivi, p. 9.

⁷³ La definizione è stata messa a punto da Tronto insieme a Berenice Fisher. Ivi, p. 118.

⁷⁴ Ivi, p. 119.

⁷⁵ Ivi, p. 119, nota 6: “In generale, credo che le preoccupazioni dell’ecofemminismo formino una parte della cura, ma in questa sede non esploro queste implicazioni”.

⁷⁶ *Ibid.*



climatica, e c'è bisogno di disposizioni mentali rivolte al mantenimento, alla continuazione e alla riparazione, per sperimentare la cura in modo consapevole. Inoltre, la cura dell'ambiente si presta ad essere collettiva, fatta da gruppi di persone che, impegnate a coltivare spazi condivisi, o a costruire comunità per lo sviluppo di energie alternative, hanno deciso di associarsi per lo scopo della cura; e le differenze culturali nel curare il proprio ambiente possono essere connesse ai modi di intendere la relazione tra umani e altri esseri.

Tronto delinea quattro fasi della cura (“interessarsi a”, “prendersi cura di”, “prestare cura” e “ricevere cura”)⁷⁷ a cui corrispondono altrettanti momenti morali (l'attenzione, la responsabilità, la competenza, la reattività)⁷⁸.

La cura pensata come una pratica, suggerisce Tronto, comporta sia la riflessione – che si trova nelle prime due fasi – che l'azione – che caratterizza le altre due fasi – nonché l'interrelazione di queste e il loro essere rivolte verso un fine: le quattro fasi della cura possono indicare un atto di cura integrato e ben riuscito, ovvero il fine a cui la pratica della cura è rivolta⁷⁹. Tenere insieme le diverse fasi serve anche a far uscire la seconda parte dell'attività di cura, quella più pratica, dalla posizione di subordinazione in cui è stata tradizionalmente collocata, svolta dalle donne e da persone marginalizzate, mentre la prima è stata riservata in prevalenza agli uomini e alle persone privilegiate: si pensi, come esempio, alla divisione dei compiti tra medico e infermiera.

Nell'ambito della pratica della cura un nodo rilevante è quello della definizione dei bisogni di cura. Per determinare quali bisogni dovrebbero essere soddisfatti e il loro ordine di priorità è necessario rifarsi, sostiene Tronto, a una teoria della giustizia e indica nella descrizione delle capacità umane fatta da Martha Nussbaum la definizione più promettente dei bisogni⁸⁰. Rimanendo nell'ambito della teoria della giustizia, e in questa assorbendo alcune acquisizioni dell'etica della cura, Martha Nussbaum guarda alle concrete condizioni, materiali e relazionali, che permettono di realizzare i diritti fondamentali previsti nelle costituzioni: definisce a tale scopo una lista di capacità che è necessario ogni persona abbia almeno fino a una soglia minima per poter funzionare nei vari ambiti della vita a cui i diritti fondamentali fanno riferimento; il raggiungimento di tale standard di adeguatezza garantisce che sia

⁷⁷ Ivi, pp. 121-123.

⁷⁸ Ivi, pp. 146-155.

⁷⁹ Ivi, pp. 123-124.

⁸⁰ Ivi, p. 158.



salvaguardata la dignità della persona. In questo modo, pur tenendo ferma la grammatica dei diritti, Nussbaum la riempie con contenuti materiali e relazionali che la spostano dall'uguaglianza formale verso quella sostanziale⁸¹. Nussbaum propone di tenere conto, nella teoria della giustizia, anche delle condizioni di dipendenza e di bisogno, affinché possa essere garantita la dignità a tutte le persone⁸².

L'utilizzo dei concetti elaborati da Nussbaum nell'ambito dell'etica della cura offre un lessico per parlare dei bisogni, che entro la cornice delle capacità assumono la veste di un criterio più "oggettivo": anche i bisogni di protezione delle vulnerabilità derivanti dal cambiamento climatico possono essere letti attraverso tale linguaggio, a partire dal mantenimento delle condizioni ambientali necessarie a sostenere la vita, di quelle che influiscono sulla salute, alla relazione con le altre specie viventi. Trovare il giusto lessico è necessario proprio per cambiare le definizioni, visto che una parte del privilegio di cui godono i potenti è quello di definire i bisogni in modo adatto a loro⁸³.

La cura come concetto teorico-politico rende chiare le dinamiche di potere insite nelle relazioni di cura, mettendo in evidenza come le disuguaglianze strutturali (legate a classe, genere, razza) determinino chi si prende cura, chi viene curato e chi può sottrarsi alla responsabilità della cura: vi è anche, infatti, chi gode della "privileged irresponsibility" e può ignorare i bisogni degli altri, perché le sue necessità sono soddisfatte grazie alla sua posizione sociale privilegiata, fatto che gli impedisce di accedere alla prima fase della cura, quella dell'"interessarsi a", ovvero riconoscere il bisogno di cura⁸⁴.

L'analisi politica della cura e la mutata descrizione della natura umana, riconosciuta nella sua interdipendenza, permettono di riconfigurare l'uguaglianza dei cittadini non come un punto di partenza – come fa Rawls nella sua teoria - ma come un obiettivo: "Invece di assumere la finzione secondo cui tutti i cittadini sarebbero eguali, una prospettiva della cura ci indurrebbe a riconoscere il raggiungimento dell'eguaglianza come un obiettivo politico"⁸⁵.

La politicizzazione della cura si trova alla base del concetto di "democrazia della cura" a

⁸¹ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., pp. 92-97; Ead., *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, il Mulino, 2002, pp. 81-92.

⁸² M.C. Nussbaum, *Giustizia sociale e dignità umana*, cit., pp. 27-50.

⁸³ J. Tronto, *Confini morali*, cit., p. 158.

⁸⁴ Ivi, pp. 134-136. Su cui si rinvia anche a B. Casalini, "Politizzare la cura. Per andar oltre l'irresponsabilità dei privilegiati", *Machina. Rivista online*, 2020.

⁸⁵ J. Tronto, *Confini morali*, cit., p. 184.



cui Joan Tronto ha dedicato il suo libro del 2013 *Caring Democracy*, che delinea lo spostamento della cura dalla sfera privata a quella pubblica e politica: la cura, in quanto attività essenziale per il funzionamento della società, deve essere messa al centro di un'agenda politica democratica, volta a ridurre le ineguaglianze nelle relazioni di cura, tramite la partecipazione attiva dei cittadini a tutte le sue fasi. La trasformazione richiede un cambiamento nei valori, tra cui va inserita la cura del futuro, non solo in senso economico, ma prendendosi cura dei valori democratici, come libertà, uguaglianza e giustizia. È importante rilevare che Tronto include anche l'ambiente naturale nella prospettiva del cambiamento e precisa che lo sguardo verso il futuro riguarda anche il mondo naturale e il nostro posto in esso⁸⁶. Ripensare alla propria collocazione in una società globale e in un pianeta sempre più fragile è parte di un ripensamento necessario delle relazioni umane⁸⁷.

Tronto delinea le caratteristiche di una cura democratica. Essa è inclusiva e partecipativa, comprende sia coloro che offrono cura sia coloro che la ricevono, deve superare le disuguaglianze, mettendo in discussione l'attuale distinzione pubblico/privato, nonché il modo in cui genere, razza, classe influiscono nella distribuzione sociale dei compiti di cura. L'affermazione dell'approccio neoliberale, che ha rimesso in capo ai privati compiti che erano stati attribuiti allo stato sociale, è la prospettiva contraria a quella di una cura democratica, che invece richiede di allontanarsi dall'idea che l'unica cosa che conta è il guadagno economico⁸⁸. Il primo passo in questa direzione è il riconoscimento da parte di tutti i cittadini e le cittadine di essere vulnerabili: “*We are care receivers, all*”⁸⁹.

Tronto ritorna sul rapporto tra cura e diritti, per contestare la possibile obiezione che vi sia un contrasto. La cura democratica può essere declinata in tre specifici diritti di cura: ognuno ha il diritto di ricevere una cura adeguata nel corso della sua vita (*the right to receive care*), ognuno ha diritto di partecipare in relazioni di cura che diano significato alla vita (*right to care*), ognuno ha diritto di partecipare alle decisioni pubbliche che riguardano i primi due diritti⁹⁰. È in relazione al primo diritto, il diritto di ricevere cura, che Tronto traccia la differenza con i classici “diritti sociali”: il diritto di ricevere cura potrebbe apparire come una

⁸⁶ J. Tronto, *Caring Democracy. Markets, Equality, and Justice*, New York and London, New York University Press, 2013, p. XII.

⁸⁷ Ivi, p. XIV.

⁸⁸ Ivi, pp. 143-146.

⁸⁹ Ivi, p. 146.

⁹⁰ Ivi, pp. 153-154.



riproposizione di uno di tali diritti, ma contrariamente all'approccio assistenziale che era stato realizzato in alcuni modelli di welfare state, in cui vi era una relazione unilaterale che andava dallo Stato verso i cittadini, Tronto individua nella cura democratica una diversa prospettiva, in cui le attività di cura non sono un bene da distribuire, ma un'attività in cui i cittadini sono costantemente impegnati, il *caring with*. Il cambiamento che auspica non è che lo Stato divenga fornitore di tali servizi, ma che il ruolo dello Stato nel supportare od ostacolare le attività di cura divenga centrale nel dibattito pubblico⁹¹.

La conclusione a cui arriva Tronto è quella per cui, in una democrazia della cura, dovranno essere rinegoziati i ruoli di cura di tutti i cittadini, dovranno essere eliminati alcuni "lasciapassare" che esimono l'insieme della cittadinanza dallo svolgere ruoli di cura, attribuendoli solo ad alcune fasce della popolazione: eliminare i privilegi per rendere la società della cura realmente inclusiva⁹².

Sul fatto che la cura possa essere rivolta anche all'ambiente abbiamo visto che Tronto ha manifestato apertura nei suoi testi *Moral Boundaries* e *Caring Democracy*, pur senza trattarla in modo diretto. Più recentemente si è, invece, espressa in modo esplicito sul tema. In un'intervista del 2021 ha affermato che la crisi della cura e la crisi ecologica sono connesse, poiché l'approccio della cura richiede di guardare a noi stesse e noi stessi in relazione, e anche in relazione con la Terra. Quello tra umani e Terra è un rapporto centrale il cui significato è però oscurato nel nostro mondo contemporaneo, come dimostra il fatto che sono ancora diffusi concetti incompatibili con l'atteggiamento di cura, come l'idea che l'ambiente sia un "dono gratuito" o "sfruttabile". La cura, afferma Tronto, potrebbe portare a un movimento ambientalista globale e consapevole, ma nello stesso tempo la sfida più grande che deve affrontare è una questione di portata, ovvero come sia possibile avere cura a livello globale. Come preoccuparci di qualcosa che va oltre le nostre famiglie, il nostro gruppo, la nostra nazione? Prendersi cura sul serio del nostro ambiente danneggiato, conclude Tronto, richiede sacrificio da parte di tutti⁹³.

⁹¹ Ivi, p. 154.

⁹² Tra questi "lasciapassare" troviamo il dispositivo per cui l'attività pratica di mantenere la sicurezza pubblica è attribuita solo ad alcune categorie di cittadini, i non benestanti; quello per cui il lavoro retribuito, quando svolto da maschi, esonera dai compiti di cura familiari; quello per cui i figli dei ceti benestanti sono meglio curati a discapito dei più poveri, drenando loro anche le risorse di cura; quello per cui il mercato detta le regole sulla cura, abbassando le retribuzioni piuttosto che dando valore all'attività di cura tramite il loro aumento. Ivi, pp. 169-182.

⁹³ B. Casalini, L. Re, "The Political Dimension of Care. An Interview with Joan Tronto", *Soft Power. Revista eu-*



In un articolo del 2023 Tronto ha affrontato direttamente il tema della questione climatica e del se e come le democrazie del presente siano capaci di rispondervi⁹⁴. Tronto si è confrontata con la domanda “How can we humans living in this world today effect fundamental change to stop the disastrous climate change?”⁹⁵. Per poter reagire le democrazie dovrebbero cambiare alcune loro caratteristiche che sono attualmente centrali, come il perseguimento della ricchezza come priorità e l’approccio paternalistico alla cura, e divenire *caring democracies*. Se, infatti, l’economia politica della “cura della ricchezza” (*wealth-care*), con la crescita della ricchezza come valore della società e le sue conseguenze in termini di rafforzamento delle oligarchie e perdita di solidarietà sociale, non riesce a far sentire come “conveniente” la protezione della Terra⁹⁶, così anche il potere politico gerarchico insito nella cura paternalista (*protective care*), che infantilizza e rende dipendenti i cittadini, impauriti dalle aggressioni di possibili “altri”, alimenta la creazione di cittadini passivi, non in grado di proteggere la Terra⁹⁷. L’accumulo di ricchezza senza limiti e la ricchezza come unico valore da perseguire non lasciano spazio alla cura dell’ambiente e del clima.

