GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e società

Imperi digitali emergenti dalla crisi dell'ordine internazionale, del costituzionalismo e dello Stato

Uno sguardo sul mondo attuale e su quello a venire

di Giancarlo Montedoro

27 marzo 2026

Gli avvenimenti in corso – crisi dell'ordine internazionale e deflagrazione di numerosi e virulenti conflitti bellici – ci interrogano profondamente come giuristi.

Pongono il problema – antropologico e filosofico – del rapporto fra diritto e forza (su cui sia consentito rinviare al nostro G. Montedoro, *Meditazioni sul diritto e sulla forza*, Bari, 2025).

La filosofia politica ha operato una gigantesca rimozione della radice violenta del diritto e questa rimozione ha prodotto il suo risultato più luminoso e più fragile: il costituzionalismo. Oggi però insidiato da quello che in psicanalisi si chiama il ritorno del rimosso. Ossia la violenza rimossa, irenicamente.

Basti pensare alla tradizione giuridica e politica del pensiero occidentale che – a partire dal giusnaturalismo – ha fondato l'ordinamento giuridico sul contratto o sull'accordo, su un patto sociale fra eguali (a partire da Hobbes passando poi per Locke e Rousseau), concepito proprio per superare i travagli della storia europea legati all'endemica presenza di conflitti religiosi.

Da tale elaborazione concettuale nasce il costituzionalismo moderno che viene messo in crisi dall'attuale disordine caotico e dal riesplodere dei conflitti bellici.

Una prima – forse insoddisfacente – lettura di ciò che si sta svolgendo sotto i nostri occhi sarebbe legata alla considerazione di una grande – barbarica e primitiva – regressione alla forza, alla logica della forza, con conseguente indebolimento della forza del diritto a favore del diritto della forza (in questo senso G. Azzariti, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Bari-Roma, 2021) dalla quale potrebbe salvarci la rinascita della politica “alta” – ossia non intrisa di affarismo – e del pensiero critico (sempre G. Azzariti, *Dov’è finito il pensiero critico*, Roma, 2025).

Una seconda lettura cerca di affondare lo sguardo nelle radici pre-politiche antropologiche, storiche (della storia di lungo periodo) delle civilizzazioni umane, alla ricerca della radice violenta del diritto, di un rapporto costitutivo fra i due elementi, tale che il diritto sia, dal punto di vista della persona umana, un fenomeno intriso di inevitabile ambiguità, un fenomeno che ad uno sguardo smagato appare come suscitante sempre sentimenti ambivalenti (potendo tutelare le nostre libertà ovvero opprimerle).

Prima di indagare questo nesso ambiguo fra violenza e diritto – nella visione che fu di W. Benjamin (e precisamente del saggio di W. Benjamin *Per una critica della violenza*, Padova, 2020 reperibile in rete) – occorre considerare però che oggi si presenta davanti ai nostri occhi un inedito intreccio fra crisi dell’ordine internazionale, crisi del costituzionalismo e crisi dello Stato di cui occorre comprendere alcune dinamiche.

Un nesso – quello fra violenza e diritto – che è stato icasticamente descritto da Derrida nel trattare del fondamento della legge (cfr. J. Derrida, *La forza della legge. Il fondamento mistico dell’autorità*, Torino, 2003, ed. precedente 1994):

“Dato che l’origine dell’autorità, la fondazione o il fondamento, la posizione della legge, per definizione, in definitiva possono basarsi solo su sé stesse, esse sono a loro volta una violenza senza fondamento” (Derrida, 1994, p. 63). È una zona limite che Derrida definisce addirittura “mistica”, in quanto al di fuori delle nostre capacità di interpretazione razionale, mentre anche un approccio prettamente giuridico sembra sfaldarsi e perdere i propri fondamenti.

Derrida può così affermare che “il diritto non è la giustizia. Il diritto è l’elemento del calcolo, ed è giusto che vi sia diritto, ma la giustizia è incalcolabile, esige che si calcoli con l’incalcolabile; e le esperienze aporetiche sono delle esperienze tanto improbabili quanto necessarie della giustizia, cioè di momenti in cui la decisione fra il giusto e l’ingiusto non è mai garantita da una regola” (ivi, p. 66). La giustizia è “impossibile”, “sempre-a-venire”, l’“ad-vento”, ma il diritto è la sua realizzazione pratica, è la trasformazione di un ideale in prassi (con tutti i limiti di questo passaggio).

Le tre crisi – dell’ordine internazionale, del costituzionalismo e dello Stato – investite dallo scatenamento della violenza appaiono fra loro in un rapporto di infernale circolarità e di scivolamento continuo dell’una nell’altra, di talché appare estremamente problematico anche solo concepire azioni politiche e/o giuridiche e/o diplomatiche e/o militari capaci di spezzare il circolo vizioso che si è ormai innestato e che sta cambiando l’ordine del mondo (sull’ordine del mondo cfr. A Schiavone, C. Salvi e P. De Sena, *L’ordine del mondo. Regole giuridiche e società planetaria*, Torino, 2025).

