

La crisi delle istituzioni del multilateralismo dalla prospettiva della teoria costituzionale: brevi riflessioni su costituzionalismo globale, forma di stato “neoimperiale” e strutture di potere “doppie”*

ANGELO JR GOLIA**

Data della pubblicazione sul sito: 3 ottobre 2026

Suggerimento di citazione

A. JR GOLIA, *La crisi delle istituzioni del multilateralismo dalla prospettiva della teoria costituzionale: brevi riflessioni su costituzionalismo globale, forma di stato “neoimperiale” e strutture di potere “doppie”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2026. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* su “La crisi delle istituzioni del multilateralismo”, che si è tenuto a Bologna il 27 febbraio 2026. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: <https://www.radioradicale.it/scheda/782973/la-crisi-delle-istituzioni-del-multilateralismo>.

** Ricercatore *tenure track* in Diritto Costituzionale e Pubblico nella Libera Università degli Studi Sociali “Guido Carli” di Roma. Indirizzo mail: agolia@luiss.it.

1. Le tre relazioni possono essere lette come un invito a ricondurre entro una prospettiva costituzionale i rapporti tra diritti e poteri, tanto sul piano nazionale quanto su quello internazionale e globale. Non si tratta, si ritiene, di piani separati, bensì di dimensioni tra loro intrecciate, che sollecitano una riconsiderazione unitaria delle categorie giuridiche impiegate per descriverle.

Da un punto di vista costituzionalistico, e segnatamente con riferimento all'inquadramento giuridico-dogmatico di tali fenomeni, riemerge anzitutto il discorso sulla c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale e sul costituzionalismo globale¹. Tale discorso è stato e continua ad essere evocato, prevalentemente come bersaglio critico e nella sua versione dominante, affermata tra gli anni Novanta e i primi Duemila². I limiti di quel paradigma sono oggi ormai ampiamente riconosciuti: un'impostazione eccessivamente strutturale a scapito degli aspetti funzionali concernenti l'effettiva capacità di limitazione/organizzazione del potere; una marcata tendenza al formalismo, incentrato sul diritto internazionale pubblico, accompagnata da una scarsa apertura all'interdisciplinarietà; una preferenza per modelli monisti piuttosto che pluralisti; una prevalenza della declinazione liberale rispetto a quella sociale del costituzionalismo; nonché orientamenti deliberativi ed "irenici"³, poco attenti alla

¹ Si fa riferimento, in particolare, ai lavori ormai classici di B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Nijhoff, 1994; J.A. FROWEIN, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in K. DICKE ET AL. (a cura di), *Völkerrecht und internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System: Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen*, Müller, 2000; C. TOMUSCHAT, *International Law as the Constitution of Mankind*, in *International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, United Nations Publications, 1997; B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 36, 3, 1998, p. 529; A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, Vol. 19, 3, 2006, p. 579; A. PETERS, J. KLABBERS e G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2009. In questa sede, si usano in modo equivalente le espressioni "costituzionalizzazione del diritto internazionale" e "costituzionalismo globale", anche se esse rimandano a sfumature e influenze distinte. In lingua italiana v. R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, p. 1.

² Sulle caratteristiche di questa variante del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale v., se si vuole, A. JR GOLIA, C. GENTILE, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale: ascesa e declino di un discorso?*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2024, pp. 87-97.

³ M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2, 2006, p. 1643.

dimensione conflittuale del diritto. In questo quadro, tale paradigma è stato in parte assorbito e cooptato dalle declinazioni più ottimistiche ed egemoniche del discorso sul cosiddetto “diritto globale”, un *cluster* discorsivo che condivide con il primo alcune premesse ed alcuni temi, pur distinguendosi per origini e finalità⁴.

