

# NOMOS

Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,  
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale



PAOLO PILUSO \*

## TECNICA, POLITICA, ECONOMIA NELL'EPOCA POST-DEMOCRATICA DELLO "STATO DELLA SOCIETÀ INDUSTRIALE"\*\*\*

**Abstract [It]:** Il contributo intende prospettare un quadro critico del rapporto tra tecnica, politica ed economia nel tempo attuale della post-democrazia. Segnatamente, a partire da una disamina delle modalità di manifestazione del rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico (rileggendo la teoria costituzionale, con particolare riguardo al discorso forsthoffiano sullo *Stato della società industriale*) – tra tecnocrazia e nuovo “capitalismo politico” – ci si interrogherà sulle prospettive del diritto costituzionale e sulla capacità ordinante delle costituzioni di fronte alle sfide combinate del finanzia-capitalismo e del nuovo tecno-feudalesimo.

**Abstract [En]:** The contribution intends to present a critical framework of the relationship between technology, politics and economics in the current time of post-democracy. In particular, moving from an examination of the ways in which the relationship between technical realization and political order manifests itself (updating the classical constitutional theory, with particular regard to Forsthoff's discourse on the *State of industrial society*), between technocracy and the new “political capitalism”, we will question the prospects of constitutional law and the ordering capacity of constitutions in the face of the combined challenges of financial capitalism and the new techno-feudalism.

**Parole chiave:** *Stato della società industriale*, post-democrazia, tecnocrazia, capitalismo politico, diritto costituzionale

**Keywords:** *State of industrial society*, post-democracy, technocracy, political capitalism, constitutional law

**SOMMARIO:** 1. Premessa: poliarchie e post-democrazia nell'età globale. – 2. Lo Stato impolitico come “macroamministrazione”: spunti di riflessione a partire da Forsthoff (e Schmitt). – 3. Modalità di manifestazione del rapporto tra ordine politico e realizzazione tecnica: tecnocrazia e capitalismo politico. – 4. Tra finanzia-capitalismo e tecno-feudalesimo: quali prospettive per il diritto costituzionale?

\* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale - Università degli Studi di Salerno.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*. Il contributo, muovendo da alcune riflessioni anticipate, in sintesi, nel paragrafo 1 del saggio “L'età (post-)globale, il nuovo ‘capitalismo politico’ e la disciplina del golden power. Profili di dottrina dello Stato e di diritto costituzionale”, in *Federalismi.it*, n. 17/2023, 203 ss., riprende, sviluppa e aggiorna l'intervento programmato tenuto in occasione del Convegno internazionale di studi sul tema “Scuola, Università e Ricerca: Diritti, Doveri e Democrazia nello *Stato di cultura*”, tenutosi presso l'Università degli Studi di Salerno e il Comune di Cava de' Tirreni (SA) dal 30 novembre al 2 dicembre 2023 (destinato, nella sua forma originaria, alla pubblicazione degli Atti).

## 1. Premessa: poliarchie e post-democrazia nell'età globale

**I**l rapporto tra tecnica, politica ed economia nell'epoca della condizione post-democratica dello Stato costituzionale (corrispondente al processo di globalizzazione e alla sua crisi) può essere certamente interpretato in molti modi.

In plurimi luoghi della sua raffinata produzione, Alberto Predieri ha impiegato l'immagine dello Stato "osmotico", connotato irriducibile della sua natura poliarchica, che deriverebbe dallo stesso riconoscimento costituzionale del pluralismo sociale ed economico (le formazioni sociali *ex art. 2 Cost.*)<sup>1</sup>.

L'indistinzione Stato-società, come esito del superamento dell'artificiosa scissione propria dello Stato liberale, darebbe luogo, in quest'ottica, al libero atteggiarsi delle dinamiche pluralizzanti nello Stato contemporaneo<sup>2</sup>: in tal senso, tanto lo Stato keynesiano<sup>3</sup> dei "Trenta gloriosi"<sup>4</sup>, quanto lo Stato neoliberale "aperto" dell'era della globalizzazione, condividerebbero, pur tra le cesure storiche legate al governo internazionale dell'economia, questa intrinseca tendenza alla poliarchia e all'interdipendenza (che sarebbe testimoniata, peraltro, anche dal fatto che le trasformazioni costituzionali intervenute negli ultimi lustri siano per lo più avvenute a costituzione formale invariata).

Per Predieri, in particolare, "nell'economia e nella società poliarchica l'esigenza della pluralità dei centri decisionali e della loro autonomia è pari a quella della interdipendenza dei comportamenti, globale e individuale": "non vi sono compartimenti stagni fra economia e politica, o fra stato e mercato, fra mercato e poliarchia, anche se mercato non è garanzia di democrazia"; "lo stato è fattore di economia; l'apparato politico fa economia; l'impresa ha ruolo politico"<sup>5</sup>.

La globalizzazione non avrebbe fatto altro che rendere evidente – esasperandola – una tendenza propria degli Stati osmotici, accentuandone gli *elementi negoziali*: "perdere,

<sup>1</sup> Per questa tesi, cfr. A. PREDIERI, *Mercati e concorrenza: asimmetrie e diseconomie nello stato prefederativo*, in *Nuova Antologia*, 1993, 240 ss.; l'espressione "Stato osmotico" è stata ripresa anche da G. SAPELLI, *Cleptocrazia. Il "meccanismo unico" della corruzione tra economia e politica*, Milano, Feltrinelli, 1994, e, nella letteratura costituzionalistica, da M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994, 47 ss.; sulla nozione di democrazia poliarchica, v. R. DAHL, *Prefazione alla teoria democratica* (1956), trad. it., Milano, Edizioni di Comunità, 1994

<sup>2</sup> Sul pluralismo, cfr., a titolo meramente esemplificativo, V. ATRIPALDI (a cura di), *Il pluralismo come innovazione. Società, Stato e Costituzione in E. Fraenkel*, Torino, Giappichelli, 1996; R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*. Atti del Seminario di Macerata, 5-6 maggio 1994, Torino, Giappichelli, 1996; F. RIMOLI, *Pluralismo* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, 1997; N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unità del diritto: una riflessione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2015, 919-930; P. CIARLO, *Costituzionalismo e pluralismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, 55-58.

<sup>3</sup> In tema, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, 2011, disponibile in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 78-79, ha rilevato che, sebbene sia per certi versi arbitrario ricostruire il disegno costituzionale italiano come "consapevolmente qualificato, sin dall'inizio, dal keynesismo in economia e dal kelsenismo in politica", nondimeno "è difficile sottrarsi alla tentazione di leggere lo sviluppo italiano del dopoguerra (ché sviluppo, pur con mille distorsioni, v'è stato) come una vicenda svoltasi sotto l'ala protettrice della duplice 'K': sono le politiche redistributive keynesiane e l'utilizzazione del Parlamento come luogo del confronto politico kelseniano e della generazione di unità i fattori che hanno prodotto i maggiori risultati. Ed erano entrambi entro il disegno costituzionale della forma di Stato e della forma di governo".

<sup>4</sup> Il riferimento è, naturalmente, a J. FOURASTIE, *Les Trentes Glorieuses, ou la révolution invisible* (1979), Parigi, Hachette Pluriel, 2011.

<sup>5</sup> A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, Torino, Giappichelli, 1998, 36.

trasferire, negoziare, retificare” sarebbero, perciò, le parole chiave per comprendere la natura degli assetti statuali contemporanei<sup>6</sup>. L’esplosione delle poliarchie, dal livello interno al livello sovra-statale, renderebbe lo Stato un continuo teatro di negoziazioni e compromessi, caratterizzato da una forte pregnanza della dimensione degli interessi in un assetto (di fatto) neocorporativo, ove l’essenza mercatista della società (“società del negoziato, dello scambio, del mercato, del movimento, dell’equilibrio perennemente instabile ricercato contro le tendenze del sistema”<sup>7</sup>) finisce col proiettarsi sullo Stato stesso, rendendolo così uno “Stato-mercato”<sup>8</sup>. Lo Stato, cioè, all’interno della sua area residua (ridotta per l’espansione della forza delle poliarchie), diventa “mercato (o scambio) esso stesso nella sua attività, nei suoi processi politici, anche al di là del suo ruolo di fattore dell’economia; cede al mercato perché contrattualizza la sua amministrazione, la sua legislazione (contrattata con i gruppi), la sua giurisdizione, ad esempio con il patteggiamento in materia penale”<sup>9</sup>.

Epperò, è questo, in fondo, il *proprium* della democrazia degli interessi, palmare espressione di quella *post-democrazia* descritta da Crouch<sup>10</sup> che, a ben vedere, dietro l’apparenza del pluralismo e delle poliarchie (nel senso di Predieri), cela la realtà di una tendenza crescente all’oligarchia<sup>11</sup>.

La forza del pluralismo che la globalizzazione avrebbe corroborato è, invero, quella delle componenti già socialmente ed economicamente più potenti che, con l’apertura dei mercati (in primo luogo, quelli finanziari), esercitano la loro pressione sugli Stati attraverso gruppi di interessi organizzati e che, grazie alla de-territorializzazione dell’economia, producono un effetto disgregante dell’unità politica; è vero, quindi, che, come avvertito da autori quali lo stesso Predieri, la globalizzazione potenzia alcune tendenze proprie dello Stato democratico-pluralista del Secondo Dopoguerra, ma, pur cogliendo questo tratto di continuità (la forza del pluralismo sociale), non si può negare l’elemento di profonda svolta (e differenziazione) da essa impressa alle dinamiche sociali e statuali: l’apertura dei mercati è tale che la forza del pluralismo tende ad assumere una connotazione marcatamente oligarchica, che comprime e condiziona gli spazi di democrazia, in luogo di esaltarli, e che, in ultima istanza, mette in crisi la stessa unità politica<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 92.

<sup>7</sup> *Ibid.*, 95.

<sup>8</sup> Su cui, in prospettiva critica, v. anche A. CARRINO, *Il problema della sovranità nell’età della globalizzazione. Da Kelsen allo Stato-mercato*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2014, *passim*.

<sup>9</sup> Così, ancora, A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 106-107.

<sup>10</sup> C. CROUCH, *Postdemocrazia*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2005, *passim*. Dello stesso A., v., da ultimo, *Combattere la postdemocrazia*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2020.

<sup>11</sup> Su cui, v., tra gli altri, L. CANFORA – G. ZAGREBELSKY, *La maschera democratica dell’oligarchia*. Un dialogo a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, Laterza, 2014.

<sup>12</sup> Per una disamina critica di queste tendenze, v. almeno, nella dottrina costituzionalistica, M. LUCIANI, *L’antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 124 ss.; A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002; L. RONCHETTI, *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni*, Jovene, Napoli, 2008; G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013; A. CARRINO, *Il problema della sovranità nell’età della globalizzazione. Da Kelsen allo Stato-mercato*, cit., *passim*; ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2012. Costituzionalismo e globalizzazione*, Napoli, Jovene, 2014.

## 2. Lo Stato impolitico come “macroamministrazione”: spunti di riflessione a partire da Forsthoff (e Schmitt)

In tale prospettiva, si può rileggere anche il classico di Forsthoff sullo *Staat der Industriegesellschaft*, che aveva colto la co-essenziale interdipendenza Stato/società industriale oltre la stessa tradizionale dicotomia pubblico-privato, tale per cui lo Stato è modellato dalle esigenze della “realizzazione tecnica”, e cioè “plasmato dalle dinamiche della produzione e del progresso scientifico”, ponendosi come funzionale “al sistema di interessi organizzati coagulatisi attorno al sistema della produzione”; sicché, esso, in luogo di produrre leggi, si adegua *de facto* alla *lex mercatoria* “prodotta da una ‘società’ almeno astratta quanto la *Rechtsstaatlichkeit* del XIX secolo”<sup>13</sup>.

Lo Stato, dunque, ridotto a *macroamministrazione* priva di qualsivoglia potenza politica (ché la sua politicità è andata esaurendosi a fronte della dirompente forza dell’economico e della tecnica), viene a essere puramente servente agli interessi sociali, *rectius* agli interessi della produzione nella società industriale, “prestando servizi ad una società industrializzata e ormai sostanzialmente autonoma dallo Stato, che non vuole o non è in grado di provvedere a determinate funzioni (sicurezza, giustizia, diplomazia, ecc.) che per questo possono essere tranquillamente confinate nella sfera – ora fattasi residuale – del pubblico”<sup>14</sup>.