Sembra chiaro che l’instaurarsi di guerre possa essere problematico in primo luogo alla luce del diritto costituzionale – largamente ispirato in Occidente dal diritto onusiano – spesso venendo giustificato alla luce di esigenze emergenziali o di minacce esistenziali che non trovano alcuna puntuale previsione nelle regole che, dopo la seconda guerra mondiale hanno disciplinato l’uso della forza.

Questo perché **il fulcro per la ricostruzione della dialettica tra gli ordinamenti giuridici,** romanianamente (ossia alla luce del pensiero di Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, Macerata, da ultimo 2018) formalmente – per il giurista – **resta lo Stato** mentre l’ordinamento internazionale risulta un paradosso essendo un ordinamento ove si confrontano sovranità che si autolimitano accettando regole comuni per restare in pace, senza il presidio di un’autorità terza compiutamente istituita (prova ne sia il diritto di veto dei paesi dominanti nel Consiglio di sicurezza che è stata la vera ragione del declino dell’ordine post-war, l’ordine post seconda guerra mondiale analizzato da T. Judt nel so monumentale saggio *Post-war*).

Resta lo Stato il fulcro, ma in forma vacillante.

La forma è vacillante perché i processi di globalizzazione e di trasformazione del capitalismo (al di là dei declamati ritorni nell’alveo degli Stati nazione) sono divenuti velocissimi ed investono la stessa forma dello Stato ed il suo legame con i territori, ipotizzandosi ormai la costituzione di Stati deterritorializzati o reticolari che possono fare a meno di organizzazioni democratiche rinunciando – in prospettiva – alla stessa nozione di cittadinanza (sulla spinta della creazione di mondi finanziari e tecnologici reticolari ed interconnessi).

Il network State è dipinto – esaminando alcune città globali – come uno Stato ideologicamente coeso ma completamente deterritorializzato**[1]**.

Si tratta di analisi politologiche che hanno dietro tentativi di creazione di una nuova filosofia politica, inquietante per coloro che si sono formati nella prospettiva novecentesca, ma certo ormai dotate di reale consistenza, a fronte della mobilità dei capitali, dell’insofferenza verso ogni

forma di alta tassazione, dell’abbandono generalizzato di prospettive solidaristiche, della creazione di monete private o criptovalute, della sostanziale difficoltà di assoggettare alle regole antitrust nazionali od europee delle piattaforme globali.

A ciò si aggiungano le ragioni indagate lucidamente da chi – da ultimo (L. De Sio, *Democrazia addio*, Roma-Bari 2026) – individua nella verticalizzazione dei partiti carismatico personalistici, nella nascita dei giganti globali (Big Tech, Big Pharma, Grandi colossi finanziari sottratti al principio di separatezza banca – industria, Corporations che trattano prodotti energetici), nel mancato decollo dell’Europa politica e nelle forme di manipolazione dei nuovi media pericoli mortali per l’equilibrio fragile delle nostre costituzioni.

Nuove forme di pattuizione sociale e nuove statualità ci attendono e si intravedono.

Si pensi in prospettiva futura ad una rete di città mondo, alla capacità unificante delle reti che creano eco chambers, alla destrutturazione delle diplomazie, alla creazione di sportelli diplomatici di assistenza in varie parti del globo come agenzie private, alla creazione di eserciti privati, alla potenza delle macchine, alla ricerca di paradisi naturali, alla creazione di rifugi antiatomici da parte delle classi agiate del mondo globale destabilizzato e dominato dalla tecno-finanza.

In questo mondo futuro di Stati desertificati da guerre, di risorse oggetto di predazione, di soggetti mobili deterritorializzati, di cittadinanze in vendita al miglior offerente, di imprese idealizzate come unica forma di agere collettivo, di tecnica dispiegata oggettivamente, difendere la statualità nella sua forma nota (Rule of Law, giudice terzo, amministrazione imparziale, reale dimensione della primazia della politica come dominio di tutti i domini) è divenuto arduo.

La giustizia appare sempre più – derridianamente – l’esperienza dell’impossibile.

E se è vero che la crisi dell’ordine internazionale è dovuta a forzature dell’ordine costituzionale e che la guerra poi determina – nella vita costituzionale – ulteriori forzature involutive va detto senza troppe esitazioni che la questione centrale da cui tutto si origina è l’indebolimento dello Stato, ossia il suo superamento – in Occidente – come forma storica senza che altra forma politica sia stata ancora pensata in Occidente (come fu all’epoca delle rivoluzioni borghesi).

E non c’è possibile giustizia – anche solo come esperienza solo da tentare – senza questo fondamento statuale.

L’Oriente del mondo resta più ancorato alla forma dello Stato in ragione dell’autoritarismo dei suoi regimi politici, mentre la democrazia è stata dal suo interno colonizzata in modo tale che le

caratteristiche sfere separate dello Stato liberale o liberal-democratico sono state superate mediante un indiscusso dominio della sfera economica su ogni altra sfera del vivere sociale (sfera politica, sfera culturale, sfera religiosa che viene a declinare per effetto della secolarizzazione nichilistica che accompagna il dominio economico della tecnica).