In questa prospettiva, quella specifica variante del discorso sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale può essere considerata, allo stato attuale, largamente superata già all’interno di quello stesso discorso. Una decostruzione sviluppatasi da tempo ne ha progressivamente messo in discussione i presupposti. A tal proposito, si ritiene che il limite che ha caratterizzato una parte significativa del dibattito degli anni Novanta e Duemila sia consistito nel misurare la costituzionalizzazione del diritto internazionale prevalentemente – se non esclusivamente – attraverso il prisma delle istituzioni e delle gerarchie normative formali, quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l’emersione delle norme di *jus cogens*, trascurando invece dinamiche meno visibili e formalizzate. Una simile impostazione risulta oggi difficilmente sostenibile, e per molti versi lo era già al momento della sua elaborazione. Sono dunque condivisibili quelle critiche al costituzionalismo globale – condivisibili ma datate e, soprattutto, cieche davanti agli sviluppi analitici e prescrittivi che, negli ultimi quindici anni, ha avuto quel discorso, il quale è evoluto, si è adattato e ha incorporato elementi e tendenze diverse da quelle originarie⁵. Nessun autore che fa riferimento al quadro o al linguaggio del costituzionalismo globale *oggi* utilizzerebbe il Consiglio di Sicurezza o le Nazioni Unite o le norme relative all’uso della forza come principale punto di riferimento per misurare l’effettiva costituzionalizzazione del diritto internazionale. I discorsi e gli inquadramenti concettuali vanno analizzati e discussi – ed eventualmente criticati – per quello che vogliono effettivamente dire e trasmettere in un dato momento, senza creare bersagli “facili”.

⁴ V. utilmente, e da diversi punti di vista, G. TEUBNER, *Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society*, in ID. (a cura di), *Global Law without a State*, Dartmouth Gower, 1997; ID., *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Suhrkamp, 2012; N. WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambridge University Press, 2014; M. XIFARAS, *The Global Turn in Legal Theory*, in *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, Vol. 29, 2, 2016, p. 215; G. ZICCARDI CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, Routledge, 2008; A. O'DONOGHUE, *Global Constitutionalism in the Constitutionalisation of International Law*, Cambridge University Press, 2014; A. O'DONOGHUE, *On Tyranny and the Global Legal Order*, Cambridge University Press, 2021. In Italia v. S. CASSESE, *Diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, 2009.

⁵ V. ancora e riassuntivamente A. JR GOLIA, C. GENTILE, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale: ascesa e declino di un discorso?*, cit., pp. 97-103.

2. Per lo studioso di diritto costituzionale il problema si sposta, pertanto, su un diverso terreno: come interpretare la fase attuale, segnata da una crisi evidente del multilateralismo, attraverso gli strumenti concettuali del costituzionalismo e, più in generale, della scienza giuridica. Ciò risulta tanto più urgente, in quanto la globalizzazione, lungi dall'essere in fase di rallentamento, sembra invece accelerare. Ciò che spesso si ritiene essere una de-globalizzazione – sembra a chi scrive – è piuttosto una de-giuridicizzazione (comunque parziale) di costellazioni di poteri che restano globali e che anzi tendono a concentrarsi.

In tale direzione, il *frame* geopolitico⁶ appare sicuramente fecondo, soprattutto se integrato con un uso consapevole degli apporti della sociologia e della storiografia costituzionale. La storia del costituzionalismo e delle forme di Stato mostra, infatti, come le trasformazioni più rilevanti non siano mai riconducibili a dinamiche sociali e istituzionali esclusivamente “interne”, ma risultino profondamente condizionate da crisi, conflitti e mutamenti di scala internazionale e globale. La stessa storiografia del e sul costituzionalismo trarrebbe beneficio da una rivisitazione di ricostruzioni tralattizie e in parte, si potrebbe dire, mitiche⁷. Da questo punto di vista, la fase attuale può essere vista come un'occasione per riallineare la teoria del costituzionalismo – che è teoria della sovranità *interna* – alla teoria dello Stato moderno – che è teoria della sovranità *esterna*⁸.

