

Anno 2026

Numero 1
(Gennaio-Aprile)

Anno 2026

Numero 1
(Gennaio-Aprile)

Consiglio Scientifico/Scientific Council

Francisco Aldecoa Luzárraga, Guido Alpař, Domenico Amirante, Fulvio Attinà, Paola Bilancia, Roberto L. Blanco Valdés, Giuseppe Bronzini, Paolo Cappellini, Sabino Cassese, Giuseppe Cataldi, Giovanni Cazzetta, Omar Chessa, Bartolomé Clavero, Floriana Colao, Pietro Costa, Virgilio Dastoli, Maria D'Arienzo, Guerino D'Ignazio, Thomas Duve, Giorgio Fontana, Luigi Ferrajoli, Francesco Fimmanò, Ricardo M. Freire Soares, Stefano Giubboni, Tania Groppi, Jean-Louis Halperin, Lucien Jaume, Luigi Lacché, Jorge Lozano Miralles, Alberto Lucarelli, Maria Luisa Maniscalco, Marc Maresceau, Giuseppe Martinico, Marco Mascia, Luca Mezzetti, Laura Montanari, Leonardo Morlino, Giovanni Moschella, Ulrike Müßig, Giulio Napolitano, Vittorio Emanuele Parsi, Andrea Patroni Griffi, Yves Petit, Julio Pinheiro Faro, Calogero Pizzolo, Elise Poillot, Oreste Pollicino, Lia Pop, Daniela Preda, Diego Quagliani, Paolo Ridola, Roberto Romboli, Lucia Serena Rossi, Antonio Ruggeri, Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, Carmela Salazar, Ingo Wolfgang Sarlet, Luca Scuccimarra, Jo Shaw, Pierre Serrand, Alessandro Somma, Bernardo Sordi, Antonino Spadaro, Claudia Storti, Antonio Tizzano, Ferdinando Treggiari, Chiara Tripodina, Michel Troper, Vincenzo Zeno Zencovich, Fabio Zucca

Comitato Direzione/Directors board

Direttore/ Chief Editor

Luigi Moccia

Co-Direttori/Co-Editors

Francisco Balaguer Callejón, Silvio Gambino, Stéphane Pierré-Caps

Comitato Editoriale/Editorial Board: Curatori di area - Area editors

Comparazione e integrazione giuridica: Katia Blairon, Ermanno Calzolaio, Salvatore Casabona, Giampaolo Gerbasi, Salvatore Mancuso, Antonello Miranda, Alessandra Pera, Laura Vagni

Diritto costituzionale e pubblico: Augusto Aguilar, Giuseppe Campanelli, Gianluca Famiglietti, Alberto Randazzo, Alessio Rauti

Diritto internazionale e tutela internazionale dei diritti umani: Celeste Chiarello, Michele Corleto, Marco Fasciglione, Vasco Fronzoni, Diego Praino, Natale Rampazzo, Valentina Rossi

Diritto privato: Maria Caterina Baruffi, Mirzia Bianca, Laura Carpaneto, Giovanna Chiappetta, Ilaria Queirolo, Adele Pastena, Francesco Pesce

Istituzioni e politiche UE: Massimo Fragola, Paolo Ponzano, Raffaele Torino

Politica comparata e Relazioni internazionali: Emidio Diodato, Iole Fontana, Daniela Irrera, Francesco Olmastroni, Francesco Raniolo

Storia dell'integrazione europea: Luca Barbaini, Antonella Braga, Raffaella Cinquanta, Stefano Dell'Acqua, Giorgio Grimaldi

Storia e teoria del diritto: Eliana Augusti, Riccardo Cavallo, Riccardo Ferrante, Marco Fioravanti, Loredana Garlati, Adolfo Giuliani, Massimiliano Gregorio, Anna Gianna Manca, Marco Miletto, Luigi Nuzzo, Mario Piccinini, Carlo Sabbatini, Irene Stolzi, Monica Stronati, Carmelo Elio Tavilla, Chiara Maria Valsecchi, Cristina Vano

Comitato di Redazione/Editorial Team

Ugo Adamo, Anna Alberti, Roberta Allocca, Giovanni Barozzi Reggiani, Giuseppe Barra Caracciolo, Giulia Battaglia, Bruno Brancati, Fabiana Briganti, Chiara De Capitani, Armando De Crescenzo, Claudio Di Maio, Valentina Faggiani, Anna Fazzini, Alessia Fusco, Antonello Lo Calzo, Greta Massa Gallerano, Giuseppe Mecca, Lucia Miglietti, Alessandro Nato, Walter Nocito, Marianna Pace, Flora Pirozzi, Valentina Pupo, Fernando Puzzo, Martina Rubino De Ritis, Valeria Tarditi, Sirio Zolea

editore Centro Altiero Spinelli, c/o ME-Italia, via Angelo Brunetti, 60, 00186 Roma numero 2/2025, pubblicato nel mese di aprile 2026.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International License (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



Indice

Parte I

saggi e contributi

Fulvio ATTINÀ <i>Emergenza, declino e transizione dell'ordine mondiale</i>	1
Andrea PATRONI GRIFFI <i>Intelligenza artificiale e costituzionalismo: il modello europeo</i>	17
Daniela IRRERA, Katerina VELJANOVSKA BLAZHEVSKA <i>The impact of the war in Ukraine on the future of EU-NATO cooperation</i>	27
Angelica BONFANTI <i>Arms Trade Litigation in European Courts: Implications for the Corporate Responsibility to Respect Human Rights in the Arms Sector</i>	41
Marco FASCIGLIONE <i>Governing AI Risks Across Regulatory Layers: Human Rights Due Diligence and Fundamental Rights Impact Assessment in EU Law</i>	59
Luca BUSCEMA <i>Amministrazione di sostegno tra autodeterminazione e solidarietà</i>	75

Parte II

rubriche

Anna Maria CITRIGNO <i>Notazioni sul diritto alla salute dei detenuti: un'emergenza permanente</i>	1
---	---

Parte III

rassegne, recensioni, interviste

Francesco PESCE <i>Le famiglie "plurali" in uno studio comparatistico a più voci</i>	1
---	---

Parte I

saggi e contributi

Emergenza, declino e transizione dell'ordine mondiale

Fulvio ATTINÀ*

Sommario: 1. Introduzione 2. Autorità politica e ordine mondiale 3. Teoria dei Sistemi Complessi e ordine politico mondiale 4. Il policy-making multilaterale a livello mondiale 5. L'ordine mondiale contemporaneo: le coalizioni 5.1. Emergenza e declino 5.2. La transizione 5.3. La riconfigurazione in corso delle coalizioni 6. Considerazioni conclusive e prospettive

1. Introduzione

Lo studio dell'ordine internazionale ha riacquisito centralità. In passato, gli studiosi si sono occupati della stabilità dell'ordine emerso dalla Seconda guerra mondiale e hanno messo in luce la sua capacità di perdurare assorbendo pressioni destabilizzanti. Oggi, questa impostazione è tramontata lasciando spazio all'incertezza poiché gli internazionalisti hanno trascurato il tema di come e perché gli ordini internazionali sorgono, declinano e vengono sostituiti da altri sistemi di ordine. Di conseguenza, l'idea che l'ordine mondiale attuale possa essere entrato in una fase terminale, all'interno di un ciclo di ascesa, declino e sostituzione, ha stentato ad affermarsi nel dibattito scientifico sebbene i segni fossero da tempo evidenti.

Al di là della teoria dei cicli di potenza del sistema globale¹, le ricerche hanno trattato ben poco il tema della transizione tra i sistemi di ordine mondiale. Le teorie liberal-istituzionaliste hanno enfatizzato la continuità dell'ordine dovuta allo spontaneo adattamento delle istituzioni internazionali². La teoria realista della politica di potenza³ e la teoria della transizione di potenza⁴ hanno semplicemente messo in evidenza le pressioni prodotte dai cambiamenti di capacità materiali delle grandi potenze. Le teorie della stabilità egemonica hanno sottolineato la coincidenza del declino delle capacità delle potenze egemoniche e dell'ascesa di potenze rivali⁵. I costruttivisti hanno evidenziato il declino di idee collettive, identità e norme⁶. Le teorie critiche hanno messo l'accento sugli effetti delle crisi che riorganizzano il capitalismo globale⁷. In nessuna di queste tendenze teoriche è affrontato lo studio dei meccanismi che preparano e condizionano la transizione tra i sistemi di ordine mondiale. Diversamente, la teoria dei cicli di potenza globale Modelski, ridenominata analisi dei cicli lunghi di leadership da William

* Professore emerito di Scienza Politica, Università di Catania.

¹ La teoria dei cicli di potenza è stata elaborata da George Modelski all'interno del dibattito sui sistemi egemonici nell'ultimo quarto del secolo scorso. V. G. Modelski, *A System Model of the Long Cycle*, in Id. (ed.), *Exploring Long Cycles*, Boulder, 1987, pp. 112-128, e Id., *From leadership to organization: the evolution of global politics*, in V. Bornschier, C. Chase-Dunn (eds.), *The Future of Global Conflict*, London, 1999, p. 11 ss.

² R.O. Keohane, *After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, 1984; G.J. Ikenberry, *After Victory: Institutions, Strategic Restraint, and the Rebuilding of Order after Major Wars*, Princeton, 2001.

³ K. Waltz, *Theory of International Politics*, Reading, 1979.

⁴ A.F.K. Organski, *World Politics*, New York, 1958.

⁵ V. R. Gilpin, *War and Change in World Politics*, Cambridge, 1981; C.P. Kindleberger, *Dominance and leadership in the international economy*, in *International Studies Quarterly*, 25(3)/1981, p. 242 ss.

⁶ V. A. Acharya, *The End of American World Order*, Cambridge, 2014; A. Wendt, *Social Theory of International Politics*, Cambridge, 1999.

⁷ G. Arrighi, *The Long Twentieth Century: Money, Power, and the Origins of Our Times*, New York, 1994; R.W. Cox, *Production, Power, and World Order. Social Forces in the Making of History*, New York, 1987.

Thompson⁸, affronta direttamente l'analisi del percorso di instaurazione, crescita, delegittimazione, declino e passaggio da un ordine mondiale ad un altro.

Questo studio sviluppa l'analisi della teoria dei cicli della potenza globale e si avvale della teoria dei sistemi complessi per evidenziare l'identità sistemica dell'ordine mondiale che risiede nella funzione di organizzare l'esercizio dell'autorità politica su determinati problemi collettivi⁹. La metodologia di questo studio sistemico dell'ordine mondiale è quella del realismo critico secondo il quale la realtà sociale è stratificata e strutturata da meccanismi causali che, seppure non direttamente osservabili, producono eventi e fenomeni osservabili¹⁰. Di conseguenza, l'analisi che segue individua i meccanismi – in particolare la legittimità delle strutture istituzionali dell'autorità politica e le asimmetrie delle loro regole decisionali – che generano la paralisi decisionale delle istituzioni del sistema di ordine, la delegittimazione e lo stallo delle politiche mondiali, e la riconfigurazione delle coalizioni. La spiegazione della transizione procede, quindi, per retroduzione: dagli eventi osservati si risale alle condizioni strutturali e ai meccanismi che li hanno causati sulla base di uno schema teorico che – in breve – attribuisce al venire meno della capacità dell'autorità politica incorporata nelle istituzioni di *policy-making* del sistema di ordine mondiale la mancanza di risposte adeguate ai fini per i quali le istituzioni dell'ordine sono state costituite.

Nella prospettiva della teoria dei sistemi complessi, l'ordine politico mondiale non è la configurazione assunta in un periodo di tempo definito dal sistema che include tutte le relazioni internazionali, ma è un sistema di interazioni tra stati che svolge una funzione specifica che definisce la sua identità. La funzione è quella di affrontare problemi collettivi mediante risposte collettive vincolanti che hanno la forma di politiche-quadro di livello mondiale. Il sistema dell'ordine politico mondiale, quindi, è un sistema di interazioni tra stati che è autonomo ed interconnesso con altri sistemi di natura politica, economica e di altro genere. Il sistema contemporaneo di ordine politico mondiale – in particolare – è il sistema emerso dopo la Seconda guerra mondiale dalle interazioni tra gli stati che concordarono di creare organizzazioni internazionali alle quali attribuirono autorità politica per rispondere a specifici problemi economici e di sicurezza producendo regole e politiche vincolanti per gli stati membri delle organizzazioni internazionali – in concreto vincolanti per tutti poiché quasi tutti gli stati sono entrati a fare parte di quelle organizzazioni.

Questo studio sostiene inoltre che la competizione tra coalizioni di stati che hanno visioni alternative dell'ordine mondiale è un meccanismo fondamentale di emergenza, declino e sostituzione dell'ordine mondiale. Nella storia mondiale, la sostituzione di un sistema di ordine con un altro è preceduta da una fase di transizione al termine della quale le coalizioni internazionali si riconfigurano e si confrontano sul futuro sistema di ordine. Questa fase ha comportato grandi rotture sistemiche, incluse guerre mondiali. Nel periodo contemporaneo, la coalizione degli stati occidentali che sostiene l'ordine esistente è in fase di riconfigurazione, mentre una coalizione alternativa appare in lenta formazione. Ne risulta che la transizione dell'ordine mondiale è destinata a rimanere incerta finché non si compirà la riconfigurazione delle coalizioni.

La sezione introduttiva dell'articolo dimostra l'applicabilità del concetto di autorità politica allo studio del sistema di ordine mondiale. La seconda sezione introduce i concetti dell'approccio dei sistemi complessi utili nella scienza politica. La terza e la quarta sezione esaminano il *decision-making* multilaterale e la riconfigurazione delle coalizioni dell'ordine mondiale come fattori chiave del sistema contemporaneo. La quinta e la sesta sezione analizzano l'emergere, il declino e la transizione dell'ordine attuale. La settima sezione, infine, analizza l'attuale riconfigurazione delle coalizioni nel

⁸ W.R. Thompson, *Power Concentration in World Politics. The Political Economy of Systemic Leadership, Growth, and Conflict*, Cham, 2020.

⁹ Sull'uso della teoria dei sistemi complessi nelle scienze sociali v. P. Cilliers, *Complexity and Postmodernism*, London, 1998; E. Morin, *Restricted Complexity, General Complexity*, in C. Gershenson, D. Aerts, B. Edmonds (eds.), *Worldviews, Science and Us*, Singapore, 2007, p. 5 ss.

¹⁰ Sull'uso della metodologia del realismo critico nell'analisi dei sistemi complessi v. M. Gkevrour, D. Stamovlasis, *Merger of Critical Realism and Complexity Theory: Laying the Foundations for a Unified Ontological and Epistemological Perspective for the Study of Social Systems*, in *Foundations of Science*, 2025.

tentativo di prevedere la sostituzione dell'ordine. Le conclusioni valutano lo sviluppo complessivo del processo sistemico e le implicazioni per il futuro dell'ordine globale.

2. Autorità politica e ordine mondiale

La politica è inseparabile dall'autorità¹¹. Nella formulazione classica di David Easton¹², l'autorità politica è la funzione con la quale le istituzioni del sistema politico formano e applicano decisioni vincolanti (leggi e politiche) sui valori di una società. Al tempo stesso, la politica è l'attività con la quale una società affronta il problema dell'ordine ossia il problema di stabilizzare le condizioni nelle quali i problemi collettivi vengono gestiti dalla società nel suo complesso, tramite la politica, piuttosto che dagli individui secondo i propri valori ed interessi¹³. Questa concezione della politica come decisione autoritativa e come meccanismo di gestione dei problemi collettivi fornisce una solida base analitica per comprendere la struttura e le dinamiche del sistema contemporaneo dell'ordine mondiale.