Tuttavia, c’è un’alternativa alla scarsità che guida l’economia politica della ricchezza, afferma Tronto, ed è quella di mettere al centro delle nostre società l’abbondanza della cura, espandendo la cura democratica alla relazione umani-natura. Alla base di una *caring democracy* dovrebbe essere posta la consapevolezza dell’interdipendenza tra umani e natura: la relazione tra umani e natura è complessa e reciproca, mentre noi umani sentiamo di proteggere l’ambiente, al tempo stesso siamo protetti da questo, riceviamo cura dalla natura, che offre agli umani aria, cibo, riparo, possibilità di muoversi e di godere del mondo⁹⁸. La consapevolezza dell’interdipendenza comprende la percezione che gli umani e la Terra sono entrambi vulnerabili e bisognosi di cure reciproche: se gli umani incominciassero ad apprezzare tale interdipendenza potrebbero abbandonare l’atteggiamento di dominio sulla natura e anche la visione abituale degli umani come protettori della natura, considerata vulnerabile al contrario degli umani che, con un atto di *hybris*, si percepiscono autonomi e indipendenti⁹⁹.

ro-americana de teoría e historia de la política y del derecho, 8 (2021), 2, pp. 185-199.

⁹⁴ J. Tronto, “Can Democratic Caring Save Our Planet?”, *Revue Philosophique de Louvain*, 120 (2023), 1, pp. 21-40.

⁹⁵ Ivi, p. 22.

⁹⁶ Ivi, p. 24.

⁹⁷ Ivi, p. 28.

⁹⁸ Ivi, p. 31.

⁹⁹ Ivi, p. 33.



La consapevolezza dell'interdipendenza è, dunque, in grado di suggerire l'atteggiamento giusto verso la Terra, ovvero il prendersene cura, così come questa si prende cura degli umani (offrendo aria, cibo, riparo). Accettare la premessa dell'interdipendenza, della necessità di cura reciproca, significa per gli umani sapere come relazionarsi alla natura prendendo a modello le altre situazioni in cui danno e ricevono cura. Così è necessario essere umili, grati per quanto ricevuto, e coraggiosi di fronte alle paure piuttosto che traumatizzati e chiusi nell'inazione e nel negazionismo, onesti con i propri bisogni. La relazione reciproca umani-natura è la base su cui costruire la risposta alla domanda su cosa fare per combattere il cambiamento climatico¹⁰⁰.

5. Integrare giustizia e cura per la giustizia climatica

Che la teoria della giustizia e l'etica della cura (o la teoria critica della cura, come definita più recentemente da Tronto¹⁰¹) debbano essere integrate per poter dare una lettura completa di ciò che i diritti delle persone rappresentano è stato subito chiarito da Joan Tronto¹⁰². La teoria della cura è incompleta senza una teoria della giustizia, poiché carente di alcuni concetti fondamentali come l'eguaglianza dei diritti, e della definizione di quali bisogni devono essere soddisfatti, per cui Tronto ha preso come riferimento la teoria di Martha Nussbaum (*supra*, par. 3). E la teoria della giustizia è incompleta senza un'etica della cura perché propone un'immagine parziale dell'umano: Tronto conferma tale valutazione riportando l'argomento di Susan Moller Okin, secondo cui la visione della natura umana proposta dall'etica della cura è necessaria per rimediare ai difetti della teoria della giustizia di Rawls: secondo Okin non c'è nessun motivo per cui le persone nella posizione originaria debbano essere immaginate come reciprocamente disinteressate e non invece in relazione le une con le altre, un'immagine di natura umana interdipendente¹⁰³.

Elena Pulcini, che parte dalla teoria delle emozioni per analizzare le idee di cura e di giustizia, ha ribadito la loro necessaria integrazione: i caratteri fondanti della teoria della giustizia, ovvero l'uguaglianza dei diritti e delle opportunità nell'accesso ai beni e

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ B. Casalini, L. Re, "The Political Dimension of Care", cit., p. 196.

¹⁰² J. Tronto, *Confini morali*, cit., p. 186.

¹⁰³ *Ibid.* Con rinvio a S. Moller Okin, *Le donne e la giustizia*, cit., pp. 149-179.



l'imparzialità del giudizio etico, sono insufficienti se proposti come paradigma unico o prioritario, in quanto i caratteri della razionalità, dell'uguaglianza, dell'indipendenza oscurano le altre caratteristiche umane che la cura valorizza: dipendenza, vulnerabilità, relazionalità¹⁰⁴. A partire dal pensiero di Gilligan e Held, Pulcini sottolinea che l'integrazione tra cura e giustizia può essere flessibile e, una volta integrate, l'una o l'altra possono avere prevalenza in base alle situazioni da affrontare. Pulcini propone una sorta di "divisione del lavoro" tra cura e giustizia, entrambe indispensabili per l'equilibrio della società e degli individui, ma ognuna con le sue funzioni: la cura, tramite criteri affettivi e tenendo conto della vulnerabilità umana, è una prospettiva necessaria alla coesione sociale, alla tutela delle relazioni, all'attenzione all'altro; la giustizia, con criteri oggettivi e razionali, è indispensabile per la tutela dei diritti, l'accesso alla cittadinanza, l'equa distribuzione delle risorse¹⁰⁵.

L'approccio integrato tra cura e giustizia può aiutare a inquadrare la giustizia climatica e le lotte per i diritti in materia climatica in un contesto teorico che possa offrire loro i concetti adatti per essere comprese e comunicate. I diritti in materia climatica, per come sono stati rivendicati dalla *climate change litigation* e affermati dalle corti, sono volti a tutelare le vulnerabilità umane di fronte agli effetti del cambiamento climatico. È una questione che richiede sia giustizia che cura: la giustizia è necessaria a declinare le aggressioni che le persone subiscono alla loro sfera personale a causa del riscaldamento globale nelle forme di violazioni dei diritti umani e dei diritti fondamentali, permettendo così di configurarle come questioni di uguaglianza e di libertà; la cura serve a rendere visibili le condizioni di vulnerabilità climatica come bisogni di cura e come basi materiali sulle quali si fonda il diritto delle persone vulnerabili ai cambiamenti climatici a essere curate dalla società in cui vivono, ovvero a essere protette dallo Stato nei loro diritti umani e fondamentali tramite interventi di riduzione delle emissioni e di ripristino ambientale.

La prospettiva della giustizia è, da una parte, indispensabile per configurare i bisogni in materia climatica come diritti individuali: in questo le corti, affermando l'esistenza del diritto al clima salubre come diritto umano hanno dimostrato che il linguaggio dei diritti è sufficientemente flessibile da potersi adattare a inquadrare situazioni ulteriori rispetto a quelle classiche trattate nelle teorie della giustizia. Se, infatti, torniamo a quanto proposto da Rawls

¹⁰⁴ E. Pulcini, *Tra cura e giustizia*, cit., p. 34.

¹⁰⁵ Ivi, p. 42.



(*supra*, par. 2) vediamo che il filosofo ha trattato la protezione dell'ambiente nell'ambito delle politiche a tutela dei beni pubblici, e ha stabilito due punti fermi rilevanti: la necessità che vi siano un accordo collettivo sulle regole e un controllo pubblico che le faccia rispettare, per contrastare i problemi del *free riding* e delle esternalità. Tuttavia, Rawls non ha attratto la protezione dei beni ecologici nell'ambito delle questioni di giustizia, e non ha quindi riflettuto sulla necessità di garantire le condizioni ambientali di base a ciascun individuo come tutela dei suoi diritti. Dall'altra parte, infatti, la prospettiva della giustizia resta carente nel dar conto della particolare vulnerabilità degli umani di fronte alle sfide ecologiche. La teoria di Rawls considera l'ambiente come contesto esterno, che non è parte della vita degli umani, la cui protezione è compito dello Stato ma sottostà alla decisione politica della maggioranza. Le riflessioni derivanti dall'etica della cura, con l'attenzione che rivolgono alla relazione inter-umana, inter-specie e all'interdipendenza tra umani e natura, sono indispensabili per integrare la teoria della giustizia e farla funzionare su altre basi. È, infatti, proprio l'interdipendenza tra umani e natura che va a integrare i presupposti antropologici su cui si fondano i diritti individuali, che non rispondono più soltanto a un modello umano autonomo e indipendente, ma sono ora in grado di accostarsi a soggetti dipendenti e vulnerabili.

L'interdipendenza tra natura umana e natura non umana, come configurata da Tronto, si pone come costitutiva della condizione umana, la vulnerabilità è propria sia dell'umano che della natura e richiede una cura reciproca degli umani verso la natura e della natura verso gli umani, per essere affrontata. Partendo da questo presupposto, l'offrire (*care giving*) e il ricevere cura (*care receiving*) possono essere letti con una specifica prospettiva in materia ecologica e climatica. L'offrire cura alla natura, ovvero proteggere l'ambiente e agire per farlo, è responsabilità di tutti gli umani, ognuno in base alla propria condizione; il ricevere cura dalla natura, ovvero poter godere di un ambiente e di un clima salubre, è un diritto di tutti. Le diseguaglianze climatiche violano tale diritto.

I bisogni in materia ambientale e climatica devono essere soddisfatti perché si abbia la giustizia climatica, ma come definirli? Seguendo Tronto, anche nel caso della giustizia climatica può essere d'aiuto il *capabilities approach* di Nussbaum. La lista delle capacità umane fondamentali stilata da Nussbaum comprende dieci ambiti¹⁰⁶ e in alcune di esse

¹⁰⁶ M.C. Nussbaum, *Diventare persone*, cit., pp. 95-97.



possiamo leggere le condizioni di base necessarie per rispondere alle vulnerabilità climatiche. Vita: poiché per vivere fino alla fine di una vita umana di normale di durata e non morire prematuramente è necessario non trovarsi in situazioni di violenza e aggressione e poter contare sulla propria sicurezza fisica, la protezione dai disastri climatici che mettono a rischio la sicurezza personale è fondamentale. Salute fisica: allo scopo di godere di una buona salute fisica e ricevere un nutrimento adeguato è necessario godere di alcune condizioni di base che gli impatti climatici possono aggredire, come una temperatura sopportabile, cibo sufficiente, acqua potabile, un’abitazione adeguata. Altre specie: interessarsi alle altre specie viventi e averne cura, essere in grado di vivere in relazione con gli animali, le piante e il mondo della natura è parte delle capacità fondamentali, dunque essere consapevoli dell’interdipendenza umani-natura permette di coltivare l’approccio di cura come regola di vita anche verso il mondo naturale. Il controllo del proprio ambiente, in senso politico, come partecipazione alle scelte che riguardano il territorio, e in senso materiale, come concrete opportunità di godere di beni materiali, come può essere un’abitazione o un terreno di proprietà, permette di esercitare diritti pieni di cittadinanza.

Come si può avere cura del clima e della natura? Il modello di welfare state con approccio paternalista rende infantili e passivi, propone politiche che definiscono dall’alto i bisogni, e non è adeguato ad affrontare la crisi climatica: piuttosto, come suggerisce Tronto, è necessario il supporto pubblico alla cura che è prestata dai cittadini e dalle cittadine, in cui pubblico e privato lavorano insieme, a seconda delle attività da compiere. Così il pubblico, lo Stato, potrebbe occuparsi di politiche che richiedono decisioni e investimenti strutturali: politiche energetiche, opere idrogeologiche, riciclaggio dei rifiuti, protezione della biodiversità. Gli individui e i gruppi di persone potrebbero realizzare comunità energetiche, avere cura del territorio in cui vivono, realizzare con cura la raccolta differenziata, impegnarsi nella mobilità sostenibile, interpretare il modo di lavorare in base alla giustizia climatica, educare alla relazione con la natura.

6. Conclusioni

L’affermazione di diritti umani e di diritti fondamentali in materia climatica è l’importante punto di arrivo che è stato raggiunto dalle corti, internazionali e domestiche, che hanno



risposto alle istanze della *climate change litigation*. Il diritto all'ambiente salubre e il diritto al clima salubre, nonché il diritto a essere protetti nella propria vita dagli effetti avversi del cambiamento climatico hanno tenuto insieme il linguaggio dei movimenti per la giustizia climatica e quello del litigio strategico promosso dalle ong. In questo scritto si è cercato di leggere tale passaggio teorico in una prospettiva filosofico-giuridica, rivolgendosi alla teoria della giustizia di Rawls e all'etica della cura di Tronto, nella convinzione che la loro integrazione possa offrire strumenti teorici per interpretare il cambiamento. Si sono evidenziati e messi a confronto i luoghi in cui i due autori trattano, più o meno, esplicitamente, la tematica ambientale. Lo snodo teorico che, tenendo insieme giustizia e cura, fa mutare di approccio ed estensione lo strumento dei diritti umani e fondamentali è l'immagine di persona umana che ne è titolare: un individuo vulnerabile, in una relazione di interdipendenza con gli altri individui e con la natura, della cui cura ha bisogno per poter realizzare le proprie capacità. La giustizia climatica emerge, dunque, come rispetto dei diritti umani e fondamentali in materia climatica, che proteggono gli umani e, al tempo stesso, tramite la relazione di interdipendenza, l'equilibrio climatico.