Ciò premesso, si rivela e disvela ancora una volta di più nella storia la radice violenta della fondazione del diritto, intuita da Carl Schmitt in tutta la sua opera (ma soprattutto cfr. C. Schmitt Le categorie del politico, Bologna, 2014) e addomesticata da Kelsen mediante l’invenzione delle corti costituzionali.

La guerra odierna ed il caos

Possiamo cominciare dalle parole di S. Weil (S. Weil, *Riflessioni sulla Guerra*, in *Sulla Guerra*, Milano, 2017).

Diceva la pensatrice, sul tema che forse più ebbe a tormentarla nel corso della vita, “Si può parlare di guerra in generale solo per astrazione: la guerra moderna differisce da tutto ciò che veniva indicato con questo nome sotto precedenti regimi”.

Da un lato la guerra – diceva la Weil con riferimento alla guerra moderna – non fa che prolungare quell’altra guerra che si chiama concorrenza e che rende la produzione stessa una semplice forma di lotta per il dominio; dall’altro, tutta la vita economica è attualmente orientata verso la guerra futura” (cit. pag. 39, la Weil scriveva nel 1933).

E continuava lucidamente: “In questo intreccio inestricabile del fattore militare con quello economico, in cui le armi sono messe a servizio della concorrenza e la produzione al servizio della guerra, questa (la guerra) non fa che riprodurre i rapporti sociali che costituiscono la struttura stessa del regime, ma a un livello più elevato.”

La concorrenza produce assoggettamento del lavoro al capitale ed alle macchine – qui ricorre a Marx – mentre la guerra produce subordinazione dei combattenti ai mezzi di combattimento sempre più tecnologici, guidati da coloro che non combattono.

La Weil vede in questo una guerra degli Stati fra loro che si trasforma in una guerra dell’apparato statale contro il proprio esercito (è l’esperienza della prima guerra mondiale che condiziona il suo dire, esperienza nelle quali persero autorevolezze le classi dirigenti liberali).

La mobilitazione di masse umane mandate alla morte, sacrificabili, la induce ad affermare lucidamente che la guerra non è un episodio di politica estera, ma è sempre innanzi tutto un fatto di politica interna ed il più atroce di tutti.

Passa poi ad analizzare le guerre rivoluzionarie (quelle dei giacobini e poi quelle napoleoniche e poi quelle russe) come l’origine della violenza moderna fondativa del politico.

Le rivoluzioni borghesi – frutto di quelle guerre – sono l’origine del costituzionalismo (nel momento in cui la violenza si stabilizza in nuovo ordine).

Si propone di depoliticizzare la violenza (proposito che abbandonerà di fronte ad Hitler) mediante una lotta per il diritto che trasformi lo Stato dal suo interno.

Vede nella guerra moderna un gigantesco esperimento di oppressione dello Stato sulle masse popolari.

Queste esperienze sono state arginate dall’ordine onusiano.

Ora che aspetto assume la guerra, nell’epoca in cui l’Occidente (o una sua parte) sembra tragicamente fare a meno della legittimazione dell’ONU nell’uso della forza?

Dopo l’11 settembre 2001 per Pierre Hassler

“Hanno perso gran parte del loro senso la distinzione fra guerra e pace, interno ed esterno, pubblico e privato, Stato e società, politico ed economico, nazionale ed internazionale, transnazionale e sovranazionale.” (cfr. P. Hassner e R. Marchal, *Guerres et sociétés: Etats et violence après la Guerre froide*, Paris, 2003).

Le guerre sono divenute guerre di caotizzazione (si pensi alla Siria ed alla Libia; guerre che non hanno obiettivi e che lasciano paesi devastati alla mercè dei predatori; sull’espressione guerra caotica e destinata a produrre caso cfr. F. Gros, *Perché la guerra?*, Milano 2024).

La guerra pubblica, giusta, dichiarata, con un obiettivo razionale è affare del passato.

Tutte le disposizioni del diritto costituzionale che si richiamano a tale tradizione sono in fondo fuori fuoco e rischiano di apparire desuete.

Lo Stato in questa situazione finisce per dissolversi (e ricomporsi in un’entità più ampia) e la guerra è fattore dissolutivo dello Stato che non possiede il dominio delle macchine contemporanee di combattimento.

Non troppo lungo è il cammino che ha condotto la guerra su questo crinale dissolutivo degli ordini statuali deboli (a favore di quelli imperiali o neo imperiali).

I pilastri dell’ordine onusiano sono tre: Norimberga e la repressione dei genocidi e dei *crimina iuris gentium*, l’autodeterminazione dei popoli ed il rispetto dell’integrità territoriale degli Stati.

Tutto ruota attorno a questi tre principi ed alla loro combinazione.

Ciò che è accaduto di inaccettabile a Gaza (come reazione all’inaccettabile terrorismo sanguinario di Hamas) mette in crisi i principi dell’universale repressione dei *crimina iuris gentium* (mediante l’estensione del conflitto a danno della popolazione inerme in violazione anche delle regole dello ius in bello).