I problemi collettivi limitano la capacità dei membri di una società di perseguire obiettivi e mantenere il controllo sul proprio ambiente. Quando i soggetti della società rispondono ai problemi collettivi in maniera autonoma e indipendente, le loro azioni tendono a confliggere, produrre esternalità negative e imporre a tutti costi anche eccessivi. D'altra parte, anche se la risposta coordinata genera vantaggi per tutti, i soggetti manifestano riluttanza a cooperare per varie ragioni: è questo il 'problema dell'azione collettiva'. Esso può essere superato mediante risposte coordinate su base volontaria, specialmente quando sono supportate da incentivi. Quando queste misure risultano inadeguate, indisponibili o vengono rifiutate dalla maggioranza, diventa imperativo ricorrere a decisioni vincolanti emanate da un'autorità per garantire conformità di risposta al problema e ridurre la defezione. Affinché siano efficaci, le decisioni dell'autorità devono essere accettate o riconosciute vincolanti dai membri della società. La disponibilità a conformarsi alle decisioni dell'autorità si fonda basicamente sulla convinzione che l'autorità politica sia legittima. Gli scienziati politici concordano che le fonti della legittimità sono molteplici e spesso si sovrappongono ma le principali sono il rispetto delle procedure, la qualità della performance, la base rappresentativa e la preservazione di valori condivisi.

L'autorità politica è un concetto estraneo agli studiosi di politica internazionale. Osservava Charles Beitz che il potere – cioè la capacità di imporre decisioni basate sulla differenza di risorse materiali ha tradizionalmente svolto il ruolo di concetto esplicativo della politica internazionale perché nel mondo non esiste una costituzione analoga ai codici espliciti o impliciti che definiscono la struttura dell'autorità dentro gli stati¹⁴. Al contrario, Voelsen e Schettler sostengono che la nozione di autorità politica serve a spiegare la politica internazionale e che anche nelle relazioni internazionali si deve distinguere tra autorità politica, esercitata attraverso istituzioni formali legalmente abilitate a produrre obblighi *content-independent* e vincolanti per tutti, e autorità pratica, che deriva dalla competenza tecnica di chi la esercita e dal consenso di chi la accetta per affrontare problemi specifici¹⁵. Le teorie della *governance* globale e molti studi empirici sul *problem-solving* globale da parte di organizzazioni non statali si concentrano sull'autorità pratica, le teorie dell'ordine politico mondiale, invece, riguardano l'autorità fondata sulla legittimità legale e sul riconoscimento collettivo: cioè l'autorità politica.

La questione di chi eserciti la funzione di autorità in un sistema politico è di primaria importanza. Poiché l'autorità politica è incorporata nelle istituzioni – specificamente negli uffici investiti del potere di prendere le decisioni vincolanti – l'identificazione dei titolari dell'autorità dipende dalle

¹¹ A. Mastropaolo, *Fare la guerra con altri mezzi*, Bologna, 2023.

¹² D. Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, New York, 1965.

¹³ T. Parsons, *The Social System*, Glencoe, 1951.

¹⁴ C.R. Beitz, *Political Theory and International Relations*, Princeton, 1979, p. 154.

¹⁵ D. Voelsen, V.L. Schettler, *International political authority: on the meaning and scope of justified hierarchy in international relations*, in *International Relations*, 33(4)/2019, p. 540 ss.

leggi che specificano le procedure di nomina degli agenti incaricati di esercitarla. Di conseguenza, la legittimità di un'istituzione di autorità è analiticamente distinta dalla legittimità delle singole decisioni adottate dai suoi titolari, nonostante l'interconnessione politica tra le due. La legittimità dell'istituzione conferisce ai titolari il diritto di esercitare l'autorità: questa viene poi usata dai titolari in base al contesto e a vincoli istituzionali ed anche per perseguire i propri obiettivi. Ne consegue che la preservazione e l'erosione della legittimità istituzionale dipendono dalla percezione di coloro che sono soggetti delle decisioni autoritative. La contestazione persistente delle decisioni dei titolari dell'ufficio mina la legittimità dell'istituzione. Come verrà mostrato nella discussione seguente, questo aspetto dell'autorità politica esercita un'influenza significativa sul multilateralismo e sulla legittimità delle politiche del sistema dell'ordine mondiale contemporaneo.

Dalla Seconda guerra mondiale, istituzioni di *policy-making* come il Fondo Monetario Internazionale (FMI), il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (CdS-NU) e l'organizzazione generata dal *General Agreement on Trade and Tariffs* (GATT), poi denominata Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), hanno svolto un ruolo cruciale nel costituire e sostenere il sistema di ordine politico mondiale esercitando a livello mondiale autorità politica nei problemi di finanza, sicurezza e commercio. Questo ruolo è diventato particolarmente evidente negli ultimi due decenni, quando la legittimità di tali istituzioni è diminuita sensibilmente e gli stati hanno sempre più contestato, opposto o applicato selettivamente regole e politiche. In questo senso, il sistema di ordine mondiale rispecchia ciò che avviene in tutti i sistemi politici: autorità politica e ordine politico sono mutualmente costitutivi – un'autorità riconosciuta e accettata sostiene l'ordine; un ordine politico ben funzionante rafforza le performance istituzionali e sostiene il consenso all'autorità.

3. Teoria dei Sistemi Complessi e ordine politico mondiale

Nelle più popolari teorie di Relazioni Internazionali, l'ordine è una configurazione stabile del sistema internazionale in un dato periodo storico. La stabilità è inferita dalla regolarità e prevedibilità dei comportamenti degli stati. Ogni teoria del sistema internazionale offre la propria spiegazione della regolarità e prevedibilità; tutte concordano che stabilità e ordine coincidono. Nessun ordine, però, è davvero stabile. Tutti gli ordini sono continuamente esposti a perturbazioni generate da processi interni e da interazioni con altri sistemi internazionali – il sistema economico, il sistema delle comunicazioni, e via di seguito. Una teoria robusta dell'ordine mondiale deve, quindi, includere i fattori della stabilità e quelli che inducono il cambiamento. Le teorie delle Relazioni Internazionali in genere non soddisfano questa esigenza: comunemente, spiegano il declino e la trasformazione dell'ordine come conseguenza del venir meno delle condizioni che originariamente lo sostenevano. In altri termini, trascurano i processi sistemici endogeni che generano l'instabilità e spiegano l'instabilità come un fenomeno contingente, possibile e non intrinseco. In questo studio, al contrario, l'ordine mondiale è un sistema di interazioni tra stati e istituzioni di autorità politica che attraversa un processo intrinseco ed empiricamente osservabile durante il quale emerge, declina ed è sostituito. Terminata la fase del declino, il sistema entra in un periodo di transizione caratterizzato dalla formazione di coalizioni contrapposte di Stati che avanzano concezioni rivali di autorità legittima e di ordine istituzionale. L'interazione tra queste coalizioni culmina in una fase di macro-decisione, in cui vengono stabilite le fondamenta istituzionali del sistema di ordine sostitutivo del precedente.

La spiegazione più influente dell'ordine mondiale contemporaneo – la teoria dell'ordine internazionale liberale – esemplifica la tendenza a trattare il declino dell'ordine come fenomeno contingente. Radicata nell'approccio liberal-istituzionalista della scienza politica e nella teoria della stabilità egemonica delle Relazioni Internazionali, questa teoria concettualizza il sistema dell'ordine mondiale dopo il 1945 come un sistema di egemonia istituzionalizzata, più esattamente un sistema egemonico fondato su alcune istituzioni multilaterali. Recentemente, Ikenberry ha sostenuto che l'ordine è entrato in una fase post-egemonica nella quale la struttura istituzionale multilaterale è sostenuta dalla larga maggioranza degli stati e dalla routinizzazione del multilateralismo piuttosto che

dalla dominanza americana¹⁶. Questa interpretazione sottovaluta il fatto che le istituzioni internazionali non sono dispositivi neutri di coordinamento, ma incarnazioni di autorità politica create da una coalizione di stati. Le istituzioni internazionali di livello mondiale hanno regole decisionali finalizzate ad affrontare problemi collettivi proteggendo gli interessi degli stati che le hanno progettate e isolando l'autorità istituzionale da sfide destabilizzanti. Di conseguenza, le regole istituzionali producono esiti asimmetrici: avvantaggiano alcuni stati a danno di altri. La coalizione degli stati che si avvantaggiano delle regole del *decision-making* dell'autorità istituzionale, inoltre, tende ad ostacolare la transizione dell'ordine ma non possono impedirla.

Il resto di questa sezione introduce concetti chiave della Teoria dei Sistemi Complessi (CST) – come il meccanismo dei feedback, la dipendenza dal percorso (*path dependence*) e le proprietà emergenti – che consentono una comprensione più fine di come la contestazione istituzionale generi le dinamiche evolutive del sistema di ordine mondiale. Negli ultimi decenni, gli scienziati sociali hanno riconosciuto l'utilità della CST nello studio dei fenomeni sociali, ma i politologi sono rimasti in larga misura distanti da questa tendenza. Tuttavia, la CST offre una concettualizzazione complessiva del cambiamento adattivo ed evolutivo dei sistemi sociali e politici. Applicata al sistema dell'ordine mondiale, illustra la co-evoluzione di autorità politica, assetti istituzionali e configurazioni coalizionali.

I concetti della CST utili nell'analisi del sistema dell'ordine mondiale sono i concetti di *autonomous agent* o attore sovrano, aggregati di agenti ovvero coalizione di stati, interazioni, circuiti di feedback, confine sistemico aperto, adattamento sistemico, emergenza, *path dependence* o dipendenza dal passato, *perturbation* o variazione progressiva.

- Gli agenti autonomi sono i soggetti capaci di formulare e attuare azioni intenzionali – nel nostro campo, gli stati sovrani.
- Gli aggregati di agenti – nel nostro campo, le coalizioni stabili di Stati – costituiscono unità di livello superiore a quello degli attori individuali; esse vincolano il comportamento degli agenti e al tempo stesso li abilitano a compiere azioni collettive.
- Le interazioni sono processi di micro-livello con i quali gli agenti si influenzano reciprocamente.
- I circuiti di feedback sono effetti di macro-livello delle interazioni: amplificano (feedback positivi) oppure attenuano o ostacolano (feedback negativi) i processi del sistema.
- Il confine 'aperto' delimita il sistema senza impedire scambi di ogni genere (informazioni, risorse, processi) tra il sistema e il suo ambiente che è a sua volta costituito da altri sistemi complessi.
- L'adattamento è la capacità degli agenti e degli elementi del sistema – come le istituzioni politiche – di modificare i propri comportamenti e le strutture sistemiche in risposta a feedback interni (dentro il confine) e stimoli esterni (attraverso il confine). L'adattamento, in altri termini, è la capacità del sistema di mantenere la propria funzionalità in condizioni mutevoli.
- Emergenza è il cambiamento evolutivo del sistema che si verifica quando i meccanismi adattivi falliscono e l'elaborazione delle informazioni rivela la necessità di nuovi assetti organizzativi e istituzionali.
- Dipendenza dal passato è la condizione per la quale decisioni passate e retaggi istituzionali determinano corsi d'azione che hanno effetti successivi e quindi plasmano l'adattamento. Nondimeno, l'elaborazione di nuove informazioni può rivelare opportunità di innovazione e cambiamento evolutivo preferibile all'adattamento.
- La CST associa il cambiamento evolutivo all'impatto di variazioni (*perturbations*) che sono eventi inizialmente di effetto limitato ma che, in condizioni favorevoli, crescono di importanza, interrompono pratiche consolidate e generano nuove pratiche. La creazione delle commissioni per la navigazione del Reno e del Danubio all'inizio del XIX secolo è un esempio di variazione di pratiche nelle relazioni internazionali: formalizzando la cooperazione sui trasporti fluviali transfrontalieri, quelle commissioni hanno aperto la strada della cooperazione tra stati mediante organizzazioni internazionali e hanno portato alla nascita di istituzioni di *policy-making* come NU e FMI¹⁷.

¹⁶ G.J. Ikenberry, *A World Safe for Democracy: Liberal Internationalism and the Crises of Global Order*, New Haven, 2023.

¹⁷ V. B. Reinalda, *The History of International Organization(s)*, in *Oxford Research Encyclopedias. International Studies*, 2019.

In sintesi, un sistema complesso è un sistema aperto composto da interazioni tra agenti e tra aggregati di agenti che generano feedback che amplificano o ostacolano le azioni degli agenti individuali e le proprietà degli elementi del sistema incluse le istituzioni. È importante sottolineare che un sistema complesso è definito dalle interazioni che hanno una o più funzioni specifiche e, in virtù di tali funzioni, si definisce l'identità del sistema. In altri termini, un sistema complesso è un sistema di interazioni tra agenti, i quali sono (possono essere) inseriti in una pluralità di sistemi di interazione interconnessi ognuno dei quali ha una identità definita dalle sue funzioni. Le sezioni successive impiegano la CST per analizzare l'evoluzione del sistema dell'ordine mondiale che è definito dall'essere il sistema delle interazioni con le quali gli stati rispondono a problemi collettivi con decisioni vincolanti o autoritative. In questa prospettiva, il sistema dell'ordine mondiale non è – come si sostiene nelle Relazioni Internazionali – una configurazione stabile del sistema internazionale. Nell'ottica dell'analisi dei sistemi complessi, il sistema dell'ordine politico mondiale è uno dei sistemi mondiali di stati – quello che ha la funzione di rispondere autoritativamente a problemi collettivi selezionati dagli stati.

Il sistema di ordine mondiale contemporaneo è emerso quando gli stati hanno deciso di creare alcune organizzazioni internazionali che hanno dotato di autorità politica su definiti problemi collettivi. I trattati che hanno creato quelle organizzazioni internazionali hanno stabilito il metodo multilaterale di decisione col quale ciascuna di esse avrebbe stabilito le regole e le politiche per rispondere ai problemi collettivi di competenza.

4. Il *policy-making* multilaterale a livello mondiale

Multilateralismo è oggi un termine riferito a pratiche cooperative diverse fra loro quali consultazioni regolari come quelle del G7 e del G20, coalizioni formate ad hoc per gestire crisi, negoziati per redigere trattati, e le attività di organizzazioni internazionali. Tali pratiche, inoltre, differiscono dalla concezione di multilateralismo emersa nelle conferenze che hanno creato le istituzioni dell'attuale ordine mondiale. Il multilateralismo di quelle istituzioni si fondava su regole decisionali stabilite dai trattati costitutivi che sono diverse fra loro. Sono regole di voto ineguale nel FMI e nel CdS; riconoscono l'uguaglianza formale degli stati nel GATT/OMC.

Le regole di voto ineguale furono deliberate e accettate dai governi fondatori e sono state accettate dai governi degli stati che sono entrati successivamente a fare parte di quelle istituzioni. Accettando questo meccanismo decisionale, gli stati hanno approvato il meccanismo istituzionale per il quale nella finanza e nella sicurezza gli stati che avevano – più degli altri – contribuito alla vittoria nella guerra mondiale ricevevano privilegi decisionali per la sicurezza – tramite il diritto di veto – e per la stabilità finanziaria – tramite il voto ponderato sulla quota monetaria versata al Fondo. Questa intesa produceva una condizione di legittimità delle decisioni istituzionali finché l'asimmetria decisionale produceva feedback positivi. Nel tempo, questa componente funzionale del patto postbellico è declinata: quando il privilegio decisionale è apparso servire interessi ristretti più che fini collettivi, l'asimmetria decisionale da elemento stabilizzante è divenuta fonte di delegittimazione fino all'indebolimento della capacità di produrre politiche efficaci – soprattutto nei problemi della sicurezza – e all'avvio della fase di transizione.