Katia Poneti

Jura Gentium

katia.poneti@gmail.com



SABINA TORTORELLA

*Oltre la costituzione politica: dallo Stato alla società Hegel e il costituzionalismo**

Abstract. In light of the current crisis of classical constitutionalism and the erosion affecting the modern constitution, this article examines Hegel's notion of constitution and its relevance for contemporary debates. It first considers the emergence of constitutionalism in Germany and Hegel's relationship with it, bridging the traditional gap between them. While often interpreted as an advocate of an organicist conception and critical of constituent power, Hegel does not exclude the possibility of a written constitution or the recognition of subjective rights as a form of state self-limitation. The analysis of his political writings highlights the need for constitutional transformation and the concept of a "bad constitution", showing that his historical approach cannot be dismissed as conservative. Hegel's originality lies in extending the notion of constitution beyond the state, encompassing the social sphere and thereby allowing for multiple constitutional levels within the same state. To this end, the article examines the various forms of constitutions in the *Elements of the Philosophy of Right*, underscoring, alongside the notion of political constitution, that of the "constitution in the realm of particularity" and of the "legal constitution". In conclusion, the article brings to light Hegel's enduring significance for thinking beyond a strictly state-centered and legalistic conception, highlighting affinities with the notions of material or societal constitution.

Keywords: constitutions, state, society, material constitution, societal constitutionalism

1. Origini e sfide contemporanee del costituzionalismo

Che cos'è una costituzione? E che cos'è il costituzionalismo? Le risposte a questi interrogativi sono molteplici, come osserva Dieter Grimm, una tra le voci più autorevoli del diritto costituzionale contemporaneo¹. Lo stesso concetto di costituzione ha infatti conosciuto rilevanti slittamenti semantici ed è tuttora accompagnato da una pluralità di qualificazioni, come rigida, flessibile, ecc. La costituzione moderna rappresenta un'"acquisizione evolutiva"², frutto di un lungo processo storico-politico, mentre il costituzionalismo

*** Questo lavoro si inserisce in un progetto finanziato dal programma di ricerca e innovazione Horizon, attraverso il grant agreement n. 101150961 Marie Skłodowska-Curie. Le opinioni e i punti di vista espressi sono dell'autrice soltanto e non riflettono necessariamente quelli dell'Unione europea. Né l'Unione europea né l'ente finanziatore possono esserne ritenuti responsabili.

¹ D. Grimm, "Types of Constitutions", in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 100. Vedi anche M. Tushnet, "Varieties of Constitutionalism", *International Journal of Constitutional Law*, 14 (2016), 1, pp. 1-5.

² N. Luhmann, "La costituzione come acquisizione evolutiva", in G. Zagrebelsky *et al.* (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, pp. 83-128.



costituisce una novità radicale affermata con le rivoluzioni borghesi americana e francese. Come sottolinea ancora Grimm, “la costituzione fu la grande questione del XIX secolo”³ e, da allora, il costituzionalismo è divenuto il modello di riferimento e la base della legittimazione del potere politico. Esso è tradizionalmente concepito come paradigma fondato, da un lato, sull’autolimitazione del potere, distinto dalla società e subordinato al diritto e, dall’altro, sulla centralità della costituzione quale insieme di norme poste al vertice della gerarchia delle fonti. La sua affermazione è stata tale che oggi soltanto pochi Stati dichiarano di non possedere una costituzione – sebbene non tutte siano dotate delle garanzie e dei meccanismi di tutela che caratterizzano il costituzionalismo in senso proprio⁴.

Negli ultimi decenni, la riflessione su questi temi ha conosciuto una rinnovata vitalità, favorita dalle trasformazioni dello Stato nel secondo dopoguerra e dall’emergere di nuovi attori sulla scena internazionale. Se circa trent’anni fa l’attenzione era rivolta soprattutto all’Unione Europea, in particolare alla possibilità e ai caratteri di un costituzionalismo europeo⁵, oggi il dibattito verte sulla tenuta del costituzionalismo moderno e sulle difficoltà che esso si trova ad affrontare. A tal proposito lo stesso Grimm individua un fenomeno di “erosione interna”⁶ della costituzione, riconducibile a due fattori principali. Da una parte, l’ampliamento delle funzioni statali conseguente all’affermazione dello Stato sociale, il quale non si limita più a un ruolo regolativo, ma è chiamato ad assumere compiti di pianificazione e ad affrontare sfide legate all’innovazione scientifica. Dall’altra, l’internazionalizzazione della politica, che ha portato alla nascita di istituzioni sovranazionali, dalle Nazioni Unite alla Corte Internazionale di Giustizia al Fondo Monetario Internazionale. Ne deriva una crescente pluralità di centri decisionali, accompagnata dal declino della centralità della legge – e dunque

³ D. Grimm, *Constitutionalism. Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 20.

⁴ G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Bologna, il Mulino, 1987, p. 24 ss. L’autore distingue la costituzione garantista, intesa in senso proprio come strumento di controllo del potere, dalla costituzione nominale, che non assolve effettivamente tale funzione e dalla pseudocostituzione, o costituzione facciata, che vale formalmente, ma non è mai applicata. La bibliografia sul costituzionalismo è sterminata, vedi per esempio P. Dobner, M. Loughlin (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010; A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1997; M. Fioravanti, *Costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2008; R. Bin, “Che cos’è la costituzione?”, *Quad. Cost.*, 1 (2007), pp. 11-52.

⁵ Tra le numerose voci sul tema, si segnala il dibattito fra D. Grimm e J. Habermas, i cui testi sono raccolti nella traduzione italiana all’interno del volume G. Zagrebelsky *et al.* (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., rispettivamente pp. 339-367 e 369-375.

⁶ D. Grimm, “La conquista del costituzionalismo e le sue prospettive in un mondo trasformato”, *Scienza & Politica*, XXX (2018), 59, p. 132. Vedi anche G. Azzariti, S. Dellavalle, *Crisi del costituzionalismo e ordine giuridico sovranazionale*, Napoli, ESI, 2014.



del Parlamento – a favore di forme di regolazione private. La recrudescenza dei nazionalismi e la debolezza odierna del diritto internazionale contribuiscono a minare il costituzionalismo, che si trova a confrontarsi, sul piano interno, con fenomeni di populismo e autoritarismo e, sul piano globale, con il trasferimento di funzioni tradizionalmente attribuite alla sovranità statale verso nuovi attori transnazionali⁷. Tali dinamiche destabilizzano lo *ius publicum europaeum* quale ordine giuridico fondato sulla territorialità dello Stato sovrano, rimettono in discussione i confini fra pubblico e privato e comportano l'indebolimento del principio democratico come forma di legittimazione del potere politico⁸.

La crisi del modello westfaliano e dello Stato liberale, tuttavia, non ha comportato l'eclissi della nozione di costituzione, ma ne ha rilanciato l'interesse teorico, arrivando a evocare la possibilità di una nuova questione costituzionale⁹. In questa prospettiva, il dibattito contemporaneo si orienta verso alternative al paradigma normativista e formalista, tra le quali si collocano il costituzionalismo politico, che attribuisce un primato alla dimensione politica rispetto al ruolo delle corti¹⁰, il costituzionalismo sociologico, che concepisce la costituzione come l'espressione di processi sociali profondi¹¹ o il costituzionalismo globale, che prospetta l'estensione dei processi di costituzionalizzazione a livello sopranazionale¹². Parallelamente, in reazione al costituzionalismo moderno imperniato sulla dicotomia individuo-Stato cresce l'interesse per corpi sociali intermedi, considerati componenti essenziali della dinamica

⁷ Vedi, fra i tanti, S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, Einaudi, 2009; D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. Dobner, M. Loughlin (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, cit.; D. Zolo, *Globalizzazione. Una mappa dei problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2005. Una prospettiva sovranazionale rispetto alle emergenze planetarie è sostenuta da L. Ferrajoli, *Per una costituzione della terra*, Milano, Feltrinelli, 2022.

⁸ Vedi per esempio A. Von Bogdandy, "Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, 2 (2004), pp. 317-344.

⁹ Vedi a tal proposito i lavori di Gunther Teubner, tra cui in particolare *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, trad. it. *Nuovi conflitti costituzionali: norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, Mondadori, 2012.

¹⁰ R. Bellamy, *Political Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; J. Griffith, "The Political Constitution", *Modern Law Review*, 42 (1979), 1, pp. 1-21. Sul tema, vedi anche M. Goldoni, "Cos'è il costituzionalismo politico?", *Diritto & questioni pubbliche*, 10 (2010), pp. 337-360. Per un approccio realistico rispetto alle dinamiche geopolitiche, vedi D. Zolo, *I signori della pace: una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 2001.

¹¹ P. Blokker, C. Thornhill (a cura di), *Sociological Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

¹² Si rimanda, fra i tanti, a A.F. Lang, A. Wiener (a cura di), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, Elgar, 2017; A. Peters "Global Constitutionalism", in M.T. Gibbons (a cura di), *The Encyclopedia of Political Thought*, London, Wiley-Blackwell, 2015, pp. 1484-1487; O. Caramaschi, *Il costituzionalismo globale: teorie e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2022. Vedi anche la rivista *Global Constitutionalism* e il numero 19 di *Jus Politicum* del 2018.



costituzionale. La costituzione viene così ripensata come espressione di processi complessi, attraversata da una pluralità di soggetti, interessi e livelli di governo che eccedono i confini del diritto statale, nel tentativo di concepire una costituzione oltre lo Stato, capace di cogliere – a livello nazionale e internazionale – le forze sociali e i processi che oggi plasmano l'esercizio del potere¹³.

La messa in discussione del paradigma costituzionalista procede di pari passo con la riscoperta di autori tradizionalmente considerati estranei a questo approccio. In questa prospettiva, il presente articolo intende esaminare la nozione di costituzione in Hegel, interrogandosi sul contributo che essa può offrire al dibattito contemporaneo. Hegel è stato prevalentemente interpretato come teorico di una concezione organicistica della costituzione, intesa come espressione dello spirito di un popolo e portato del divenire storico¹⁴. Di conseguenza, la sua posizione è stata spesso contrapposta a una concezione normativa o assiologica della costituzione¹⁵ e accostata piuttosto a quella aristotelica, secondo cui essa designa il modo di essere di uno Stato e si configura come una sorta di carta di identità storico-politica¹⁶. Come per gli antichi, anche per Hegel la costituzione afferisce all'ambito dell'essere piuttosto che del dover essere: in quanto sinonimo di ordine politico, essa ha la funzione di dare forma agli elementi che compongono lo Stato, ma non di valutare la legittimità delle leggi né di delimitare l'attività di governo. La sua critica al potere costituente e alla costituzione come documento prescrittivo – e dunque come limite giuridico al potere – è stata assunta come prova della sua estraneità, se non ostilità, al costituzionalismo, per il quale, invece, la costituzione è frutto di un atto volontario ed espressione di una concezione artificialista del potere.

¹³ Vedi per esempio i lavori di Neil Walker, tra cui *Intimations of Global Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; A. Peters, "Global Constitutionalism: The Social Dimension", in T. Suami *et al.* (a cura di), *Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 277-350.; A. von Bogdandy, *The Emergence of European Society through Public Law. A Hegelian and Anti-Schmittian Approach*, Oxford, Oxford University Press, 2024; R. Prandini, G. Teubner (a cura di), *Costituzioni societarie: politica e diritto oltre lo Stato*, Milano, FrancoAngeli, 2011; S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2021.

¹⁴ Vedi per esempio N. Bobbio, *Studi hegeliani*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 77-108.

¹⁵ C. Thornhill, "Idealism and the Idea of the Constitution", in J. Walker *et al.* (a cura di), *The Impact of Idealism. The Legacy of Post-Kantian German Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, vol. 2, p. 66 ss.

¹⁶ Sulla distinzione fra una concezione antica e una moderna di costituzione: M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2022, p. 44 ss. e C.H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*, trad. it. *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna, il Mulino 1990. Più in generale, si rimanda a C. Schmitt, *Verfassungslehre*, trad. it. *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.



Pur senza negare tali presupposti, l'articolo intende ridurre la distanza tra Hegel e il costituzionalismo, mostrando come il filosofo non escluda la possibilità di una costituzione scritta e ammetta, nel riconoscimento dell'autonomia della società civile e dei diritti soggettivi, una forma di autolimitazione dello Stato. Sebbene egli non preveda alcun meccanismo assimilabile a un controllo costituzionale come garanzia contro eventuali abusi di potere, nei suoi scritti politici analizza il passaggio dalla costituzione feudale a quella moderna, sottolineando come quest'ultima escluda un esercizio assoluto e arbitrario del potere svincolato dal diritto. In questo senso, per Hegel, la costituzione non coincide con qualunque forma assunta dallo Stato, ma contiene un nucleo normativo, tanto che è possibile distinguere tra costituzioni razionali e non.