Conseguentemente, le costituzioni (che, invero, per Forsthoff – il quale non riconosceva la portata innovativa del *sozialer Rechtsstaat* – erano pur sempre le costituzioni espressione dello Stato di diritto, indissolubilmente legate a categorizzazioni e garanzie proprie dell’Ottocento), non riescono ad esprimere la propria (pretesa) capacità ordinante; più ancora, però, lo Stato come mera macro-amministrazione non appare più in grado di autolegittimarsi, dal punto di vista etico-spirituale, per poter governare il sistema degli interessi sociali (il “sistema dei bisogni” del par. 188 dei *Grundlinien* hegeliani). La stabilità dell’*Industriegesellschaftsstaat*, cioè, prescinde da una autorappresentazione in senso etico/spirituale, perché è d’altro tipo (razionalità orientata all’interesse individuale), sicché finisce col dipendere dalla stabilità della società industriale medesima<sup>15</sup>.

In tal senso, lo Stato impolitico della società industriale non sarebbe in grado di “distinguere tra interesse della collettività e pura somma degli interessi parziali”, e perciò incapace, in sé e per sé, “di controllare e pilotare le trasformazioni sociali indotte dalla tecnica e dal fenomeno della segmentazione degli interessi”<sup>16</sup>, “se non nel senso della affermazione degli interessi più forti o, il che è lo stesso, più organizzati”<sup>17</sup>.

Correlativamente, il crescente interventismo dello Stato nell’economia e nella società non riflette affatto una sua accresciuta forza e politicità: al contrario, per Forsthoff, non diversamente dalle suggestioni del suo maestro Carl Schmitt sullo Stato totale quantitativo,

<sup>13</sup> A. MANGIA, *Introduzione* a E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, trad. it. Milano, Giuffrè, 2011, XXI. Per un affresco dell’ultimo Forsthoff, v. anche F. MEINEL, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit*, Berlin, Akademie Verlag, 2011.

<sup>14</sup> A. MANGIA, *Introduzione*, cit., XXII.

<sup>15</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 57-58.

<sup>16</sup> A. MANGIA, *Introduzione*, cit., XXXIX.

<sup>17</sup> *Ibid.*, XLI.

“l’espansione dell’azione statale si rivela essere un sintomo di debolezza dello Stato” stesso, “quando esso viene invocato ed accolto come un salvatore in situazioni che la società non può gestire con le proprie forze, a patto però che questo salvatore sia dominato da quelle stesse forze che agiscono a livello sociale”<sup>18</sup>.

Uno Stato che si fa totale – ma per debolezza – nella misura in cui “salta la distinzione tra burocrazia e società ed entrambi si sostengono a vicenda” sino a che diviene impossibile distinguere l’una dall’altra<sup>19</sup>.

Non sfugge, in quest’ottica, come si accennava, il contatto con la critica schmittiana, in età weimariana, alle dinamiche dello *Stato totale quantitativo*: per il giurista di Plettenberg era l’economia, *rectius* la sua politicizzazione, ad aver messo in crisi lo Stato (con la sua alta politicità e la purezza delle categorie del diritto pubblico); se ancora la prima dottrina dello Stato tedesca riusciva a tener fermo, collocandosi sotto l’influsso della tradizione hegeliana, “che lo Stato, nei confronti della società, fosse qualcosa di qualitativamente diverso e superiore”<sup>20</sup>, e perciò *universale*, ma non totale nel senso contemporaneo, già dalla metà del secolo, invero, la differenziazione qualitativa tra Stato e società iniziava a perdere la sua cristallina nettezza. L’affermarsi della teoria della corporazione di Gierke aveva segnato, per Schmitt, il passo decisivo per la crisi della dottrina dello Stato, sino al capovolgimento teorico operato da Rudolf Smend<sup>21</sup>, la cui *Integrationslehre* muoveva dall’opposto (e inaccettabile, per il giurista di Plettenberg) presupposto che, nella nuova situazione politico-sociale, “non è più la società che viene integrata in uno Stato preesistente (...), ma è essa che deve integrare sé stessa nello Stato”<sup>22</sup>. Ed il logico corollario di questo approccio, riflesso di una realtà storica profondamente mutata rispetto al lungo Ottocento, era proprio lo *Stato totale quantitativo*, “che non conosce più nulla di assolutamente ‘non-politico’, che deve allontanare le spoliticizzazioni del XIX secolo e particolarmente deve por termine

<sup>18</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 22.

<sup>19</sup> A. MANGIA, *Lo strano caso del Professor Sunstein e di Mister Nudge*, in *Tecnopolitica, La Fionda*, n. 1/2022, 25-26.

<sup>20</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, in ID., *Le categorie del politico*, trad. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, 106.

Sul pensiero di Carl Schmitt, la letteratura è sterminata. A titolo meramente esemplificativo, cfr. C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, Il Mulino, 1996; G. PRETEROSSO, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Roma-Bari, Laterza, 1997; H. HOFFMANN, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, trad. it., Napoli, ESI, 1999; P. P. PORTINARO, *La crisi dello ‘ius publicum europaeum’. Saggio su Carl Schmitt*, Roma-Ivrea, Edizioni di Comunità, 1992; M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo Stato amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1986, 769 ss.; F. LANCHESTER, *Carl Schmitt: un giurista scomodo*, in ID., *Momenti e figure del diritto costituzionale in Italia e in Germania*, Milano, Giuffrè, 1994, 221 ss.; A. PREDIERI, *Carl Schmitt: un nazista senza coraggio*, 3 voll., Firenze, La Nuova Italia, 1998-99; G. BISOGNI, *Weimar e l’unità politica e giuridica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt*, Napoli, ESI, 2005, 141 ss.

<sup>21</sup> Di cui v., su tutti, R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1988. Su questo autore, cfr. almeno U. POMARICI, *La teoria dell’integrazione in Rudolf Smend*, in *Democrazia e diritto*, XXIII, 1982, 109 ss.; J. LUTHER, *Rudolf Smend: genesi e sviluppo della dottrina dell’integrazione*, 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, 177 ss.; P. PASQUINO, *Il concetto del ‘politico’ nella dottrina dello Stato della Germania di Weimar. R. Smend – C. Schmitt – H. Heller*, in S. VECA (a cura di), *Filosofia, politica, società. Utilitarismo e teoria della giustizia*, Napoli, Bibliopolis, 1987, 102 ss.; B. SORDI, *Sovranità ed integrazione: rileggendo due teorie dello Stato*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, XVIII, 1989, 643 ss.; G. BISOGNI, *Weimar e l’unità politica e giuridica dello Stato. Saggio su Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt*, cit., 47 ss.

<sup>22</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di politico*, cit., 107.

all'assioma dell'economia libera dallo Stato (non politica) e dello Stato che non si occupa dell'economia"<sup>23</sup>.

Si era realizzata, così, la politicizzazione di un aspetto che, per la cultura giuridica dello Stato borghese, era semplicemente “non politico”, cioè, appunto, l'economia, la cui forza dirompente – sia per l'accresciuto intervento dello Stato sia per le nuove forme del conflitto politico, ora sempre più conflitto produttivo e distributivo – poneva radicalmente in crisi lo Stato in quanto, di fatto, ne questionava l'essenza (più altamente) politica. E questa tendenza verso lo Stato totale – il quale, nel pendolo tra *piano e libertà*, vedeva la prevalenza del primo –, che politicizzando l'economia faceva perdere allo Stato la sua più alta essenza politica, lo trasformava così in uno “Stato amministrativo”<sup>24</sup>, con tutti gli esiti conseguenti in termini di teoria delle fonti del diritto e di forma di governo, con la crisi della legge e il venir meno della centralità del Parlamento in favore dell'esecutivo.

Nel *Custode della Costituzione*<sup>25</sup>, il reciproco combinarsi del pluralismo, della policrazia e del federalismo veniva ad essere, agli occhi del giurista di Plettenberg, un alimento mortale per l'unità dello Stato e della costituzione, rendendolo preda di una conflittualità senza via d'uscita, suscettibile di travolgere le istituzioni lasciando la Germania in preda al *caos* e all'anomia.

L'angolo visuale di Schmitt apre ad acute osservazioni: con la fine della distinzione Stato/società giungeva al suo termine lo “Stato legislativo” – centrato sul Parlamento e sul principio della riserva di legge come massima tra le garanzie per la sfera di autonomia del privato –, trasformandosi lo Stato nell’“auto-organizzazione della società”<sup>26</sup> stessa. Ma, allora, “se la società stessa si organizza in Stato, Stato e società devono essere fundamentalmente identici, cosicché tutti i problemi sociali ed economici diventano immediatamente problemi statali e non si può più distinguere fra ambiti statali-politici e sociali-non politici”<sup>27</sup>: l'esito è proprio quello di uno Stato che non è in grado di osservare più alcuna incondizionata neutralità nel senso del non-intervento, perché non esiste più niente che non possa mai dirsi, anche solo potenzialmente, non statale o non politico.

Il carattere del *totale*, quindi, non si pone in contraddizione con il pluralismo e la policrazia della democrazia weimariana: al contrario, nella prospettiva di Schmitt, questi ultimi fenomeni rappresentano una delle principali manifestazioni della tendenza verso la totalizzazione, in quanto con la pluralizzazione non si elimina affatto la svolta verso il totale, ma essa “è per così dire soltanto parcellizzata, giacché ogni gruppo di potere sociale organizzato (...) per quanto possibile cerca di realizzare la totalità in se stessa”<sup>28</sup>.

Se, quindi, la pluralizzazione è una caratteristica della tendenza alla totalizzazione<sup>29</sup>, nondimeno la contraddizione resta, e qui si rinviene la ragione della debolezza dello Stato

<sup>23</sup> *Ibid.*, 108.

<sup>24</sup> C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in ID., *Le categorie del politico*, cit., 215.

<sup>25</sup> C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Giuffrè, Milano, 1981. 113 ss.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 123.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 123-124.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 131.

<sup>29</sup> Contestava questa ricostruzione schmittiana, com'è noto, H. Kelsen, *Chi dev'essere il custode della Costituzione?*, 1930-31, trad. it. in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, v. in particolare 261-267: Kelsen, a ben vedere,

weimariano: la fine della distinzione Stato/società ha aperto un vaso di Pandora, consentendo alla società – con le sue differenti, plurime, inconciliabili, esigenze ed interessi – di proiettarsi sullo Stato, provocando da un lato la politicizzazione di ogni aspetto della vita sociale (*in primis* l'economia), così da rendere impossibile la distinzione tra aspetti politici-statali e non politici-sociali, e potenzialmente annullando la possibilità di non-intervento dello Stato (al contrario ora spinto ad ingerirsi in ogni ambito ed espressione della società); e determinando, dall'altro, il riflettersi sullo Stato di quelle stesse caratteristiche di disomogeneità che caratterizzano la società civile, così dando origine ai fenomeni di pluralizzazione e di policrazia<sup>30</sup>.

Ma proprio laddove, per la politicizzazione estrema di ogni aspetto della vita sociale ed economica, si avverte la necessità di una direzione unitaria dell'economia e di grandi piani economico-finanziari, ci si scontra, tuttavia, con quella realtà del pluralismo e della policrazia, e cioè di quella pluralizzazione e moltiplicazione dei centri di potere, che la stessa e identica *causa prima* (cioè la politicizzazione dell'economia come esito dell'indistinzione Stato/società) ha generato. Ed è qui, in ultima istanza, che si produce una gravissima contraddizione, alla radice dell'inconciliabilità, per Schmitt, tra il parlamentarismo pluralistico e la realtà del moderno Stato economico quale Stato totale quantitativo<sup>31</sup>.