L'importanza di pari diritti decisionali è innegabile per sostenere la legittimità delle istituzioni multilaterali: i governi sono più propensi a implementare politiche mondiali se hanno voce nel processo decisionale. Tuttavia, i sistemi egualitari e i sistemi di voto ineguale hanno, entrambi, vantaggi e limiti. L'eguaglianza rafforza la legittimità perché riconosce formalmente uguale peso agli interessi di ognuno e impedisce la dominanza di alcuni. Essa, però, complica la presa di decisioni. Gli stati che percepiscono minacce ai propri interessi possono bloccare la formazione della decisione e produrre la paralisi dell'istituzione. Al contrario, privilegi speciali attribuiti ad alcuni stati prioritizzano i loro interessi e riducono la percezione della legittimità ma possono facilitare l'approvazione e rafforzare l'implementazione delle politiche: gli stati privilegiati da diritti di voto che proteggono i

loro interessi sono più disposti a destinare risorse per incentivare la conformità di altri stati. Insomma, l'allocazione di privilegi decisionali è qualcosa insieme cruciale e controversa. Nella transizione dell'ordine, pesa sulla riconfigurazione delle coalizioni poiché avere assegnati o non avere assegnati privilegi di voto può essere considerato da uno stato ragione decisiva per condividere o, al contrario, rifiutare il progetto di ordine elaborato da un gruppo di stati che intendono dar vita a una nuova coalizione.

Attualmente, gli oppositori del multilateralismo sostengono che la costruzione collettiva di politiche globali è incompatibile con la sovranità statale. Essi trascurano che la sovranità presuppone autosufficienza nazionale nel dare sicurezza e benessere ai cittadini: condizione, questa, raramente vera e, soprattutto, non presente nei tempi attuali di alta interdipendenza. La sovranità, ricorda Wendt, non è una proprietà statale invariabile: è una proprietà determinata da condizioni storiche e dal riconoscimento reciproco¹⁸. Altri ricordano che la sovranità evolve e i governi adattano l'esercizio della sovranità alle condizioni materiali e sociali nelle quali operano per poter fornire beni e servizi ai cittadini e garantirsi la loro fedeltà¹⁹. La sovranità evolve insieme al sistema mondiale: esercizio e legittimità della sovranità sono una pratica sociale e politica, non dati avulsi dal contesto sociale e politico. Gli oppositori del multilateralismo ignorano che i confini non fermano più flussi transnazionali di beni, capitali, informazioni e persone. In un sistema interdipendente, leggi e politiche nazionali sono inefficaci contro minacce esterne se non sono fra loro coordinate. La difesa assoluta della sovranità entra quindi in tensione con i requisiti pratici della sua attuazione. Oggi la sua efficacia dipende dalla capacità di cooperare multilateralmente su regole e politiche condivise sui problemi collettivi.

Certamente, il *policy-making* multilaterale non è semplice né spontaneo. Al centro del problema vi è il riconoscimento da parte degli stati sovrani che, come parte di una *polity* globale, essi devono accettare l'autorità di istituzioni globali di formulare politiche di portata mondiale. Per essere efficaci, d'altra parte, le politiche mondiali devono essere legittime agli occhi dei governi e dei cittadini degli stati. Questo implica che la legittimità delle istituzioni multilaterali dipende dal rispetto del principio di *national ownership*: ogni *policy* mondiale deve essere elaborata con la partecipazione attiva dei governi statali e deve essere abbastanza flessibile da consentire la sua traduzione in politiche nazionali che hanno proprie radici culturali. Ne deriva un processo a due livelli, globale e nazionale. In entrambi, le risorse devono essere mobilitate e i costi devono essere distribuiti proporzionalmente alle capacità e ai benefici degli stati che differiscono fra loro per ricchezza di risorse e, quindi, hanno guadagni raramente uniformi.

5. L'ordine mondiale contemporaneo: le coalizioni

Nell'analisi dell'ordine politico mondiale, coalizione è il termine col quale ci si riferisce agli aggregati di stati che hanno la funzione di introdurre, conservare o, all'opposto, sostituire le istituzioni e le politiche di un sistema di ordine. Le coalizioni dell'ordine si formano attraverso accordi formali e informali tra stati sulla base di convergenze di interessi, obiettivi strategici e valori. Tali convergenze producono gli stessi feedback verso le politiche con le quali le istituzioni mondiali hanno risposto ai problemi collettivi – sono, quindi, *path dependent* – ma sono determinate anche dall'informazione sulla base della quale gli stati valutano l'interconnessione tra il sistema dell'ordine mondiale e i mutamenti ambientali.

Le coalizioni del sistema dell'ordine mondiale sono poco studiate dagli studiosi di Relazioni Internazionali che si concentrano sulle relazioni di alleanza con le quali i governi coordinano la

¹⁸ A. Wendt, *Anarchy is What States Make of It: the Social Construction of Power Politics*, in *International Organization*, 46(2)/1992, p. 391 ss.

¹⁹ R.E. Shinko, *Sovereignty as a Problematic Conceptual Core*, in *Oxford Research Encyclopedias. International Studies*, 2010; H. Shinoda, *Re-Examining Sovereignty. From Classical Theory to the Global Age*, London, 2000.

propria sicurezza. Le coalizioni dell'ordine mondiale hanno una configurazione a cerchi concentrici, vale a dire riflettono livelli decrescenti di coinvolgimento e impegno di risorse dei paesi membri. Uno o pochi stati rivendicano il centro, cioè la leadership e la rappresentanza della coalizione. Rappresentare la coalizione significa agire per conto della coalizione, fornire direzione strategica e dare la quota principale di risorse materiali e organizzative. Gli stati centrali producono la "narrazione strategica" della coalizione ovvero narrano la storia collettiva che definisce scopi, problemi prioritari e politiche che la coalizione intende promuovere. Attorno al centro della coalizione si dispongono gli stati in cerchi o anelli con livelli decrescenti di impegni, fedeltà e contributi materiali.

La riconfigurazione delle coalizioni è un meccanismo fondamentale della trasformazione dell'ordine. Le relazioni tra i membri di una coalizione cambiano in risposta a fattori come ripetuti fallimenti collettivi, erosione della legittimità della leadership coalizionale e costi necessari a sostenere le politiche globali. Informazioni che segnalano performance istituzionali in declino modificano le aspettative dei governi membri della coalizione dominante sui benefici dell'allineamento e possono spingere a riconsiderare gli impegni. La riconfigurazione coalizionale appartiene, quindi, ai feedback che generano il deterioramento della performance dell'ordine e della legittimità dell'autorità istituzionale.

5.1 Emergenza e declino

Negli ultimi cinque secoli, le transizioni da un ordine globale a un altro sono avvenute attraverso guerre mondiali tra la coalizione di stati che difendevano l'ordine vigente e la coalizione che intendeva rovesciarlo²⁰. Dalla confluenza nel XVI secolo dei sistemi separati di stati esistenti nel mondo in un unico sistema mondiale, i cambiamenti di ordine politico hanno incluso guerre di grandi dimensioni: la guerra Ispano-Olandese dal 1580 al 1609, le guerre di Luigi XIV (1688-1713), le guerre rivoluzionarie e napoleoniche (1792-1815), le guerre mondiali del XX secolo (1914-1945). La denominazione 'guerra mondiale', coniata nel secolo scorso, vale per tutte le guerre che hanno prodotto il cambiamento dell'ordine mondiale degli ultimi cinque secoli. La fine di una guerra mondiale ha instaurato un nuovo ordine per iniziativa della coalizione degli stati vincitori guidati da una potenza con capacità di controllo del commercio mondiale e della circolazione degli oceani: l'Olanda ha preso il posto di Portogallo e Spagna; la Gran Bretagna ha preso il posto dell'Olanda e lo ha conservato anche dopo la fine delle guerre napoleoniche e il Congresso di Vienna; gli Stati Uniti sono subentrati nel 1945 grazie anche alla potenza aerea. Le guerre mondiali, quindi, sono il meccanismo dell'ordine che ha fallito nell'assorbire e canalizzare le pressioni e contestazioni – i *feedback* negativi – degli stati che ne sollecitavano il cambiamento. In queste situazioni, in assenza di aggiustamenti efficaci, si accumulano problemi economici e di sicurezza che spingono alcuni stati a coalizzarsi e provocare il cambiamento dell'ordine. In questa situazione ha luogo una riconfigurazione degli allineamenti degli stati. Gruppi antagonisti di stati si aggregano attorno a possibili progetti alternativi di ordine fino a che il sistema precipita nello scontro o guerra mondiale.

Le guerre mondiali si sono concluse con accordi di pace che redistribuivano territori, imponevano riparazioni e stabilivano condizioni politiche ed economiche favorevoli ai vincitori. La scala e la devastazione della Prima guerra mondiale produssero un cambiamento di pensiero sulla riorganizzazione dell'ordine: nel 1919, l'accordo di pace ha dato vita alla Società delle Nazioni, la prima organizzazione internazionale incaricata di mantenere la pace con il meccanismo della sicurezza collettiva le cui forme tuttavia non erano specificate adeguatamente. Alla fine della Seconda guerra mondiale, gli stati riconobbero i limiti della Società delle Nazioni e la necessità di assetti istituzionali più robusti e di impegni meglio definiti. Questa maturazione ha portato alla convocazione di

²⁰ V., oltre a R. Gilpin, *War and Change in World Politics*, cit., e G. Modelski, *A System Model of the Long Cycle*, cit., B.F. Braumoeller, *Only the Dead: the Persistence of War in the Modern Age*, Oxford, 2019; J.S. Goldstein, *Long Cycles. Prosperity and War in the Modern Age*, New Haven, 1988; P. Kennedy, *Ascesa e declino delle grandi potenze*, Milano, 1993.

conferenze che hanno creato organizzazioni internazionali dotate di autorità per agire come istituzioni dell'ordine mondiale.

Questa scelta istituzionale era dentro il processo di variazione (*perturbation*) iniziato con l'attribuzione di funzioni degli stati alle commissioni fluviali che a metà del XIX secolo hanno ricevuto – come sopra ricordato – funzioni di gestione della navigazione dei fiumi Reno e Danubio attraverso i territori degli stati rivieraschi. Questa variazione che si è trasformata nella creazione di organizzazioni internazionali era, a sua volta, frutto della crescita di interdipendenza economica avviata dalla Rivoluzione industriale alla fine del XVIII secolo e proseguita fino ai nostri giorni con i processi detti di globalizzazione. Questi processi hanno progressivamente ampliato la scala dei problemi collettivi del sistema internazionale, creando condizioni favorevoli alla proliferazione di organizzazioni internazionali. Al contempo, le trasformazioni sociali e politiche interne degli stati nazionali, insieme alla maturazione del diritto internazionale come quadro normativo condiviso, hanno creato la premessa dell'istituzionalizzazione dell'autorità politica tra gli stati. Dopo il 1945, tali condizioni hanno reso possibile l'emergere di un sistema di ordine globale centrato su organizzazioni internazionali dotate dell'autorità di formulare decisioni vincolanti mediante processi multilaterali di *decision-making* ovvero politiche-quadro la cui implementazione mediante leggi e politiche nazionali è rimasta responsabilità dei governi dentro un quadro di incentivi e sanzioni istituzionali concordato con trattati internazionali.

L'ordine globale contemporaneo è emerso, quindi, dal lungo periodo di conflitti violenti che tra la Prima e la Seconda guerra mondiale ha segnato il fallimento dell'ordine creato dal Congresso di Vienna. Nel secondo dopoguerra, i paesi vincitori – specialmente Stati Uniti, Regno Unito, Unione Sovietica, Canada, Francia, Australia e Repubblica di Cina (Taiwan) – avviarono la costruzione del nuovo sistema di ordine mondiale su basi diverse dal precedente. Alla luce di quanto accaduto nella prima metà del XX secolo, i governi riconobbero che instabilità economica e precarietà di sicurezza erano problemi da affrontare con un approccio sistemico, cioè concordato da tutti gli stati, piuttosto che con risposte frammentate a livello di singoli stati o alleanze di stati. Per affrontare tali vulnerabilità sistemiche, i maggiori governi degli stati vincitori convocarono conferenze aperte a tutti gli stati con l'obiettivo di trovare soluzioni tramite istituzioni internazionali legittimate da accordi fondati su trattati. Stati Uniti e Regno Unito guidarono i negoziati che portarono alla nascita di nuove istituzioni economiche, tra cui il Fondo Monetario Internazionale (FMI) e l'accordo GATT (sigla inglese *General Agreement on Tariffs and Trade*) sulla riduzione delle tariffe commerciali. L'Unione Sovietica rifiutò di aderire a queste istituzioni, ma contribuì alla creazione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il cui Consiglio di Sicurezza (CdS-NU) era incaricato della politica mondiale sulla sicurezza degli stati. In pratica, l'approccio alla gestione di problemi collettivi nella finanza, nel commercio e nella sicurezza rifletteva le priorità del gruppo di stati i cui governi avevano convocato le conferenze, ma esso ottenne legittimità universale per essere stato accolto dagli stati partecipanti che erano la quasi totalità degli stati allora esistenti.

Alla metà degli anni Quaranta esistevano circa settanta stati sovrani²¹. In tre conferenze, le proposte avanzate dalle principali potenze alleate furono approvate da rappresentanti di quaranta-quattro stati – prevalentemente europei e americani – a Bretton Woods nel 1944, da 50 stati a San Francisco nel 1945 e da 23 stati a Ginevra nel 1947. Il consenso ufficiale superava differenti atteggiamenti verso il nuovo ordine mondiale che si sarebbero manifestati negli anni successivi. Si deve tenere presente, inoltre, che, nel 1947, 56 stati hanno firmato l'Atto finale della Conferenza dell'Avana sul commercio e l'occupazione che inseriva l'accordo sulla liberalizzazione degli scambi commerciali in un quadro più ampio di politiche dell'occupazione e politiche sociali. Il mancato recepimento di quell'accordo da parte del Congresso statunitense ne bloccò l'esecuzione e impedì l'inclusione di disposizioni su standards di occupazione e lavoro nel quadro delle politiche dell'ordine mondiale. Gli effetti economici e sociali generati dalle differenze nei mercati nazionali del lavoro

²¹ C.R. Butcher and R.D. Griffiths, *States and their international relations since 1816: introducing and version 2 of the International System(s) Dataset (ISD)*, in *International Interactions*, 46(2)/ 2020, p. 291 ss.

furono deliberatamente tenuti fuori dalla politica multilaterale del commercio internazionale per volontà americana. Questa esclusione che isolava l'autorità della politica tariffaria e commerciale mondiale da pressioni redistributive legate al mercato del lavoro facilitò l'accordo internazionale ma l'impatto dei costi del lavoro sulle relazioni commerciali sarebbe riemerso come fonte di conflitto commerciale e risposte protezionistiche con le recenti controversie tra Stati Uniti, stati occidentali e Cina.

Con i trattati conclusi dalle tre conferenze, gli stati hanno conferito autorità politica a FMI, Consiglio di Sicurezza delle NU e GATT – oggi OMC (Organizzazione mondiale del commercio) – di rispondere con politiche mondiali ai principali problemi finanziari, di sicurezza e di commercio dell'era postbellica. Tali accordi fondarono un ordine mondiale che designava le tre organizzazioni come istituzioni di *policy-making* per garantire la crescita dell'economia capitalistica e per tutelare l'integrità territoriale degli stati sovrani. Le conferenze si discostarono dalla diplomazia tradizionale e adottarono procedure decisionali che Ruggie²² definì 'metodo decisionale multilaterale', basato su regole generalizzate valide per tutti i partecipanti – quindi processi inclusivi che permettono partecipazione generalizzata e meccanismi istituzionali formalizzati a garanzia di esiti strutturati e prevedibili. Questo metodo fu trasferito dalle conferenze alle istituzioni da esse create. Tuttavia, come si è visto nella sezione sul multilateralismo, le regole decisionali delle tre istituzioni differiscono: da diritti paritari di voto nel GATT a regole di voto non paritario nel FMI e nel CdS-NU.