I principi di autodeterminazione dei popoli iniziano ad essere giuocati in modo ambiguo a giustificazione di violazione di integrità territoriali di altri Stati (è il caso dell’Ucraina ma anche – oggi – dell’Iran).

L’autodeterminazione dei popoli invece dovrebbe essere declinata come divieto assoluto di ingerenza negli affari interni degli Stati, sicché i movimenti di liberazione nazionale dovrebbero essere in linea di principio liberi di agire (certo durante la Guerra fredda ricevevano sostegni dai propri blocchi imperiali di riferimento), senza ingresso di eserciti stranieri a sostegno dei partiti belligeranti all’interno dello Stato.

Ormai si cerca di giustificare l’intervento bellico facendo riferimento a presunti crimina iuris gentium che avvengono all’interno delle frontiere dello Stato che si ipotizza di poter invadere.

Ciò a fini apertamente geopolitici o geo-economici.

In queste situazioni il ruolo di protezione securitaria – hobbesiano – dello Stato si indebolisce drammaticamente.

Il contratto sociale torna alle sue radici: al mito della guerra originaria fra individui; riappare la possibilità di un conflitto strutturale fra gli Stati; si passa infine alla guerra reale per il ridisegno delle egemonie ed il passaggio dagli Stati nazione da rispettare nella loro integrità agli Stati nazione da integrare in imperi più vasti.

La situazione appare liquida ma solo in apparenza: il disordine – diceva qualcuno – è soltanto l’ordine meno il potere.

Riappare il potere nella sua mera contingenza, nella sua orrorifica infondatezza, nel suo essere potere armato.

Il potere disarmato non avendo – in apparenza – alcuna possibilità di sopravvivere (sempre che nello scatenarsi della violenza bellica non si superi la soglia dell’uso delle armi nucleari e si inneschi la catastrofe contro la quale ci hanno messo in guardia Einstein e Freud): nemmeno nella forza delle masse non violente poiché il potere armato della moderna età oggettiva della tecnica è scatenato direttamente contro i popoli e non contro gli eserciti e ciò avviene sotto gli occhi stupefatti dei giuristi, decretandone il fallimento (sempre momentaneo).

La guerra totale, la guerra senza obiettivo e la guerra come Tribunale

La guerra totale è assenza di limiti nell’aggressione tesa alla vittoria incondizionata.

Essa è stata evocata da Trump a proposito dell’azione in corso in Iran.

Era stata studiata da Carl Schmitt nel suo testo sul Nomos della Terra, quando parla di guerra di annientamento, evocando il bombardamento di Dresda e la demonizzazione del nemico.

Una mentalità messianica, un senso di superiorità morale, una forte carica ideologica servono allo scopo e portano ad un conflitto senza limiti.

L’attuale situazione del potere occidentale che fuoriesce dall’ordoliberalismo sembra oscillare fra deregolazione economica e riaffermazione identitaria dello Stato sicché è impossibile predire quale esito avrà un conflitto che – nelle attuali dichiarazioni di chi lo conduce – sembra orientarsi alla guerra totale – ma potrebbe essere ricomposto sulla base di una pragmatica logica economica (evocata da consiglieri dell’amministrazione americana che promettono una guerra limitata).

Siamo piuttosto ad una guerra che appare senza obiettivo.

E per questo rischiosissima.

E ricorda S. Weil che i conflitti più distruttivi in assoluto sono quelli senza obiettivo (S. Weil, *Sulla guerra* – pag. 69).

Essa imporrebbe all’Europa una graduale ma ferma presa di distanza dal suo storico alleato ma anche la costruzione della propria unità politica ed autonomia strategica, tutte cose che appaiono lontanissime.

In assenza di unità politica a livello sovranazionale è evidente che i singoli Stati nazione non riescono a fronteggiare i problemi posti dall’attuale fase di sviluppo del capitalismo tecno-finanziario.

Ed è evidente che il processo in corso produce un mondo di nuova oggettività – basato sulla tecnica – ove tramonta il Soggetto moderno come essere capace di autodeterminazione ed il negozio giuridico come atto di volontà che pone un precetto autonomo nell’interesse dell’individuo e della collettività (come evidenziato in S. Foà e G. Montedoro, *Dialogo sulla nuova oggettività,* Napoli 2024).

Resta però la guerra come qualcosa di arcaico e sotterraneo che riemerge nel mondo della tecnica dispiegata alla ricerca di un nuovo ordine ed allora come diceva Foucault:

“La guerra non è mai scongiurata perché innanzi tutto ha presieduto alla nascita degli Stati: il diritto, la pace e le leggi sono nati nel sangue e nel fango delle battaglie… la legge nasce da battaglie reali: dalle vittorie, dai massacri, dalle conquiste che hanno le loro date ed i loro orrifici eroi; la legge nasce dalle città incendiate, dalle terre devastate; la legge nasce con quei celebri innocenti che agonizzano nell’alba che sorge. (M. Foucault, *Bisogna difendere la società*, Milano 2020).”