L'obiettivo del contributo, tuttavia, non consiste soltanto nel valutare se Hegel possa essere ricondotto entro l'orizzonte del costituzionalismo moderno, ma intende piuttosto indagare se la sua concezione possa offrire strumenti utili per affrontare le sfide attuali e immaginare nuove forme di costituzione, senza rinunciare alle conquiste fondamentali della tradizione costituzionale moderna. A partire dalla distinzione e dal rapporto fra società civile e Stato, l'articolo mostra come l'originalità dell'approccio hegeliano risieda nel riconoscimento di una pluralità di nozioni di costituzione, consentendo di delineare un concetto di Stato non riducibile alla definizione dei poteri. In conclusione, il lavoro interroga l'attualità di Hegel rispetto ad alcune tendenze contemporanee legate ai processi di erosione della costituzione descritti da Grimm: da un lato, il ritorno di nozioni come costituzione materiale, che individuano il nucleo della costituzione nelle forze organizzate¹⁷; dall'altro, la messa in discussione dell'identificazione fra costituzione e Stato, che apre alla possibilità di un costituzionalismo esteso alla sfera sociale¹⁸.

2. Alla ricerca di un nuovo ordine politico: Hegel e il costituzionalismo

La costituzione costituisce un tema di riflessione per Hegel sin dagli anni giovanili, a testimonianza della centralità che la questione aveva assunto in Germania. Proprio alla fine

¹⁷ Vedi per esempio M. Goldoni, M.A. Wikinson, "La costituzione materiale. Fattori ordinanti e rilevanza epistemologica", *Rivista di diritti comparati*, 1 (2020), pp. 55-96 e il volume *Filosofia politica*, 37 (2023), 1.

¹⁸ D. Sciulli, *Theory of societal constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010 e G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali: norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit.



del XVIII secolo il concetto stesso di costituzione acquisisce per la prima volta un senso propriamente politico come “incarnazione delle leggi fondamentali dello Stato”¹⁹. Nei primi decenni dell’Ottocento, il clima di rinnovamento che aveva investito la Francia si diffonde anche in Germania e le ambivalenze del giudizio sulla rivoluzione francese segnano il dibattito politico e intellettuale tedesco. È l’epoca della prima ondata di costituzionalizzazioni e la questione costituzionale diventa il nodo politico decisivo di un paese in cerca di un nuovo assetto dopo le guerre napoleoniche²⁰. Quei decenni sono descritti dagli stessi protagonisti come “l’epoca delle costituzioni”²¹, mentre la storiografia individua nel 1815, anno in cui il Congresso di Vienna riconosce la confederazione tedesca, una sorta di “anno zero costituzionale”²². La necessità di dare forma a un nuovo ordine europeo dopo Napoleone appare come un’esigenza storica e come una promessa di emancipazione, poiché l’introduzione di una costituzione avrebbe permesso il riconoscimento dei diritti dei cittadini. Il dibattito si concentra soprattutto sulla rappresentanza politica. Altenstein, uomo politico di primo piano vicino a Hegel e sostenitore della modernizzazione dello Stato prussiano, interpreta la sconfitta militare come frutto di una costituzione incapace di suscitare la partecipazione generale del paese. Egli sottolinea la necessità di un mutamento costituzionale inscritto in un più ampio disegno storico-universale, denunciando l’idea di affidare la costituzione ai soli giuristi, ritenuti incapaci di adeguare l’ordinamento allo spirito dei tempi e di orientarlo verso il progresso²³.

In sintonia con il clima dell’epoca, Hegel esprime un forte apprezzamento per la costituzione. Egli la definisce “la *giustizia* esistente, in quanto realtà effettiva della *libertà* nello sviluppo di tutte le sue determinazioni razionali”²⁴ e la qualifica in più occasioni come “razionale”, in quanto grazie ad essa lo Stato “entro di sé *differenzia* e determina la sua attività *secondo la natura del concetto*”²⁵. In questa prospettiva, afferma che “il

¹⁹ D. Grimm, *Constitutionalism*, cit., p. 95 ss.

²⁰ E. Buchetmann, *Hegel and the Representative Constitution*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023, pp. 23-33.

²¹ K. von Rotteck, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften*, Stuttgart, 1830, vol. II, p. 172.

²² M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Munich, 1992, vol. II, p. 76.

²³ D. Grimm, *Constitutionalism*, cit., p. 103.

²⁴ G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, trad. it. *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, Torino, UTET, 2000, vol. III, § 539, p. 38 (d’ora in avanti *Enc III*).

²⁵ G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, trad. it. *Lineamenti di filosofia del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2005, § 272, p. 216 (d’ora in avanti *LFD*).



perfezionamento dello Stato nella forma della monarchia costituzionale è l'opera del mondo moderno"²⁶, "uno dei risultati della storia più recente" di importanza decisiva per "la libertà pubblica"²⁷. Tale apprezzamento non gli impedisce tuttavia di rivolgere severe critiche ai suoi contemporanei. Hegel osserva infatti che "sulla costituzione [...] nei tempi moderni sono venute al mondo un'infinità di ciarle, e invero in Germania le più insulse" al punto che nozioni come "costituzione e libertà" risultano ormai "stomachevoli", tanto da rendere imbarazzante "interloquire ancora sulla costituzione politica"²⁸. Denuncia la diffusione, nell'opinione comune, di un'"indicibile quantità di storte e false rappresentazioni e modi di dire su popolo, costituzione e 'stati'"²⁹ responsabili, a suo giudizio, della proliferazione, negli ultimi 25 anni, di "dozzine di costituzioni [...] tutte più o meno difettose"³⁰. Mentre nelle lezioni sottolinea le criticità delle differenti costituzioni adottate dai francesi³¹, nei *Lineamenti* definisce "un immane spettacolo" il tentativo "di iniziare ora del tutto da capo e dal *pensiero* la costituzione di un grande Stato col sovvertimento d'ogni cosa sussistente e data, e di *voler* dare ad essa per base meramente il *preteso razionale*"³². In quanto fondati su "astrazioni prive di idee", tali progetti hanno finito per trasformare quel tentativo "nell'avvenimento più orribile e allucinante", come dimostra l'epilogo della rivoluzione francese³³.

Se il costituzionalismo moderno si caratterizza, da un lato, per l'autolimitazione del potere politico attraverso la separazione dei poteri e la sua subordinazione ai diritti individuali, e, dall'altro, per il principio della sovranità popolare e il potere costituente inteso come atto di autodeterminazione collettiva, Hegel si colloca criticamente rispetto a entrambe queste impostazioni³⁴. La distanza che lo separa dalla concezione moderna della costituzione non è che la conseguenza coerente delle critiche rivolte al giusnaturalismo e alle teorie del contratto sociale. Si può affermare, *mutatis mutandis*, che, mentre il costituzionalismo rappresenta l'esito

²⁶ LFD, § 273 Ann, p. 218.

²⁷ LFD, § 286 Ann, p. 232.

²⁸ LFD, § 272 Ann, p. 217.

²⁹ LFD, § 301 Ann, p. 241.

³⁰ G.W.F. Hegel, *Die Philosophie des Rechts: Die Mitschriften Wannenmann*, trad. it. *Lezioni di filosofia del diritto secondo il manoscritto di Wannenmann. Heidelberg 1817-1818*, Napoli, Suor Orsola Benincasa, 1993, § 134, p. 217 (d'ora in avanti LFD 1817-1818).

³¹ LFD 1817-1818, § 133, p. 215.

³² LFD, § 258 Ann, p. 197.

³³ *Ibid.*

³⁴ Sul rapporto fra Hegel e Sieyès, U. Thieles, "Gewaltenteilung bei Sieyes und Hegel. Die Thermidorreden von 1795 im Vergleich mit den Grundlinien der Philosophie des Rechts", *Hegel-Studien*, 37 (2002), pp. 139-168.



maturato delle teorie del diritto naturale, le quali individuano nel consenso e nei meccanismi di autorizzazione – anziché in una verità rivelata – il fondamento del potere politico, il rifiuto hegeliano di tale impianto teorico si traduce nel rifiuto del costituzionalismo stesso. Da una parte, Hegel critica la concezione liberale della separazione dei poteri intesa come meccanismo di controllo reciproco; dall'altra respinge l'idea che i diritti siano naturali e preesistenti allo Stato, negando che la finalità dello Stato possa ridursi alla mera tutela della proprietà.

Tale rigetto è riassunto dalla posizione secondo cui la domanda “chi deve fare la costituzione” è insensata per una duplice ragione³⁵: innanzitutto presupporrebbe l'esistenza di uno Stato privo di costituzione e, in secondo luogo, implicherebbe che quest'ultima possa essere il risultato di una scelta deliberata di uno o più individui. Per Hegel, invece, la costituzione non è né “*un che di fatto*” (*Gemachtes*)³⁶ né “*un ens rationis*” (*ein Gedankending*)³⁷: non è creata arbitrariamente a tavolino, ma “è piuttosto da considerare come il *fondamento essente senz'altro in sé e per sé*”³⁸. Ne consegue che nessuno può fare la costituzione semplicemente perché essa non è qualcosa di fabbricabile. Una simile concezione finirebbe per assimilarla al contratto, ma, così come quest'ultimo non è adeguato a rendere conto della genesi e della natura dello Stato, allo stesso modo la costituzione non può essere ridotta a un accordo contingente fra individui, bensì “si fa da sé”³⁹. Il popolo non può essere considerato titolare del potere costituente proprio perché non esiste alcun potere al di fuori della costituzione, così come non esiste un soggetto pregiudicato in grado di istituirla. Al di fuori di essa, il popolo è soltanto “un mero agglomerato atomistico di individui”⁴⁰, “un'astrazione indeterminata”, o “una massa informe che non è più uno Stato”⁴¹. Per questo, sostiene Hegel, “come in relazione alla costituzione s'ode parlare ancora del *popolo*, di questa collettività inorganica, si può saper già in precedenza che c'è da aspettarsi soltanto generalità e oblique declamazioni”⁴². Al contrario, la costituzione è la base della vita giuridica di un popolo, “il terreno sul quale tutto accade”⁴³: essa riflette la concreta realtà di un ordine sociale

³⁵ LFD, § 273 Ann, p. 221.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ LFD, § 274, p. 222.

³⁸ LFD, § 273 Ann, p. 221.

³⁹ LFD 1817-1818, § 134, pp. 216-217.

⁴⁰ LFD, § 273 Ann, p. 221.

⁴¹ LFD, § 279 Ann, p. 226.

⁴² LFD, § 303 Ann, p. 244.

⁴³ LFD 1817-1818, § 134, p. 217.



e l'insieme dei rapporti e delle strutture oggettive che definiscono l'esistenza effettiva di uno Stato, comprendendo, oltre le leggi, le peculiarità climatiche, i costumi, le abitudini, i valori condivisi. Una costituzione è intimamente connessa a questi elementi e dipende da essi. In questa prospettiva, ogni Stato possiede una costituzione, la quale pertanto non è un fenomeno recente, ma è sempre esistita fin dai tempi più antichi.

Hegel collega la costituzione alla nozione di *Volksgeist*, sottolineando che “è dallo spirito immanente e dalla storia, che le costituzioni sono state fatte e vengono fatte”⁴⁴. Ne consegue che “nessun popolo ha una costituzione diversa da quelle che merita: ogni popolo è il risultato della propria storia e non può produrre nulla che non sia già risultato di essa”⁴⁵. La letteratura ha interpretato tale concezione come essenzialmente descrittiva, in quanto volta a rappresentare l'articolazione dello Stato. Hegel insiste inoltre sull'idea che la costituzione, in quanto inseparabile dallo spirito del popolo, non possa essere trasferita da un contesto a un altro, né geograficamente, né storicamente. Emblematico, in tal senso, è il tentativo di Napoleone di imporre agli spagnoli “una costituzione *a priori*”⁴⁶. Il fallimento di questo esperimento non dipende tanto dal contenuto della costituzione, quanto dal fatto che una costituzione non può essere frutto di una decisione, per quanto meritoria, né l'espressione della volontà di un singolo, sebbene autorevole. Nonostante, infatti, la costituzione proposta da Napoleone fosse “più razionale” di quella precedente, essa viene respinta dagli spagnoli perché percepita come “un che di estraneo”, non corrispondente al loro spirito. Poiché la costituzione “è il lavoro di secoli”, occorre tempo affinché i principi alla base del progetto napoleonico potessero radicarsi e quel popolo giungesse al livello di maturità necessario per farli propri⁴⁷. Una costituzione non può essere esportata da uno Stato a un altro, perché ciò che risulta adatto a un popolo può non esserlo per un altro.

Allo stesso modo, una costituzione non può essere trasposta da un'epoca all'altra: le moderne costituzioni – potremmo dire il costituzionalismo moderno – non potrebbero applicarsi alla polis antica, così come quelle greche o romane non risultano trasferibili al mondo contemporaneo, in quanto all'epoca mancava l'elemento chiave della modernità: il

⁴⁴ *Enc III*, § 540 Ann, p. 385.