Gli stati occidentali hanno fornito le risorse finanziarie, materiali e organizzative per rendere subito efficaci FMI, CdS-NU e GATT. L'Unione Sovietica non ha ratificato gli accordi di FMI e GATT (la Federazione Russa ha aderito rispettivamente nel 1992 e nel 2012). L'assenza dell'Unione Sovietica e dei suoi stretti alleati ha permesso alle istituzioni economiche mondiali di plasmare l'ordine globale sotto la guida dei principali governi della coalizione occidentale. La teoria dell'ordine bipolare – dominante fino ai primi anni Novanta – non ha mai discusso l'incapacità della leadership sovietica di sostituire il sistema di ordine mondiale stabilito alla fine della Seconda guerra mondiale con un ordine mondiale disegnato dai partiti comunisti al governo in alcuni stati del mondo. Negli anni Settanta, il fallimento sovietico è diventato evidente e la Conferenza su Sicurezza e Cooperazione in Europa ha aperto il processo di accomodamento del blocco sovietico all'ordine mondiale.

La legittimità dell'ordine globale, comunque, ha cominciato a vacillare negli anni Sessanta. La crescita delle economie occidentali mostrava segnali di crisi e i governi non europei, in gran parte dei paesi post-coloniali, formulavano con crescente intensità rivendicazioni contro le politiche economiche mondiali – finanziaria e soprattutto commerciale – protettive delle economie industrializzate occidentali. Si accumulavano già feedback negativi che l'assetto istituzionale dell'ordine mondiale non riusciva ad assorbire. Il crescente deficit della bilancia dei pagamenti statunitense abbassava la fiducia nel dollaro, mentre le rivendicazioni degli stati usciti dalla dominazione coloniale si accumulavano senza essere incorporate nelle politiche delle istituzioni economiche mondiali. Piuttosto che innescare una ricalibrazione dell'autorità e l'adattamento sistemico, la coalizione occidentale ha risposto con politiche finanziarie selettive che preservavano i propri vantaggi strutturali nei mercati internazionali. Nell'agosto 1971 gli Stati Uniti smantellarono unilateralmente il sistema di cambi fissi e la convertibilità del dollaro in oro. Nei due anni successivi Stati Uniti, Giappone e i sei stati membri della Comunità economica europea si accordarono sul sistema dei cambi fluttuanti. Era un aggiustamento adattivo che stabilizzava il sistema monetario scaricando i costi sugli stati non industrializzati e approfondendo il deficit di legittimità che avrebbe contribuito al declino dell'ordine mondiale.

Alla fine degli anni Settanta, più di ottanta stati avevano ottenuto l'indipendenza dalle potenze coloniali e l'ONU era passata da 51 membri nel 1945 a oltre 125. In molti casi, la costruzione di stati sovrani nelle ex colonie fu fragile, generando instabilità e violenza. Interferenze esterne – soprattutto economiche – ridussero la sovranità a un attributo fittizio. Dipendenza economica, interventi esterni e la limitata capacità politica dei governanti favorirono la formazione di regimi autoritari.

²² J.G. Ruggie (ed.), *Multilateralism Matters. The Theory and Praxis of an Institutional Form*, New York, 1993.

Ciononostante, i governi dei nuovi stati cercarono una posizione autonoma nella politica mondiale. Questo era il significato della Conferenza di Bandung che nel 1955 promosse il non allineamento, la coesistenza pacifica e la solidarietà tra gli stati post-coloniali che diedero vita al Movimento dei Non Allineati creato a Belgrado nel 1961. Anche la contestazione delle politiche economiche globali stimolò la mobilitazione collettiva: nel 1964 nacque il Gruppo dei 77 nel quadro della Conferenza delle NU sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD) convocata per affrontare squilibri strutturali del commercio mondiale e adattare le regole internazionali alle esigenze dei nuovi stati indipendenti.

La fine della convertibilità dollaro-oro e gli shock petroliferi del 1973 e del 1979 produssero stagflazione, squilibri commerciali e aumento del debito. L'incapacità dei governi occidentali di ripristinare l'equilibrio macroeconomico mostrò la fragilità del quadro delle politiche mondiali post-belliche e segnò una fase di adattamento selettivo. Invece di riconfigurare le fondamenta istituzionali dell'autorità economica incorporando i feedback sulla redistribuzione provenienti dagli stati in via di sviluppo, i governi occidentali canalizzarono l'adattamento delle politiche economiche mondiali mediante aggiustamenti che conservavano le asimmetrie esistenti. L'autorità della politica economica globale era sempre concentrata nel FMI e nella Banca Mondiale, strutture che rafforzavano l'incapsulamento dell'autorità decisionale in questo settore dell'ordine mondiale. Nei primi anni Ottanta, quindi, si formò il cosiddetto *Washington Consensus*, l'approccio sponsorizzato da FMI e ministero del tesoro degli Stati Uniti che privilegiava deregolazione, privatizzazione e disciplina fiscale. L'assistenza finanziaria ai paesi in forte crisi di bilancio fu condizionata al varo di politiche nazionali di austerità e a programmi di aggiustamento strutturale. Queste misure servirono anche a stabilizzare le relazioni finanziarie tra le economie occidentali, ma trasferirono i costi dell'aggiustamento sul resto del mondo, intensificando il risentimento e contribuendo alla delegittimazione progressiva delle istituzioni occidentali dell'ordine economico mondiale. In breve, l'adattamento selettivo delle politiche economiche e l'incapsulamento dell'autorità economica in mano a pochi paesi occidentali stabilizzarono temporaneamente il sistema ma causarono l'accumulo di feedback negativi che si sarebbe trasformato in stress sistemico all'inizio del XXI secolo.

Nonostante le tensioni, l'interdipendenza economica ha continuato a crescere e il volume del commercio internazionale è aumentato sostenuto da riduzioni tariffarie approvate dal GATT nel Tokyo Round, 1973-79, e nell'Uruguay Round, 1986-94. Tuttavia, mentre aumentavano i flussi commerciali, la legittimità della politica commerciale mondiale diminuiva. I governi dei paesi in via di sviluppo denunciavano la persistenza di disuguaglianze strutturali mentre i governi delle economie avanzate mettevano in dubbio l'equità di regole favorevoli ad alcuni paesi rapidamente emergenti. La creazione dell'OMC, voluta dai paesi occidentali, nel 1995 fu accolta come necessario consolidamento istituzionale, ma la capacità dell'organizzazione era dubbia. L'incapacità di trasformare l'interdipendenza in aggiustamenti redistributivi ha minato la legittimità del pilastro commerciale e anche di quello finanziario dell'ordine mondiale. La risposta ai feedback negativi era parziale e asimmetrica: le scelte di finanza e commercio preservavano la stabilità delle economie più avanzate ma non incorporavano domande redistributive basate su termini commerciali più equi né riforme più significative degli accordi di Bretton Woods. Questa risposta faceva crescere il deficit di legittimità dell'ordine mondiale, contribuendo a una crisi di fiducia che preparava il processo di transizione.

Nel campo della sicurezza, infine, le operazioni di *peacekeeping* erano lo strumento principale di attuazione della politica di sicurezza collettiva della Carta delle NU. Nella fase iniziale dell'ordine, questo approccio multilaterale era integrato, a volte soppiantato, dalla strategia delle alleanze e degli accordi di difesa degli stati occidentali volti a contrastare la politica dell'Unione Sovietica di sostegno ai partiti comunisti e ai regimi alleati nel resto del mondo. L'Unione Sovietica, infatti, rispondeva alla strategia occidentale delle alleanze militari con la sua rete di trattati bilaterali di assistenza militare. Dagli anni Novanta, il declino dell'ordine mondiale ha dato luogo a un uso crescente del *peacekeeping* per controllare l'aumento di guerre civili e internazionali. L'aumento del numero degli interventi di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e di gruppi di stati – per i quali si creò l'appellativo di coalizioni dei volenterosi – era causato dall'aumento del numero dei conflitti che

riflettevano l'inefficacia delle politiche economiche mondiali e la crescita delle interferenze esterne. In generale, il *peacekeeping* ha contenuto la diffusione delle violenze, ma la sua efficacia è stata limitata da fattori strutturali che perpetuavano i conflitti. La Carta delle NU, comunque, dà al Consiglio di Sicurezza la capacità di rispondere con l'intervento militare anche in caso di aggressione internazionale se lo stato aggredito non ha capacità adeguate di autodifesa. Sconfiggendo l'aggressione contro Corea del Sud (1950–53), Kuwait (1990–91) e Bosnia-Erzegovina (1992–95) mediante operazioni autorizzate o avallate dall'ONU, le regole istituzionali della sicurezza mondiale hanno funzionato come strumento di ultima istanza²³, ma la loro efficacia è legata alle regole decisionali che consegnano la politica di sicurezza ai cinque stati membri permanenti del Consiglio di Sicurezza.

5.2. La transizione

Negli ultimi decenni, paesi come Sudafrica, Cina, Brasile e India hanno alzato il tono dell'opposizione all'ordine a guida occidentale e diffuso messaggi che possono essere inquadrati in una narrazione strategica di costruzione del futuro ordine mondiale. La narrazione ha come cardini la multipolarità e il multilateralismo non gerarchico. Sebbene i loro caratteri non siano specificati e – come si dirà più avanti – la spontanea coincidenza di multipolarità e multilateralismo non sia affatto dimostrata, la narrazione basata su questi cardini ha una forte valenza strategica perché incoraggia altri stati con sistemi politici ed economici interni “non occidentali” ad aggregarsi in una coalizione capace di sfidare gli stati della coalizione occidentale, soprattutto quelli che detengono gli uffici dell'autorità politica nelle istituzioni di *policy-making* finanziario e di sicurezza. Questa narrazione, infatti, fotografa la condizione attuale delle istituzioni dell'ordine mondiale: create per rispondere con politiche-quadro a problemi condivisi, sono oggi principalmente luoghi di confronto nei quali i circuiti di feedback istituzionali positivi creati per affrontare problemi globali con risposte collettive sono bloccati.

Le politiche del FMI si confrontano con quelle concorrenti di banche internazionali create con capitali prevalentemente non occidentali, soprattutto asiatici. La de-dollarizzazione della finanza globale è entrata a far parte degli obiettivi dei governi che sostengono tali banche da quando la crisi finanziaria del 2007-2008 ha esposto la vulnerabilità dei mercati occidentali e alimentato preoccupazioni sulla stabilità delle valute di riserva, incluso il dollaro USA. L'economia cinese è stata poco colpita da quella crisi che ha spinto il governo cinese a intensificare l'internazionalizzazione della moneta nazionale per assumere un ruolo di prestatore globale a vantaggio degli stati più colpiti dalla crisi. Poco dopo, l'OMC e la politica commerciale multilaterale sono entrati in stallo a causa della determinazione degli Stati Uniti di contenere l'espansione commerciale cinese all'ombra delle regole dell'OMC e a causa degli effetti del crescente numero di accordi commerciali regionali e plurilaterali che bypassano la politica dell'OMC.

Sul piano della sicurezza multilaterale, nella fase attuale le missioni di *peacekeeping* decise dal Consiglio di Sicurezza – che nelle fasi precedenti erano state equipaggiate militarmente soprattutto dai paesi occidentali – sono state equipaggiate militarmente soprattutto da stati non occidentali e sono diminuite di numero tanto che nessuna nuova missione delle NU è stata organizzata dal 2014 ad oggi. Gli stati occidentali hanno preferito aggirare i meccanismi multilaterali delle NU: i paesi dell'UE sono intervenuti con missioni proprie, anche senza autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, in aree di loro interesse come in Congo RDC nel 2003 e in Ciad/RCA nel 2008–2009. Dopo l'11 settembre 2001, gli Stati Uniti hanno scelto interventi unilaterali o di coalizioni di volenterosi in operazioni che definivano di guerra al terrore. Gli interventi di rovesciamento di regime interno sono aumentati di numero. Dopo gli interventi sovietici e americani in quelle che, nelle prime fasi dell'ordine mondiale, erano chiamate sfere di influenza, gli interventi più significativi definiti di *regime change* nella fase di transizione sono quelle degli Stati Uniti – in Iraq nel 2003, Venezuela e Iran nel 2026 – oltre all'intervento NATO in Libia nel 2011. Più in generale, l'aggressione militare orientata al rovesciamento di regimi, all'occupazione

²³ F. Attinà, *The global political system*, Houndmills, 2011, pp. 215–219.

territoriale o a combinazioni ibride include le azioni israeliane a Gaza, Libano e Cisgiordania, gli interventi USA appena citati e l'intervento russo in Ucraina.

Queste azioni hanno gravemente indebolito la legittimità del Consiglio di sicurezza designato a difendere la sicurezza degli stati. Per decenni, il Consiglio ha complessivamente, sebbene imperfettamente, esplicito la funzione di sicurezza collettiva nonostante la regola che gli permetteva di agire solo con il consenso di tutti gli stati membri permanenti. Nei casi recenti, però, il veto ha raggiunto un limite strutturale: progettato per garantire un esercizio basato sul diritto della Carta delle NU, il veto ha generato paralisi, mostrando l'esaurimento del consenso politico che sosteneva l'autorità istituzionale del Consiglio. Questa paralisi segnala lo stadio avanzato della transizione in cui legittimità ed efficacia della politica multilaterale della sicurezza sono ostacolate e praticamente sospese.

In sintesi, le istituzioni multilaterali hanno elaborato politiche-quadro delegando l'implementazione ai governi nazionali. Tali politiche sono emerse meno dall'obiettivo di produrre un adattamento del sistema dell'ordine simmetrico agli interessi di diversi aggregati di stati. Le politiche delle istituzioni hanno prodotto piuttosto aggiustamenti selettivi possibili grazie all'*incapsulamento dell'autorità* da parte della coalizione occidentale – cioè aggiustamenti che hanno consentito agli stati negli uffici dell'autorità istituzionale di trascurare interessi e attese di altri stati. Con l'accumulo di questi feedback nei problemi di finanza, commercio e sicurezza, la capacità adattiva delle istituzioni è diminuita e la legittimità dell'autorità politica e dell'ordine istituzionale si è ridotta. Poiché tale legittimità dipende in larga misura dai comportamenti aggregati degli stati ossia dalle coalizioni, per comprendere lo sviluppo della transizione ritorniamo alla riconfigurazione in corso delle coalizioni.

5.3 La riconfigurazione in corso delle coalizioni

Oggi la riconfigurazione riguarda due entità che procedono lungo differenti traiettorie: l'Occidente e il Resto del mondo. Divergenze sulle priorità strategiche e la rappresentanza senza vincoli esercitata dagli Stati Uniti hanno caratterizzato la coalizione occidentale dagli anni Sessanta a oggi e ne hanno indebolito la coesione. Il Resto del mondo non è una coalizione ma una pluralità di stati inclini ad apportare cambiamenti nelle istituzioni e nelle politiche dell'ordine che il gruppo dei BRICS aspira a rappresentare.

Dalla metà degli anni Quaranta, il termine 'Occidente' indica i paesi che si sono opposti al blocco comunista guidato dall'Unione Sovietica, convenzionalmente denominato 'Oriente'. Dopo la dissoluzione del blocco sovietico, cioè dall'inizio degli anni Novanta, Occidente è la denominazione riferita alla coalizione di paesi – che ormai include i paesi dell'Europa centrale e orientale – che condividono in forme e misure diverse le caratteristiche della democrazia, del capitalismo e del liberalismo. Nel periodo postbellico, l'Occidente ha preservato e rafforzato le istituzioni dell'ordine mondiale e ha adattato politiche monetarie e commerciali mondiali ai propri interessi sfruttando la posizione formale nel FMI e la superiorità industriale nel funzionamento del GATT. Negli anni Settanta hanno condiviso i costi della fine del sistema di cambi fissi; successivamente, hanno difeso i propri interessi economici attraverso le liberalizzazioni commerciali approvate da GATT e OMC.