---

non coglie appieno la complessità dell'accezione schmittiana della "tendenza alla totalizzazione"; per il giurista praghese, Schmitt definirebbe la concreta situazione costituzionale del Reich "con due caratteri che si escludono a vicenda" (*ibid.*, 262), cioè il pluralismo e lo Stato totale. Si domanda retoricamente l'A.: "com'è possibile che questa situazione sia, per così dire, un punto 'culminante' del pluralismo e, al tempo stesso, un 'trapasso allo stato totale', se il pluralismo è possibile solo in quanto la formazione della volontà statale sia influenzata da una sfera sociale, non-statale, nella cui soppressione e statizzazione consiste appunto il 'trapasso allo stato totale'?" (*ibid.*, 262-263). Si tratterebbe, perciò, di opposti che non hanno nulla in comune, anche perché lo stato totale, inteso come sinonimo di azione statale espansiva, può assumere tanto la forma di una democrazia quanto quella di una autocrazia: "i concetti di pluralismo e di stato totale non potrebbero quindi resistere ad una critica sociologica" (*ibid.*, 267). Ora, a ben vedere, da un lato Kelsen coglie l'incapacità di Schmitt di concepire, da un punto di vista concettuale, lo Stato democratico-pluralista (ovverosia lo Stato sociale di diritto allora in formazione), dall'altro, però, non accetta la complessità delle accezioni schmittiane, posto che la contraddizione tra i concetti è solo apparente, nella misura in cui Schmitt rinviene un'identica causa – la politicizzazione di ogni aspetto del sociale, e in particolare della vita economica – e un possibile esito comune. Per Schmitt, infatti, il pluralismo non è inteso come uno spazio sociale libero dallo Stato – accezione accolta, invece, da Kelsen, che per questo rinviene una contraddizione con la tendenza alla totalizzazione – ma come l'appropriazione della sfera statale da parte di forze sociali e politiche diverse.

<sup>30</sup> Quest'ultima, in particolare – formula che Schmitt riprende da Popitz – esprime la compresenza di innumerevoli enti, ciascuno autonomo ed indipendente dall'altro e titolare autosufficiente di un potere di direzione dell'economia pubblica, il che produce l'assenza "di direttive unitarie" o addirittura "una contraddittorietà di piani" economici (C. SCHMITT, *Il custode della Costituzione*, cit., 144-145). Ecco, allora, osservava Schmitt, che la policrazia "coincide con la dissoluzione pluralistica di uno Stato legislativo parlamentaristico in un contemporaneo intensissimo sviluppo dello Stato in direzione dello Stato economico" (*ibid.*, 145).

<sup>31</sup> Per una critica convincente alla posizione schmittiana, v. H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, 1934, trad. it., Napoli, ESI, 1988. La finezza analitica di Heller – la cui *Staatslehre* mostra influenze della filosofia giuridico-politica hegeliana – è tale da disvelare la realtà materiale sottesa allo stesso principio della distinzione Stato/società su cui si era eretta l'intera dottrina sia liberale sia del positivismo statualistico (e da cui muoveva, invero, anche Schmitt, nel suo lamentarsi della perdita della "purezza" dell'alta politicità dello Stato, messo in crisi dalla tendenza interventista alla totalizzazione). La 'vera' società civile ottocentesca, per Heller, non è una sfera completamente autonoma dallo Stato né tantomeno il *locus* del libero mercato di scambio e della libera autodeterminazione: semmai, essa è una società di classe capitalistica tenuta unita dall'esercizio di un potere di classe, per nulla "caratterizzata dall'astenersi dello Stato 'debole' da ogni intervento nella vita economica"; "anche questa idea fa parte dell'arsenale delle ideologie mistificatrici. È infatti lo stesso Stato che contemporaneamente, nell'epoca classica dell'imperialismo, dispiega una potenza finora sconosciuta. Nient'affatto neutralismo, bensì mobilitazione privata del potere statale e, propriamente, per interventi fin troppo massicci nell'ambito dell'economia: questo è il vero motto dell'ordinamento sociale borghese" (*ibid.*, 176). La tensione che caratterizza la situazione costituzionale della Repubblica di Weimar è individuata da Heller proprio nella

Certamente, quando Forsthoff scriveva, non poteva non avere in mente le pagine del suo maestro sul combinarsi tra dinamiche pluralizzanti e tendenza al *totale* nell'era dello Stato economico (weimariano); né sfugge che la critica verso la compenetrazione Stato-società rappresenta un *topos* ricorrente nella letteratura giuspubblicistica di tendenza conservatrice.

Quel che Forsthoff coglieva con ancor maggior nettezza e con spirito lucidamente profetico – prefigurandolo già nell'epoca aurea dello *Stato sociale di diritto*, pur respingendo teoricamente la nozione e preferendovi quella di Stato fiscale (e non comprendendone, in realtà, la funzione di garanzia della stessa unità politica)<sup>32</sup> – è che il singolo individuo viene

---

separazione del comando politico da quello economico: da una parte, le masse (lavoratrici) ambiscono a subordinare l'economia alla propria decisione politica, attraverso la legislazione democratica, come in effetti si legge nel *Programma di Görlich* della socialdemocrazia tedesca; dall'altra, invece, i dirigenti economici e le *elites* tradizionali considerano insopportabile e inammissibile l'influenza politico-democratica sulla sfera economica. L'alternativa che si rivela, allora, è per Heller la seguente: “o il potere statale riuscirà, tramite l'acquisizione di un proprio potere economico, a rendersi autonomo politicamente dalle influenze economiche private, oppure la lotta dei dirigenti economici avrà il risultato, quantomeno provvisorio, della soppressione a loro vantaggio della legislazione democratica” (*ibid.*, 215). Per Heller, quindi, l'interventismo statale non è espressione di una tendenza patologica alla totalizzazione, a la Schmitt, ma un elemento in comune tra lo Stato liberale e il nuovo Stato democratico: il vero discrimine, piuttosto, risiede nei soggetti detentori del potere, nel primo caso, quei ceti di proprietà e cultura – così magistralmente individuati da Gneist – che, attraverso il suffragio censitario, piegano lo Stato ai propri fini, al punto tale da orientarlo verso la massima forma di interventismo (cioè l'imperialismo), ma utilizzando l'ideologia mistificatrice dell'astensionismo e del *laissez faire* in nome della libertà e dell'eguaglianza puramente formali; nel secondo caso, le masse democratiche, che attraverso la legislazione possono esercitare un potere politico direttivo nei confronti della sfera economica.

<sup>32</sup> Il giurista conservatore, infatti, pur essendo consapevole che la costituzione dello stato di diritto sia troppo legata ai presupposti politici e sociali dello Stato monarchico per essere tuttora validi nel contesto della *Bundesrepublik*, nondimeno ribadisce che il concetto di Stato sociale accolto nell'art. 20 del *Grundgesetz* rappresenti una formula recessiva rispetto ai principi dello Stato di diritto (cfr. C. AMIRANTE, *Introduzione* a E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1973), sicché i compiti propri dello Stato sociale sono di esclusiva pertinenza dell'amministrazione (il cui ruolo è enfatizzato secondo la migliore tradizione tedesca del *Rechtsstaat* e dell'influenza hegeliana e della cameralistica) e, a monte, del legislatore. Per Forsthoff, quindi, nonostante i “tentativi di dare allo stato di diritto accanto a contenuti liberali anche contenuti sociali, dunque di offrire anche alla ‘fraternité’ accanto alla ‘liberté’ e all’‘égalité’, una garanzia nel diritto costituzionale” (E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello Stato sociale di diritto*, in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, cit., 34), è nel campo dell'amministrazione – non in quello della costituzione – che lo Stato sociale, secondo l'intuizione di von Stein, “ha trovato accesso alla scienza del diritto pubblico” (*ibid.*, 37). Sicché, più che di Stato sociale, sarebbe opportuno parlare di “Stato fiscale”, in quanto fondato su di un presupposto tipico dello Stato di diritto: “la rigorosa distinzione del potere di imposta dalla tutela della proprietà garantita dai diritti fondamentali. Perciò è possibile effettuare, attraverso il potere di imposizione, interventi sulle entrate e sul patrimonio che, se fossero rivolti con la stessa intensità contro la proprietà (intesa in senso ampio), sarebbero qualificati come espropriazione e determinerebbero un diritto al risarcimento. Se venisse meno questa distinzione tra intervento fiscale ed intervento sulla proprietà, all'odierno Stato sociale verrebbero sottratti, in gran parte, il suo fondamento costituzionale” (*ibid.*, 64-65). Tuttavia, la posizione di Forsthoff – come, d'altronde, la stessa tesi di Nipperdey sulla *Wirtschaftsverfassung* prescrittiva dell'economia sociale di mercato (H. C. NIPPERDEY, *Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik*, in *Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe*, 1954, 3 ss.; ID., *Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*, Müller, Karlsruhe, 1965, *passim*) – non è stata in grado di cogliere l'intreccio fondamentale, già a suo tempo sottolineato da Heller, tra il principio di democrazia e il principio dello Stato sociale, che – come negli stessi anni ben osservava, invece, Böckenförde – dal punto di vista costituzionale “si traduce nel compito d'azione e negli obiettivi demandati al legislatore (...) per mitigare l'antagonismo sociale” (M. NICOLETTI, O. BRINO, *Introduzione* a E. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2006, XXXVI) e per preservare “i presupposti sociali indispensabili alla realizzazione della libertà per tutti” (E. BÖCKENFÖRDE, *La democrazia come principio costituzionale*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, cit., 493). Come già Heller aveva illustrato nel suo saggio su *Democrazia politica e omogeneità sociale*, anche Böckenförde individua correttamente, tra i presupposti della democrazia, una condizione di relativa omogeneità all'interno della società, tale per cui le pur presenti conflittualità politiche, economiche, sociali e culturali trovano comunque una forma di composizione in virtù del richiamo ad una coscienza collettiva: questa preconditione essenziale della democrazia viene ad essere pregiudicata, allora, da disparità economico-sociali che superino la soglia di una normale tollerabilità, e dall'esclusione e marginalizzazione di interi settori della popolazione dal benessere socio-economico e dallo sviluppo.

a trovarsi indifeso di fronte alle pretese dei gruppi sociali<sup>33</sup> nell'era della realizzazione tecnica: “l'elemento di potere dei prodotti della tecnica si manifesta nella naturale opposizione di questa alla ideologia della libertà”<sup>34</sup>.

Ciò significa, in buona sostanza, che la funzionalizzazione dello Stato alla “realizzazione tecnica” e agli interessi della produzione nell'*Industriegesellschaft*, unitamente all'emersione dei poteri privati e delle pretese dei gruppi sociali, pone in crisi le radici stesse dello Stato di diritto, nella sua accezione classica (garanzia di libertà e proprietà attraverso il principio di legalità).

Non solo. Forsthoff era perfettamente consapevole che quello stato di cose mettesse in questione non solo la libertà dell'uomo, “ma tutto il contesto in cui l'uomo vive ed opera e, non da ultimo, l'uomo stesso”<sup>35</sup>, come rivelano gli esempi, allora profetici, della questione ambientale e dei rischi di manipolazione genetica applicata sull'uomo: “qui si ha a che fare con questioni (...) che sono senz'altro da ricondurre ad interessi di portata generale. Non c'è dubbio che lo Stato dovrebbe fare propri di questa natura, se non altro perché ad essere responsabile del benessere generale è lo Stato e dunque, nella fase in cui attualmente si trova la relazione tra Stato e società, dovrebbe spettare allo Stato tutelare proprio quegli interessi che nella società non trovano alcun soggetto disposto ad impegnarsi per la loro realizzazione. Sta però nella natura delle cose che un interesse di portata così ampia entri in conflitto con il sistema degli interessi particolari. E allora tutto dipende dal peso politico con cui le organizzazioni rappresentative di interessi particolari sono in grado di opporsi al soddisfacimento di interessi di portata generale. Si spiega così in questi termini l'inattività che tanto di frequente si rimprovera allo Stato nella protezione delle acque e dell'atmosfera dall'inquinamento”<sup>36</sup>.

Una chiave di lettura, questa prospettata da Forsthoff, che appare in grado di spiegare l'*inerzia politica* nei citati settori “sensibili” (o, se si vuole, la *politicità dell'inerzia* del legislatore, paralizzato dalla conflittualità degli interessi particolari...) e la conseguente domanda di tutela innanzi alle autorità giurisdizionali. La stessa esplosione odierna del contenzioso climatico<sup>37</sup>, per rimanere alla materia dell'esempio forsthoffiano, appare essere l'“espressione di un disagio”<sup>38</sup>, che finisce col caricare la giurisdizione del compito gravoso di soddisfare esigenze di realizzazione dell'interesse generale che dovrebbero essere affidate in prima battuta al decisore politico (come reazione all'inerzia nel perseguimento degli

---

Lo Stato sociale, allora, non è un'alternativa radicale e oppositiva allo Stato di diritto, ma, piuttosto, è una “logica conseguenza politica della democrazia stessa” (*ibid.*, 494), nella misura in cui contribuisce a mantenere, preservare e rafforzare quella “comunanza pre-giuridica intesa come fondamento meta-giuridico dell'uguaglianza democratica” (*ibid.*, 458).