⁴⁵ G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts. Nachschrift K.G. J. von Griesheim 1824-1825*, in *Gesammelte Werke*, Hamburg, Meiner Verlag, 2015, vol. 26.3, p. 1147 (d'ora in avanti *LFD 1824-1825*).

⁴⁶ *LFD*, § 274 Agg, p. 368.

⁴⁷ *Ibid.*



principio della volontà soggettiva. Non c'è nulla di più irrazionale, secondo Hegel, che richiamarsi alla costituzione dei greci o dei romani come modello per le nostre costituzioni, giacché “molto di ciò che poteva esistere in quegli stati, non può più essere applicato nei nostri”⁴⁸. La distinzione classica fra monarchia, aristocrazia e democrazia, basata sul numero dei governanti, non è più pertinente al giorno d'oggi. Le forme costituzionali si distinguono piuttosto in base al fatto che possono fondarsi “o sulla natura o sulla libertà della volontà”⁴⁹: mentre nell'antichità nascita e discendenza determinavano la distinzione fra governanti e governati e l'elemento mitico o divino rappresentava il fondamento dell'ordine politico, nel mondo moderno è la razionalità della volontà a costituire il principio dello Stato. Nonostante il suo storicismo, Hegel afferma chiaramente che “dalla storia nulla si può imparare per la formazione attuale della costituzione. L'ultimo principio della costituzione, il principio dei nostri tempi, non è contenuto nelle costituzioni degli antichi popoli cosmico-storici”⁵⁰.

Sostenere che la costituzione dipenda dallo spirito di un popolo non significa tuttavia ridurre il primo concetto al secondo. Nelle lezioni, Hegel specifica che “tutte le costituzioni sono anche gli sviluppi interni dello spirito del popolo, il fondamento in cui esso esprime il grado della sua autocoscienza”, in quanto lo spirito del popolo deve “essere saputo” e pertanto “questo spirito del popolo è ciò che produce e sviluppa la costituzione”⁵¹. Nell'edizione dell'*Enciclopedia* dello stesso anno, precisa che “la *costituzione* contiene le determinazioni sul modo in cui la volontà razionale [...] viene compresa e trovata, e viene mantenuta nella realtà in atto”⁵² ed essa corrisponde piuttosto al modo in cui lo spirito etico “si *concepisca* e *comprenda* e *costituisca* la sua essenza *universale* e la sua *articolazione*”⁵³. Con una formula hegeliana, si può dire che la costituzione rappresenta il passaggio dello spirito del popolo dall'in sé al per sé: essa implica un atto di riflessione mediante il quale un popolo giunge alla propria autocoscienza, riconoscendo ciò che è e maturando la consapevolezza di ciò che intende essere. Tale processo consiste nella comprensione dei principi che informano le

⁴⁸ LFD 1817-1818, § 136, p. 224.

⁴⁹ LFD 1817-1818, § 135, p. 220.

⁵⁰ G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, trad. it. *Lezioni sulla filosofia della storia*, a cura di G. Calogero e C. Fatta, Firenze, La Nuova Italia, 1941, vol. I, p. 143.

⁵¹ LFD 1817-1818, § 134, pp. 217-218.

⁵² G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, trad. it. *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio (Heidelberg 1817)*, Trento, Verifiche, 1987, § 439, p. 249 (d'ora in avanti *Enc I*).

⁵³ *Enc I*, § 441, p. 250.



istituzioni, le leggi e i valori comuni. Il principio proprio di un popolo trova infatti nella costituzione “la sua interpretazione (*Auslegung*) e realtà, di cui essi sono a sé coscienti e nel cui interesse sono immersi”⁵⁴. Essa esprime il modo in cui una comunità si rapporta ai propri costumi e implica pertanto un lavoro di intellesione, appropriazione e rielaborazione dei principi che contraddistinguono lo spirito del popolo. Mentre il liberalismo insiste sull’idea di “costruzione”, Hegel ricorre a quella di “interpretazione”⁵⁵: la costituzione dipende dalla capacità di chiarire e fare proprie le tradizioni e le istituzioni esistenti. In questo senso può essere intesa come un “commento”, volto a “tradurre, ritrascrivere, formulare i principi a fondamento della vita etica”⁵⁶, poiché lo spirito di un popolo non giunge a piena coscienza della propria libertà se non interpretandosi nella propria costituzione.

Ciò permette di evidenziare due aspetti. In primo luogo, sebbene Hegel non affermi esplicitamente la necessità di una costituzione scritta, ciò non implica una posizione contraria. Egli si esprime a favore della codificazione, sostenendo che un codice scritto, per quanto incompleto, garantisce pubblicità e trasparenza, in quanto è essenziale che i diritti e le leggi siano stabiliti in forma positiva, noti e comprensibili ai cittadini. La redazione di un codice è un vero e proprio “atto di giustizia”⁵⁷, poiché l’atto di legiferare coincide con “la conoscenza del contenuto nella sua universalità determinata”⁵⁸. Il codice non ha il compito di creare “un sistema di leggi nuove quanto al loro contenuto”⁵⁹, ma piuttosto “apprende ed enuncia i principi nella loro universalità, e quindi nella loro determinatezza”⁶⁰. Questo punto di vista può essere esteso alla costituzione stessa: essa può – financo dovrebbe – essere scritta, a condizione di non esser creata *ex novo*, ma di esplicitare e formalizzare i principi radicati nello spirito di un popolo, mantenendo così piena consonanza con esso⁶¹.

Nei corsi Hegel elogia legislatori come Solone, Teseo o Mosè, che hanno unificato il proprio popolo conferendogli una costituzione, e manifesta apprezzamento per Luigi XVIII, il

⁵⁴ LFD, § 344, p. 266.

⁵⁵ A. Buchwalter, “Law, Culture, and Constitutionalism: Remarks on Hegel and Habermas”, in R.R. Williams (a cura di), *Beyond Liberalism and Communitarianism*, New York, State University of New York, 2001, pp. 211-215.

⁵⁶ L. Carré, “Qu’est-ce que la constitution de l’État? Une lecture non-métaphysique de Hegel”, *Mosaïque*, 2011, p. 83.

⁵⁷ LFD, § 215, p. 174.

⁵⁸ LFD, § 211 Ann, p. 170.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Su questo punto vedi D. Moyar, *Hegel’s Value. Justice as the Living Good*, New York, Oxford University Press, 2021, p. 306 ss. e E. Buchetmann, *Hegel and the representative constitution*, cit., p. 76 ss.



quale ha concesso al popolo la Carta del 1814. Nonostante quest'ultimo caso possa apparire analogo al tentativo napoleonico – dal momento che in entrambi i casi si tratta di costituzioni *octroyées* – la differenza dipende dal fatto che, mentre Napoleone aveva di fatto ignorato i costumi locali, la costituzione di Luigi XVIII non era “soltanto l’atto dell’autorità”, poiché “il contenuto era [...] lo spirito del popolo purificato”⁶². Al di là delle modalità di adozione della costituzione, Luigi XVIII restituì al popolo, nella sua Carta, ciò che vi era di veritiero nello spirito del popolo, ossia il proprio contenuto storico-oggettivo⁶³. Da questo punto di vista, non c’è contraddizione fra costituzione organica e costituzione scritta e l’esistenza della prima non esclude la possibilità di redigere la seconda. La questione centrale riguarda piuttosto la necessità che la costituzione scritta rifletta e si radichi in quella organica.

In secondo luogo, Hegel sottolinea il carattere dinamico della costituzione, esposta al mutamento in quanto riflesso dei cambiamenti storici. In questo senso, fare una costituzione non significa altro che modificare quella esistente. L’azione politica consiste nel cogliere la dinamica tra istituzioni, cultura e costumi, rimodellando la costituzione alla luce delle circostanze. Mentre nel costituzionalismo liberale la costituzione rappresenta il quadro di riferimento vincolante entro cui devono operare i poteri dello Stato, e come tale rimane stabile e relativamente rigida nel tempo, per Hegel la costituzione deve rinnovarsi ed essere sempre aperta al rinnovamento. Proprio perché la sua validità riposa sulla consonanza con lo spirito del popolo, “il cambiamento costituzionale consiste in un cambiamento nell’identità del popolo stesso”; allo stesso modo, ogni trasformazione di uno spirito del popolo rende necessaria una revisione della costituzione. Come recita un’aggiunta, “la costituzione dunque è, ma in pari modo essenzialmente *diviene*”, e “questo progredire è una modificazione, che non è visibile e non ha la forma della modificazione”; al contrario “il perfezionamento di una situazione è apparentemente quieto e inosservato”⁶⁴. La costituzione non può mutare di getto, come era avvenuto pochi anni prima, ma occorre tempo prima che giunga ad un aspetto diverso dal precedente, perché lo spirito di un popolo non si trasforma in un colpo solo e in modo repentino. Hegel dichiara che “la costituzione è vivente, attiva in questo modo; ma il vivente non produce nulla che non sia già. Tutto ciò che è vivente è produttivo, tuttavia non genera altro se non ciò

⁶² LFD 1817-1818, § 134, p. 218.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ LFD, § 298 Agg, p. 375.



che era già originariamente presente [...]. Il vivente deve essere sempre prodotto”⁶⁵.

A proposito del potere legislativo, Hegel chiarisce che esso è parte della costituzione, la quale “è ad esso presupposta (e in tal misura in sé e per sé sta al di fuori della diretta determinazione di esso)”⁶⁶. Pur senza fissare limiti espliciti e precisi all’attività legislativa, egli sostiene che la costituzione ne costituisce la cornice di riferimento: il legislatore non può stravolgerla o sovvertirla, ma può – e deve – concorrere al suo sviluppo attraverso l’elaborazione delle leggi⁶⁷. Pur adottando una concezione storicista della costituzione, Hegel non può essere tacciato di conservatorismo. Egli sottolinea infatti la necessità delle trasformazioni costituzionali, osservando che, quando il progresso dello spirito non è accompagnato da un adeguamento delle istituzioni, possono insorgere rivoluzioni, dal momento che un processo storico giunto a maturazione non può esser arrestato. In tale prospettiva è implicito un elemento normativo, nella misura in cui Hegel riconosce l’esistenza di costituzioni difettose e, come mostra il caso di Napoleone, ammette la possibilità di distinguere fra costituzioni adeguate e inadeguate.

3. Il diritto costituzionale tra crisi e riforma

Una fonte preziosa per comprendere la concezione hegeliana della costituzione è rappresentata dagli scritti politici, definiti “essenzialmente scritti di politica costituzionale”⁶⁸, nei quali Hegel prende posizione sulla situazione politica del suo tempo. Già nella *Costituzione della Germania*, un insieme di abbozzi redatti a cavallo fra il XVIII e il XIX secolo, egli formula una critica radicale dell’assetto istituzionale tedesco e della relativa scienza giuspubblicistica, definiti rispettivamente come “un’anarchia giuridica” e “un sistema giuridico rivolto contro lo Stato”⁶⁹. A suo giudizio, la Germania aveva cessato da tempo di essere uno Stato ed era rimasta prigioniera di un sistema politico paralizzato da tendenze

⁶⁵ LFD 1824-1825, p. 1447.

⁶⁶ LFD, § 298, p. 238.

⁶⁷ In un passaggio delle lezioni, Hegel afferma che la volontà universale razionale include sia “la costituzione e le leggi costituzionali” sia “le leggi in senso proprio” (LFD 1817-1818, § 131, p. 208) lasciando intravedere così la possibilità di una distinzione gerarchica fra diverse tipologie di norme. Tale distinzione, tuttavia, non sarà ripresa né sviluppata nei *Lineamenti*.

⁶⁸ N. Bobbio, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁹ G.W.F. Hegel, *Die Verfassung Deutschlands*, trad. it. *La Costituzione della Germania*, in *Scritti storici e politici*, a cura di D. Losurdo, Roma-Bari, Laterza, 1997, p. 17 (d’ora in avanti abbreviato con *CdG*).



centrifughe che l'avevano ridotta a una mera aggregazione di entità indipendenti. Pertanto, egli rivendica la necessità di uno Stato sovrano come unico titolare dell'autorità politica, prendendo le distanze tanto dalla monarchia assoluta quanto dall'*ancien régime*, caratterizzato dalla frammentazione dei poteri e dalla personalizzazione delle funzioni di governo.

Esclusi i governi dispotici, privi di una vera costituzione, Hegel non esita a dichiarare che non esiste “una costituzione più miserabile di quella dell'impero tedesco”⁷⁰. Le radici di questa crisi risiedono, da un lato, nella sopravvivenza di strutture feudali che ostacolano la formazione di una costituzione moderna e, dall'altro, nell'affermarsi di un individualismo borghese che ha trasformato la costituzione in strumento di interessi particolari. A ciò si aggiungono l'inattualità delle strutture socio-politiche e l'obsolescenza di leggi e istituzioni, irrigidite nel formalismo, che sopravvivono come forme di positività, ossia come assetti anacronistici. Il problema fondamentale consiste nello scollamento tra concetto e realtà: il piano dei fatti ha perso ogni connessione con i principi, che risultano così svuotati del loro valore normativo. Le leggi attuali hanno cessato di valere, cosicché i costituzionalisti finiscono per “occuparsi della descrizione di segni divenuti vuoti e senza senso”⁷¹, mentre il diritto costituzionale si riduce a “un catasto dei diritti costituzionali più diversi”⁷², ossia alla mera “descrizione di quanto esiste empiricamente, senza corrispondenza a un'idea razionale”⁷³.