Il diritto pubblico è da sempre debitore al sangue ed alla violenza, alla forza che sempre lo istituisce e sempre viene rimossa una volta che l’ordine sia ristabilito.

Una volta restaurato l’ordine, torna la possibilità del giudice e della giustizia (impossibile ma inobliabile per la natura umana che spera sempre che il debole non resti indifeso cfr. J. Nivea Fenoli, *Le origini della giustizia. Perché desideriamo che vinca il più giusto e non il più forte,* Bologna, 2025).

V’è una continuità oscura fra diritto e violenza; fa giustizia e forza.

Non dimentichiamo mai che il duello, l’ordalia è all’origine del processo dell’Evo medio (tramontato il processo romano). La battaglia è sempre, anche, una tecnica di decisione, bandita dalla nostra Costituzione – dopo la seconda guerra mondiale – per ragioni a tutti note.

La Carta ripudia la guerra come strumento di risoluzione delle controversie internazionali proprio per questo nesso profondo fra il diritto, il processo e la guerra che andava spezzato come nell’Orestea il ciclo delle vendette.

La guerra non può giuridicamente essere assunta a tecnica di decisione anche se è molto facile lasciare operare il giuoco della forza.

Ma occorre comunque realismo nel far valere il limite del diritto.

La storia diceva Schiller è il Tribunale del mondo: e, se questo è vero, la tribunalizzazione della storia segna, all’inverso, la crisi del diritto internazionale quando ha preteso di risolvere con i Tribunali penali i conflitti fra gli Stati prima che le dinamiche storiche fossero compiutamente chiarite e dispiegate (con l’arresto di Putin introducendo, forse troppo presto, un elemento di demonizzazione del nemico che conduce alla guerra infinita poiché la pace giusta o – quanto meno – decente non si può fare con un criminale ed allora è necessaria la deposizione che passa per la vittoria su uno Stato dimensione neo imperiale dotato di armi atomiche).

L’irenismo giuridico va sostituito con una dose di sano realismo che non dismetta affatto – anche quando le armi sono in campo – le pretese della giuridicità di avere la sua voce ed il suo spazio di mediazione ma sappia trovare sempre le occasioni di ricucitura, usando l’accertamento della situazione antigiuridica e poi, quando ve sono le condizioni, la forza della coercizione.

Avere la pretesa di farla finita una volta per tutte con le guerre solo a mezzo del diritto rischia di produrre, per paradosso, una lotta infinita.

Lasciare operare solo la forza fino alla sua consumazione estrema bandendo le ragioni del diritto rischia di produrre un deserto e di chiamarlo pace.

Il fondo antropologico della guerra ed il nesso profondo con i processi di accumulazione

Le ragioni della guerra sono nella paura e nella diffidenza reciproca, nell’avidità e nella vanità della gloria del mondo timocratico che si viene affermando.

Ma pochi studiosi di antropologia hanno analizzato il problema più a fondo di R. Girard.

Qui si incontrano le geometrie profonde del desiderio umano.

Il desiderio mimetico.

Il desiderio – per Girard – è sempre, come nel teatro di Shakespeare – desiderio del desiderio dell’Altro, perché l’uomo è un animale mimetico.

E così nel teatro elisabettiano Tizio ama Mevia che ama Caio che ama Sempronia in un ciclo infinito di desideri insoddisfatti.

Coì con Shakespeare nasce l’individuo moderno nel segno del desiderio mimetico ma anche dell’amletismo.

Sia detto per inciso, Peter Thiel, controverso teorico dell’ultradestra americana, è allievo di R. Girard (P. Thiel, *Il momento straussiano*, Macerata 2025).

Come i grandi amori sono suscitati dalla gelosia il desiderio è sempre triangolare per Girard.

È il desiderio altrui che imprime sull’oggetto amato il suo valore.

L’avventura del desiderio, l’economia del godimento risiede in questa proiezione.

Spostiamo l’attenzione dal triangolo amoroso al triangolo del potere economico-politico.

L’appropriazione esclusiva a base della dinamica del desiderio mimetico è l’affermazione di un diritto che rivendica un monopolio del godimento.

Le guerre sarebbero iniziate nel Neolitico nelle società basate su agricoltura e allevamento stanziale perché a quell’altezza di tempo, abbandonandosi il mondo dei cacciatori raccoglitori, iniziano i processi di accumulazione di beni in eccesso denominati dagli studiosi la “parte maledetta” dei beni che non era oggetto di dono (Bataille, *La parte maledetta*, Torino, 2015).

Accumulazione capitalistica, superamento del matriarcato e delle società del dono (studiati da Bachofen e da Mauss) sono all’origine del nostro modo di produzione che ha un nesso intimo con le dinamiche di conflitto e di guerra.

La guerra è una strategia di appropriazione e di realizzazione del desiderio mimetico.

Il capitalismo porta la guerra come la nuvola porta la tempesta (J.Jaurès).