<sup>33</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 180-181. Ma, sui pericoli della “tecnica scatenata”, v. già le note pagine di C. SCHMITT, *Dialogo sul nuovo spazio*, 1958, trad. it. in ID., *Terra e mare*, a cura di A. Bolaffi, Milano, Giuffrè, 1986, 87 ss.

<sup>34</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 33.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>36</sup> *Ibid.*, 24.

<sup>37</sup> Sui profili generali, v., da ultimo, M. DI PIERRI, *Il contenzioso climatico. Origine, prospettive e questioni giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024.

<sup>38</sup> Così R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3/2023, 141.

obiettivi di neutralità climatica convenuti a livello internazionale in accordi pur giuridicamente vincolanti).

Il paradosso che si verifica, a ben vedere, è duplice: da una parte, parallelamente al più generale processo di crisi di rappresentanza politica, “si scaricano le aspettative *generali* di giustizia sul potere giudiziario, attraverso i casi concreti ed eclatanti, che acquisiscono portata complessiva”, sicché “sono le istanze (...) inevase a politicizzare ‘oggettivamente’ la giurisdizione”<sup>39</sup>; dall’altra parte, le crescenti domande in sede giurisdizionale di soddisfazione di un interesse avvertito come generale (nell’esempio, l’interesse alla tutela dell’ambiente e al contrasto del cambiamento climatico) finiscono col depotenziare la politicità della decisione legislativa (che si vorrebbe vincolare in tutti i modi<sup>40</sup>) e con l’assolutizzare l’interesse di cui si richiede protezione (configurandolo come “valore”<sup>41</sup> potenzialmente insuscettibile di essere oggetto di quel necessario bilanciamento che dovrebbe caratterizzare, a monte, l’azione del legislatore e, a valle, quella del giudice).

### 3. Modalità di manifestazione del rapporto tra ordine politico e realizzazione tecnica: tecnocrazia e capitalismo politico

Dati questi presupposti, Forsthoff procedeva, nel suo volume del ’71, ad una brillante rassegna delle possibili modalità di manifestazione del rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico (ovverosia, in altri termini, tra Stato e tecnica).

La prima possibilità, in particolare, è data dalla “piena identificazione dello Stato con la tecnica”<sup>42</sup>, tale da assumere due forme diverse, quella della “delega degli affari statali, o almeno della loro direzione, ai tecnici” e quella dell’“inserimento dello sviluppo tecnologico

<sup>39</sup> In questi termini, v. G. PRETEROSSO, *Ciò che resta della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2015, 166.

<sup>40</sup> Così realizzandosi, potenzialmente, un cortocircuito. Da una parte, cioè, la giurisdizionalizzazione tende ad esasperare i vincoli sull’attività politica: per restare all’esempio del contenzioso climatico, spicca il tentativo di ricorrere all’efficacia extraterritoriale dei diritti fondamentali per imbrigliare la sovranità statale – al punto che (si pensi al caso *Neubauer* deciso con la sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht*) “a ricorrere sono stati anche alcuni minori viventi in Bangladesh e Nepal, i quali hanno lamentato le trasformazioni che stanno subendo i rispettivi territori a causa del cambiamento climatico” (ma il Tribunale giustamente ha respinto “le richieste dei cittadini stranieri in quanto la Germania non avrebbe modo di realizzare misure di adattamento, se non a prezzo di invadere la sovranità di Stati stranieri, spettando tale compito agli Stati nazionali cui appartengono i cittadini stranieri”: così R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, cit., 142); né manca chi, in dottrina, radicalizza il problema, sostenendo che “di fronte ai giudici nazionali si prefigurerà (...) una scelta ineludibile fra giustizia ‘(parzialmente) creativa’ e formalismo giuridico e, addirittura, fra sopravvivenza della democrazia e quella del genere umano” e che “sacrificare un principio fondamentale dello Stato democratico come quello della separazione dei poteri non è scelta che può essere compiuta a cuor leggero, ma richiede che sia data una risposta negativa all’interrogativo se esista una vera alternativa alla rottura del patto sociale, e al sacrificio di vite umane, che saranno causati dalle resistenze degli Stati a contrastare efficacemente il cambiamento climatico” (L. MAGI, *Giustizia climatica e teoria dell’atto politico: tanto rumore per nulla*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021, 1049). Dall’altra parte, l’indebolimento dell’indirizzo politico si correla una rivendicazione (in senso difensivo) dell’autonomia dell’indirizzo medesimo, come rivela l’utilizzo crescente dell’eccezione dell’atto politico (per una ricostruzione della casistica comparata, v. L. MAGI, *Giustizia climatica e teoria dell’atto politico: tanto rumore per nulla*, cit., *passim*; nella dottrina internazionale, v. B. MAYER, *Climate Change Mitigation as an Obligation under Human Rights Treaties?*, in *The American Journal of International Law*, n. 3/2021, 409 ss., in particolare 405, il quale sottolinea che “human rights treaties are not a back door for judges to impose on States the obligations on climate change mitigation that States have never accepted”).

<sup>41</sup> Come aveva avvertito C. SCHMITT, *La tirannia dei valori*, trad. it. Adelphi, Milano, 2008, *passim*.

<sup>42</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 41.

nell'ambito degli obiettivi dello Stato e dunque come strumento del processo di autoaffermazione dello Stato<sup>43</sup>.

Un'alternativa che Forsthoff ha colto con spirito profetico: quella che il giurista conservatore profilava, in effetti, appare essere una tendenza peculiare dei tempi odierni, l'una esprimendo la dinamica della tecnocrazia, l'altra quella della tecnica di Stato e della geo-economia.

In particolare, sotto il primo profilo, sembra che l'identificazione Stato-tecnica vada realizzandosi nella crescente delega di funzioni politiche ad istituzioni tecniche, secondo un novello sansimonismo che, dietro l'apparenza della neutralità e degli automatismi decisionali, maschera l'attribuzione a soggetti ed enti estranei al circuito democratico-rappresentativo di funzioni *lato sensu* politiche, in quanto protese alla neutralizzazione di un conflitto<sup>44</sup>: questa dinamica, che nelle contingenze emergenziali assurge al massimo livello di politicità (si pensi, nel caso italiano, alla prassi dei c.d. governi tecnici), pare esprimere, in realtà, la crescente *economicizzazione* dello Stato, che introietta i paradigmi della realizzazione tecnica nell'*Industriegesellschaft* ("società calcolatrice", per dirla con Dubarle) in quanto ad essi funzionale.

Non sfugge, più in generale, una correlazione tra tecnocrazia, pretese spoliticizzanti e scientismo: già nel 1955 Gustave Thibon parlava di uno "stato d'animo che ci fa concepire le realtà tecniche come la suprema testimonianza del genere umano, e che ci invita ad attendere tutto (...) dai progressi della scienza"<sup>45</sup> (e dell'economia), in nome di una illimitata fiducia nell'analisi scientifica<sup>46</sup> che, scambiando l'esattezza per la verità – e ignorando il falsificazionismo dell'epistemologia popperiana – si traduce in ideologia (lo "scientismo" quale – si direbbe marxianamente – "falsa coscienza"). Di qui la "religiosa" esaltazione del tecnico, la critica anti-politica, la volontà di ridurre la politica alla tecnica<sup>47</sup>. Fattori, questi, costitutivi di una nuova *ère des organisateurs*<sup>48</sup>, la quale induceva Julien Freund a sostenere che, forse, la prossima rivoluzione si sarebbe fatta contro gli esperti<sup>49</sup>.

E, ancora, le fortunate pagine di Jean Meynaud mettevano in luce il *proprium* della tecnocrazia nella delega di funzioni ai tecnici, e segnatamente in quelle "situazioni nelle quali il (o i) tecnico, basandosi sulla sua competenza professionale e sulla reputazione che a torto o a ragione essa gli vale, giunge ad imporre il suo punto di vista in campi riservati ai titolari

<sup>43</sup> *Ibid.*, 42.

<sup>44</sup> Su cui, con riguardo alle Autorità Amministrative Indipendenti, v. M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, cit., *passim*.

<sup>45</sup> G. THIBON, *Prefazione* a G. TOURNIER, *Babel ou le vertige technique*, Fayard, Parigi, 1959.

<sup>46</sup> Cui è riconducibile la graduale affermazione della logica del *Präventionsstaat*, caratterizzato da un'anticipazione della soglia di intervento rispetto al concretarsi di una situazione di pericolo tale da porsi in contrasto con la logica funzionale dello stato costituzionale di diritto: "la logica della prevenzione tende ad essere massimalista e scevra da ogni bilanciamento con interessi concorrenti nella prospettiva di arginare anche il rischio solo potenziale di un accadimento": così V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, Cacucci, 2023, 93, che richiama la lezione di E. DENNINGER, *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat* (2003), in ID., *Recht in globaler Unordnung*, Berlino, BWV, 2005, 223 ss.

<sup>47</sup> J. MEYNAUD, *Tecnocrazia e politica* (1960), trad. it. Cappelli, Roma, 1965, 130 ss.

<sup>48</sup> Si riprende qui il titolo dell'edizione francese di J. BURNHAM, *The Managerial Revolution, or: what is happening in the world now*, Londra, Putnam & Company, 1942 (trad. fr. *L'ère des organisateurs*, Calmann-Lévy, Parigi, 1947).

<sup>49</sup> J. FREUND, *Bref essai sur les sciences sociales*, in *Revue de l'enseignement philosophique*, n. 6/1960, 50 ss.

di un mandato politico e di cui questi hanno la responsabilità davanti al pubblico”<sup>50</sup>: una tendenza che, già in tempi, per così dire, non sospetti, l’autore ravvisava non solo nel campo della politica scientifica e della ricerca e della politica di difesa, ma anche nel complesso delle politiche economiche<sup>51</sup> (con particolare riguardo all’indirizzo della politica monetaria – affidato, oggi nel quadro di un’indipendenza, anche funzionale, pressoché assoluta, alla tecnostuttura delle banche centrali<sup>52</sup> – e al sistema della programmazione/pianificazione).

<sup>50</sup> J. MEYNAUD, *Tecnocrazia e politica*, cit., 37.

Viene a capovolgersi, così, il quadro dei rapporti tra politica e tecnica per come tradizionalmente prospettato: cfr. G. GUARINO, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo* (1962), ora in ID., *Scritti di diritto pubblico dell’economia*, Milano, Giuffrè, 1962, 10, il quale evidenziava che “la tecnica determina (...) in qual modo un risultato può essere raggiunto, chiarisce se e in quale misura la realizzazione di un obiettivo provoca il sacrificio di un altro (...). Ma qual è l’obiettivo da perseguire? La scelta ha un carattere eminentemente soggettivo”. Lo stesso A., però, evidenziava che nelle complesse società contemporanee anche i politici risultano, per certi versi, dei tecnici essi stessi: “devono aver acquisito una specializzazione che comprende le nozioni necessarie per il governo della collettività, e che si fonda sullo sviluppo delle attitudini indispensabili per adottare quelle decisioni che sono sottratte agli altri tecnici. Solo per convenienza linguistica i politici vengono contrapposti ai tecnici, ma ciò non può modificare la effettiva realtà” (*ibid.*, 11-12).

<sup>51</sup> Per una disamina puntuale del quadro attuale, entro il contesto dei vincoli economico-finanziari di matrice euro-unitaria (e dei connessi automatismi tecnocratici), v. R. CABAZZI, *La tecnocrazia in luogo della politica. Tra crisi economico-finanziaria e pandemia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, *passim*.