Il nucleo della coalizione occidentale include Stati Uniti, Canada, numerosi paesi europei, Australia, Israele, Giappone, Nuova Zelanda, Singapore e Corea del Sud; anche la Turchia è considerata parte della coalizione. Gli Stati Uniti occupano il centro, rappresentano la coalizione e sono la fonte principale di direzione strategica. Regno Unito e Francia sono stati centrali nel primo periodo di vita della coalizione, ma la loro posizione è tramontata dopo la crisi di Suez del 1956. Sebbene i grandi paesi dell'Unione Europea rivendichino di essere al centro della coalizione, occupano in realtà l'anello interno insieme agli stati asiatici sopra citati. Nell'anello esterno dell'Occidente c'è un insieme di stati clienti e partners – soprattutto nel Golfo e in America Latina – il cui attaccamento alle istituzioni e alle politiche dell'ordine è in alcuni casi in forte declino, per alcuni di essi è quasi nullo. Anche i paesi dell'anello interno sono insoddisfatti degli effetti della transizione sulle loro economie e la loro sicurezza, ma mancano di una visione comune: ne deriva un'inerzia coalizionale che finora ha reso difficile condividere una strategia di adattamento dell'ordine in risposta ai feedback degli stati del Resto del mondo.

Nel nucleo della coalizione occidentale, il disallineamento degli interessi politico-economici è stato causa ricorrente di frizione dalla fine degli anni Cinquanta. Oggi il disallineamento è divenuto acuto. La disputa riguarda la centralizzazione della rappresentanza della coalizione: in concreto, quanta autonomia dare agli Stati Uniti. Al tempo stesso, per mantenere una posizione dominante nelle istituzioni dell'ordine mondiale, la coalizione dovrebbe diventare più inclusiva, ma la crescente distanza tra Occidente e Resto del mondo su economia e commercio ne ostacola l'espansione. L'ordine esistente è sempre più impopolare nel Sud Globale, dove molti stati affrontano problemi come debito, insicurezza alimentare e mutamento climatico che le istituzioni di *policy-making* globale, egemonizzate dai governi occidentali, non hanno affrontato adeguatamente.

La maggioranza degli stati del Resto del mondo è costituita da stati sorti dalla decolonizzazione, quindi dopo la nascita dell'ordine mondiale. Essi hanno accettato le istituzioni e le politiche dell'ordine mondiale e hanno sempre più manifestato insoddisfazione per le politiche finanziarie e commerciali. Nonostante ciò, i paesi del Resto del mondo non hanno ancora formato una coalizione ma alcuni di loro sono impegnati – con intensità diversa – in un processo di *coalition-building*.

Brasile, Russia, India e Cina sono al centro della mobilitazione dal 2009 – con il Sudafrica dal 2010 – nel gruppo BRICS che nel gennaio 2024 ha accolto Egitto, Etiopia, Iran ed Emirati Arabi Uniti, seguiti dall'Indonesia nel 2025. Diversi altri paesi hanno ottenuto lo status di osservatore. L'ampliamento rafforza l'immagine dei BRICS come guida dell'aggregato di stati che si oppone all'ordine occidentale. I cinque membri originari sono considerati rappresentanti della coalizione emergente ma non sono un gruppo abbastanza coeso – per visione strategica e coordinamento – da potere esercitare una rappresentanza collettiva efficace.

Secondo alcuni studiosi, il processo di formazione di una coalizione contraria alla prosecuzione dell'ordine vigente è avanzato²⁴. I loro studi dimostrano che gli stati BRICS coordinano le loro posizioni fuori dalle istituzioni di *policy-making* e dentro le istituzioni combinano i loro voti. Tuttavia, servono ulteriori ricerche per confermare la formazione di una coalizione a causa dell'instabilità di alcuni paesi membri – soggetti a volatilità politica interna e a conflitti regionali – e in molti casi a causa dell'interdipendenza con le economie occidentali.

I BRICS – che rivendicano di rappresentare e guidare una coalizione antioccidentale in formazione – non hanno ancora elaborato un progetto di futuro ordine mondiale che indichi nuove istituzioni, politiche e regole. Condividono la percezione di essere sottorappresentati nel multilateralismo del sistema di ordine dominato dall'Occidente, ma non hanno un disegno comune del nuovo sistema²⁵.

La crescita economica di alcuni membri non ha ridotto differenze e obiettivi anzi le ha aggravate. L'economia cinese, molto più grande delle altre, fornisce un modello di crescita materiale, ma nessuno è disposto a concedere primazia politica su questa base. La crescita economica dell'India potrebbe cambiare il peso relativo dei membri del gruppo, ma questo non accadrà nel breve periodo. Bisogna tenere presente, inoltre, che i governi BRICS condividono una strategia a due fasi: prima emergere individualmente nell'ordine mondiale esistente accrescendo ognuno le proprie capacità economiche, poi rafforzare la propria posizione nelle istituzioni e gradualmente delegittimare i cardini dell'attuale ordine occidentale a proprio vantaggio²⁶.

Nonostante differenze interne, comunque, la volontà di mantenersi uniti nella fase di transizione dell'ordine è forte. La posizione collettiva sulla guerra in Ucraina ne è la dimostrazione: i membri BRICS hanno sempre rifiutato di adottare misure che possano danneggiare la Russia perché sono d'accordo sul non danneggiare la solidarietà comune e le prospettive di formazione della coalizione antioccidentale.

²⁴ V., ad esempio, N. Barma, G. Chiozza, E. Ratner, S. Weber, *A World Without the West? Empirical Patterns and Theoretical Implications*, in *Chinese Journal of International Politics*, 2/2009, p. 577 ss.; M. Papa, Z. Han, F. O'Donnell, *The dynamics of informal institutions and counterhegemony: introducing a BRICS Convergence Index*, in *European Journal of International Relations*, 29(4)/2023, p. 960 ss.

²⁵ N. Duggan et al., *Introduction: 'The BRICS, Global Governance, and Challenges for South-South Cooperation in a Post-Western World'*, in *International Political Science Review*, 43(4)/2021, p. 469 ss.

²⁶ V. in proposito C. Efstathiopoulos, *Southern middle powers and the liberal international order: The options for Brazil and South Africa*, in *International Journal*, 76(3)/2021, p. 384 ss.

La Cina è percepita come lo stato più vicino a rappresentare il Resto del mondo nell'opposizione all'attuale sistema di ordine. Sebbene i leaders cinesi non rivendichino tale ruolo, l'attuale leader cinese, Xi Jinping, ha fornito ripetutamente una narrazione del futuro sistema delle relazioni internazionali differente dal sistema di ordine attuale. Ad esempio, la *Global Development Initiative* pubblicata nel 2021, la *Global Security Initiative* pubblicata l'anno successivo e la *Global Civilisation Initiative* pubblicata nel 2023 affermano che le istituzioni multilaterali restano essenziali per affrontare i problemi globali ma non entrano nel merito delle regole decisionali di organismi come il Consiglio di Sicurezza delle NU e il Consiglio dei governatori (*Board of Governors*) del FMI che concedono privilegi di voto a stati come la Cina. L'egemonia è definita incompatibile con i caratteri del mondo contemporaneo ma si attribuiscono responsabilità speciali ai "grandi paesi" – si ammette, quindi, che una forma di autorità politica è opportuna anche se non si definisce il quadro istituzionale. Infine, si sostiene il primato del diritto internazionale per garantire pace, diritti umani e sviluppo economico per tutti ma non si riconosce che la realizzazione di questi valori dipende da adeguate politiche mondiali emanate da legittime istituzioni mondiali.

È importante ricordare, infine, che Cina e BRICS promuovono il multipolarismo per legittimare l'alternativa all'ordine attuale definito "egemonico". Anche in Occidente molti descrivono il multipolarismo come il sistema di ordine mondiale oggi spontaneamente emergente: il multipolarismo sarebbe l'esito dell'ascesa economica e dell'assertività di stati che polarizzano le relazioni internazionali a partire dalle regioni nelle quali sono collocati. In questa concezione, ogni stato emergente è un polo capace di attrarre altri stati e formare coalizioni sotto la sua guida. La coesistenza di più coalizioni starebbe quindi sostituendo il sistema di ordine mondiale esistente. Tuttavia, assumere che un ordine multipolare produca automaticamente un mondo più equo perché non è egemonico significa, da una parte, sottovalutare i limiti che l'interdipendenza economica pone alla pretesa autonomia dei paesi che aspirano al ruolo di poli; dall'altra, significa sostenere che il multipolarismo si sposi perfettamente con il multilateralismo sebbene gli stati che si pongono come poli e guide di coalizioni cercheranno privilegi decisionali nelle istituzioni multilaterali e quindi riprodurranno la condizione di incapsulamento dell'autorità oggi esistenti.

6. Considerazioni conclusive e prospettive

Il sistema di ordine mondiale creato dopo la Seconda guerra mondiale è un sistema politico costruito attorno all'autorità esercitata da istituzioni incaricate di gestire le politiche collettive verso problemi di raggio mondiale nei settori della finanza, del commercio e della sicurezza politico-territoriale degli stati. Nei primi due decenni, esso ha gestito le interazioni in questi settori con politiche comuni. Successivamente, l'ordine è stato conservato con aggiustamenti selettivi delle politiche ed evitando cambiamenti istituzionali. Nella finanza, il passaggio alla flessibilità dei cambi centrata sul dollaro ha preservato la crescita delle economie industriali più forti, scaricando i costi sugli stati con le economie più deboli. Nel commercio, le liberalizzazioni tariffarie concordate nei rounds del GATT hanno accresciuto l'interdipendenza tra le economie nazionali senza risolvere i problemi dei termini di scambio che hanno penalizzato i paesi in via di sviluppo. Nella sicurezza, le regole decisionali fondate sul veto dei cinque stati membri permanenti del Consiglio di Sicurezza hanno prodotto un'applicazione selettiva della sicurezza collettiva, rendendo il Consiglio inefficace in crisi acute e conducendo allo stallo in occasione della guerra in Ucraina e delle aggressioni americane rivolte ai cambiamenti di regime nei paesi aggrediti.

L'incapsulamento dell'autorità – permesso dalle regole decisionali di FMI e CdS-NU e dal predominio delle economie industriali fino a tutto il XX secolo nel GATT/OMC – ha consentito al sistema di attenuare i principali feedback destabilizzanti e di durare fino all'inizio della transizione. La mobilitazione del Movimento dei Non Allineati e del Gruppo dei Settantasette, la contestazione delle politiche del commercio e della finanza e la crescente incapacità del Consiglio di Sicurezza di agire

come fornitore universale di sicurezza riflettono, tuttavia, l'accumulo di feedback negativi. Le politiche mondiali della finanza e del commercio hanno persistito nel trascurare i mancati effetti redistributivi delle proprie politiche. Nel campo della sicurezza, l'autorità formalmente centralizzata è stata esercitata in modo contingente nei casi che coinvolgevano gli interessi dei membri permanenti. In sintesi, l'ordine è passato da aggiustamenti selettivi concordati tra i governi occidentali a un deficit crescente di legittimità al quale fanno ormai seguito contestazione istituzionale e aspettative di cambiamento del sistema.

Le istituzioni esistenti operano ancora ma la loro autorità è sfidata, aggirata o reinterpretata. Se il processo culminerà in una riforma negoziata o nell'emergere di un nuovo sistema dalla guerra dipenderà dalla capacità di ripristinare un funzionamento delle istituzioni di policy-making che consenta di assorbire feedback negativi e ricostruire legittimità nei domini interconnessi di finanza, commercio e sicurezza e, se considerato necessario e possibile, in altri domini di problemi collettivi finora lasciati fuori. La strategia duale dei principali paesi del Resto del mondo – accrescere capacità economiche e poi spingere per grandi aggiustamenti redistributivi nell'ordine – può offrire un percorso di trasformazione: non rovesciare direttamente la struttura istituzionale tramite scontro, ma alterare le condizioni che producono feedback negativo nel sistema. Se tali feedback saranno assorbiti – tramite riforme di diritti di voto e riallocazione di risorse – il sistema potrà adattarsi anziché rompersi violentemente come è accaduto nelle transizioni di ordine del passato. L'esito resta contingente sulla capacità delle istituzioni esistenti e degli stati di ricostituire la legittimità dell'autorità politica delle istituzioni cambiando il loro assetto decisionale.

Abstract

Questo studio individua i meccanismi che guidano la transizione dell'ordine mondiale contemporaneo. L'accumularsi di feedback negativi nelle politiche finanziarie, commerciali e di sicurezza globali ha ridotto la capacità di adattamento delle istituzioni e ha minato la legittimità dell'autorità politica e dell'ordine istituzionale. Poiché tale legittimità dipende in larga misura dal comportamento collettivo degli stati – ovvero dalle coalizioni – per comprendere l'evoluzione della transizione è necessario concentrarsi sulla riconfigurazione in atto delle coalizioni. Il processo decisionale multilaterale e la riconfigurazione delle coalizioni sono gli elementi chiave nella formazione del sistema contemporaneo e devono essere presi in considerazione anche quando si prevede la sostituzione dell'ordine mondiale.

Parole chiave: teoria dell'ordine mondiale, sistemi complessi, autorità politica, istituzioni di policy-making, multilateralismo, coalizioni mondiali, finanza mondiale, commercio mondiale, sicurezza nazionale, realismo scientifico

*

This study identifies the mechanisms driving the transition of the contemporary world order. The accumulation of negative feedback regarding global financial, trade and security policies has diminished the adaptive capacity of institutions and eroded the legitimacy of political authority and the institutional order. As such legitimacy largely depends on the collective behaviour of states – that is, coalitions – to understand the development of the transition, it is necessary to focus on the ongoing reconfiguration of coalitions. Multilateral decision-making and the reconfiguration of coalitions are the key elements in forming the contemporary system, and must also be considered when anticipating the replacement of the world order.

Key words: theory of world order, complex systems, political authority, policy-making institutions, multilateralism, global coalitions, world finance, world trade, national security, scientific realism

Intelligenza artificiale e costituzionalismo: il modello europeo^(*)

Andrea PATRONI GRIFFI*

Sommario: 1. Il nuovo mondo dell'intelligenza artificiale: oltre "le due culture" 2. Le radici del modello europeo di regolazione dell'IA 3. Dal *corpus iuris* digitale all'AI Act: un costituzionalismo applicato 4. Gli Stati Uniti e l'ascesa del "parastato digitale" 5. Per una sovranità digitale europea: condizioni minime per una cornice condivisa

1. Il nuovo mondo dell'intelligenza artificiale: oltre "le due culture"

L'intelligenza artificiale può essere descritta come un nuovo mondo¹, che mette alla prova le categorie giuridiche tradizionali e impone di ripensare confini, sovranità, responsabilità e garanzie. Le vecchie categorie non bastano più; le nuove non sono ancora scritte. È qui che il costituzionalismo è chiamato a misurarsi, anche a livello europeo, con la sfida di governare l'algoritmo senza erigere barriere anacronistiche all'innovazione, ma senza smarrire la bussola dei diritti fondamentali².

La metafora del "nuovo mondo" coglie una trasformazione profonda dello spazio e delle coordinate entro cui il diritto opera, di fronte a una rivoluzione tecnologica che mette in discussione, in modo inedito, lo stesso rapporto tra l'essere umano e la macchina³. Nel "nuovo mondo" della società digitale le categorie tradizionali non vanno abbandonate, devono però essere messe alla prova, e talvolta ripensate, al fine di potersi orientare in una realtà diversa, nella quale emergono sfide nuove e si ridefiniscono i confini dell'esperienza giuridica⁴.

I "confini" dell'intelligenza artificiale sono, per l'appunto, quanto mai mobili. Talvolta sembrano annullarsi, perché l'azione algoritmica attraversa istantaneamente territori e ordinamenti. In realtà, più spesso, si spostano, nel senso che i luoghi decisivi non coincidono più con la sede del decisore, ma con

(*) Il contributo riprende e sviluppa, con integrazioni e note, la relazione tenuta alla *Settimana della Scienza Italia-Cina*, Pechino, 13 novembre 2025

* Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Napoli Federico II.

¹ Tra i primi a utilizzare in Italia l'espressione A. D'Aloia (cur.), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2021.