La nuova oggettività in costruzione: una società tecnologica senza Stato ed un ruolo arbitrale del giudice

Resta ora da affrontare la questione del cambiamento dell’ordine giuridico, nel diritto costituzionale e nel diritto internazionale, in connessione con il cambio di paradigma della tecnologia.

Sullo sfondo della nuova oggettività della società tecnologica è in discussione come potrà assicurarsi la tutela della natura e la promozione della cultura umana e come tutto ciò sarà declinato in un nuovo diritto pubblico.

Si tratta di un mondo in costruzione, dove il linguaggio esoterico della tecnica declinata politicamente si muove ad un livello del linguaggio essoterico del populismo e del ritorno alle identità (Strauss docet) e dove il punto di fondo è la decostruzione completa della sfera pubblica connotata dallo Stato di diritto che viene sostituita da un’inedita coppia di mercato deregolato e decisione politica insindacabile (e ciò conduce la trasformazione in un senso molto diverso dalla prospettiva umanistica della decostruzione di Derrida che mirava a salvaguardare la singolarità in un mondo sociale percepito come autoritario; la decostruzione ultraliberista invece si accompagna ad una riaffermazione dell’autoritarismo).

Non va ignorata – sul piano del diritto costituzionale – l’incidenza di queste trasformazioni sul ruolo del giudice così come di qualsiasi altra istanza di mediazione, poiché al declino dello Stato e della democrazia costituzionale (che ha le sue ragioni interne nel tramonto del pluralismo ideale, del tradizionale sistema dei partiti, nella dominanza dell’economico, nella prevalenza del diritto privato sul diritto pubblico, nella teorizzazione esplicita ormai di una società senza Stato, nella torsione anarchica del capitalismo digitale e le sue esterne nella dimensione ultrastatuale delle complessità da affrontare) si risponde in varie parti del mondo occidentale rafforzando gli esecutivi a detrimento della magistratura, deregolando seccamente il mercato e rendendo recessivo l’antitrust.

Il cambio di paradigma tecnologico cambia la forma di regime politico in senso pericolosamente polarizzato (nessuna società si regge sul solo contratto e senza Stato e quindi al tramonto dello Stato di diritto si accompagna la rivalutazione schmittiana del diritto come decisione politica) e rischia di produrre nuovi pesanti squilibri ed un diretto sacrificio del principio di uguaglianza e del controllo di ragionevolezza del potere che a tale principio è tributario.

Si vedrà come alla deterritorializzazione degli Stati sarà associata la permanenza di un potere politico capace di assicurare comunque un’istanza verticale di comando.

È troppo presto per dirlo.

Sul piano del diritto internazionale le guerre in corso in territori ove vi sono Stati connotati da regimi teocratici o presenza di associazioni terroristiche sembrano essere guerre senza obiettivi precisi; esse in realtà puntano alla desertificazione e/o allo svuotamento e/o alla normalizzazione delle entità politiche oggetto dello scontro.

E si tratta di guerre di nuova fattura: tramontato il tempo delle guerre giuste (alla Walzer) problematica su cui si sofferma in un magistrale saggio di Massimo Luciani (M.Luciani, *Dalla guerra giusta alla guerra legale?*, in *Teoria politica n. 12 /2022*) siamo di fronte a guerre

tecnologiche nel corso delle quali abbiamo il fronteggiarsi di macchine contro popoli, eserciti lontani dai campi di battaglia, ampio uso dell’AI per individuare i nemici, comandi dietro monitor e morti come in videogame contribuendo a far accettare la violenza come uno spettacolo.

L’omicidio politico diviene la norma (e si pensa alla vicenda di Ernst Röhme che fu in Germania a suo modo inaugurale rispetto alla storia dei totalitarismi al pari dell’omicidio di Giacomo Matteotti in Italia).

Dallo spettacolo delle merci di Guy Debord siamo passati allo spettacolo della violenza che anestetizza la reazione dei popoli ed aumenta il senso di passività dell’umanità intera.

La digitalizzazione della guerra è stata descritta efficacemente da Dario Guarascio (in *Imperialismo digitale*, Bari, 2026, pag. 99 e ss.) e davanti a questo scenario si segnala il rischio di escalation legato agli automatismi delle macchine quale eventualità non ben dominabile che potrebbe farci scivolare in una guerra totale e anche nucleare (magari con l’uso delle atomiche tattiche talvolta già evocato).

La guerra diviene l’effetto involontario di una sorta di diabolica inevitabile ὕβρίς tecnologica gravante sul nostro destino che tutti vedono ma nessuno sembra in grado di evitare a fronte dell’anonimo potere digitale.

Il giudice immaginabile in questo sviluppo caotico di dequotazione dello Stato e degli Stati, nella dimensione economica neoimperiale, è simile più al giudice arbitrale dei conflitti fra le imprese che al giudice statale garante dei diritti sociali.

Non a caso da tempo i grandi protagonisti della fondazione della *lex mercatoria* regolano le proprie partite economiche nell’ambito della giustizia arbitrale con grandi arbitrati internazionali che coinvolgono anche gli Stati quando hanno ad oggetto le questioni degli investimenti diretti all’estero e della tutela degli affidamenti (su cui cfr. *Foreign Direct Investment screening, Il controllo sugli investimenti esteri diretti* a cura di Giulio Napolitano Bologna, 2019).