<sup>52</sup> La tecnocrazia come modo proprio di determinazione dell’indirizzo di politica monetaria trova, oggi, un riscontro chiarissimo (e certamente amplificato rispetto alle suggestioni di Meynaud) nel ruolo della Banca Centrale Europea, per come risulta designato dai Trattati. In particolare, il modello tedesco, di matrice ordoliberal, trasposto a livello europeo, ha “dato vita ad un’innovazione importante nel costituzionalismo occidentale” (A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 293), introducendo un nuovo fine “costituzionale” di stabilità, che si accompagna alla ridefinizione dell’assetto dei poteri statali secondo un modello di democrazia poliarchica non lineare – sulla scia della lezione di Dahl – che attribuisce “una funzione di decisione politica di importanza fondamentale per la *politeia* ad un organo estraneo al sistema corpo elettorale-parlamento-governo, indipendente nello spazio di quel sistema come dai tempi del sistema stesso e che è contemporaneamente *decisore* e *garante*, perché custode della costituzione economica” (*Hüter der Wirtschaftsverfassung*). Un soggetto, quindi, titolare di un vero e proprio potere di indirizzo politico – il che non stupisce, atteso che è connaturato al vigente ordine monetario internazionale del *fiat standard* che l’emissione della moneta avente corso legale sia il frutto di una decisione politica (cfr., sul punto, O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della Banca Centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016, 261-263) – ma con una legittimazione tecnocratica, estranea al circuito democratico, e garanzia di piena indipendenza: “la banca centrale” – cfr., ancora, A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*, cit., 270-271 – “è un decisore, organo di indirizzo politico, le cui attribuzioni sono in contrasto con il modello lineare del governo parlamentare”, in quanto “è decisore che decide come il governo o come il parlamento (...), ponendosi come organo omogeneo ad essi per le sue decisioni, ma non fondato su un principio democratico maggioritario né per la sua formazione né per la sua responsabilità, che non c’è in quanto contrastante con l’indipendenza, collocandosi in una diversa accezione di democrazia non elettivo-maggioritaria, ma costituzionalmente egualitaria, in quanto istituzione che per struttura e procedimenti tratta una scelta non vincolata alla legge, come fa il giudice, ma con piena discrezionalità politica dà attuazione al fine costituzionale di garantire la stabilità dei prezzi”. Predieri, sul punto, si spinge sino ad affermare che le decisioni della Banca Centrale rientrano tra quelle “in funzione di garanzia della base stabile della convivenza *ne cives ad arma veniant*”: decisioni, queste, tra le quali sarebbero incluse sia quelle proprie della “funzione giurisdizionale che garantisce la stabilità dei rapporti nell’ordinamento giuridico che li pone, evitando il suo crollo nel farsi ragione di se stesso sino alla guerra civile”, sia quelle espressione della “funzione di garanzia di stabilità dei prezzi che garantisce quella stabilità economica che è indispensabile al mantenimento della convivenza organizzata dall’ordinamento giuridico (...)” (*ibid.*, 272). Proprio quest’enfasi sulla funzione *ne cives ad arma veniant* delle banche centrali, però, potrebbe legittimare, come avviene in Predieri, un ruolo di “decisore sull’eccezione” (come in parte è avvenuto nella prassi), nella misura in cui la stabilità dei prezzi, cui provvedono le autorità monetarie, si rivela di fondamentale importanza ai fini della “sopravvivenza” del sistema complessivo (cfr. C. OFFE, *Lo Stato nel capitalismo maturo*, trad. it. Milano, Etas Libri, 1977), e quindi connessa alla *salus* economica della *res publica* (o meglio alla salvaguardia del sistema capitalistico che la costituzione economica presuppone e sanziona). È questa logica ad aver spinto la BCE a svolgere, nel pieno della crisi economico-finanziaria, un’inedita funzione di supplenza, assumendo un ruolo neogiuseppino (R. MENASSE, *Der europäischen Landbote*, Vienna, Zsolnay, 2012, 23) per assicurare, ferma restandone la legittimazione tecnocratica, la stabilità dell’euro. Il *regime monetario europeo*, peraltro, rappresenta pressoché un *unicum*, nella sua rigidità – che “assolutizza” l’indipendenza della Banca Centrale (a differenza dei modelli statunitense, britannico, neozelandese, come rileva l’approfondita analisi comparatistica di O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della Banca Centrale, pareggio di bilancio*,

Muovendo da questo quadro descrittivo generale, la tecnocrazia si manifesta non solo (e non tanto) nell'accresciuto ruolo delle burocrazie e, con ciò, del Governo nella sua interezza (assistito da apparati tecnico-scientifici sempre più imponenti) – al punto che già Bertrand Russell lamentava “la tirannia dei burocrati” come “una delle conseguenze inevitabili dell'aumento di organizzazione causato dalla tecnica scientifica” e il “dispotismo dei funzionari” come tendente a divenire “irresponsabile e tenebroso come una volta fu quello degli eunuchi imperiali o delle amanti dei re”<sup>53</sup> – quanto nell'affidamento stesso delle compagini di governo – pur nel rispetto formale delle regole di funzionamento del sistema parlamentare – a soggetti estranei al circuito democratico-rappresentativo<sup>54</sup>.

Ciò, sino ad introiettare i paradigmi tecnici – su tutti, l'efficienza – a parametro di organizzazione e di valutazione dell'intera attività pubblica, come ebbe a rilevare, già nel 1953 – molto tempo prima che, per considerare il caso italiano, la legge 241/1990 introducesse l'economicità e l'efficacia, e le leggi Bassanini l'efficienza, come principi generali dell'attività amministrativa – Gabriel Ardant nel suo volume sulla *Technique de l'État*, che estendeva il criterio di efficienza anche a servizi che sembravano allora difficilmente organizzabili su queste basi (ivi inclusi tribunali e istituti carcerari)<sup>55</sup>.

Peraltro, pare altresì utile segnalare che la moltiplicazione dei centri di consulenza tecnico-scientifica per il Governo è sovente avvenuta, se consideriamo il caso italiano, in un contesto de-istituzionalizzato e non sistematico: prendendo ad esempio il Comitato tecnico-scientifico costituito dalle strutture di protezione civile, nell'ambito dei poteri e delle attribuzioni di cui al relativo Codice, già si può segnalare un dato interessante, vale a dire la peculiarità – tutta italiana – di uno scarso livello di “istituzionalizzazione della consulenza scientifica”, sicché la “mancanza di stabili canali di trasmissione del sapere scientifico” conduce ad un “approccio ‘episodico’, di gestione caso per caso delle esigenze conoscitive

---

cit., 265 ss.) –, avendo così realizzato il programma della *Constitutional Political Economy* di Buchanan, atteso che la sua indipendenza è affermata nei Trattati, e perciò rileva *sia* nei confronti degli esecutivi *sia* nei confronti dei Parlamenti nazionali: l'obiettivo qualitativo (stabilità dei prezzi) è predeterminato da una fonte superiore (rappresentata dal Trattato, che, nella logica del principio della *primauté*, è sovraordinato alle stesse Costituzioni nazionali), mentre l'individuazione degli obiettivi quantitativi è rimessa esclusivamente alla Banca medesima. Un modello così rigidamente previsto e applicato pone evidenti tensioni rispetto all'effettività del principio democratico e al principio lavorista, in relazione alla determinazione degli indirizzi di politica economica: il combinato disposto del fine della stabilità dei prezzi e dell'indipendenza pressoché assoluta della BCE rende oltremodo difficile l'attuazione di politiche economiche di segno diverso a quelle neolibériste, in particolare le politiche keynesiane, potendo queste ultime essere ragionevolmente perseguite solo a condizione che da parte della banca centrale vi sia un atteggiamento consenziente.

Proprio il campo della politica monetaria capovolge e tradisce, perciò, quel “principio fondamentale per la utilizzazione dei tecnici”, di cui parlava il Guarino, per il quale “la decisione ultima spetti in ogni caso ai politici” (G. GUARINO, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo*, cit., 16).

<sup>53</sup> B. RUSSELL, *Science puissance violence*, Neuchatel, A la Baconnière, 1954, 44-46.

<sup>54</sup> In tema, con diversi accenti, cfr., dal più al meno recente, C. DE FIORES, *Tendenze sistemiche e aporie costituzionali dei governi tecnocratici in Italia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, 36 ss.; G. ZANFARINO, *Il ruolo dei tecnici nell'evoluzione della forma di governo italiana*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3/2021, 1-10; M. VOLPI (a cura di), *Governi tecnici e tecnici al Governo*, Torino, Giappichelli, 2017; G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; N. LUPO, *I «governi tecnici». Gli esecutivi Ciampi, Dini e Monti nel difficile equilibrio tra tecnica e politica*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 1/2015, 57 ss.; F. MARONE, *Prime riflessioni sul governo tecnico nella democrazia maggioritaria italiana*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1° novembre 2012, 5 ss.

<sup>55</sup> G. ARDANT, *Technique de l'État: de la productivité du secteur publique*, Parigi, Press. Univ. de France, 1953.

del Governo”<sup>56</sup>. L’approccio all’emergenza sanitaria da Covid-19, in particolare, “pur superando quell’informalità che sovente caratterizza la consulenza scientifica, nondimeno si è collocato nel solco della tradizionale tendenza (non solo italiana) di gestione episodica delle esigenze cognitive che possono emergere nella prassi politica e decisionale”<sup>57</sup>.

Sarebbe opportuno, piuttosto, riprendere proprio una suggestione forsthoffiana, in ordine all’istituzione di un servizio tecnico-scientifico, con garanzie di pubblicità e di trasparenza<sup>58</sup>, di supporto al Parlamento – nell’ambito dell’amministrazione, costituzionalmente autonoma, delle Camere –: una soluzione interessante, non solo ai fini

<sup>56</sup> Così L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2022, 229-230.

Sui problemi dell’istituzionalizzazione della consulenza scientifica, con particolare riguardo all’esperienza del Comitato tecnico-scientifico nel periodo pandemico, cfr. A. IANNUZZI, *Leggi “science driven” e Covid-19. Il rapporto fra politica e scienza nello stato di emergenza sanitaria*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020, 119 ss.; L. DEL CORONA, *Le decisioni pubbliche ai tempi del Coronavirus: la tutela dei diritti tra fondatezza scientifica, trasparenza e principio di precauzione*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, Special Issue, n. 1/2020, 71 ss.; S. PENASA, *Scienza, comitati tecnici e responsabilità politica: spunti da un’analisi comparata dei modelli di consultazione scientifica durante l’emergenza COVID-19*, in A. PAJNO, L. VIOLANTE (a cura di), *Biopolitica, pandemia e democrazia. Rule of law nella società digitale*, vol. II *Etica, comunicazione e diritti*, il Mulino, Bologna, 2021, 59-80; M. TOMASI, *I pareri del CTS in tema di misure sanitarie di prevenzione e contrasto della pandemia. Una mancata occasione di “normalizzazione” dei processi di informazione scientifica della produzione normativa?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022, 602 ss.

<sup>57</sup> Così A. LAMBERTI, *Consulenza tecnica, ragionevolezza scientifica e pandemia: questioni aperte*, in corso di pubblicazione su *Corti Supreme e Salute*, 5.

Il problema dell’istituzionalizzazione del sistema di consulenza tecnico-scientifica si interseca con quello della c.d. riserva di scienza e della ragionevolezza scientifica delle leggi. Secondo D. SERVETTI, *Riserva di scienza e tutela della salute. L’incidenza delle valutazioni tecnico-scientifiche di ambito sanitario sulle attività legislative e giurisdizionale*, Pisa, Pacini Giuridica, 2019, 210, il contenuto della riserva di scienza, più specifico rispetto alla ragionevolezza scientifica, “coincide con il necessario ricorso o rinvio a sedi qualificate, ove siano presenti le competenze di ordine tecnico-scientifico indispensabili ad indirizzare l’azione di tutela della salute. La forma del ricorso o del rinvio è differenziata in base a chi sia imputata tale azione: potrà essere un’audizione legislativa o altra tecnica istruttoria del procedimento legislativo; potrà trattarsi di un’attività consultiva endoprocedimentale o extraprocedimentale prestata da organi *ad hoc* o di un’istruttoria condotta direttamente da uffici o servizi tecnici dell’amministrazione precedente; potrà sostanzarsi, in sede di perizia o di consulenza tecnica o di verifica, nella nomina di un esperto organico ad istituzioni o ad organi tecnico-scientifici di livello nazionale o sovranazionale, piuttosto che in un quesito rivolto al perito o al consulente tecnico che non appartenga necessariamente a simili organizzazioni a mezzo del quale il giudice intenda acquisire evidenze ufficiali. Eppure in ciascuna di queste ipotesi resta ferma la necessità di interpellare direttamente o indirettamente un soggetto considerato competente tanto dalle autorità statali quanto dalla comunità scientifica al fine di accedere a conoscenze e valutazioni dotate di un significativo grado di attendibilità”.

Contro la dottrina della riserva di scienza, v. le acute critiche, teoriche e giuridiche, di G. FONTANA, *Tecno-scienza e diritto al tempo della pandemia (considerazioni critiche sulla riserva di scienza)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2022, 800 ss.