Se il giudizio nei confronti delle teorie costituzionali è severo, ancor più radicale è quello rivolto alla costituzione stessa, definita “un'accozzaglia”, simile a “un cumulo di pietre tonde” assemblate “per formare una piramide”⁷⁴ e giudicata immobile, incapace di trasformarsi insieme alla realtà sociale e politica. Essa è “opera di secoli passati” e non è più sostenuta “dalla vita dell'epoca attuale”: le leggi “hanno perduto la loro antica vita”, mentre la vitalità del presente “non ha saputo esprimersi in leggi”⁷⁵. Secondo Hegel, l'edificio statale si è progressivamente ridotto alla “somma dei diritti che le singole parti hanno sottratto all'intero” e “questa giustizia che vigila rigidamente su di essi, al punto di non lasciare alcun potere allo

⁷⁰ CdG, p. 3.

⁷¹ CdG, p. 38.

⁷² CdG, p. 15.

⁷³ CdG, p. 10.

⁷⁴ CdG, p. 44.

⁷⁵ CdG, p. 13.



Stato, è l'essenza della costituzione"⁷⁶. La conseguenza è che lo Stato ha perso la propria autorità ed è stato privato di ogni potere, mentre il diritto pubblico è stato soppiantato dal diritto privato quale mezzo di legittimazione di rapporti di fatto e interessi economici. Perché uno Stato possa essere considerato tale, deve essere dotato di un centro universale, un monarca e un'assemblea rappresentativa⁷⁷. Ciò non implica negare la libertà dei governati. Al contrario "il centro, in quanto autorità statale, il governo, deve lasciare alla libertà dei cittadini tutto ciò che non è necessario al suo compito di organizzazione e di conservazione del potere" e "nulla deve essere così sacro per il governo come la garanzia e la tutela della libera attività dei cittadini in tali affari"⁷⁸.

Hegel prende le distanze tanto dalla *ständische Verfassung* ancora in vigore in Germania, quanto dalle *französischen Konstitutionen* più recenti⁷⁹. Nel primo caso, la rappresentanza rinvia a un sistema privatistico fondato sul mandato, mentre nel secondo implica un sistema elettorale ispirato ai principi del giusnaturalismo. Se nell'*ancien régime*, i ceti si sono trasformati in potenze autonome, accumulando un potere tale da dissolvere l'unità dello Stato, in Francia l'accentramento radicale ha soffocato ogni forma di organizzazione autonoma, producendo un modello polarizzato tra Stato e individui. Ciò non significa, tuttavia, che la costituzione non debba essere, per Hegel, rappresentativa. Al contrario, egli afferma che il "sistema della rappresentanza è il sistema di tutti gli Stati europei moderni. Non è esistito nelle foreste della Germania, ma è uscito da esse, fa epoca nella storia del mondo" e incarna "questa terza figura dello spirito del mondo"⁸⁰. La libertà moderna implica un elemento fondamentale: "la partecipazione attiva della volontà generale agli affari più importanti che riguardano la collettività", garantita "nell'organizzazione di un corpo rappresentativo", tanto che "senza un corpo rappresentativo non è più pensabile nessuna libertà"⁸¹.

Alcuni anni più tardi, la situazione politica del Württemberg offre a Hegel l'occasione per una presa di posizione pubblica a favore del re in netta opposizione alla dieta, che gli valse dure critiche da parte dei contemporanei. Rispetto allo scritto precedente, il contesto è

⁷⁶ CdG, p. 16.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ CdG, p. 26, vedi anche p. 20.

⁷⁹ CdG, p. 57. Si noti la distinzione fra il termine *Verfassung*, tradizionalmente usato per indicare la costituzione come sinonimo di ordinamento politico, e il vocabolo *Konstitution*, utilizzato per definire la costituzione moderna come norma fondamentale.

⁸⁰ CdG, p. 68.

⁸¹ CdG, pp. 98-99.



radicalmente mutato, poiché l'impero è tramontato. Ciononostante, anche in questo caso, il nodo centrale riguarda l'opportunità di una riforma costituzionale e la resistenza delle tendenze particolaristiche. Hegel descrive la costituzione esistente come “qualcosa di cresciuto per aggregazione”, simile a una “vecchia casa”, progressivamente modificata dai suoi abitanti, che hanno aggiunto stanze e ripostigli secondo esigenze contingenti e senza alcun progetto architettonico unitario⁸². In questo contesto il re si trova nella condizione eccezionale di “assegnare una costituzione *tutta d'un getto*”⁸³ e in questo modo “fissare la *chiave di volta* dell'edificio statale”⁸⁴. Hegel elogia questa iniziativa, vedendo nella concessione di una costituzione rappresentativa l'assunzione del principio moderno, secondo il quale il potere non si fonda soltanto sulla potenza, ma anche sulla volontà. A suoi occhi, si tratta di un'occasione storica irripetibile: trasformando i sudditi in cittadini e riconoscendo nel popolo un soggetto attivo della vita statale, il sovrano mira a “porre la sua costituzione nel campo del diritto costituzionale razionale”⁸⁵.

La polemica hegeliana investe duramente i sostenitori dell'antica costituzione feudale, che considerano l'autorità dello Stato come un possesso privato, senza riconoscere le trasformazioni intervenute nel diritto pubblico europeo. L'arroganza dell'assemblea nasce infatti dall'incapacità di confrontarsi con gli eventi dei precedenti venticinque anni – i “più ricchi che la storia abbia mai avuto” e i “più istruttivi per noi”⁸⁶ – e si manifesta in un atteggiamento al tempo stesso conservatore e sedizioso, perché sotto la difesa della costituzione antica persegue in realtà la tutela dei propri interessi particolari e il mantenimento del potere accumulato. Hegel rimprovera in particolare la dieta per non aver tentato di emendare il testo ricevuto, né di avanzare proposte alternative, come avrebbe potuto fare. Egli riconosce infatti che “la richiesta che un popolo debba esaminare direttamente la costituzione concessagli e che quest'ultima non possa acquistare validità se non in quanto il popolo la accoglie con la sua volontà e il suo giudizio, può sembrare non solo equa, ma assolutamente giusta”⁸⁷. Eppure, osserva che la storia mostra come un popolo, qualora riconosca la propria

⁸² G.W.F. Hegel, *Beurteilung der Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königreichs Württemberg im Jahr 1815 und 1816*, trad. it. *Recensione agli Atti dell'assemblea degli stati del regno del Württemberg negli anni 1815-1816*, in *Scritti storici e politici*, cit., p. 116 (d'ora in avanti *Würt*).

⁸³ *Würt*, p. 116.

⁸⁴ *Würt*, p. 118.

⁸⁵ *Würt*, p. 149.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Würt*, p. 167.



incapacità di dotarsi autonomamente di una costituzione, possa affidarne la stesura, come è avvenuto all'epoca dei greci. Da questa prospettiva, una costituzione *octroyée* rappresenta comunque un elemento positivo, poiché ciò che conta non è tanto chi redige la costituzione o le modalità attraverso cui viene adottata, quanto il suo contenuto e la sua funzione.

L'insistenza di Hegel riguarda dunque l'opportunità di un cambiamento costituzionale che scaturisce dall'emergere "di un elemento completamente nuovo, quello *politico*", che esige una nuova forma di rappresentanza⁸⁸. Sebbene le modifiche delle istituzioni siano normalmente il risultato di una lunga evoluzione storica, esistono momenti rari di accelerazione in cui diventa impossibile conservare i rapporti precedenti. Il monarca ha saputo riconoscere questa svolta, stilando una costituzione che non trae i principi dal nulla, ma che si fa interprete della rivoluzione in atto, traducendo i risultati maturati nell'esperienza storica in una costituzione adeguata al grado di sviluppo del popolo. La novità decisiva del progetto del re consiste nell'"introduzione dell'organo importante di una rappresentanza popolare" e "nel riconoscimento e la proclamazione dei principi universali della giustizia nella vita dello Stato"⁸⁹.

Hegel spende parole positive nei confronti del diritto costituzionale che "si è purificato dai privilegi ed è maturato fino ai principi", senza tuttavia cedere alle "astrazioni democratiche"⁹⁰, grazie a due atti fondamentali del sovrano⁹¹: la convocazione dell'assemblea degli stati e l'assunzione pubblica dell'impegno a conformare il proprio operato alla costituzione. In questo modo il potere viene sottoposto a vincoli giuridici e si apre uno spazio per la partecipazione popolare. Da un lato, ciò implica una forma di rappresentanza in cui l'eleggibilità dei deputati non è più vincolata all'appartenenza di ceto né al possesso di un patrimonio, mentre all'assemblea vengono attribuite prerogative concrete, come la determinazione delle imposte. Dall'altro, comporta il riconoscimento di una serie di diritti come "base razionale di un ordinamento costituzionale", tra cui l'uguaglianza di fronte alla legge, la contribuzione agli oneri pubblici in proporzione alle proprie possibilità e la libertà di scegliere la propria professione. La necessità di un cambiamento costituzionale deriva dall'esigenza di recepire le libertà affermate dalla rivoluzione francese, la quale, imprimendo una straordinaria accelerazione al corso della storia, aveva alimentato la lotta contro le

⁸⁸ *Würt*, p. 134.

⁸⁹ *Würt*, p. 138.

⁹⁰ *Würt*, p. 121 e 130.

⁹¹ *Würt*, p. 121.



istituzioni precedenti. I diritti dell'uomo e del cittadino costituiscono ormai, secondo Hegel, una sorta di “catechismo elementare”⁹² e rappresentano pertanto “i criteri permanenti sui quali devono fondarsi necessariamente la revisione e l'ampliamento delle leggi in vigore”⁹³. In questa prospettiva, la riforma costituzionale non coincide con una rottura arbitraria dell'ordine esistente, ma con l'incorporazione, all'interno delle istituzioni, di principi affermatasi storicamente e ormai divenuti irrinunciabili per la coscienza politica moderna.

4. Lo Stato e le sue costituzioni

Nei *Lineamenti di filosofia del diritto* Hegel espone la formulazione più compiuta della propria teoria della costituzione. In tale sede attribuisce al concetto un significato più ampio di quello corrente, giungendo a riconoscere l'esistenza di diversi livelli costituzionali all'interno di uno stesso Stato. Con l'espressione “costituzione interna per sé”⁹⁴, egli indica l'articolazione dell'ordinamento politico e dunque i tre poteri dello Stato: il potere legislativo, al quale concorrono, insieme al monarca e al governo, le due camere, una espressione dello stato sostanziale e l'altra composta dai deputati dello stato dell'industria; il potere governativo, il quale spetta a funzionari e implica la partecipazione di rappresentanti corporativi e amministratori locali; infine il potere monarchico, che è attribuito al monarca per via ereditaria. In questa accezione, la nozione di costituzione corrisponde alla “costituzione politica” intesa come “l'organizzazione dello Stato e il processo della di lui vita organica *in relazione a se stesso*, nella quale esso differenzia i suoi momenti all'interno di se stesso”⁹⁵.

La monarchia costituzionale integra elementi riconducibili alle forme classiche di governo e può pertanto essere considerata una forma di costituzione mista: il potere del principe esprime l'unità dell'uno, quello governativo incarna il potere dei pochi e il legislativo quello della pluralità. Le tre forme classiche di regime cessano di apparire come forme alternative e vengono ricomprese come momenti all'interno di un unico regime. La costituzione è detta “razionale” in quanto “lo Stato entro di sé *differenzia* e determina la sua attività”, in modo tale

⁹² *Würt*, p. 137.

⁹³ *Würt*, p. 138.

⁹⁴ *LFD*, § 272, p. 216.

⁹⁵ *LFD*, § 271, p. 216.



che “*ciascuno* di questi *poteri* stessi è entro di sé la *totalità*”⁹⁶. Tale nozione presuppone una differenziazione dei poteri che non deve essere intesa come separazione, secondo il modello liberale del *check and balance*, bensì come interconnessione e cooperazione. Non vi è infatti una distinzione netta delle rispettive competenze: ciascuno partecipa alle funzioni degli altri e la volontà dello Stato si forma solo attraverso la loro collaborazione. L’obiettivo è evitare l’isolamento dei poteri che finirebbe per tradursi in una frattura fra governanti e governati e nella contrapposizione fra le diverse componenti della società. Ne deriva una ridefinizione della natura stessa dei singoli poteri, poiché, per esempio, il potere governativo non si limita a un’attività esecutiva, ma partecipa esso stesso all’attività legislativa, in quanto tutti i poteri concorrono alla formazione della volontà politica.