Ed un giudice “liberale” nella visione dei grandi attori del mondo economico è più arbitro che funzionario (su questo giudice “sapienziale” Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo,* Bologna, 1991).

Prepariamoci ad osservare ulteriori passaggi di tale evoluzione.

Gli imperi digitali

Il fallimento del diritto antitrust; l’emersione degli effetti squilibrati della globalizzazione; la creazione di molte aree di influenza imperiale con Stati sovranazionali; l’affermarsi di una sempre più stretta dipendenza degli Stati dalle grandi imprese digitali determinano una situazione inedita di nuova sovranità privata.

Il diritto privato (della proprietà e del contratto e dei brevetti) plasma il diritto pubblico.

È stato detto che “è difficile trovare nella storia imprese essere nello stesso tempo dominanti nei mercati di beni e servizi di larghissimo consumo, fornitrici esclusive di servizi indispensabili per la vita di milioni di altre imprese, leader tecnologici in ambiti di frontiera come l’IA, controllori di infrastrutture come i data center i sistemi cloud ed i cavi sottomarini, cruciali per portare avanti attività critiche in ambito militare e di sicurezza (D. Guarascio, 2026, cit. pag. 77).

Il sistema del diritto ordoliberale centrato sulla libertà di mercato e sul ruolo di riequilibrio delle amministrazioni indipendenti non ha saputo evitare questo sviluppo ed arginare il peso delle Big Tech, oggi integrate nell’apparato militare industriale e divenute attori scopertamente politici in un giuoco complesso ed ancora aperto.

I fatti storici hanno poi determinato una svolta dagli usi civili (alla luce dei quali si fantasticavano le magnifiche sorti e progressive della democrazia digitale, teorizzata in altra epoca da un maestro del calibro di S. Rodotà) agli usi militari con un coinvolgimento sempre più stretto delle imprese multinazionali tecnologiche nelle attività militari e di intelligence ed una stretta integrazione fra dimensione politica ed apparato militare tecnologico con base nella rivoluzione digitale.

Il contenuto decisivo risiede nelle attività di ricerca e sviluppo che richiedono ingenti risorse ed i programmi di riarmo sono funzionali a tale prospettiva.

La pace è sullo sfondo (persino evocata teoricamente e si pensi allo scritto di P.Thiel *Il momento straussiano*, Macerata, 2026 come esito di una dominanza tecnologica da mantenere se non si vuole cascare in un mondo di rivalità senza fine al fondo del quale non è escluso secondo questo autore – attore della trasformazione, una catastrofe nucleare) ma si tratta – nell’ottica dei nuovi poteri digitali in formazione alla ricerca di una forma politica – della pace imperiale che dovrebbe essere sancita da una sorta di nuovo congresso di Vienna che definisca sfere di influenza del mondo multipolare (nel frattempo guerra caotica e rischio di escalation sono divenuti parte della nostra vita quotidiana).

Il Network State; il potere politico incontrollato e decisionista in senso schmittiano; il mercato senza freni (e soprattutto senza controlli sugli oligopoli che fanno il mercato dominandolo e creandolo – con le piattaforme – come spazio nel quale operano altri attori ossia le imprese non dotate di brevetti che ne fanno l’unicità); ancora il mercato come luogo di un assoggettamento/dipendenza dalla *lex mercatoria* imposta attraverso la tecnologia delle Big Tech alle imprese non oligopolistiche soggette ai meccanismi della rivalità sono queste le realtà che si vanno dispiegando sul pianeta.

L’AI è sempre più lo strumento ed il luogo della mediazione e della decisione.

Questo avviene nel mondo militare.

E la giustizia inevitabilmente deve farci i conti se non vuole essere marginalizzata.

Una giustizia che usi lo strumento fornito dalla tecnica e non ne sia vassalla. Una giustizia la cui necessità è bene sempre riaffermare.

Un tema cruciale che richiede lo sviluppo di un pensiero critico ed il gusto della lotta per il mantenimento del diritto che è poi il mantenimento della ragione e del dialogo e la sua prevalenza sulla violenza.

Far rinascere la politica, restaurare la ragione

L’empatia e l’amore sono l’origine del vincolo sociale, anche se profonde e riemergenti sono le cause dell’aggressività umana.

La forza è all’origine del diritto, ma questo significa forse che il patto sociale si fonda solo su una possibile sottomissione alla forza?

Conviene rileggere Rousseau quello giudice di se stesso che chiarisce che non si torna indietro nella storia (*Rousseau juge de Jean Jacques* come indicato da Cassirer ne *Il diritto e la ragione*, Roma 2017 pag. 40) e che passa da Hobbes per andare oltre, per non accettare l’argomento di Trasimaco (ossia la fondazione del diritto sulla mera forza).

Se abbiamo perso la natura, possiamo solo procedere in avanti non indietro.