² Sul tema si segnala, di recente, nella letteratura sempre più ampia, F. Balaguer Callejón, *La costituzione dell'algoritmo*, Milano, 2023; H. W. Micklitz, O. Pollicino, A. Reichman, A. Simoncini, G. Sartor, G. De Gregorio (eds.), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2021; G. Di Cosimo, *Processi democratici e tecnologie digitali*, Torino, 2023; F. Paruzzo, *I sovrani della rete. Piattaforme digitali e limiti costituzionali al potere privato*, Napoli, 2022; M. Proietti, A. Venanzoni, *La sovranità digitale tra sicurezza nazionale e ordine costituzionale*, Pisa, 2023 e, se si vuole, A. Patroni Griffi (cur.), *Bioetica, diritti e intelligenza artificiale*, Sesto San Giovanni, 2023.

³ Di "machina sapiens" parla N. Cristianini, *Machina sapiens. L'algoritmo che ci ha rubato il segreto della conoscenza*, Bologna, 2024. Nella prospettiva della filosofia teoretica, da ultimo, si segnala E. Mazzarella, *Critica della ragione digitale*, Roma, 2026. Il dibattito, in realtà, è anche precedente all'avvento dell'intelligenza artificiale: J. Offray de La Mettrie, *L'uomo macchina*, trad. it. di F. Polidori, Sesto San Giovanni, 2015; H. Jonas, *Dalla fede antica all'uomo tecnologico*, Bologna, 2001; e, in ambito giuridico, V. Frosini, *Cibernetica, diritto e società*, Milano, 1968, ried. open access, Roma, 2023.

⁴ Cfr., in particolare, F. Balaguer Callejón, *La costituzione dell'algoritmo*, cit.; C. Casonato, *Per un'intelligenza artificiale costituzionalmente orientata*, in A. D'Aloia (cur.), *Intelligenza artificiale e diritto*, cit.; G. Mobilio, *La coregolazione delle nuove tecnologie, tra rischi e tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2024.

l'architettura tecnica, con la filiera dei dati⁵, con l'infrastruttura che rende possibile la decisione. Sovente, infine, si sovrappongono, perché in un'unica operazione convivono più livelli: pubblico e privato⁶, nazionale e sovranazionale, mercato, che dovrebbe essere libero, e sovranità statale, libertà e controllo, doveri diritti⁷.

Le questioni sono enormi e complesse, ma è possibile ridurle almeno a due piani fondamentali.

Il primo è quello della responsabilità, anzi delle responsabilità, da declinare al plurale. Esse riguardano l'intera filiera: chi progetta e addestra i modelli, chi li integra, chi li alimenta di dati, e chi decide di impiegarli, e in che modo. La responsabilità, a ben vedere, resta umana e istituzionale, in quanto, per l'appunto, "si sceglie" di affidare la decisione all'algoritmo. La questione, allora, è rendere sempre giuridicamente leggibile questa catena (ma fino a che punto è possibile farlo?). Si tratta di definire doveri, controlli e imputazioni, e prevedere anche divieti quando risultino necessari. Sennonché quando l'esito nasce da sistemi complessi, l'opacità tecnica rischia di tradursi in opacità giuridica. E, in una democrazia costituzionale, l'opacità ha sempre un costo, in quanto rischia di indebolire le tutele a danno spesso dei soggetti più deboli ed esposti.

L'altro piano riguarda il confine tra pubblico e privato. Nel nuovo spazio digitale, alcuni attori privati esercitano, di fatto, funzioni che somigliano a quelle pubbliche, senza disporre della medesima legittimazione e senza essere sottoposti alle stesse forme di controllo e responsabilità. È una nuova edizione di un tema antico – il rapporto tra impresa e Stato – ma con manifestazioni del tutto inedite, perché passa attraverso infrastrutture informative e regole di accesso che riorganizzano la vita sociale e politica in tensione con la democrazia costituzionale⁸. Qui il costituzionalismo è chiamato a misurarsi anche con poteri privati capaci di incidere su libertà ed eguaglianza con un'intensità che, nel caso delle *big tech*, può perfino eccedere quella delle decisioni pubbliche assunte dagli Stati. Ecco perché l'IA non è solo una tecnologia o una nuova rivoluzione industriale. È un punto di pressione sul lessico fondamentale del diritto, soprattutto nella prospettiva della tradizione costituzionale europea del secondo dopoguerra.

Parlare di "nuovo mondo" significa, in definitiva, prendere sul serio le sfide poste dall'intelligenza artificiale: quali mappe servono, oggi, perché il diritto, le Costituzioni pluraliste continuino a svolgere la loro funzione di garanzia?

L'intelligenza artificiale non può essere ridotta a una mera *techné*, lasciata al solo dominio di scienziati, ricerca e imprese. Essa è ormai un *tòpos* politico e sociale: un "luogo" nel quale si ridisegnano i comportamenti umani, poteri e aspettative, e sul quale può prendere forma una società davvero nuova e non una versione semplicemente "aggiornata" delle precedenti.

Ubi societas, ibi ius afferma l'antico brocardo, che spesso viene ricordato anche nelle prime lezioni di diritto, ad indicare che il diritto origina dalla società e che con la società deve mantenere costante contatto: questo è ancor più vero in quella che viene denominata come società digitale⁹. Se anche in questa nuova società il diritto, inteso in senso oggettivo, deve essere funzionale soprattutto alla garanzia dei diritti in senso soggettivo, tale compito potrà essere davvero assolto, di fronte alle sfide dell'algoritmo, allargando il dialogo multidisciplinare tra i saperi e realizzando un'imprescindibile alleanza tra le due culture, umanistica e scientifica.

I dilemmi etici e le questioni giuridiche non possono essere affrontati restando prigionieri delle "due culture" di cui al libro di Snow del 1959¹⁰. Occorre superare steccati tra scienze e umanesimo, per evitare regole cieche o obsolete. Il giurista, come il filosofo, deve conoscere almeno l'essenziale della

⁵ S. Calzolaio, *Introduzione. Ubi data, ibi imperium: il diritto pubblico alla prova della localizzazione dei dati*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2021.

⁶ L. Torchia, *Poteri pubblici e poteri privati nel mondo digitale*, in *Il Mulino*, 1/2024; G. Resta, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2022.

⁷ G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, 2017.

⁸ Cfr. F. Balaguer Callejón, *Intelligenza artificiale e cultura costituzionale*, in *lceonline*, n. spec., 2/2023; A. Simoncini, S. Suweis, *Il cambio di paradigma nell'intelligenza artificiale e il suo impatto sul diritto costituzionale*, in *Riv. di filosofia del diritto*, 1/2019.

⁹ E. Di Carpegna Brivio, A. Sancino (cur.), *La democrazia della società digitale. Tensioni e opportunità*, Torino, 2023; E. Celeste, *Digital Constitutionalism. The Role of Internet Bills of Rights*, Abingdon-New York, 2022.

¹⁰ C. P. Snow, *The Two Cultures and the Scientific Revolution*, Cambridge, 1959.

Un tale irrinunciabile presupposto richiede un quadro di regole capace di fissare contorni e limiti, mediante bilanciamenti ragionevoli tra diritti e interessi contrapposti, tra politica e mercato, tra società civile e comunità¹⁶. Non si pone, dunque, a livello di Unione europea la questione dell'*an*, del se regolare, quanto quella del *quomodo*, del come regolare e con quali strumenti, nella consapevolezza che una regolazione, nel caso di una tecnologia così pervasiva, non è nemica dell'innovazione, ma in qualche modo condizione per preservare lo stesso modello liberale.

Certo, la regolazione deve essere insieme duttile e ferma. Duttile, perché la tecnica evolve e non si lascia irrigidire in schemi statici. Ferma, perché alcuni rischi non sono negoziabili quando incidono su dignità, libertà e uguaglianza. Questa idea – elasticità degli strumenti e rigidità dei principi – è la cifra di una razionalità intimamente costituzionale, che mira a governare l'algoritmo senza consegnarlo a mere logiche mercantili.

La dottrina più recente ha descritto questo passaggio come l'emersione di un vero costituzionalismo digitale¹⁷: un costituzionalismo chiamato a misurarsi non solo con il potere pubblico, ma anche con poteri privati, in grado di strutturare spazi di vita e infrastrutture decisive per la libertà.

In questa chiave, l'AI Act si colloca come punto di arrivo di una traiettoria europea che, già prima dell'IA, ha tentato di riportare il digitale entro il perimetro della responsabilità pubblica e tutela effettiva dei diritti.

Su queste basi si innesta, dunque, la scelta europea di un modello regolatorio specifico, che non è neutrale – né voleva esserlo – ma è coerente con questa storia e con questi valori.

3. Dal “corpus iuris digitale” all'AI Act: un costituzionalismo applicato

Il regolamento europeo sull'Intelligenza Artificiale (AI Act), approvato nel 2024¹⁸, non nasce nel vuoto; rappresenta, invece, la tappa più recente di una strategia regolatoria con cui l'Unione ha progressivamente ricondotto lo spazio digitale dentro un perimetro pubblico di garanzie. In un certo modo, esso rappresenta l'ultimo approdo di una traiettoria culturale e giuridica, affonda le sue radici più profonde non solo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ma, a ben vedere, direttamente nella tradizione del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra.

Viene qui, in qualche modo trasposta nel digitale, la funzione tipica delle democrazie costituzionali: limitare il potere e rendere effettiva la tutela dei diritti, anche quando il potere è esercitato da attori privati e in forme opache. È questo il senso, già “costituzionale”, del *corpus iuris* europeo del digitale, volendosi evitare che il mercato degeneri in dominio oligopolistico e assicurare che diritti e libertà, soprattutto dei più vulnerabili, restino concretamente garantiti.

L'AI Act costruisce un quadro armonizzato europeo per l'IA, con una dichiarata proiezione su diritti fondamentali, democrazia e Stato di diritto, che si comprende bene solo se lo si colloca accanto a una più ampia regolazione europea, che vive in alcuni atti fondamentali, che hanno progressivamente “costituzionalizzato”, se è possibile dire così, lo spazio tecnologico.

Il GDPR, *General Data Protection Regulation*, “costituzionalizza” a livello europeo la protezione dati come architrave della tutela della persona¹⁹. Il DSA, il *Digital Services Act*, sposta l'asse dalla

¹⁶ Per una posizione interessante sul tema, v. G. De Minico, *Libertà virtuali. Costituzione e mercato*, Torino, 2024.

¹⁷ O. Pollicino, *Costituzionalismo digitale. Pensare la democrazia al tempo dell'IA*, Bologna, 2025.

¹⁸ Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2024, che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti (CE) n. 300/2008, (UE) n. 167/2013, (UE) n. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (regolamento sull'intelligenza artificiale). Tra i commenti all'AI Act, v. M. Finck, *The EU Artificial Intelligence Act: A Commentary*, Oxford, 2025; L. C. Hueso, D. U. Galetta (eds.), *The European Union Artificial Intelligence Act. A Systematic Commentary*, Napoli, 2025; A. F. Uricchio, C. Calderola, *L'intelligenza artificiale tra regolazione e esperienze applicative. AI Act (regolamento UE) e disegno di legge governativo*, Bari, 2025.

¹⁹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

mera responsabilità *post-illecito* a obblighi procedurali *ex ante* (trasparenza, reclami, accesso ai dati per ricerca), riaffermando un controllo pubblico su condizioni private di servizio²⁰. Il DMA, il *Digital Markets Act* sui mercati equi e contendibili nel settore digitale, pone obblighi *ex ante* per i *gatekeeper*, come interoperabilità, portabilità, divieti di *self-preferencing* e interviene sull'architettura stessa del mercato nel quale le libertà digitali si esercitano²¹.

In questo quadro si collocano, inoltre, gli atti europei “dei dati”²² e, sul versante democratico, il Regolamento sulla trasparenza e il targeting della pubblicità politica²³, che assume la manipolazione informativa come rischio sistemico per l'integrità del confronto pubblico.

È in questa cornice complessiva che l'Unione può rivendicare di non abdicare allo spazio regolatorio pubblico, promuovendo condizioni effettive di esercizio dei diritti anche nella società digitale.

Il cuore tecnico-giuridico dell'AI Act è l'approccio *risk-based*²⁴, che non è un mero esercizio classificatorio, ma una scelta di razionalità normativa che, nel linguaggio costituzionale, richiama principi come proporzionalità e ragionevolezza. Più alto è il rischio per diritti e democrazia, più intensi devono essere vincoli e controlli.

In tal senso, l'AI Act, più che inaugurare un “costituzionalismo digitale” come forma altra, rappresenta un costituzionalismo applicato al digitale, che invero non esprime lo stesso concetto. Esso individua, nello specifico dell'AI Act, pratiche vietate, prevede una disciplina stringente per i sistemi ad alto rischio e introduce obblighi specifici per i modelli di IA per finalità generali, con particolare attenzione ai rischi sistemici.

Il primo livello è quello, ai sensi dell'articolo 5, delle pratiche vietate, a rischio inaccettabile. Qui l'approccio interdittivo è coerente con la protezione della dignità e dell'autodeterminazione della persona. Sono vietate pratiche che manipolano in modo occulto, che sfruttano vulnerabilità o che configurano forme di controllo incompatibili con la libertà personale.

In questo contesto va collocato il tema del *social scoring*. Nel testo dell'AI Act il divieto non colpisce una generica valutazione settoriale – ad esempio, creditizia – in quanto tale; riguarda, invece, sistemi che valutano o classificano persone sulla base del comportamento sociale o di caratteristiche personali che, in forza del “punteggio”, determinano trattamenti pregiudizievoli in contesti non correlati, oppure ingiustificati o sproporzionati. È un punto da formulare con precisione, per non confondere le pratiche vietate con applicazioni che, semmai, ricadono nell'alto rischio e richiedono presidi rafforzati.

Il secondo livello è quello dei sistemi ad alto rischio, ammessi ma solo dietro l'individuazione di attenta disciplina, che riguarda gestione del rischio, requisiti su dati e qualità, documentazione e tracciabilità, trasparenza verso gli utenti e soprattutto supervisione umana significativa. Qui si vede la traduzione normativa di un punto significativo per il costituzionalismo: l'automazione non può diventare un modo per dissolvere responsabilità e legalità. Anche quando la decisione “emerge” da un modello complesso, la responsabilità resta umana e istituzionale, e deve restare giuridicamente esigibile lungo l'intera filiera²⁵.

²⁰ Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali).

²¹ Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali).

²² Regolamento (UE) 2022/868 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo alla governance europea dei dati e che modifica il regolamento (UE) 2018/1724 (Regolamento sulla governance dei dati) (Testo rilevante ai fini del SEE) e Regolamento (UE) 2023/2854 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 riguardante norme armonizzate sull'accesso equo ai dati e sul loro utilizzo e che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva (UE) 2020/1828 (regolamento sui dati).

²³ Regolamento (UE) 2024/900 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2024, relativo alla trasparenza e al targeting della pubblicità politica.

²⁴ Per un'analisi sistematica, articolo per articolo, sulla regolazione in base al rischio, nella sterminata letteratura, v., ad esempio, L. C. Hueso, D. U. Galetta (eds.), *The European Union Artificial Intelligence Act*, cit., p. 181 ss.; v. anche P. Dunn, G. De Gregorio, *AI Act, rischio e costituzionalismo digitale*, in *MediaLaws*, 22 aprile 2022; O. Pollicino, F. Paolucci, *AI Act e diritti fondamentali*, in *Civiltà delle macchine*, 2/2024.

²⁵ In ciascuna fase della stessa: progettazione, addestramento, integrazione, uso.

Il terzo livello riguarda i modelli di IA per finalità generali, spesso generativi, con possibili rischi sistemici, quali disinformazione, discriminazione, manipolazione etc. In questo ambito l'AI Act affida un ruolo importante a obblighi di trasparenza, di valutazione e di mitigazione dei rischi. La disciplina è affiancata da strumenti di coregolazione, in primo luogo i codici di pratica (CoP - Codes of Practice), sotto il coordinamento dell'AI Office (*Ufficio europeo per l'IA*), quale snodo centrale della governance e, in particolare, del coordinamento degli strumenti attuativi relativi ai modelli GPAI²⁶.