In questo contesto, dopo essersi giustamente “sporcati le mani” ed essere passati per *framework* geopolitici, sociologici e di relazioni internazionali, è opportuno, sembra a chi scrive, compiere l'ulteriore sforzo di “tornare” al diritto, alla dogmatica giuridica, se necessario aggiornandola. Affermare questa opportunità non risponde né al gusto per la teorizzazione fine a se stessa, né all'aspirazione di mettere “ogni cosa al suo posto”⁹. Quest'ultima aspirazione, in particolare, presuppone caratteristiche normative e istituzionali che gli ordinamenti costituzionali contemporanei semplicemente non hanno (più) e che la scienza giuridica non può artificiosamente creare da sé, attraverso una sopravvalutazione delle possibilità (prescrittive) dell(a teoria dell)'interpretazione

⁶ In una letteratura che è recentemente esplosa, si vogliono richiamare solo P. PASSAGLIA, *Geopolitica e diritto. Un legame trascurato*, FrancoAngeli, 2026; e R. IBRIDO, *Geopolitica costituzionale. Una introduzione*, Il Mulino, 2025.

⁷ V. utilmente i lavori di Chris Thornhill, poco conosciuti in Italia, spec. C. THORNHILL, *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*, Cambridge University Press, 2011; ID., *A Sociology of Transnational Constitutions: Social Foundations of the Post-National Legal Structure*, Cambridge University Press, 2019.

⁸ Cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Laterza, 1997.

⁹ Nel senso di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè, 2023.

costituzionale¹⁰. Soprattutto, tale aspirazione schiaccia la scienza giuridica sulla funzione di erogazione di certezza, la quale – per una scienza quale quella costituzionalistica, che ha caratteristiche prescrittive specifiche rispetto a quella giuridica *tout court*¹¹ – deve invece essere considerata solo una delle sue funzioni ma certamente non l'unica e, soprattutto in alcune fasi cruciali, nemmeno quella principale. Solo attraverso una risignificazione delle categorie è possibile preservarne la capacità di orientare e vincolare l'esercizio del potere, le cui forme evolvono nel tempo.¹²

Come “tornare al diritto” senza pretendere di riportare “ogni cosa al suo posto” in modo artificioso? Come preservare il necessario, anzi l'essenziale formalismo del diritto (costituzionale) senza per questo rifugiarsi in costruzioni artificiali che escludono tanta, troppa parte della realtà e quindi, in ultima analisi, frustrano le esigenze prescrittive del costituzionalismo moderno? Davanti a questa domanda “eterna” del diritto costituzionale – alla quale chiaramente non si ha la presunzione di offrire risposta – sembra comunque promettente, come punto di partenza, la forma di Stato. Questa – con le sue evoluzioni – può essere assunta quale punto di accesso privilegiato per un'interpretazione giuridica delle trasformazioni in atto. Persistono modalità di utilizzo della categoria “forme di Stato” che tendono a cristallizzarle entro coordinate storiche date. La pretesa di ipostatizzare le nozioni di forma di Stato – qui colte soprattutto nelle loro declinazioni rispetto all'elemento del territorio – finisce spesso, in tal modo, per comprometterne la funzione prescrittiva: il loro aggiornamento rappresenta, al contrario, una condizione necessaria per la tenuta degli ordinamenti costituzionali.

3. Negli ultimi anni, il dibattito sulla trasformazione dello Stato è stato in larga parte ricondotto al tema della c.d. costituzione economica nell'ambito della globalizzazione – nelle sue declinazioni di Stato regolatore, interventore o nel cosiddetto “ritorno dello Stato”¹³. Si tratta, tuttavia, di prospettive che spesso rimangono interne al rapporto, spesso conflittuale, tra diritto ed economia, senza concentrarsi sulla necessità di una riflessione più ampia sulla forma di Stato in quanto tale.

¹⁰ Sul punto si rinvia solo alle osservazioni di C. PINELLI, *Massimo Luciani, Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2023, in *Diritto pubblico*, 2, 2024, p. 453.

¹¹ Cfr. G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, 2013.