Il fatto che i poteri e le funzioni dello Stato trovino “la loro ultima radice nell’unità dello Stato”⁹⁷ costituisce la sovranità. L’“idealismo” di quest’ultima è paragonabile alla condizione di un organismo vivente, in cui ogni parte esiste solo come membro dell’intero, mentre l’indipendenza di una sua componente rappresenta una condizione patologica. La sovranità designa dunque l’autosufficienza dello Stato e l’interconnessione delle sue parti. A differenza del dispotismo, inteso come “vuoto arbitrio” e “assenza della legge”, nella monarchia costituzionale essa si identifica con la costituzione quale “totalità entro di sé sviluppata, veracemente organica”⁹⁸. In questo senso si può affermare che la sovranità appartenga al popolo, purché con quest’ultimo si intenda l’intero, ovvero l’organizzazione statale nella sua unità articolata; è errato invece parlare di sovranità popolare qualora il popolo venga concepito come un soggetto autonomo preesistente e contrapposto allo Stato come istituzione politica. Implicito è qui il problema moderno, già formulato da Hobbes, relativo al passaggio dalla moltitudine al popolo, ossia alla necessità che l’unità del popolo prevalga sulla pluralità degli individui. Ciononostante, mentre in Hobbes la sovranità si fonda sulla teoria della rappresentazione attraverso il meccanismo di autorizzazione – per cui l’unità del popolo si costituisce nella persona del sovrano – per Hegel la sovranità è un attributo dello Stato come auto-organizzazione e non una qualità attribuibile a un soggetto specifico. Sebbene l’unità di un popolo si realizzi attraverso l’individualità del monarca, il quale incarna la personalità

⁹⁶ LFD, § 272, p. 216.

⁹⁷ LFD, § 278, p. 223.

⁹⁸ LFD, § 279 Ann, p. 226.



dello Stato, è tuttavia la costituzione a esprimere propriamente l'unità dello Stato, mentre il monarca è solo un momento concreto⁹⁹. Nessuno dei tre poteri, nemmeno quello principesco, rappresenta di per sé il popolo; è la costituzione, piuttosto, a costituirlo come soggetto collettivo e a incarnarne l'identità politica svolgendo una funzione unificante. Come Hegel afferma nelle lezioni, la costituzione è “l'organizzazione della libertà, la razionalità di un popolo”, il quale “in quanto semplice, pura massa non ha ancora razionalità”; per questa ragione un popolo privo di costituzione è “un popolo cattivo” e la costituzione “è il fatto che la volontà universale deve essere prodotta”¹⁰⁰.

La nozione di costituzione, però, non si esaurisce nell'articolazione dei poteri. Accanto alla “costituzione interna per sé”, corrispondente allo “Stato propriamente *politico*”¹⁰¹, Hegel individua una “costituzione nell'ambito del particolare”, che comprende le sfere non politiche e riguarda il rapporto fra lo Stato e le altre sfere dell'eticità, ovvero quelle “*istituzioni* considerate nelle pagine precedenti”¹⁰². Tali istituzioni “costituiscono la razionalità sviluppata e realizzata” e rappresentano “la base stabile dello Stato, così come della fiducia e della disposizione d'animo degli individui per il medesimo, e i pilastri della libertà pubblica”¹⁰³. In questo modo, Hegel estende la nozione di costituzione oltre la sua accezione tradizionale e, con essa, ridefinisce il concetto stesso di Stato. Come afferma in uno dei suoi corsi, “quando si parla di costituzione, si intende spesso solo ciò che viene istituito in alto, al piano superiore”, ovvero l'organizzazione del potere statale e dunque il regime politico, ma in questo caso “il particolare si pone di fronte all'universale come un ammasso grezzo”¹⁰⁴. In realtà “questo universale non esiste da solo”, ma presuppone la famiglia e la società civile quali “istituzioni del particolare” le quali “appartengono essenzialmente al tutto di una costituzione”¹⁰⁵.

⁹⁹ Ampia è la bibliografia sulla costituzione in Hegel. Nella letteratura italiana si rimanda fra i tanti a M. Tomba, “Potere e costituzione in Hegel”, in G. Duso, *Il potere*, Roma, Carocci, 1999; G. Duso, *Libertà e costituzione in Hegel*, Milano, FrancoAngeli, 2013; E. Cafagna, *La libertà nel mondo*, Bologna, il Mulino, 1998, p. 227 ss.

¹⁰⁰ LFD 1817-1818, § 127, p. 204.

¹⁰¹ LFD, § 267, p. 204 e § 273, p. 218.

¹⁰² LFD, § 263, p. 203. La nozione di “costituzione nel particolare” è messa in evidenza da A. von Bogdandy, *Hegels Theorie des Gesetzes*, Freiburg-München, Verlag Karl Alber, 1989, p. 140 ss.; H. Schnädelbach, “Die Verfassung der Freiheit (§§ 272-340)”, in L. Siep (a cura di), *G.W.F. Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Akademie Verlag, 1997, pp. 243-265; P. Cesaroni, *Governo e Costituzione in Hegel*, Milano, FrancoAngeli, 2006, p. 93 ss.

¹⁰³ LFD, § 265, p. 204.

¹⁰⁴ G.W.F. Hegel, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts. Nachschrift J.R. Ringier*, in *Gesammelte Werke*, cit., vol. 26.1, p. 528 (d'ora in avanti LFD 1819-1820).

¹⁰⁵ LFD 1819-1820, p. 528.



Questa seconda accezione costituisce un tratto peculiare dello Stato moderno ed è il risultato della differenziazione sociale. Essa presuppone infatti la separazione fra Stato e società civile, assente nell'eticità antica: solo dove la società civile si configura come sfera distinta può emergere una concezione della costituzione in questo senso. La società, intesa come insieme di istituzioni non politiche, rappresenta il luogo delle relazioni alla frontiera fra privato e pubblico, in cui gli individui scambiano beni e servizi. Essa incarna il principio della libertà soggettiva e corrisponde al dispiegamento della particolarità, in quanto gli individui agiscono in nome del perseguimento dei loro interessi. È proprio in nome di questo “diritto della *particolarità* del soggetto”¹⁰⁶ che l'universale, ovvero lo Stato, deve poggiare sul sapere e volere degli individui. Nell'adempimento del proprio dovere, l'individuo deve “trovare in pari tempo il suo proprio interesse, il suo appagamento o tornaconto” e come cittadino vede riconosciuta la “protezione della sua persona e proprietà”¹⁰⁷. Sotto questo profilo, anche in Hegel è presente il principio dell'autolimitazione del potere politico. La razionalità dello Stato implica infatti il riconoscimento dei diritti soggettivi e di quello spazio autonomo e non immediatamente politico rappresentato dalla società civile. A differenza della concezione liberale, però, egli non considera quest'ultima come ambito naturalmente armonico o capace spontaneamente di produrre benessere collettivo, bensì come uno spazio di conflittualità e competizione che richiede l'intervento di istituzioni amministrative e meccanismi di regolazione.

La nozione di “costituzione nel particolare” offre, tuttavia, una prospettiva diversa sulla stessa società, evidenziando un aspetto decisivo relativo al rapporto fra istituzioni politiche e non politiche. Pur distinguendo lo Stato dalla società civile – definita come “*stato esteriore*”¹⁰⁸ e “*stato della necessità e dell'intelletto*”¹⁰⁹ – Hegel non considera quest'ultima, dal punto di vista della costituzione, come contrapposta allo Stato, ma come parte integrante della sua articolazione. Lo Stato affonda infatti le proprie radici proprio in quella dimensione senza la quale non potrebbe né costituirsi né acquisire effettualità: è nella famiglia e nella società civile che la razionalità dello Stato trova la propria base concreta, rendendo possibile la mediazione tra particolarità e universalità. Di conseguenza, sebbene Hegel metta in guardia

¹⁰⁶ LFD, § 124 Ann, p. 107.

¹⁰⁷ LFD, § 261 Ann, pp. 202-203.

¹⁰⁸ LFD, § 157, p. 139.

¹⁰⁹ LFD, § 183, p. 155.



contro la confusione tra Stato e società civile, quest'ultima non appare ora solo come “la perdita dell’eticità”¹¹⁰, dove individui egoisti agiscono mossi dalla volontà naturale. Essa si presenta piuttosto come un insieme di istituzioni che sostengono la vita dell’intero e favoriscono la disposizione politica del patriottismo¹¹¹. La costituzione eccede pertanto la sfera strettamente statale e investe direttamente la sfera sociale, che si presenta sempre già articolata, tanto dalla divisione del lavoro quanto dalle istituzioni che la innervano. Mentre la costituzione politica assicura una funzione integrativa orizzontale fra i tre poteri, la costituzione nel particolare opera invece lungo un asse verticale, assicurando la mediazione tra lo Stato e la società civile e integrando la sfera della particolarità e gli interessi privati. In questo quadro un ruolo centrale è svolto dai ceti sociali e dalle corporazioni. Hegel afferma che

dove si ha la società civile e, con essa, lo Stato, si manifesta una differenziazione dei ceti sociali. La sostanza universale, infatti, in quanto vivente, *esiste* solo nella misura in cui si *particolarizza* in modo organico. La storia delle costituzioni è la storia dello sviluppo di queste classi (*Stände*), dei rapporti giuridici degli individui nei loro confronti, e di esse tra di loro e col loro centro¹¹².

I ceti e le corporazioni, nati sul terreno sociale, ricoprono una funzione all’interno della costituzione politica: i primi partecipano al potere legislativo, mentre le seconde intervengono altresì nel potere governativo. Nell’ambito del legislativo, gli stati costituiscono l’“organo *mediatore*”¹¹³ fra il governo e il popolo: assolvono la funzione di evitare la polarizzazione dei due termini, fungendo da elemento mediano fra la società civile e la costituzione politica attraverso la rappresentazione degli interessi. Per questo motivo, la rappresentanza non deve prescindere dall’appartenenza a determinati gruppi sociali. Al contrario il deputato è tale proprio in quanto membro di una determinata cerchia e la deputazione deve riflettere la struttura sociale “articolata com’è nelle sue corporazioni, comunità e associazioni”, le quali, in questo modo, “acquistano una connessione politica”¹¹⁴. Hegel rifiuta sia il mandato imperativo, sia l’idea che i deputati siano semplici portavoce di interessi lobbistici. Il rappresentante non introduce nella camera la propria opinione, ma gli interessi oggettivi e

¹¹⁰ LFD, § 181, p. 154.

¹¹¹ LFD, § 268, p. 204. Pur non potendo approfondire qui questo tema, si può sottolineare che il patriottismo costituisce il polo soggettivo della costituzione. Esso, come espressione della fiducia dei cittadini nello Stato, è generato dalle stesse istituzioni che compongono la costituzione e dalla partecipazione degli individui ad esse. Vedi, fra i tanti, J.-F. Kervégan, *De la violence à l’institution*, Paris, Vrin, 2025, pp. 141-168.

¹¹² Enc III, § 527 Ann, p. 372-373.

¹¹³ LFD, § 302, p. 242.

¹¹⁴ LFD, § 308, p. 246.



concreti che scaturiscono dall'organizzazione della società civile, come se portasse sulla scena politica ciò che si forma nel suo dietro le quinte. In questo modo, la rappresentanza degli interessi si accompagna a una limitazione delle loro pretese assolute. Le corporazioni – associazioni professionali relative allo stato dell'industria, comunità locali e organizzazioni sociali – sono risultato della differenziazione interna della società moderna e si costituiscono intorno a interessi condivisi, esercitando fra i loro compiti anche un potere di autogoverno tramite la gestione dei propri affari da parte dei rispettivi amministratori.

Il problema della rappresentanza moderna risiede, per Hegel, nel fatto che essa “compie un salto diretto dallo Stato al singolo cittadino”. In tale modello “i singoli esprimono il loro voto come individui isolati oppure attraverso l'elezione di rappresentanti”, passando bruscamente “dall'arbitrario del singolo all'estremo opposto della partecipazione agli interessi generali”¹¹⁵. La corporazione, concepita come “termine medio” fra famiglia e Stato, particolare e universale, supplisce a questa lacuna, al punto che la sua assenza “costituisce una difficoltà per la costituzione”¹¹⁶. Come si legge nelle lezioni, “la corporazione costituisce il passaggio allo Stato”: sebbene la corporazione si collochi nella società civile, dove i fini sono particolari, con essa “il fine particolare diventa l'interesse comune” e per questo assume un carattere etico¹¹⁷. Essa è “un piccolo Stato”, in cui l'interesse particolare del borghese è “conosciuto e voluto dai membri nella forma dell'universalità”¹¹⁸. In controtendenza rispetto all'abbandono del sistema corporativo in nome della libertà di impresa e del modello di Stato centralizzato affermatosi con la rivoluzione francese, Hegel sostiene che proprio lo sviluppo del sistema capitalistico rende necessaria l'esistenza di tali istituzioni, in quanto costituiscono un argine all'individualismo e alla concorrenza della società civile. Essenziale è evitare un duplice rischio: da un lato, che tali corpi sociali si affermino come un potere indipendente o addirittura in conflitto con lo Stato, acquisendo privilegi e trasformandosi in monopoli; dall'altro scongiurare il venir meno dello Stato come realtà differenziata e articolata. Nel caso in cui una corporazione si comporti in modo ostile rispetto ai fini universali e diventi pericolosa per l'intero, lo Stato dispone di un “diritto coercitivo”¹¹⁹. Tuttavia, è grazie allo

¹¹⁵ *LFD 1824-1825*, p. 1398.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *LFD 1824-1825*, p. 1396.