Per una puntuale analisi critica, cfr. anche V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 117-118, il quale pone in evidenza “il riparo della scelta legislativa sotto l’ombrello protettivo del dato scientifico”, che si traduce in un vincolo per la decisione politica, “indirizzata dai risultati documentali prodotti (...) dagli organismi scientifici ufficiali a ciò deputati”: “la conformazione assoluta ed automatica alle determinazioni della scienza finisce, di contro, per conferire a quest’ultima i tratti di una religione civile, inquadrando la legge piuttosto come atto di discrezionalità tecnica, priva della necessaria sostanza politica. Ciò corrisponde in qualche modo alla prospettiva marxista della politica statale come amministrazione di cose piuttosto che come esercizio di potere, in cui l’azione diventa la conseguenza razionale in quanto vincolata alle risultanze del sapere scientifico. Così, la legge si colloca sul piano dell’atto amministrativo rispetto al quale, tuttavia, la prima rende più difficoltosa la tutela giurisdizionale del singolo”. Lo stesso A. (*ibid.*, 120) mette in relazione queste dinamiche all’emersione, più generale, di un ordine post-democratico “in cui la decisione politica non fissa più i caratteri dell’azione amministrativa, risalenti invece alla vincolatezza del dato scientifico. In tale prospettiva, in cui rientra anche l’agire in prevenzione, l’interesse generale diventa grandezza senz’altro prevalente sull’istanza di libertà, dunque, preponderante negli equilibri di bilanciamento con gli interessi individuali concorrenti”.

<sup>58</sup> Come rilevava G. GUARINO, *Tecnici e politici nello Stato contemporaneo*, cit., 20, nel rapporto politica/tecnica è essenziale la garanzia della pubblicità: “la pubblicità tuttavia non è fine a se stessa, ma è in funzione del controllo che può essere esercitato dall’opinione pubblica a mezzo di altri tecnici”.

della produzione legislativa – con l’obiettivo di rilanciare la centralità del Parlamento, riportando ad esso un apparato di consulenza tecnica che, altrimenti, rimarrebbe solo in capo ad un Governo già al centro delle dinamiche di produzione normativa – ma anche ai fini di un efficace esercizio della funzione di controllo – come “contraltare” proprio all’accresciuto ruolo del Governo e dei suoi numerosi organismi di consulenza tecnico-scientifica.

Proprio l’esperienza pandemica sembrerebbe dimostrare, a ben vedere, la maggiore efficacia (come modalità di connessione tra scienza e diritto nell’ambito della produzione normativa) di un diverso – e più innovativo – modello, che consentirebbe non solo di assicurare maggiore trasparenza nei processi decisionali, ma anche di rafforzare la centralità del Parlamento nella normazione a base tecnico-scientifica: si tratterebbe, cioè, per l’appunto, della istituzione di “strutture che supportano l’attività regolatoria dei Parlamenti nel momento in cui devono emanare leggi in materie particolarmente complesse”; uno strumento, questo, decisamente più efficace “delle tradizionali ‘audizioni’ di esperti”<sup>59</sup> in quanto strutture permanenti e dotate di metodi di conoscenza (e di acquisizione di dati) particolarmente sofisticati (sull’esempio del *Parliamentary Office for Science and Technology* previsto nell’ordinamento costituzionale del Regno Unito, organo consultato obbligatoriamente in ciascuna delle fasi in cui si articola il procedimento legislativo).

Ancora, peraltro, per ritornare alla prima modalità di manifestazione del rapporto Stato/realizzazione tecnica secondo Forsthoff, l’identificazione Stato-tecnica sembra tradursi, oggi, nell’interdipendenza funzionale (resa evidente dalle dinamiche del nuovo “capitalismo politico”, soprattutto delle grandi potenze, Stati Uniti e Cina *in primis*) tra apparati dello Stato (*rectius*, lo Stato come macro-amministrazione), potere militare e complessi industriali tecnologici, secondo la logica della geo-economia (in stretta connessione alla proiezione geopolitica ed egemonica) e della “tecnica di Stato”.

Questa interdipendenza funzionale – descritta con l’impiego della formula weberiana di *capitalismo politico*<sup>60</sup> – sarebbe caratterizzata, in particolare, da una crescente “compenetrazione di economia e politica in un ‘tutt’uno organico’, che nei sistemi autoritari coincide con la presenza di un articolato partito-Stato, mentre nei sistemi democratici passa per l’intrusività sulla libertà economica delle burocrazie della sicurezza e dei poteri di emergenza”, dall’“uso politico del commercio e della finanza, in uno scenario in cui elementi competitivi convivono sempre con l’interdipendenza economica”, dall’“uso della

<sup>59</sup> Per queste interessanti indicazioni sugli strumenti di integrazione in sede parlamentare, cfr. L. VIOLINI, *La complessa, multiforme relazione tra scienza e diritto: tracce per una tassonomia*, in B. LIBERALI, L. DEL CORONA (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, Giappichelli, 2022, 31.

Sull’esigenza di un organo di consulenza scientifica parlamentare per l’ordinamento italiano, v., da ultimo, T. AMICO, DI MEANE, *La consulenza scientifica parlamentare. Riflessioni comparative sull’insostenibile eccezionalismo del caso italiano*, in *DPCE online*, n. 4/2023, 3101 ss.

<sup>60</sup> Cfr. M. WEBER, *Economia e società: l’economia, gli ordinamenti e i poteri sociali*, volume 2, trad. it., Roma, Donzelli, 2019, 85.

Taluni autori hanno parlato, a proposito dello scenario della globalizzazione matura, di un “capitalismo neo-hobbesiano”, caratterizzato da un’ingegneria sociale, burocraticamente guidata ma connotata da un’osmosi pubblico-privato, protesa al miglioramento del benessere dei cittadini attraverso il progresso tecnico (v. S. BOWLES, H. GINTIS, *Democracy and Capitalism: Property, Community and the Contradiction of Modern Social Thought*, New York, Basic Books, 1986, in particolare 198 ss.).

tecnologia, e delle imprese tecnologiche, per scopi e vantaggi politici e all'interno dei conflitti geopolitici"; dalla "designazione di industrie strategiche e di aziende 'nemiche' per la loro collocazione geografica (...), avversate non solo attraverso partecipazioni azionarie, ma anche e soprattutto tramite direttive politiche, burocrazie statali dedicate, norme speciali"; dal "giudizio dell'economia sulla base della sicurezza nazionale, e del suo allargamento concettuale e operativo, attraverso strumenti di 'geodiritto'"<sup>61</sup>.

Si pensi, ad esempio, alla diffusione degli istituti protesi al controllo degli investimenti diretti esteri (il *golden power* previsto dall'ordinamento italiano), caratterizzati da una preminenza degli interessi ricondotti alla sicurezza nazionale (*salus rei publicae*) sulle dinamiche *stricto sensu* economiche: istituti di "geo-diritto"<sup>62</sup>, chiara espressione di un nuovo capitalismo "geopoliticamente orientato", che segnalano una progressiva espansione della nozione giuridica di sicurezza (in connessione ad un parallelo ampliamento delle maglie del concetto giuridico indeterminato di "interesse nazionale")<sup>63</sup>.

Sullo sfondo, si assiste alla crescente inclusione dello sviluppo tecnico nel novero delle finalità dell'azione statale, come rivela l'esperienza paradigmatica del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (nel quadro del programma europeo Next Generation EU), uno dei cui pilastri è rappresentato, per l'appunto, dalla transizione digitale dell'economia.

L'idea stessa di resilienza, normativamente consacrata nell'art. 2 del Regolamento UE 2021/241 (come "capacità di affrontare gli shock economici, sociali e ambientali e/o i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo") sembra strutturarsi non solo in termini di adattamento del complesso delle istituzioni pubbliche ai cambiamenti indotti dall'esterno (secondo la logica dello "Stato digitale"<sup>64</sup>) ma anche attraverso l'impegno diretto dell'azione statale nei processi di digitalizzazione e innovazione per la competitività del sistema produttivo, infrastrutturale, culturale (come emerge dalla Missione 1 del PNRR).

Emergerebbe, in quest'ottica, un'interpretazione sistematica degli artt. 9 e 41, terzo comma, Cost., tale da valorizzare l'impegno della Repubblica nel promuovere la ricerca tecnica (e, con essa, lo sviluppo tecnologico) in rapporto all'intervento programmatico dello Stato nell'indirizzo e coordinamento dell'attività economica (pubblica e privata).

Sembra riacquistare significato, così, proprio una delle alternative prefigurate da Forsthoff in ordine al rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico: la tecnica diviene un obiettivo dell'azione pubblica e, correlativamente, si pone come strumento dello stesso processo di autoaffermazione (legittimantesi) dello Stato.

---

<sup>61</sup> Questa è l'articolazione proposta da A. ARESU, *Le potenze del capitalismo politico. Stati Uniti e Cina*, Milano, La nave di Teseo, 2019, 14-15.

<sup>62</sup> La categoria di "geodiritto", com'è noto, è stata sviluppata, nella dottrina italiana, da N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2001, *passim*.

<sup>63</sup> Per ulteriori approfondimenti in tal senso, sia consentito il rinvio a 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*, in *Federalismi.it*, n. 17/2023, 203 ss.

<sup>64</sup> Cfr. L. TORCHIA, *Lo Stato digitale. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2023.

#### 4. Tra finanzcapitalismo e tecno-feudalesimo: quali prospettive per il diritto costituzionale?

Accanto alle descritte possibilità di manifestazione del rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico, che Forsthoff aveva mirabilmente colto, se ne aggiungono due ulteriori.

In primo luogo, la possibilità che lo Stato lasci libero corso allo sviluppo della tecnica, limitandosi, in una logica sussidiaria, alle attività che la società industriale di per sé non è in grado o non ha la volontà di assolvere, e perciò ponendosi come “una funzione complementare della società industriale”<sup>65</sup> – il che, a ben guardare, esprime la logica propria del neoliberalismo, che tuttavia non esclude la prima opzione del neo-sansimonismo tecnocratico.

Ed è proprio questa, in particolare, una peculiare modalità di manifestazione del rapporto tra Stato e realizzazione tecnica che si ravvisa nell’approccio che, per lungo tempo, è stato seguito in relazione alle politiche digitali.

Si è sovente assistito, cioè, al libero corso dello sviluppo digitale, con interventi normativi piuttosto limitati e *a posteriori*, che hanno dato adito – non a caso – alle prospettive di autoregolazione da parte delle piattaforme digitali (protagoniste del nuovo “capitalismo della sorveglianza”<sup>66</sup>), peraltro legittimate teoricamente da quelle dottrine che, travisando l’autentica missione del diritto costituzionale come scienza della fondazione e della limitazione del potere legittimo, hanno discettato di costituzioni civili transnazionali, frutto dello spontaneismo di autonomi sottosistemi di una società civile che travalica i confini statuali.

Simili orizzonti teorici (patrocinati, in particolare, da Teubner), finiscono, di fatto, col “superare la logica politica degli Stati per imporre nella sostanza il dominio dei regimi privati globali, vale a dire di quel diritto prodotto esclusivamente dagli stessi portatori degli interessi settoriali del mercato”<sup>67</sup>, così abdicando ad una visione prescrittiva del costituzionalismo per abbandonarsi ad un descrittivismo sociologico che conduce inevitabilmente – come già ammoniva Stefano Rodotà – ad una forma di “neomedievalismo istituzionale”<sup>68</sup>.

Rimane, però, tornando a Forsthoff, come terza possibilità di manifestazione del rapporto Stato/tecnica, che “lo Stato si ponga come espressione e, al tempo stesso, custode di un ordine politico concreto e, restando indipendente dalla tecnica, determin(i) gli ambiti all’interno dei quali la realizzazione tecnica può svolgersi”<sup>69</sup>.

È quest’ultima, in fondo, la possibilità che Forsthoff, fedele alla tradizione statualistica – e all’immagine teologico-politica di uno Stato come *katechon*<sup>70</sup> –, avrebbe reputato più opportuna, per evitare che il progresso tecnico venisse abbandonato alle “condizioni

<sup>65</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 42.

<sup>66</sup> S. ZUBOFF, *Il capitalismo della sorveglianza*, trad. it. Roma, Luiss University Press, 2019.