¹² Su questa opera di risignificazione v. da ultimo G. AZZARITI, *Dove è finito il pensiero critico? Dalla rivoluzione promessa all'utopia concreta*, Manifestolibri, 2025.

¹³ Anche qui la letteratura negli ultimi anni è stata ricca: si rinvia solo a G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Il Mulino, 2022.

In tale più ampia prospettiva, il riferimento al concetto di “impero” in senso giuridico può essere reconsiderato come possibile chiave interpretativa, a condizione di conferirgli una maggiore densità concettuale. Non si tratta, occorre sottolineare, di rivitalizzare tentativi antichi e oscuri, che rispondevano alla dichiarata esigenza di modificare i parametri accettati per il riconoscimento della soggettività del diritto internazionale pubblico a favore di entità *escludenti* nell’ambito di determinate aree geopolitiche¹⁴. In una direzione diversa e, si ritiene, più adeguata alle esigenze analitiche e prescrittive della fase attuale, possono essere valorizzati, nel “pensare” la forma di Stato nella “crisi” del multilateralismo, alcuni elementi:

- 1) rilevanza *giuridica* della distinzione centro/periferia, che affianca, pur senza sostituirla, quella interno/esterno;
- 2) presenza stabile di relazioni *lato sensu* clientelari, che legano tra loro unità centrali e periferiche;
- 3) alta ma selettiva mobilità dei soggetti sottoposti alla potestà d’impero delle unità coinvolte;
- 4) (ri)emersione dell’uso strumentale degli attori economici “privati” a fini di proiezione esterna di potere da parte delle unità politiche coinvolte¹⁵;
- 5) forme di istituzionalizzazione selettiva, o di contro-istituzionalizzazione¹⁶, ancora funzionali alla trasmissione di potere nelle aree periferiche;
- 6) interazioni transnazionali tra strutture statuali relativamente autonome dai rispettivi esecutivi (banche centrali, autorità amministrative indipendenti, comitati internazionali di esperti, ecc.), con conseguente parziale “disaggregazione” dello Stato¹⁷.

Si tratta, beninteso, di elementi che, presi singolarmente, sono stati abbondantemente esplorati in varie discipline, giuridiche e non. Ma, valorizzandoli nel loro insieme, si potrebbero inquadrare le organizzazioni politiche coinvolte in

¹⁴ Il riferimento è a C. SCHMITT, *Il concetto di Reich nel diritto internazionale* [1939], in ID., *Posizioni e concetti In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, Giuffrè, 2007.

¹⁵ V. da ultimo, in una letteratura sterminata, M.R. FERRARESE, *Poteri nuovi. Privati, penetranti, opachi*, Il Mulino, 2022.

¹⁶ Gli esempi abbondano e assumono vari forme, più o meno formalizzate nel diritto internazionale pubblico: basti pensare all’OPEC nata nel 1960, o al gruppo dei c.d. BRICS nato nel 2009, o, ancora, al più recente c.d. Board of Peace, sul quale ultimo v. J. EMTSEVA, *The Board of Peace Ltd. A Corporate Solution to Global Crises*, in *Völkerrechtsblog*, 20 aprile 2026, disponibile all’indirizzo: <https://voelkerrechtsblog.org/the-board-of-peace-ltd/>.

¹⁷ A.-M. SLAUGHER, *Disaggregated Sovereignty: Towards the Public Accountability of Global Government Networks*, in *Government & Opposition*, Vol. 39, 2, 2004, p. 159; v. anche, se si vuole, A. JR GOLIA, G. TEUBNER, *Networked Statehood: An Institutionalised Self-contradiction in the Process of Globalisation?*, in *Transnational Legal Theory*, Vol. 12, 1, 2021, p. 7.