Ma cosa ci dobbiamo portare dietro?

Una certa idea (alta) della politica una certa (essenziale) della ragione.

E non dobbiamo demonizzare lo strumento (la tecnica) ma la mano che lo guida.

Quando lo strumento si pone al servizio di singoli individui o singoli gruppi che attraverso il potere e attraverso la ricchezza hanno raggiunto una posizione privilegiata allora occorre che sia corretta l’ingiustizia nella società non fuori da essa, attraverso un impossibile ritorno alla natura.

Il compito dello Stato è essenzialmente l’amministrazione della giustizia e del diritto, non il governo puro e semplice dell’economia a fini di efficienza.

Lo Stato consiste, si risolve, nel giudice, nella mediazione, nel bilanciamento secondo diritto, nelle decisioni politiche controllabili per ragionevolezza.

E la comunità ha una buona politica quando quest’ultima percepisce la propria missione come volta ad instaurare o mantenere il diritto ed assicurare una qualche forma di giustizia in chiave eudaimonistica.

Tutto sostanzialmente dipende dalla politica e la missione di una buona politica è garantire una certa stabilità del diritto e la possibilità della giustizia perché vinca il più giusto e non il più forte.

Resta più che mai attuale la lezione kantiana – del Kant secondo Cassirer debitore di Rousseau – secondo cui occorre agire “in modo da trattare l’umanità, sia nella tua persona che in quella di ogni altro, sempre anche come fine e non semplicemente come mezzo (*La metafisica dei costumi Bari*, 1996).

Il momento di Jhering

In questo quadro, consapevole della crisi dello Stato nazione, del costituzionalismo post-war e (conseguentemente) dell’ordine internazionale qual è la missione del giurista?

Quale che sia il destino dello Stato nazione (probabilmente oggetto di un epocale processo di trasformazione in dimensioni sovranazionali adeguate a maneggiare i problemi del mondo globale) il giurista deve ripartire dal basso, dalla Costituzione, per traghettarla nel nuovo quadro sapendo intraprendere, negli spazi che gli sono concessi dall’ordinamento, la jheringhiana lotta per il diritto che connota la società liberale.

Più che a L. Strauss (teorico del conservatorismo americano attento a restaurare gli interrogativi della filosofia greca classica di Platone sul bene deformato in messianismo politico da alcune letture semplificanti) occorre guardare e Jhering.

Jhering nel saggio *Il nostro compito* del 1857 (in *La lotta per il diritto ed altri saggi*, Roma 1989) delinea il compito del giurista come un compito costruttivo che sappia – nel rigoroso quadro di un metodo non soggettivista – assumere una configurazione produttiva, elevarsi dalle regole ai principi, elaborare concetti all’altezza delle sfide dei tempi, un pensiero che non sia meramente ricettivo e nemmeno solo critico ma costruttivo di una nuova dogmatica (come fu agli albori della costituzione della società borghese).

Fosse anche solo per consegnare il testimone ad altri mondi.

Dietro il concreto punto di vista della storia del diritto vi è sempre un altro pezzo di storia del diritto e forse potrebbe essere la parte migliore che ancora non vediamo quella che porta a riconoscere il valore di una comune umanità capace di vivere in pace.

Costruire un corpo giuridico, come sistema di norme e di pensieri e di concetti all’altezza dei tempi.

Queste sono le linee jheringhiane della ricerca del futuro.

Il compito di una giurisprudenza che si immagini ricca di pensiero e rispettosa del corso storico ossia capace di interpretarlo e di guidarlo, conciliando passato e presente ed aprendo al futuro.

Ciò richiede capacità intuitiva giuridica ed assimila il lavoro del giurista – su ogni singolo caso e sul sistema – a quello dell’artista.

Il mondo del giurista pur procedendo dalle lotte della storia è un mondo spirituale dotato di forza anticipatrice.

Non si può avere paura. Si restaurerà la fiducia in nuovi equilibri, si affermeranno nuovi ordini, a noi piccoli uomini, artisti od artigiani del diritto, il compito di plasmarli in modalità che restino umane, soccorrevoli, attente alle ragioni degli ultimi, pregne degli eterni interrogativi sull’impossibilità (derridiana) della giustizia, così introvabile, così perennemente necessaria.

---

[1] «People buy millions of acres of vacant land and incorporate hundreds of thousands of new companies each year, spending billions just to get that fresh start. And now that it is possible to start not just new companies but new communities and even new currencies, we see people

flocking to create those as well. The societal value of a clean slate is also clear. In the technology sector alone, the ability to form new companies has created trillions of dollars in wealth over the past few decades. Indeed, if we imagine a world where you couldn’t just obtain a blank sheet of paper but had to erase an older one, where you couldn’t just acquire bare land but had to knock down a standing building, where you couldn’t just create a new company but had to reform an existing firm, we imagine endless conflict over scarce resources.» Srinivasan, Balaji. The Network State: How To Start a New Country (English Edition) (p.14). Edizione del Kindle.

Il presente scritto non impegna l’Istituto ed esprime solamente le opinioni dell’autore.