<sup>67</sup> Così F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e le nuove forme di partecipazione*, in *Gnosis- Rivista Italiana di Intelligence*, n. 2/2014, 66.

<sup>68</sup> Cfr. F. GALLO, *Il futuro non è un vicolo cieco. Lo Stato tra globalizzazione, decentramento ed economia digitale*, Palermo, 2019, 135, che richiama S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 2010, *passim*.

<sup>69</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 41.

<sup>70</sup> Su cui, da ultimo, ampiamente, G. PRETEROSSO, *Teologia politica e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2022, *passim*.

immanenti del suo slancio”<sup>71</sup>: epperò si tratta di una condizione ritenuta sempre meno verosimile, nella misura in cui sarebbe necessaria una forma di potere autonomamente fondato “di cui lo Stato non dispone, proprio perché la sua stabilità ed efficienza dipendono dalla società industriale”<sup>72</sup>.

La conclusione del ragionamento, allora, appare decisamente pessimistica e lascia al (rassegnato) giurista la sola possibilità (meramente teorica e ipotetica, più che profetica) che lo sforzo di porre limiti alla tecnica<sup>73</sup> provenga da unioni di Stati di livello regionale, se non di livello mondiale, e segnata dall’unificazione amministrativa (sul presupposto che, essenziale per la società industriale, è l’omogeneità dell’amministrazione).

Una visione, questa, che mostra punti di contatto con la riflessione della scuola di Sabino Cassese sul diritto amministrativo globale (e sulla dimensione amministrativa – proiettata “oltre lo Stato” – come vero banco di prova dei rapporti tra potere pubblico, tecnica ed economia).

Se per Forsthoff, però, a ben vedere, la funzione di garanzia di un nuovo diritto amministrativo transnazionale e sovranazionale sembra rappresentare un ripiego di fronte alla crisi dello Stato di diritto (e dello stesso ruolo ordinante del diritto costituzionale) – essendo ormai tramontata quella carica di politicità dello Stato assai cara a Forsthoff (e al suo maestro Schmitt), di fronte all’inevitabile fine, agli occhi del rassegnato giurista tedesco, di ogni distinzione tra la sfera politico-statuale e quella sociale-non statale nell’era dello *Staat der Industriegesellschaft* –, per Cassese, invece, l’idea di un diritto amministrativo “oltre lo Stato”<sup>74</sup> (non essendo il “globale” e il “nazionale” due livelli amministrativi separati), con la legalizzazione delle reti amministrative globali come nuova *rule of law* universale, appare la soluzione più adatta ad un capitalismo sempre più globale (del quale, non di rado, sono decantate le “magnifiche sorti e progressive”). Eppure, né in Forsthoff né, *a fortiori*, in Cassese – sembra – si riesce a sciogliere un nodo: chi può dire che le macroamministrazioni transnazionali e, soprattutto, sovranazionali, siano in grado di coordinare gli interessi economici propri di una avanzata società industriale (anzi, ormai di una società post-industriale e finanziarizzata) e non si pongano, invece, al servizio di quegli stessi interessi che esse dovrebbero vigilare e coordinare (o comunque non siano ad essi più facilmente permeabili)?<sup>75</sup>

Non è un caso, d’altronde, che proprio nell’apparato burocratico sovranazionale euro-unitario (e nel sistema delle agenzie) si ravvisino, oggi, al massimo livello, quelle dinamiche che lo stesso Forsthoff aveva mirabilmente colto: un ritorno allo Stato amministrativo (*rectius* all’amministrazione senza – od “oltre” lo – Stato) – e una progressiva liquefazione

<sup>71</sup> E. FORSTHOFF, *Lo Stato della società industriale*, cit., 45.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 190.

<sup>73</sup> È significativo, in proposito, che Forsthoff, già nel 1971, individuava come questione esemplificativa della necessità di porre limiti al progresso tecnico la problematica dell’inquinamento ambientale (*ibid.*, 191).

<sup>74</sup> S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2007, in particolare 38 ss. e 109 ss.

<sup>75</sup> Per queste ed ulteriori riflessioni critiche sul rapporto tra il pensiero di Forsthoff e l’elaborazione della scuola cassesiana, sia consentito il rinvio a P. PILUSO, *Alcune considerazioni critiche intorno alla genealogia teorica della “nuova” costituzione economica*, in *AmbienteDiritto*, n. 3/2023, 70 ss. (e, in particolare, 90-91).

del principio di legalità –, con una burocrazia, tra il neo-sansimonismo<sup>76</sup> e la neo-cameralistica<sup>77</sup>, “autoreferenziale che sa da sé cosa è bene” e “sulla base di questo sapere si

<sup>76</sup> Non sfugge, in effetti, l'autocontraddizione di Forsthoff, il quale da un lato esamina lucidamente le modalità di manifestazione del rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico (cogliendo tendenze “neo-sansimoniste”), ma, dall'altro, nel prefigurare le amministrazioni transnazionale e sovranazionali, non realizza che proprio esse sarebbero state le più permeabili a quelle stesse tendenze (non a caso, era stato proprio Saint-Simon tra i primi teorici, nell'Ottocento, dell'integrazione sovranazionale, col suo saggio su *La riorganizzazione della società europea*; cfr., sul punto, P. RENOUVIN, *Storia della politica mondiale. Il secolo XIX. 1815-1871. L'Europa delle nazionalità e il risveglio di nuovi mondi*, trad. it. Firenze, Vallecchi, 1960, 27-28; *amplius*, v. ID., *L'idée de Fédération européenne dans la pensée politique du XIXe siècle*, Clarendon Press, Oxford, 1949).

Sul rapporto tra sansimonismo e normazione tecnica, v. F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001, 1 ss.; sui profili generali di indagine relativi al rapporto tra tecnica e produzione normativa, v. A. ZEI, *Tecnica e diritto tra pubblico e privato*, Milano, Giuffrè, 2008; E. D'ORLANDO, *Politica e tecnica nella produzione normativa*, in *DPCE Online*, numero speciale, marzo 2022, 347-432.

Sull'integrazione sovranazionale come vettore della tecnica, v. già l'acuta riflessione di F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica* (1962), trad. it. Milano, Le due rose, 2023, 87 ss., che giudicava la sovranazionalità “una macchina senza motore”, criticando l'approccio funzionalista, il quale si sarebbe illuso che la sola progressiva integrazione tecno-amministrativa si sarebbe rivelata il fattore di “un messianismo politico”. Con il funzionalismo, “la sovranazionalità è diventata il prolungamento nella sfera delle relazioni internazionali di quella falsa concezione secondo cui i tecnici possono far marciare la politica” (*ibid.*, 124); solo un chiaro disegno politico federalista, invece, sarebbe stato in grado di sottrarre l'Europa alla morsa dell'internazionalismo tecnocratico e proletario, giudicati – secondo echi schmittiani – come due facce della stessa medaglia. In proposito, G. PERCONTE LICATESE, “*Notre ami commun, Francis*”. *Rosenstiel, Schmitt e l'integrazione europea*, postfazione a F. ROSENSTIEL, *Il principio di sovranazionalità. Saggio sul rapporto tra il diritto e la politica*, cit., 135 ss., ricostruisce analiticamente i rapporti – amicali e intellettuali – tra lo studioso francese e il vecchio maestro di Plettenberg – e segnatamente l'influenza del secondo sul primo, così come il ruolo di Schmitt nella fortuna editoriale del volume in Germania e in Spagna –, e rievoca le posizioni espresse dal giurista tedesco sull'integrazione europea nel suo epistolario con numerosi allievi: “l'integrazione, si legge in una lettera a Böckenförde, altro non è che un processo con cui si vogliono portare gli europei in una nuova situazione senza che ne abbiano piena coscienza, una ‘transizione – per via occulta e indiretta – a un nuovo stadio’. L'opera di riforma e di riorganizzazione ‘dall'alto’ della società europea era condotta da una precisa classe politica, quella dei ‘tecnocrati’, i quali erano ‘in avanzata’ nel realizzare la propria agenda. La stessa formula ‘sovranazionalità’, tipica di un periodo in cui la politica era dominata dalle parole d'ordine della ‘transizione’ e dello ‘sviluppo’, ‘non copre altro che il tentativo di un nuovo *Organisationsgewalt* – un potere organizzatorio, scrive Schmitt a Forsthoff, riecheggiando *les organisateurs* di Rosenstiel, a loro volta le élite manageriali di Burnham – ‘di organizzare, senza darlo a vedere, una nuova unità politica’” (*ibid.*, 161-162).

V. anche A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva del diritto amministrativo*, Milano, Franco Angeli, 2018, 54-55, il quale evidenzia che “se pure si deve convenire che parte del problema della prevalenza tecnocratica delle istituzioni europee è nella natura delle cose e, cioè, nel modo in cui si è storicamente venuta formando l'Unione, quale riflesso dei mutamenti funzionali ricordati da Forsthoff, ciò non toglie che possano essere individuati (...) taluni difetti di tale genesi e crescita. Tra questi vanno almeno elencati i seguenti: l'insonorizzazione a livello di istituzioni europee dei profondissimi conflitti sociali in atto a livello statale; l'opacità dei processi di formazione delle decisioni a livello sovranazionale a fronte della imposta trasparenza a livello nazionale; la circostanza che la Corte di giustizia si erge ormai a tutela dei diritti fondamentali, ma come vincolo per gli Stati membri ed essenzialmente allo scopo di sostenere le quattro libertà a protezione della concorrenza e del mercato, le quali generalmente prevalgono, nel bilanciamento europeo, rispetto ai diritti sociali (...); la probabile scarsa neutralità delle scelte delle istituzioni europee sotto l'alone di neutralità e di tecnicismo, con conseguente cernita degli interessi da favorire rispetto ad altri (...); l'adozione di misure economico-finanziarie per fronteggiare la crisi che finiscono per accentuare ulteriormente le disuguaglianze, già consistenti, con seri riflessi sulla coesione sociale”. L'A., poi, sviluppa anche, muovendo da questi presupposti, una raffinata critica dell’“istituzionalismo tecno-burocratico” (*ibid.*, 85 ss.) e dell'utilizzazione strumentale del diritto rispetto all'economia e alla finanza, rilevando – sulla scia di L. DE LUCIA, “*Pastorato*” e “*disciplinamento*” nella *governance economica europea. Diritto e razionalità economica a seguito della crisi*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2015, 865 ss. e, in particolare, 889 che “da un lato, la regolazione giuridica si presenta come una trama fittissima che avvolge le condotte macro-economiche e fiscali degli Stati; dall'altro, la normativa primaria e soprattutto quella derivata danno luogo a ‘una strisciante de-legalizzazione’, perché in realtà ‘spalancano enormi spazi di valutazione politico discrezionale agli apparati tecnocratici post-democratici’. Si veda, ad esempio, il caso dei poteri di *rule-making* delle agenzie finanziarie, le quali, per un verso, stabiliscono *technical standards*, poi adottati sotto forma di regolamenti della Commissione e, per l'altro, possono adottare anche linee guida, che quindi rimangono *soft law*” (*ibid.*, 93). Ancora, l'A., riecheggiando Forsthoff, sottolinea che “lo *spill-over* europeo è stato funzionalmente fondato sulla realizzazione tecnica, sulla primazia della tecnica nella latitanza della politica: una sorta di *output legitimacy* (...), la quale trae ispirazione dall'intento di perseguire

autolegittima”<sup>78</sup>. È il sapere tecnico – con la pretesa (scienista) della prefigurazione oggettiva della felicità pubblica – che sembra così legittimare il potere amministrativo, non la garanzia del principio di legalità. Una prospettiva, questa, che pare trovare sponda, nella dottrina nordamericana, nelle teorizzazioni di Sunstein e Vermeule, che in *Law and Leviathan* giustificano, muovendo dall’*inner morality* dell’*administrative law* (ricorrendo agli schemi teorici di Fuller), l’attribuzione di ampie funzioni pubbliche ad un sistema di agenzie amministrative indipendenti, a legittimazione tecnocratica, per il perseguimento del bene comune<sup>79</sup>.

L’analisi generale di Forsthoff, così sviluppata, mantiene intatta la sua forza, ché anzi essa è amplificata dalle dinamiche attuali (pur in presenza di una crescente subordinazione dell’economia reale nell’era della società post-industriale) del “finanzcapitalismo”, che Gallino ha individuato come una “mega-macchina” tecnica (*a la Mumford*<sup>80</sup>) basata sull’estrazione di valore e sulla produzione di danaro a mezzo di danaro<sup>81</sup>.