sistemi con queste caratteristiche all'interno di una forma di Stato "neo-imperiale"¹⁸. Imperiale, e non "globale"¹⁹, perché inquadra organizzazioni politiche che strutturalmente si inseriscono in relazioni centro/periferia e non necessariamente aspirano a orientare la *governance*, appunto, globale di determinati fenomeni; "neo" perché, se la posizione giuridica delle unità rientranti nella periferia è subalterna e, anzi, strumentalizzata in modo simile a quanto avveniva nell'ambito delle formazioni imperiali "classiche", le specifiche condizioni – tecnologiche, climatico-ambientali, economiche – della globalizzazione mutano profondamente queste relazioni di subalternità/strumentalizzazione. Si tratta di costellazioni rapidamente mutevoli, multiformi e spesso sovrapposte, in cui l'interdipendenza e i relativi effetti (*butterfly effect*) restano forti²⁰ ma sono, allo stesso tempo, altamente "liquidi"; forme di Stato, infine, e non "imperi" o "clienti" perché la distinzione centro/periferia, come si diceva, non sostituisce ma si affianca a quella interno/esterno. L'"imperializzazione" della forma di Stato, in altre parole, si afferma in un contesto che non rinuncia alla territorializzazione (limite geografico) e alla personificazione (limite personale) delle organizzazioni politiche di riferimento – caratteristiche tipiche di diritto internazionale pubblico moderno – ma le strumentalizza. Quali soggetti sono persone giuridiche di diritto internazionale e quali no (e perché), quali soggetti possono rivendicare sovranità territoriale e quali no (e come la usano/estendono) – sono questioni che, si ritiene,

¹⁸ Si tratta di un concetto (che vuole essere) giuridico, e in ogni caso diverso da quello sviluppato in molteplici opere da Michael Hardt e Antonio Negri, a partire da M. HARDT, A. NEGRI, *Empire*, Harvard University Press, 2000.

¹⁹ Il riferimento è soprattutto a M. SHAW, *Theory of the Global State. Globality as an Un-finished Revolution*, Cambridge University Press, 2000; e, in Italia, a M. RICCIARDI, *Dallo Stato moderno allo Stato globale: Storia e trasformazione di un concetto*, in *Scienza & Politica*, Vol. 25, 48, 2013, p. 75; L. PATRUNO, *Istituzioni globali e autonomia*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle autonomie: territorio, potere e democrazia*, Editoriale Scientifica, 2015. Alcune delle riflessioni qui accennate si collegano a quelle sviluppate in G. TEUBNER, A. JR GOLIA, *Transnational vernetzte Staatlichkeit: Ein institutionalisierter Selbstwiderspruch?*, in I. AUGSBERG (a cura di), *Der Staat der Netzwerkgesellschaft: Karl-Heinz Ladeurs Verständnis von Staat und Gesellschaft*, Nomos, 2023.

²⁰ I. GOLDIN, M. MARIATHASAN, *The Butterfly Defect: How Globalization Creates Systemic Risks, and What to Do about It*, Oxford University Press, 2014; E. Hamilton, *Systems Theory*, in P. James (a cura di), *Oxford Bibliographies in International Relations*, online edn., Oxford University Press, 2018, disponibile in: <https://doi.org/10.1093/obo/9780199743292-0243>. Si segnala inoltre il seguente breve blog, dal contenuto tristemente profetico rispetto agli eventi attuali: A. CAMPOLONGO, M. KÜHL, *The butterfly effect of geopolitical conflicts*, in *ESM Blog*, 27 giugno 2024, disponibile all'indirizzo: <https://www.esm.europa.eu/blog/butterfly-effect-of-geopolitical-conflicts>.

possono essere meglio analizzate all'interno di questa "forma" neoimperiale, in cui il "nomos della terra" non è infranto²¹, ma selettivamente e strategicamente sfumato²². A tal proposito, l'inquadramento di uno determinato Stato all'interno della forma "neoimperiale" nulla direbbe, di per sé, sul suo grado di potenza – grande, media, piccola. Ciò che rileva, per l'inquadramento nell'idealtipo, sarebbe la compresenza degli elementi indicati. Da questo punto di vista, l'Italia o potenze più piccole ben potrebbero rientrare in tale forma, proprio come altre più grandi potenze, se e nella misura in cui il sistema di poteri in cui esse sono coinvolte si dispiega sempre più spesso secondo schemi giuridici centro/periferia (*anche* per il tramite dell'Unione europea), con l'importante precisazione che, a seconda dei casi, esse possono essere più o meno vicine al centro o alla periferia.