Rispetto a una tale scala *risk based*, è bene ricordare che il rischio è una categoria per sua natura aperta e dinamica. Proprio per questo, la sua traduzione in pratiche amministrative, standard tecnici e codici di condotta richiede cautela. Concetti decisivi non possono essere assorbiti in un linguaggio esclusivamente tecnico, fino a perdere il loro contenuto sostanziale di garanzia dei diritti. In questa prospettiva si comprende anche il richiamo precedente al superamento delle "due culture": l'attuazione di un modello basato sul rischio esige competenze miste e, soprattutto, un controllo pubblico effettivo sulle scelte che determinano, in concreto, il livello di tutela.

In quest'ottica, il principio di trasparenza assume la funzione di un vero presidio di "*due process*" nella società algoritmica. Al riguardo è stato sottolineato come il "principio di comprensibilità della tecnologia" è in qualche modo funzionale al "nuovo personalismo tecnologico"²⁷. La straordinaria capacità "profilante" dell'IA che non pone etichette sulle cose, ma sulle persone, espone a rischi di discriminazioni sanitarie, sociali e culturali. Senza trasparenza e contestabilità, l'opacità tecnica rischia di diventare opacità giuridica. E l'opacità in una democrazia costituzionale colpisce soprattutto i soggetti più esposti.

La regolazione dei *deepfake*, in tal senso, è emblematica. L'AI Act impone obblighi di etichettatura e informazione, ma la dottrina segnala la tensione intrinseca tra l'obbligo di "dirsi deepfake" e la finalità tipica di chi intende ingannare²⁸. Proprio per questo la trasparenza, da sola, non basta: deve innestarsi in filiere di responsabilità e in poteri pubblici effettivi di vigilanza e sanzione. Tutto ciò ad evitare che i modelli generativi diventino "macchine di influenza incontrollata". È un approccio che, si vedrà, segna un punto di differenza, abbastanza netto, dal modello statunitense, dove queste misure sono invece, come noto, perlopiù volontarie.

La costruzione europea di garanzie non avviene, quindi, solo per divieti, ma soprattutto attraverso un "*data due process*", cioè un insieme di obblighi procedurali che rendono verificabile il potere digitale e ne impediscono l'esercizio arbitrario. È la logica che attraversa GDPR, DSA, DMA e, con modalità proprie, l'AI Act. Ciò dovrebbe aiutare a "limitare", se vogliamo dire così, i colossi del digitale non soltanto con enunciazioni valoriali, ma con procedimenti, accessi ai dati, auditing, trasparenze, reclami.

La credibilità del modello europeo cerca di passare anche per l'enforcement. L'AI Act prevede un regime sanzionatorio dissuasivo: per la violazione dei divieti (art. 5), sanzioni amministrative fino a 35 milioni di euro o al 7% del fatturato mondiale annuo; fino a 15 milioni o al 3% per altre violazioni rilevanti; e sanzioni ulteriori per informazioni inesatte o fuorvianti.

Il collegamento con il restante *corpus digitale* è evidente. Il DSA consente sanzioni fino al 6% del fatturato mondiale e il DMA fino al 10% (20% in caso di recidiva), con anche pagamenti periodici per imporre il rispetto degli obblighi. È una scelta che rende concreta l'idea di una regolazione *ex ante* e non meramente simbolica.

²⁶ Sui diversi strumenti normativi di cui all'AI Act, cfr. G. De Minico, *Le fonti del diritto: un'argine all'intelligenza artificiale*, in *Riv. AIC*, 3/2025.

²⁷ A. Simoncini, *Il linguaggio dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2023. Sul punto fondamentale fu Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 8 aprile 2019, n. 2270: "il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico". E, ancora: "Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato".

²⁸ M. E. Bucalo, *Intelligenza artificiale e deepfakes: le nuove frontiere della disinformazione e i possibili rimedi giuridici*, in *MediaLaws*, 2024.

Sul piano interno, piace, infine, accennare alla legge italiana 23 settembre 2025, n. 132, che si inserisce come legge di principi e deleghe, di raccordo nazionale e di declinazione settoriale, in coerenza dichiarata con l'impianto europeo²⁹.

4. Gli Stati Uniti e l'ascesa del "parastato digitale"

Sul versante opposto al *corpus*, europeo e nazionale degli Stati membri dell'Unione, gli Stati Uniti non appaiono avere ad oggi un *corpus* federale organico paragonabile all'AI Act³⁰.

La governance dell'IA è più frammentata e flessibile. Ci si affida a interventi settoriali, all'azione delle agenzie sulla base di leggi esistenti, e a strumenti volontari. Il NIST AI Risk Management Framework, ad esempio, è esplicitamente pensato per uso volontario³¹.

L'orientamento statunitense è quello sostanzialmente di favorire la *leadership* tecnologica, di ridurre vincoli regolatori e di affidare gran parte della *governance* all'autoregolazione delle imprese e a linee guida settoriali a realizzare una sorta di eteronomia tecnologica, confermando un'impostazione meno incline a un vincolo generale *ex ante*.

La radice profonda di questo divario è culturale e costituzionale. La centralità del Primo Emendamento e di un assoluto *freedom of speech*, la metafora del *free marketplace of ideas* hanno storicamente orientato la regolazione del digitale, con una diffidenza strutturale verso interventi pubblici che possano essere letti come limitazione della libertà di espressione.

Il fatto è che l'emersione di poteri privati smisurati, spesso riconducibili anche a singole persone fisiche, sposta l'ago della sovranità e rende la politica "soccumbente". La rete, da promessa libertaria, si è trasformata infatti in un ambiente dominato da pochi attori capaci di influenzare mercato, dibattito democratico e tutela dei diritti. Non si tratta più di meri operatori economici. Sono emersi dei veri e propri poteri digitali che esercitano funzioni quasi parastatali, in concorrenza con le autorità pubbliche³².

La concentrazione di potere nelle mani di poche persone finisce per incidere sul baricentro stesso della sovranità. Ne deriva il rischio strutturale che la politica arretri, mentre piattaforme e infrastrutture digitali esercitano, di fatto, funzioni di regolazione e indirizzo con effetti pubblicistici, senza corrispondente legittimazione democratica e senza adeguate forme di responsabilità. In una democrazia pluralista, questo slittamento non può e non deve essere considerato come un esito "neutro" del progresso tecnologico. Di questo l'Unione europea mostra consapevolezza, molto più degli USA.

L'osservatorio tecnologico-digitale mostra una territorialità nuova, immateriale e reticolare. È un territorio "senza confini" in cui dati, piattaforme e reti sociali generano spazi di influenza che attraversano ordinamenti, e nei quali si ripropongono, in forma inedita, categorie classiche come sovranità e giurisdizione.

Se il diritto pubblico arretra, la sovranità digitale viene ad essere esercitata, di fatto, da soggetti privati come potere sostanzialmente assoluto.

Per questo la questione della "giurisdizione sui dati" e della territorialità normativa nel *cloud* e nell'IA deve essere ricostruita come rivendicazione della competenza pubblica indipendentemente dall'allocazione fisica dei dati o dalla sede delle big tech: altrimenti il digitale rischia di riportarci, paradossalmente, a forme precostituzionali di potere.

²⁹ F. Paolucci, *La legge italiana sull'intelligenza artificiale: attuazione nazionale dell'AI Act e primi nodi applicativi*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2025.

³⁰ Per un'analisi sistematica, molto completa, da ultimo, M. Hu, *AI Law and Policy*, New York, 2025. Per una comparazione USA-UE, O. Pollicino, *Regolazione e innovazione tecnologica nell'ordinamento della rete*, in *Rivista AIC*, 2/2025.

³¹ Su cui, F. K. Cameron, *NIST's AI Risk Management Framework plants a flag in the AI debate*, in *Brookings*, 2023.

³² Sui pericoli del capitalismo ai tempi delle big tech, sempre fondamentale, S. Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, New York, 2019. Di "Stati privati" e "capitalismo delle piattaforme" parla A. Venanzoni, *Neofeudalesimo digitale: Internet e l'emersione degli Stati privati*, in *MediaLaws*, 3/2020; Id., *Cyber-costituzionalismo: la società digitale tra silicolonizzazione, capitalismo delle piattaforme e reazioni costituzionali*, in *Rivista italiana di informatica e diritto*, 1/2020.

In controluce si comprende anche una possibile ragione del diverso atteggiamento statunitense, che non ha adottato, almeno finora, una cornice federale organica e vincolante sull'IA. Questo orientamento non è soltanto espressione di una tradizione giuridica più diffidente verso l'intervento pubblico; può apparire anche come una scelta di opportunità strategica, volta a preservare la *leadership* tecnologica e la competitività delle grandi piattaforme. In tale scenario, la linea di confine tra interesse pubblico e interesse privato tende incredibilmente ad assottigliarsi, quasi ad annullarsi.

In alcune fasi – e ciò in verità appare particolarmente evidente nell'orizzonte dell'amministrazione Trump – si è rafforzata una convergenza tra priorità governative e priorità delle *big tech*³³. Deregolazione, riduzione dei vincoli, fiducia nella *governance* di mercato e negli standard volontari diventano espressione prepotente di fortissimi interessi privati, piuttosto che configurarsi come mera conseguenza della diversa cultura giuridica d'oltreoceano. Ne risulta un modello nel quale il potere privato può espandersi in un ambito scarsamente vincolato, mentre la risposta pubblica si concentra più su incentivi, partnership e strumenti flessibili ed evita sistematicamente obblighi *ex ante* e sanzioni strutturali.

La risposta europea a questa sfida non può che essere profondamente diversa. E passa, come visto, attraverso un organico apparato normativo regolatorio su cui si cerca di innestarsi, a garantire effettività, la stessa giurisprudenza eurounitaria.

La nota sequenza Digital Rights Ireland, Google Spain, Schrems I e Schrems II è decisiva perché consolida la Carta dei diritti come parametro di controllo e costruisce una chiara forma di "giurisdizione sui flussi"³⁴. Nel digitale non si giudica la tecnologia in astratto, ma si valutano gli ecosistemi giuridici che accolgono i dati e rendono possibile l'esercizio del potere. In Google Spain, in particolare, la Corte applica in modo incisivo i diritti fondamentali anche verso soggetti privati, mostrando come la tutela dei diritti, nello spazio digitale, assuma inevitabilmente anche una dimensione "orizzontale". Resta tuttavia essenziale calibrare con equilibrio strumenti sostanziali e procedurali, evitando sia l'inerzia sia l'ipertrofia normativa.

Il rischio che poteri privati si autoproclamino "sovrani" della rete è reale e, in una prospettiva europea, non può che essere respinto. La sovranità digitale dell'Unione tende infatti a configurarsi come una giurisdizione sui flussi, non priva di confini, ma capace di far valere i propri valori anche oltre la mera territorialità fisica, ricostruendo una territorialità normativa indipendente dall'allocazione dei dati e dalla sede delle big tech.

In questo senso, il cuore del modello europeo è la costruzione di un'architettura regolatoria di razionalità intimamente costituzionale, fondata sulla consapevolezza che l'IA, se abbandonata a logiche esclusivamente mercantili, può erodere trasparenza, non discriminazione, pluralismo informativo e, in definitiva, la libertà di autodeterminazione della persona, che è presupposto essenziale della democrazia pluralista.

5. Per una sovranità digitale europea: condizioni minime per una cornice condivisa

In definitiva, la questione non è soltanto *che cosa* regolare, ma come rendere effettiva la scelta regolatoria, la capacità di trasformare il disegno normativo in garanzie effettive. L'AI Act, insieme al più ampio *corpus* europeo sul digitale, ha introdotto una disciplina importante, che si basa, come visto, su responsabilità, trasparenza e anche controllo, ma la verifica decisiva si gioca sul piano dell'attuazione e dell'effettività, e quindi anche su standard tecnici coerenti con i principi, misure concrete di audit e di controllo, coordinamento tra autorità, e un *enforcement* che sia chiaro e realmente dissuasivo.

³³ Basterebbe citare Executive Order n. 14179, del 23 gennaio 2025, "Removing Barriers to American Leadership in Artificial Intelligence", in *The White House*, 23 gennaio 2025.

³⁴ G. Finocchiaro, *La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di dati personali da Google Spain a Schrems*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 4(5)/2015, p. 779 ss.

Senza questa dimensione operativa, la regolazione rischia di rimanere un discorso alto, ma privo di presa sulla realtà, soprattutto in un contesto nel quale la velocità dell'innovazione e la concentrazione del potere tecnologico privato tendono a precedere l'intervento pubblico.

Non basta disporre di buone regole se, nei casi più delicati, prevalgono inerzie. La tutela dei diritti non può nemmeno scaricarsi interamente sul contenzioso giudiziario e quindi al momento patologico della violazione delle regole. È necessaria, invece, una capacità pubblica stabile di intervento, che renda la garanzia dei diritti tempestiva, verificabile e non meramente eventuale.

In conclusione, ciò che spesso viene definito "effetto Bruxelles"³⁵ può essere letto, come una forma di sovranità normativa che l'Unione cerca di perseguire in campo digitale attraverso la via regolatoria. Una "sovranità" che, per struttura del mercato e per forza di attrazione dello spazio europeo, possiede una naturale vocazione extraterritoriale. La regola europea tende, infatti, a proiettarsi oltre confine, perché condiziona, di fatto, l'accesso a uno spazio economico e sociale di "appetite" dimensioni globali.

Sarebbe però riduttivo identificare la "sovranità digitale" soltanto con la capacità di produrre norme.

Il primo strumento di una reale "sovranità digitale" si dovrebbe porre, indipendentemente dal piano regolatorio, su piano di una capacità di autonomia strategica nel settore. Cioè, la predisposizione di condizioni politiche ed economiche, di competenze, di infrastrutture in senso lato, che consentano alle imprese europee di essere protagoniste nella competizione sull'intelligenza artificiale, dalla quale dipendono non solo quote di mercato, ma anche posizionamento geopolitico e capacità di indirizzo tecnologico.

Oltre il piano strettamente regolatorio, dove l'Unione, come visto, si è mossa con tempestività e coerenza rispetto alla propria tradizione valoriale, occorre, soprattutto, non sottovalutare che disciplinare un mercato digitale, dominato da grandi piattaforme non europee, significa affrontare una vera prova politica.

Le frizioni transatlantiche sulle regole digitali e le prime applicazioni incisive degli strumenti europei mostrano che la norma, da sola, non basta. Essa presuppone istituzioni solide e, in ultima analisi, una capacità di tenuta politica nella "sfida globale" con potenze economiche e tecnologiche come Stati Uniti e Cina³⁶. In assenza di tale sostegno, la sovranità regolatoria rischia di restare forte nei testi, ma fragile negli effetti.

Proprio per questo, se l'Unione vuole restare fedele alla propria anima costituzionale, deve rafforzare la propria integrazione politica, così da sostenere con effettività, anche sul piano esterno, l'impianto di trasparenza, responsabilità e tutela dei diritti che ha scelto per governare il mercato digitale.

Vi è spazio per semplificazioni tecnico-normative, oggi da più parti richieste, quando siano davvero utili. Ma senza retrocedere sui presidi necessari a rendere l'algoritmo, e il potere delle grandi piattaforme, compatibile con diritti e democrazia.

In questo quadro, la vocazione europea non è costruire una "fortezza" normativa, ma proporre un metodo, dove i diritti siano la bussola e il rischio il criterio operativo, con istituzioni capaci di garantire effettività. È così che l'Europa può aspirare a essere ponte tra paradigmi differenti, come quello cinese e statunitense, non per neutralità, ma perché capace di trasformare i propri valori in regole e regole in strumenti di controllo che funzionano.

Se questa è la posta in gioco, i modelli posti in Cina e USA, con semplificazione estrema e come tale parziale, sono chiari. Da un lato, un controllo pubblico pervasivo che può degenerare in regressione autoritaria; dall'altro, un *laissez-faire* che, dietro la retorica dell'innovazione, rischia di "chiudere" la sfera digitale a oligopoli privati e a una eteronomia tecnologica difficilmente reversibile.