Nell’era del capitalismo globale finanziarizzato, e di fronte alla *longue durée* della questione del rapporto tra realizzazione tecnica e ordine politico, in cui nuove saldature tra potere pubblico e poteri privati pongono in crisi non più soltanto lo Stato sociale di diritto ma le stesse garanzie dello Stato di diritto nella sua accezione liberale classica, la dottrina costituzionalistica è chiamata a riflettere sul futuro stesso delle Costituzioni e sulla capacità del diritto costituzionale di continuare ad esprimere una forza ordinante<sup>82</sup>.

E ciò vale con particolare riguardo alla tecnica scatenata<sup>83</sup> e al mondo digitale<sup>84</sup>, il quale, lungi dal rappresentare il vettore di un nuovo “*Nomos della Terra*” in cui lo spazio cibernetico consente l’affermazione dell’individuo-sovrano (come suggeriva Ortino, in una

---

in comunità risultati, in favore del benessere comune, impossibili da conseguire singolarmente dagli Stati. Scienzatamente l’ordinamento sovranazionale si è sviluppato in senso apolitico, in un contesto istituzionale caratterizzato dalla frammentazione del vertice politico (...) e dalla fiducia nelle virtù dell’*expertise* tecnico delle *epistemic communities*” (*ibid.*, 97).

<sup>77</sup> Cfr. P. SCHIERA, *Il cameralismo e l’assolutismo tedesco*, Giuffrè, Milano, 1968.

<sup>78</sup> A. MANGIA, *Lo strano caso del Professor Sunstein e di Mister Nudge*, cit., 31.

<sup>79</sup> C. SUNSTEIN – A. VERMEULE, *Law and Leviathan. Redeeming the Administrative State*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 2020, *passim*.

<sup>80</sup> Cfr. L. MUMFORD, *Tecnica e cultura*, trad. it., Milano, Il Saggiatore, 1964.

<sup>81</sup> L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, Einaudi, 2011, 5-9.

<sup>82</sup> Da ultimo, v., in tema, i contributi della Tavola rotonda *Il futuro del costituzionalismo nel mondo (ri)globalizzato*, nell’ambito del Convegno *Il costituzionalismo nell’epoca della (ri)globalizzazione*, raccolti in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3/2023, a cura di F. LANCHESTER.

<sup>83</sup> Su cui restano attuali le dense pagine di C. SCHMITT, *Dialogo sul nuovo spazio*, cit., 87 ss.; sui pericoli della “tecnica scatenata” per il costituzionalismo, v. la lucida disamina di G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000, cap. 8 (al punto che l’A. intitolava il paragrafo finale “Il declino della Costituzione come fondamento della convivenza sociale”).

<sup>84</sup> Sui poteri privati nell’era digitale, la letteratura è ormai sterminata. Cfr. almeno, senza pretesa di esaustività, P. STANZIONE (a cura di), *I “poteri privati” delle piattaforme e le nuove frontiere della privacy*, Torino, Giappichelli, 2022; M. BETZU, *I baroni del digitale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022; F. PARUZZO, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Napoli, ESI, 2022; E. CREMONA, *I poteri privati nell’era digitale. Libertà costituzionali, regolazione del mercato, tutela dei diritti*, Napoli, ESI, 2023; G. VETTORI, *Sui poteri privati. Interazioni e contaminazioni*, in *Diritto pubblico. Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, n. 3/2022, 829 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto pubblico. Rivista fondata da Andrea Orsi Battaglini*, n. 1/2023, 285 ss.

Com’è noto, la dottrina italiana si è interrogata sul concetto e sulla portata del “potere privato” a partire da G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1970; nella dottrina gius-privatistica, v. almeno C. M. BIANCA, *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977; più di recente, negli studi costituzionalistici, cfr. M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell’autonomia privata*, Padova, Cedam, 2003.

reinterpretazione libertaria del par. 247 dei *Grundlinien* hegeliani<sup>85</sup>), si è rivelato il potente mezzo di una trasformazione dei sistemi economici verso un “tecnofeudalesimo”<sup>86</sup> che sembra spingere il capitalismo stesso al di là di se stesso: “i mercati, lo strumento del capitalismo, sono stati rimpiazzati da piattaforme di trading digitale che assomigliano ai mercati, ma non lo sono, e sono meglio intesi come feudi. E il profitto, il motore del capitalismo, è stato rimpiazzato dal suo predecessore feudale: la rendita (...), che viene pagata per accedere a queste piattaforme e al cloud in senso più ampio”<sup>87</sup>.

La nuova epoca cibernetica non solo sembra confermare, allora, la preoccupazione forsthoffiana sulla naturale opposizione della tecnica alla ideologia della libertà (sol se si consideri l’oggetto economico-virtuale della nuova appropriazione, cioè il patrimonio dei dati personali, da parte delle piattaforme), ma l’utilizzo degli algoritmi e dell’intelligenza artificiale nella sfera pubblica potrebbe dare adito al sogno tecnocratico di una “macchina per governare” – come scriveva Dominique Dubarle in un profetico articolo del 1948<sup>88</sup> – realizzando un Leviatano tecno-amministrativo che governi la società attraverso automatismi algoritmici, così autolegittimando oggettivamente il proprio stesso potere.

Notevole paradosso: come il sogno marxista dell’“amministrazione di cose” e dell’estinzione dello Stato ha prodotto la dittatura del proletariato e la pianificazione globale, così il sogno libertario della tecnica (e, in particolare, della dimensione del digitale) sganciata dalla politicITÀ degli Stati è suscettibile di generare l’intensificazione del potere governamentale<sup>89</sup> al massimo grado.

Di fronte alle prospettive di un diritto amministrativo trans-nazionale (*fil rouge* che sembra collegare il “rassegnato” Forsthoff alla riflessione della scuola di Sabino Cassese<sup>90</sup>) – che si esprime una chiara esigenza ordinante e l’anelito ad una novella *rule of law* potenzialmente globale, ma priva di contenuti di politicITÀ – o delle “costituzioni civili” *a la* Teubner<sup>91</sup>, risultanti da sottosistemi autonomi di una società civile globale – che, nondimeno, tradiscono forme di “neomedievalismo istituzionale”<sup>92</sup> manifestazione di *potestates indirectae* (queste più dis-ordinanti che ordinanti)<sup>93</sup> –, o ai rischi di una tecno-

<sup>85</sup> S. ORTINO, *Il nuovo Nomos della Terra. Profili storici e sistematici dei nessi tra innovazioni tecnologiche, ordinamento spaziale, forma politica*, Bologna, Il Mulino, 1999, in particolare 105 ss.

Chiaro il riferimento alle categorie del classico di C. SCHMITT, *Il Nomos della Terra nel diritto internazionale dello “jus publicum europaeum”* (1950), trad. it., Milano, Adelphi, 1991.

<sup>86</sup> C. DURAND, *Techno-féodalisme: critique de l’économie numérique*, Parigi, Le Découverte, 2020.

<sup>87</sup> Y. VAROUFAKIS, *Tecnofeudalesimo. Cosa ha ucciso il capitalismo* (2023), trad. it., Milano, La nave di Teseo, 2023, 14.

<sup>88</sup> D. DUBARLE, articolo su *Le Monde*, 28 dicembre 1948 (“possiamo sognare (...) un’epoca in cui la macchina per governare verrebbe a supplire, chi sa se per il bene o per il male, l’insufficienza oggi manifesta delle teste e dei tradizionali apparati della politica”).

<sup>89</sup> Secondo la nota categoria di M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica* (1979), trad. it., Milano, La Feltrinelli, 2005, *passim*. Lo stesso A. aveva ben compreso che, nello scenario della società neoliberale (ma in realtà post-liberale e post-democratica), il “successo” (cioè il risultato efficientistico) avrebbe preso il posto della legittimazione (secondo le forme giuridiche): sul punto, v. anche le lucide osservazioni di R. BIN, *Critica della teoria delle fonti*, Milano, Franco Angeli, 2021, *passim*.

<sup>90</sup> Cfr., per tutti, S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., in particolare 38 ss. e 109 ss.;

<sup>91</sup> G. TEUBNER, *La cultura del diritto nell’epoca della globalizzazione. L’emergere delle costituzioni civili*, trad. it. Roma, Armando Editore, 2005.

<sup>92</sup> Così S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Politica del diritto*, 2010, *passim*.

<sup>93</sup> Per una critica alla teoria teubneriana, v. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., 43-46; ID., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, Laterza, 2021, 23-29. Una critica a Teubner, sul terreno

amministrazione autolegittimantesi, occorrerebbe rivendicare la riappropriazione dello spazio politico concreto (nella sua dimensione nazionale) come *condizione necessaria* per consentire alle Costituzioni democratico-sociali di esprimere la propria forza ordinante.

Il che significa, sia detto esplicitamente, *ri-territorializzare l'economia*, non certo verso velleità autarchiche pseudo-fichtiane<sup>94</sup> del tutto anacronistiche ed inefficienti, ma limitando – per assicurare le stesse condizioni di possibilità dell'effettività dei contenuti sociali delle Costituzioni del Secondo Dopoguerra – la libertà di circolazione dei capitali (e i suoi connessi effetti disgreganti e condizionanti) e immaginando nuove forme di interventismo pubblico adeguate alla società tecnologica (per esempio, la configurazione di alcuni servizi di intermediazione digitali alla stregua di servizi pubblici<sup>95</sup>, anche nel quadro di una cooperazione economica pubblica interstatale a livello europeo), entro un ridisegnato ordine economico internazionale conforme ad un nuovo assetto multipolare delle stesse relazioni internazionali (cioè, se si vuole, di una Bretton Woods 2.0<sup>96</sup>, certo depurata, però, di quei vizi di origine che ne hanno determinato la crisi<sup>97</sup>).

*Vaste programme*<sup>98</sup>, si direbbe: epperò, spetta all'elaborazione intellettuale provare quantomeno a tracciarne la rotta.

---

della *governance* di Internet, mossa dalla prospettiva del costituzionalismo digitale, è formulata anche da A. LAMBERTI, *Libertà di informazione e democrazia ai tempi della società digitale: problemi e prospettive*, in *Consulta Online*, n. 2/2022, in particolare 896 ss.

Sullo sfondo, restano attuali, più in generale, le riflessioni (ormai classiche) di M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, cit., 124 ss., per il quale l'estroversione o trans-nazionalizzazione dell'economia (dapprima del capitale finanziario e del commercio, in seguito della produzione stessa) rappresenta il fattore principale di crisi dello Stato sovrano e della capacità ordinante delle costituzioni (sul presupposto di un'intima e non disgiungibile connessione tra Stato e costituzione). L'emersione dei poteri privati transnazionali e di nuovi poteri regolatori pubblici sovranazionali e globale rappresenta, nella concettualizzazione dell'illustre A., l'emblema del nuovo "antisovrano" (*ibid.*, 164-165): non si tratta, infatti, né di soggetti definiti – ma di una pluralità di soggetti – né di attori dichiaranti la propria "aspirazione all'assoluta discrezionalità dell'esercizio del proprio potere" – ché anzi pretendono di presentare le proprie decisioni come espressione di una deduzione logica obiettiva – né di enti reclamanti una legittimazione trascendente che pretendano di "ordinare un gruppo sociale dotato di un *minimum* di omogeneità".

<sup>94</sup> J. G. FICHTE, *Lo Stato secondo ragione o lo Stato commerciale chiuso* (1800), trad. it., Milano, La Vita Felice, 2016.

<sup>95</sup> Cfr. E. CREMONA, *Le piattaforme digitali come public utilities: perché non applicare alcuni principi di servizio pubblico?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2023, 467 ss.

<sup>96</sup> Su cui, v. le proposte, intese a superare il noto "trilemma", di D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, trad. it. Roma-Bari, Laterza, 2011, 328 ss.

<sup>97</sup> Vizi lucidamente analizzati da L. FANTACCI, *Introduzione. Una moneta per la pace*, in J. M. KEYNES, *Moneta internazionale*, Milano, Il Saggiatore, 2016, 5 ss.

<sup>98</sup> L'espressione, com'è noto, risale a Charles de Gaulle (cfr. M. JULLIAN, *De Gaulle: pensées, répliques et anecdotes*, La recherche midi éditeur, Parigi, 1994, 198).