Beninteso, quelli indicati sono elementi e tendenze che, soprattutto se si muove lo sguardo oltre l'orizzonte eurocentrico, sono sempre in una certa misura esistiti, anche all'epoca del trionfo del diritto internazionale classico, prebellico, puramente inter-statale, "triepeliano". E tuttavia, la loro quantità, qualità, e localizzazione invita a un'elaborazione più adeguata alla realtà anche nel cuore dello Stato moderno. Da questo punto di vista, tali trasformazioni chiedono alla dottrina costituzionalistica di essere ritradotte entro categorie giuridiche adeguate. La riconcettualizzazione non risponde, ancora, a un'esigenza meramente teorica, bensì a una funzione eminentemente pratica: solo attraverso una più chiara individuazione della natura e delle caratteristiche di dati poteri è possibile orientarne la costituzionalizzazione in senso prescrittivo. La difficoltà attuale risiede proprio nell'assenza di definizioni concettuali sufficientemente precise del tipo di autorità e, più in generale, di poteri che si intende sottoporre a vincoli costituzionali. D'altronde, se la stessa dottrina di diritto internazionale pubblico è impegnata da anni in un importante sforzo dogmatico volto a ridefinire il concetto di organizzazione internazionale²³, non si vede perché la dottrina costituzionalistica debba ritenersi immune ad analoghi e non più eludibili sforzi.

²¹ Cfr. L. RONCHETTI, *Nomos infranto. Globalizzazione e costituzioni del limite come principio essenziale*, Jovene, 2008.

²² Su questi temi, v. utilmente R. BIFULCO, C. GENTILE, *I fragili confini del territorio: a proposito dell'efficacia extraterritoriale dei diritti*, in *Federalismi.it*, 4, 2022, pp. 132 ss.

²³ V. solo, nella letteratura più recente, O. TASSINIS, *A Theory of International Organizations in Public International Law*, Cambridge University Press, 2025; L. GASBARRI, *The Concept of an International Organization in International Law*, Oxford University Press, 2021; e, se si vuole, A. JR GOLIA, A. PETERS, *The Concept of International Organization*, in J. KLABBERS (a cura di), *The Cambridge Companion to International Organizations Law*, Cambridge University Press, 2022, p. 25.

4. Nulla si è detto sulla questione dei potenziali profili autoritari di tale forma di Stato, sulla quale si vogliono fare alcune brevi osservazioni finali. A tal proposito, e per tenersi ancora all'interno di una riflessione di tipo costituzionalistico, sembra feconda la categoria del “doppio Stato” elaborata da Ernst Fraenkel²⁴, nell'opera “gemella” e parallela rispetto al *Behemot* di Franz Neumann, richiamato da Cesare Pinelli nella sua relazione²⁵. L'idea della coesistenza tra uno “Stato normativo” e uno “Stato discrezionale” è stata ampiamente impiegata nell'analisi delle derive autoritarie sul piano interno, mentre ha ricevuto minore attenzione nell'ambito internazionale e globale²⁶.

Eppure, come sottolineava lo stesso Fraenkel, fin dalle forme di Stato veteroliberali, fin dallo stato “di diritto” di tipo ottocentesco — così come nell'ordinamento internazionale precedente alle trasformazioni più recenti — la storia del costituzionalismo moderno è stata caratterizzata dalla compresenza di spazi significativi di discrezionalità, talvolta accompagnati da violazioni sistemiche dei diritti fondamentali. L'elemento di novità non risiede, pertanto, nella mera presenza di tali fenomeni, nella rottura più o meno frequente di norme “fondamentali” o “costituzionali”, quanto nel modo in cui viene oggi tracciato il confine tra discrezionalità e normazione.

