



JURA GENTIUM

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



JURA GENTIUM

Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale

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

<http://www.juragentium.org>

segreteria@juragentium.org

ISSN 1826-8269

Vol. XXIII, 2026, n. 1

Fondatore

Danilo Zolo

Redazione

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

Comitato scientifico

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

Comitato direttivo

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

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



Sommario

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



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

Sezione monografica

La fragilità del potere negli scenari internazionali tra diritto ed economia

a cura di C. Margiotta e F. Ruschi



FILIBERTO E. BROZZETTI

Ha ancora senso parlare di administrative State?

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

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

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

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

1. Coordinate di un dibattito contemporaneo

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

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



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

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

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

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

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

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

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

⁶ Ivi, p. 347 ss.

⁷ Ivi, p. 355 ss.

⁸ Ivi, p. 77 ss.

⁹ Ivi, p. 325 ss.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁵ Ivi, p. 63 ss.

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

⁴³ Ivi, pp. 8 e 18.

⁴⁴ Ivi, p. 67 ss.

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



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

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

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

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

⁵⁵ Ivi, p. 46.

⁵⁶ Ivi, p. 57.

⁵⁷ F. Fabrizzi, *op. cit.*, p. 142.



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

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

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

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

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

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

⁵⁹ F. Fabrizzi, *op. cit.*, p. 142.



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

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

* * *

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

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

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



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

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

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

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

⁶² Ivi, p. 321 ss.