¹¹⁸ *LFD 1824-1825*, p. 1399.

¹¹⁹ *LFD 1817-1818*, § 128, p. 204.



“spirito di corporazione” che matura lo “spirito dello Stato” come sentimento di appartenenza e interesse per il bene comune¹²⁰: il patriottismo nasce infatti dall’*“esprit de corps”* e l’universalità dello Stato richiede inevitabilmente la “particolarizzazione”¹²¹.

Hegel individua infine una terza nozione di costituzione, la “costituzione giuridica”, che caratterizza la società civile come *“ordinamento esteriore”*¹²². Nello stesso paragrafo, egli la distingue dalla *“costituzione statale”*, instaurando così un parallelismo fra le due forme di costituzione¹²³. L’idea di una costituzione riferita alla sfera della società civile può apparire paradossale. Eppure, nei corsi, egli precisa che “la costituzione giuridica ha nella società civile la sua collocazione essenziale” arrivando a sostenere che, sebbene nell’eticità essa sia “scopo subordinato”¹²⁴, in quanto il suo compito consista nel tutelare il possesso dei singoli, essa assicura che “l’eticità divenga effettiva”¹²⁵. Questa forma di costituzione corrisponde all’amministrazione della giustizia e comprende l’insieme delle istituzioni giudiziarie. Il concetto può essere esteso anche alla polizia, intesa come istituzione governativa incaricata di intervenire nella risoluzione di collisioni come quelle fra produttori e consumatori e, più in generale, fra i diversi settori della società civile. In tale prospettiva, la costituzione giuridica designa l’insieme di compiti che garantiscono la regolazione del sistema economico e della proprietà, assicurando un ruolo centrale alla tutela dei diritti soggettivi.

La scelta di distinguere una costituzione giuridica da quella politica riflette la decisione di non includere il potere giudiziario fra i poteri dello Stato, collocandolo invece nella società civile. In questo modo, Hegel evidenzia che il diritto non si esaurisce nell’identificazione con lo Stato o con l’autorità politica, ma intrattiene un rapporto strutturale con la società, assumendo una specifica funzione sociale¹²⁶. Mentre la costituzione statale esprime “l’universalità sostanziale”, permettendo al cittadino di condurre una vita universale, la costituzione giuridica presiede all’“universalità formale”, poiché il suo contenuto è costituito dai bisogni soggettivi e dagli interessi particolari e comuni¹²⁷. La costituzione giuridica

¹²⁰ LFD, § 289 Ann, p. 234.

¹²¹ LFD 1817-1818, § 132, pp. 212-213.

¹²² LFD, § 157, p. 139.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ LFD 1817-1818, § 92, p. 142.

¹²⁵ LFD 1819-1820, p. 342.

¹²⁶ Mi permetto di rimandare a S. Tortorella, “Le droit entre société civile et État”, in E. Djordjevic (a cura di), *Hegel et le droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2023, pp. 99-117.

¹²⁷ LFD 1824-1825, p. 1271.



garantisce la “libertà formale”: protegge il singolo nella sua persona, garantisce la sicurezza e la proprietà ed elimina le violazioni dei diritti¹²⁸. Se la costituzione statale afferisce al diritto pubblico, quella giuridica corrisponde allo sviluppo della libertà individuale e alla tutela della persona privata. Essa regola la società, intesa come ambito di sviluppo del diritto privato, al punto che il contratto assume in questo contesto un ruolo centrale: consentendo la convergenza delle volontà dei contraenti, esso funge da modalità di regolazione tra individui, in qualità di lavoratori, consumatori o membri di associazioni, e dunque indipendentemente dallo Stato.

Il rapporto tra costituzione statale e costituzione giuridica può essere ulteriormente descritto nei termini del rapporto tra legislazione e amministrazione. Hegel precisa che la distinzione tra ciò che deve essere riservato alla legislazione generale e ciò che spetta alle autorità amministrative non è fissata una volta per tutte. Tuttavia, la costituzione giuridica, attraverso l’attività della polizia e dell’amministrazione della giustizia, mette in luce il ruolo del potere governativo come mediazione fra società e Stato, assicurando al contempo la subordinazione della società e la penetrazione dello Stato nella società civile. Il suo compito è mettere in atto un movimento bidirezionale: “dall’alto in giù” permette la presenza delle istituzioni statali nella società civile; “dal basso in su” veicola gli interessi delle corporazioni verso il livello politico¹²⁹. Il modello centralizzato si accompagna a forme di decentramento, autoregolazione e autogestione da parte di comunità, corporazioni ed enti locali che operano sia a livello territoriale sia settoriale, in relazione ai rispettivi ambiti di interessi. In questo modo lo Stato riconosce l’esistenza di istituzioni sociali e istanze parziali, concedendo un’autonomia, pur limitata, e svolgendo al contempo la funzione fondamentale di ricomporre eventuali elementi sediziosi all’interno dell’unità politica. Come precisa Hegel, il potere governativo implica, da un lato, “la conservazione del tutto nelle sfere particolari”, nel senso che l’amministrazione degli affari specifici deve essere lasciata alle singole cerchie, tanto che l’autogoverno delle sfere particolari rappresenta “il principio democratico nella monarchia”¹³⁰. Dall’altro, però, è necessario mantenere il riferimento all’universale, “rispetto al quale i ceti non possono agire in modo contrastante”: attraverso le corporazioni, infatti, l’individuo

¹²⁸ LFD 1817-1818, § 92, p. 142.

¹²⁹ LFD, § 297, p. 238.

¹³⁰ LFD 1817-1818, § 141, p. 238.



partecipa all'universale e lavora per esso muovendo dai propri interessi particolari tanto che, proprio per questo, la corporazione assume un valore propriamente etico.

5. Attualità della prospettiva hegeliana

La nozione hegeliana di costituzione sfida le tradizionali categorie della teoria costituzionale e, assumendo pienamente l'espansione della società come tratto strutturale della modernità, problematizza i confini fra politico, sociale e giuridico, così come quelli fra sfera privata e sfera pubblica. La sua attualità risiede nella capacità di offrire categorie concettuali idonee a pensare la costituzione oltre una concezione rigidamente statocentrica e normativista. In questa prospettiva, Hegel anticipa alcuni aspetti delle teorie costituzionali del Novecento – da Heller a Lassalle fino Mortati¹³¹ – accomunate dall'idea che la costituzione non si esaurisca in un testo giuridico, ma rappresenti l'espressione dei rapporti di poteri, della struttura sociale e delle dinamiche materiali che segnano una comunità politica, configurandosi più come complesso di valori condivisi e assetti istituzionali che come elenco di articoli o insieme di norme. In tal senso, la costituzione non è riducibile alla sua dimensione formale, ma si presenta come un processo storico concreto, determinato dall'equilibrio dinamico delle forze sociali e dalla partecipazione degli attori che maturano la consapevolezza di ciò che, in un dato contesto storico, è politicamente necessario. Essa è al tempo stesso fatto e progetto: esprime la costituzione reale di un determinato Stato – ossia la configurazione di uno spirito del popolo come unità politica e l'organizzazione concreta della vita etica – ma contiene anche i fini e i compiti che quello Stato riconosce come propri e verso cui orienta la propria azione. Tale nozione non deve essere intesa in alternativa alla costituzione formale, ma offre una chiave interpretativa per comprenderne l'origine, fondarne la legittimità e spiegarne le ragioni di efficacia o la necessità di un'evoluzione¹³². In questa prospettiva, in linea con altri teorici della costituzione materiale, l'eredità hegeliana invita a spostare lo sguardo dal solo testo costituzionale al più ampio complesso di istituzioni, pratiche e rapporti sociali che ne costituiscono la base e ne condizionano lo sviluppo.

¹³¹ Vedi a tal proposito, S. Rodeschini, *Costituzione e popolo*, Macerata, Quodlibet, 2005, p. 37 e P. Cesaroni, "Tra materiale e formale. La questione della costituzione in Hegel", cit., pp. 15-32.

¹³² Vedi a tal proposito, M. Goldoni, M.A. Wikinson, "La costituzione materiale", cit., pp. 55-96.



L'attualità della concezione hegeliana non si esaurisce, tuttavia, in questo aspetto. Hegel dilata la nozione di costituzione oltre i confini tradizionali della sola organizzazione del potere politico fino a sganciarla, almeno parzialmente, dallo Stato. La sua originalità risiede nel declinare la costituzione su più livelli, individuando una pluralità di costituzioni all'interno del medesimo Stato, in quanto essa funge da struttura di raccordo e integrazione delle diverse sfere, mostrando come la dimensione politica non produce norme per una società meramente passiva. Questa molteplicità di livelli, soggetti e istituzioni permette di definire la costituzione come "sistema della mediazione"¹³³, capace di operare in modo discendente, dallo Stato alla società civile, e in senso ascendente, dalla società civile allo Stato. In tal modo, oltre a un concetto di Stato in senso stretto riferito al regime politico e ai tre poteri, emerge un concetto più ampio, che comprende l'intero ordine istituzionale dell'eticità. Lo Stato si configura allora come "grande edificio architettonico"¹³⁴ composto da cerchi relativamente indipendenti. Esso si presenta come una "membratura [...], che grazie alla determinata differenziazione delle cerchi della vita pubblica e dei loro diritti e grazie al rigore della misura nella quale si sostiene ogni pilastro, arco e contrafforte, fa venir fuori la forza dell'intero dall'armonia delle sue parti"¹³⁵.

Il paradosso e, insieme, l'interesse della concezione hegeliana risiedono nel fatto che l'unità dello Stato nella modernità non può realizzarsi se non come riunificazione attraverso una struttura ramificata, che riflette la molteplicità delle articolazioni della società, destinata a una progressiva differenziazione. Lo Stato, infatti, compie un duplice movimento: unifica la molteplicità, ma al tempo stesso presuppone e promuove la sua differenziazione interna. Colui che per decenni è stato interpretato come un sostenitore di uno Stato monolitico coglie dunque la natura strutturalmente plurale e policentrica dello Stato moderno, concepito non come unità indifferenziata, ma come ordine articolato, fondato sull'integrazione di interessi particolari e sull'interconnessione tra dimensione politica, sociale e giuridica. Tale pluralità si esprime nella molteplicità degli attori e degli ambiti di normatività che oggi si manifestano nella crescente differenziazione funzionale e transnazionale degli ordinamenti. In tal senso, la riflessione hegeliana risulta meno distante di quanto si potrebbe pensare da quelle posizioni che, rompendo

¹³³ LFD, § 302 Agg, p. 377.

¹³⁴ LFD, § 279 Agg, p. 370.

¹³⁵ LFD, pp. 8-9.



il tabù dell'identificazione fra Stato e costituzione, assumono come centrale l'idea di una costituzione sociale e sostengono una concezione pluralistica dell'ordine costituzionale, fondata sull'esistenza di una pluralità di costituzioni civili settoriali oltre lo Stato¹³⁶.

Nella prospettiva hegeliana, tuttavia, la pluralità non rappresenta un fattore di disgregazione, bensì una condizione costitutiva dell'unità stessa. La costituzione non opera dunque come semplice limite esterno al potere, ma come forma organizzativa, capace di garantire il riconoscimento degli interessi particolari. La distanza rispetto a tali posizioni contemporanee risiede nell'importanza che Hegel assegna alla dimensione politica come espressione dell'universale e nella sua diffidenza verso una composizione irenica dei conflitti sociali. In questo quadro, un elemento fondamentale è la necessità di favorire lo sviluppo di interessi particolari e di far sì che gli individui si raccolgano intorno ad interessi comuni, pur ribadendo che tali interessi sono legittimi solo nella misura in cui non contraddicano l'interesse generale e non si affermino a scapito dell'universale. È proprio questa tensione tra differenziazione e integrazione a rendere la concezione hegeliana rilevante per interpretare le trasformazioni del costituzionalismo contemporaneo, segnato tanto da processi di pluralizzazione e decentramento, quanto da recrudescenze di sovranismi.

Sabina Tortorella
Université de Namur
sabina.tortorella@unamur.be

¹³⁶ G. Teubner, *Nuovi conflitti costituzionali: norme fondamentali dei regimi transnazionali*, cit. A proposito dell'idea hegeliana di una "costituzione sociale dello Stato", Kervégan dichiara che "questa idea si ritrova oggi nella proposta di Gunther Teubner che suggerisce di ampliare il campo di applicazione del concetto giuridico di costituzione nella direzione di un 'costituzionalismo sociale' che integri e formalizzi la diversità delle 'costituzioni' che governano *de facto* la vita personale, economica e sociale" (*op. cit.*, p. 167).