Qui sta una prima intuizione ancora attuale di Fraenkel: la natura autoritaria di un ordinamento si compie e stabilizza nel momento in cui il confine tra momento “discrezionale” e momento “normativo” non è predeterminato dal lato per così dire “normativo”, ma rideterminato, di volta in volta e in modo imprevedibile, sulla base di dinamiche e medium che non sono giuridici. Dagli Stati Uniti al Medio Oriente, dagli ordinamenti dei “governatori” digitali al commercio globale, nella fase attuale sia ordinamenti nazionali sia il diritto internazionale pubblico offrono molteplici e diffusi esempi su come tale confine tenda sempre più spesso ad essere determinato dalla discrezionalità stessa, piuttosto che da una norma giuridica: è il potere, in altri termini, a definire l'ambito del proprio vincolo, il quale ultimo, in senso proprio, sparisce. Questa osservazione mette in discussione e problematizza

²⁴ E. FRAENKEL [1974], *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Einaudi, 1983. Si anticipano considerazioni sviluppate più approfonditamente in G. VALENTINI, A. JR GOLIA, *Kantian rightful condition in the oscillation between the normative and prerogative dimensions of power*, in J. SIECKMANN, G. ENCINAS (a cura di), *A Rightful Condition for Legalities* (in corso di pubblicazione).

²⁵ V. ora C. PINELLI, *La crisi delle istituzioni del multilateralismo. Una prospettiva costituzionalistica*, in *Quaderni costituzionali*, 2026, pp. 589-590.

²⁶ Per un'eccezione v. tuttavia F. ZARBIYEV, *International Law as a Dual State or How Not to Cope with Failure*, in *EJIL: Talk!*, 2025, disponibile all'indirizzo: <https://www.ejiltalk.org/international-law-as-a-dual-state-or-how-not-to-cope-with-failure/>.

anche ricorrenti argomentazioni che, minimizzando la “crisi” del multilateralismo, sottolineano lo stato di buona salute generale del diritto internazionale (pubblico), insistendo sulla sua ampia efficacia in ambiti diversi da quello dell’uso della forza²⁷. In altre parole, concentrarsi su come e quando il confine tra “norma” e “prerogativa” fornisce agli studiosi di diritto internazionale e costituzionale un punto di riferimento concettuale per comprendere le derive autoritarie.

Con una seconda intuizione fondamentale, Fraenkel aveva inoltre messo in evidenza i legami strutturali tra il sistema autoritario del “doppio Stato” nazista e la sua economia politica²⁸, nonché le interazioni tra il suo versante “discrezionale” e quello “normativo” in materia di governance economica, in particolare le resistenze del versante “normativo” quando si trattava di stabilizzare le aspettative degli attori economici più rilevanti. Questo punto aiuta a inquadrare gli attuali sviluppi globali all’interno di modelli relativamente coerenti e continui, superando divisioni false e potenzialmente fuorvianti tra contesti “nazionali” e “internazionali”.

Queste, dunque, sembrano due chiavi interpretative ancora valide, punti di riferimento sufficientemente precisi e relativamente “sicuri” per inquadrare tendenze autoritarie anche nell’ambito della forma di Stato “neoimperiale” e dell’ordine globale post-multilaterale che si va delineando. È su questo slittamento che il costituzionalismo è chiamato a confrontarsi, nella ricerca di strumenti concettuali e normativi che non tentino di restaurare un passato che non tornerà e, soprattutto, idonei a ristabilire un rapporto non meramente contingente tra diritto e potere, nelle varie forme – pubbliche, private, ibride – che quest’ultimo assume.

²⁷ Nel quale tuttavia v. da ultimo l’importante contributo di C. MARXSEN, *Shades of Illegality in the Law Against War*, Oxford University Press, 2026.

²⁸ Sulla quale v. la recente traduzione del classico C. BETTELHEIM, *L’economia della Germania nazista*, Ghibli, 2025.