In ultima analisi, il confronto tra modelli mette in luce una distanza non solo regolatoria, ma anche culturale tra l'approccio europeo e quello statunitense; e, al tempo stesso, rende evidente la necessità di costruire un ponte.

³⁵ A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford, 2020.

³⁶ S. Aceto di Capriglia, *Intelligenza artificiale: una sfida globale tra rischi, prospettive e responsabilità. Le soluzioni assunte dai governi unionale, statunitense e cinese. Uno studio comparato*, in *Federalismi.it*, 9/2024.

La sfida è planetaria: Europa, Stati Uniti e Cina incarnano tre paradigmi che non possono limitarsi a competere, ma devono aprire canali di dialogo politico, economico e culturale, evitando logiche di contrapposizione fondate sulla forza. L'alternativa, peraltro, è la frammentazione normativa, che si traduce in un rischio sistemico. In assenza di standard almeno parzialmente interoperabili, l'IA diventa un moltiplicatore di asimmetrie e un terreno di conflitto economico destinato a riflettersi sul piano politico. Per questo occorre un dialogo capace di fissare un nucleo minimo di principi comuni: sicurezza, responsabilità, divieto delle pratiche manifestamente lesive dei diritti fondamentali, pur nel rispetto dei diversi contesti, e trasparenza dei modelli generativi nei contesti più sensibili.

La prospettiva europea, in definitiva, nei limiti di forza del vecchio continente, riesce a indicare le linee di un percorso chiaro: disciplinare l'algoritmo senza demonizzarlo né arretrare rispetto alla responsabilità pubblica; promuovere l'innovazione in forme pienamente compatibili con le libertà fondamentali, l'eguaglianza e la democrazia; creare, con realismo, le condizioni essenziali di una governance multilaterale capace di assicurare che l'intelligenza artificiale rimanga uno strumento di progresso umano, e non un moltiplicatore di conflitti e disuguaglianze.

Abstract

L'intelligenza artificiale costituisce una sfida alle categorie giuridiche tradizionali anche nella prospettiva del costituzionalismo europeo. In tale ambito, l'Unione europea ha progressivamente definito un modello regolatorio che, pur non esente da rigidità e da margini di semplificazione, resta ancorato alla centralità della persona e alla tutela dei diritti. Muovendo dal più ampio corpus iuris europeo del digitale, sino all'AI Act, viene ricostruito un itinerario normativo nel quale l'approccio risk-based assume il significato di una forma di "costituzionalismo applicato al digitale". Il modello europeo viene messo a confronto con l'approccio prevalente negli Stati Uniti, caratterizzato da una regolazione assente o frammentata, orientata al mercato e alla salvaguardia di veri e propri parastati digitali privati. La specificità europea consiste, al riguardo, non solo nell'approccio regolatorio, ma anche nel tentativo di sottoporre i poteri tecnologici a una grammatica pubblicistica fatta di controlli e garanzie. Pur tra difficoltà e pressioni derivanti dalla competizione globale, il modello europeo viene in rilievo come possibile criterio ordinante per la conciliazione tra innovazione, diritti fondamentali e garanzie democratiche, nonché come base per l'elaborazione di principi minimi condivisi nella nascente governance globale dell'intelligenza artificiale.

Parole chiave: AI Act; costituzionalismo digitale; sovranità digitale europea; diritti fondamentali; regolazione dell'intelligenza artificiale

*

Artificial intelligence constitutes a challenge to traditional legal categories, including from the perspective of European constitutionalism. Within this framework, the European Union has progressively developed a regulatory model which, although not exempt from rigidities and still marked by margins for simplification, remains anchored in the centrality of the person and in the protection of rights. Moving from the broader European corpus iuris of the digital sphere to the AI Act, the article reconstructs a regulatory trajectory in which the risk-based approach acquires the meaning of a form of "constitutionalism applied to the digital domain". The European model is then compared with the prevailing approach in the United States, characterised by absent or fragmented regulation, market-oriented logic, and the safeguarding of veritable private digital quasi-states. In this respect, the specificity of the European model lies not only in its regulatory approach, but also in its attempt to subject technological powers to a public-law grammar shaped by controls and guarantees. Despite the difficulties and the pressures arising from global competition, the European model emerges as a possible ordering criterion for reconciling innovation, fundamental rights, and democratic guarantees, as well as a basis for the elaboration of shared minimum principles within the emerging global governance of artificial intelligence.

Key words: AI Act; digital constitutionalism; European digital sovereignty; fundamental rights; regulation of artificial intelligence

The impact of the war in Ukraine on the future of EU-NATO cooperation

Daniela IRRERA*, Katerina VELJANOVSKA BLAZHEVSKA**

Summary: 1. Introduction 2. Defining NATO–EU relations 2.1 The role theory in explaining NATO–EU relations 2.2. Balancing powers and benefits 3. The impact of the war in Ukraine on EU–NATO cooperation 4. Towards a new security architecture? 5. Conclusions and policy recommendations

1. Introduction

Russia's full-scale invasion of Ukraine in February 2022 has profoundly reshaped the European security architecture, triggering an unprecedented acceleration of cooperation between the European Union (EU) and the North Atlantic Treaty Organization (NATO). While EU–NATO relations have historically evolved through incremental institutional coordination, the war has intensified both the strategic interdependence and the political urgency of their partnership.

Despite a growing body of policy-oriented literature, there remains a lack of theoretically grounded analyses explaining *how and why* this crisis is transforming EU–NATO relations. In particular, existing accounts tend to describe institutional developments without sufficiently theorising the underlying drivers of change or the conditions under which cooperation deepens.

This article addresses this gap by asking the following research question:

How has the war in Ukraine reshaped EU–NATO cooperation, and to what extent can role theory explain the evolving patterns of interaction between the two organisations?

Building on role theory, the article argues that the war has intensified intra-role tensions and external expectations, pushing both the EU and NATO to renegotiate their strategic identities and functional responsibilities. These dynamics are further reinforced by processes of securitisation, which elevate certain threats—such as Russian aggression and technological vulnerabilities—to the level of existential concern.

Methodologically, the article adopts a qualitative approach combining document analysis and elite interviews to trace the evolution of EU–NATO cooperation before and after 2022. This enables an assessment of both structural developments and actor perceptions. The article draws on two semi-structured interviews conducted with experts in international security and EU–NATO relations. The interviewees were selected based on their professional expertise and direct engagement with policy debates. The interviews aim to complement documentary evidence, provide insight into elite perceptions of EU–NATO cooperation, and identify emerging trends not yet reflected in official documents.

Given the limited number of interviews, the findings are exploratory rather than representative, and are used to support, rather than determine, the analysis.

The article is divided in three parts. First, it develops a theoretically informed framework based on role theory and securitisation. Second, it analyses the evolution of EU–NATO relations in light of

* Professor of Political Science and International relations, School of Advanced Defence Studies (CASD), Roma.

** Professor of Political Science, Faculty of Security Sciences, MIT University, Skopje.

the Ukraine war. Third, it examines the implications for capabilities, technology, and strategic coordination. Finally, it discusses the emerging contours of a new European security architecture.

2. Defining NATO-EU relations

While EU-NATO relations have been analysed through institutionalist and realist lenses—emphasising respectively functional cooperation and power balancing—these approaches only partially capture the dynamics triggered by the war in Ukraine. Institutional approaches emphasise functional cooperation and institutional overlap, highlighting mechanisms of coordination and division of labour. However, they tend to underestimate political contestation and identity-driven change. On the other side, realists focus on power asymmetries, US leadership, and burden-sharing dynamics. While useful in explaining dependence and strategic hierarchy, they overlook normative constraints and internal dynamics shaping organisational behaviour. Role theory offers a more suitable framework, as it allows for the analysis of how international actors adapt their behaviour in response to both domestic expectations (“ego”) and external pressures (“alter”). This is particularly relevant in the context of EU-NATO relations, where overlapping memberships and shared strategic environments generate constant role negotiation.

The analysis of the EU-NATO relationship and future perspectives point to the need for a new culture of building these relationships. At the same time, setting up a new concept also initiates a process of transformation, as a need for a new Marshall Plan. The transatlantic process needs a new Grand Strategy, dedicated to the new global security challenges.

When it comes to the NATO strategic evaluation, it takes place in the following order: (1) Cold War, static warfare – nuclear deterrence; (2) Post-Cold War, partnerships – crisis management; (3) September 11, 2001, terrorist attacks, combating new threats – force projection out-of-area; 2015, collective defence, projecting stability – deterrence and defence. It is of particular importance to present the NATO Essential Core Tasks (the 2010 Strategic Concept), considering: (1) collective defence; (2) Crisis Management; (3) Cooperative Security.

In the context of the above, to present a relevant analysis, it is necessary to consider the Summit in Brussels of 23-24 June 2022, the G7 in Germany in 2022, and the Summit in Madrid on 29-30 2022.

In addition, the NATO Strategic Concept comes at a critical time and the need to unite the alliance, to continue to guarantee international peace and security. The NATO 2022 Strategic Concept represents a step forward towards cooperative security. The core tasks of the NATO 2022 Strategic Concepts are: (1) Deterrence and Defence; (2) Crisis Prevention and Management; (3) Cooperative Security; (4) Resilience.

It is about a key document for the Alliance, setting its strategy and providing a collective assessment of the security environment. It outlines NATO's fundamental security tasks and specifies the elements of the Alliance's approach to security and provides guidelines for its political and military adaptation. Since the end of the Cold War, the Strategic Concept has been updated approximately every 10 years to take account of changes to the global security. The previous Strategic Concept was adopted at the NATO Lisbon Summit in 2010. The 2022 Strategic Concept describes the new security scenario facing the Alliance and define NATO's key purpose of ensuring Allies' collective defence. Furthermore, the 2022 Strategic Concept is the 8th release since 1949.

The Concept reaffirms NATO's key purpose to ensure the collective defence of its members (Art. 5) and continue to accomplish three core tasks: (1) deterrence and defence; (2) crisis prevention and management; (3) cooperative security. The three core tasks are complementary to ensure collective defence and security of all Allies. NATO will enhance global awareness and reach to deter, defend, contest, and deny across all five domains, against all threats, from all directions, in line with the 360-degree approach. NATO's deterrence and defence posture are based on an appropriate mix of nuclear, conventional and missile defence capabilities, complemented by space and cyber capabilities.

From the point of view of the '360-degree approach' to security – both thematically and geographically – foresees a strong availability of military assets and risks to overstretch the member countries. In the light of this approach (commitment at the 2015 Warsaw Summit) Alliance must take the opportunity to seek closer support from the EU in terms of their membership – only Austria, Cyprus, Ireland, and Malta are members of the EU but not NATO. This membership requires increasing spending pressures in term of burden sharing as established in Article 3 of the North Atlantic Treaty.

Accordingly, the 2022 Strategic Concept confirms the NATO 2010 Strategic Concept core tasks: defence and deterrence (previously collective defence); crisis prevention and management (previously just crisis management); cooperative security. Moreover, the document re-prioritises away from crisis management and towards defence and deterrence, reflecting the changes in the strategic environment and goes back to its 'traditional' core mission: the collective defence of the Euro-Atlantic area (Deterrence, Defence, Dialogue). It is important to point out that for the first time, the Strategic Concept includes environmental issues, technological innovation, climate change, human security and the Women, Peace and Security agenda (all issues not typically for a military-political defence organization).

2.1 The Role theory in explaining and interpreting NATO-EU relations

According to the role theory, societal actors which are influenced by domestic norms and expectations from outside, constitute the foreign policy role of states. Members of the society share specific values that define a corridor of acceptable foreign policy choices. The domestic site thereby forms the "ego part" of the role. The ego part of national roles goes beyond mere self-description. It draws from domestic norm reservoirs, such as collective identities, past experiences, and societal norms, to define an appropriate function of the state within a specific group. Societal actors such as voters, parties, and Parliaments influence the make-up of national role conceptions. In that regard, role theory shares the basic insights of liberal International Relations theory, which underscores the impact of domestic politics.

As an example, in the case of Germany, the shifting pattern of Germany's role within the context of NATO, that is its primary international security institution, presents a puzzle for traditional approaches to the study of German foreign policy. A linear explanation of continuity, which highlights the relevance of traditional norms and a "culture of reticence", fails to grasp the significant changes of Germany's foreign and security policy. At the same time, Berlin has rejected a path of "normalization" as some analysis argued employing a neorealist perspective. The role of Germany in NATO can be seen along two key indicators: firstly, Germany's contribution to military interventions after the end of the Cold War; and second, military expenditures considering burden-sharing debates among allies and within Germany¹.

There are several variants of the form of role change. One is connected to the consideration of internal changes within the domestic role construction. If the ego part role changes, the new role conception also reduces a distinct of "alter casting"², actors may seek to push, limit, or prescribe certain role elements of others in a social relationship. If the articulated expectation is met by a compatible ego part, the role can adopt to new expectations. However, if the ego part of the role and the external expectation are incompatible, an intra role conflict emerges.³ The intra-role conflict then triggers domestic debates which either result in the rejection of the new expectation or their

¹ E. Hallams, B. Schreer, *Towards a 'Post-American' Alliance? NATO Burden-Sharing After Libya*, in *International Affairs* 88(2)/2012, p. 315.

² G. Friedrichs, S. Harnisch, *Alliances Rebalanced? The Social Meaning of the U.S. Pivot and Allies Responses in Northeast Asia*, in *Korean Journal of International Studies* 15(1), 2017.

³ H. Tewes, *Between Deepening and Widening: Role Conflict in Germany's Enlargement Policy*, in *West European Politics*, 21(2)/1998.

adoption. Intra-role conflict is therefore an important source for foreign policy role change. Ego as alter-parts of national role conceptions, need to be considered to grasp the shifting pattern of the EU member state role within NATO.

The role theory suggests that growing expectations by key allies may trigger an intra-role conflict if few expectations collide with domestic traditions. In fact, throughout the 1990s, the German public remained sceptical toward participation in military missions outside NATO's borders⁴. Role theory offers three analytical advantages. First, it captures *inter-organisational dynamics* beyond state-centric analysis. Both the EU and NATO can be understood as corporate actors with role conceptions (e.g., civilian power vs. military alliance) and role expectations imposed by member states and external partners. Second, it explains *simultaneous cooperation and tension*. As expectations converge (e.g., regarding Russia as a primary threat), cooperation deepens. However, conflicting expectations—such as EU strategic autonomy versus NATO cohesion—generate persistent friction. Third, it provides a mechanism for *crisis-induced change*. The war in Ukraine represents a critical juncture in which heightened threat perceptions amplify alter expectations, forcing both organisations to reassess their roles. NATO's reassertion of collective defence and the EU's expansion into security and defence can thus be interpreted as processes of role adaptation triggered by intra-role conflict.

2.2 Balancing powers and benefits

Relations between EU and NATO should also be analysed in a broader perspective and considering the transatlantic dimension. As pointed out by Valentin Yakushik, EU and NATO are two interconnected forms of regional self-organisation of the Global West, functioning in the general environment of the US global political, economic, and cultural/conceptual leadership. They are provided with different structures and tasks, but also with common goals and interests in the field of security and defence. The functional convergence has been achieved by significant discretion of the main goals: NATO is about defence and security; the EU is on the rule of law and economic development.

At the same time, disagreements, and difficulties in cooperation between them often arose. And after the dissolution of the Warsaw Pact and the collapse of the USSR, relations between NATO and the EU were generally in a period of uncertainty. During this period, voices were often heard in the EU about the need to closely examine the feasibility of significant military costs and demands on European members from NATO, and even about the very existence of the organization. At some point, the relevance of the existence of NATO, which was created at one time as an instrument of collective security in the face of a threat from the communist USSR, from the special view looked unconditional and not obvious. Moreover, many sceptics within the EU began to view NATO as a tool for advancing the political interests of the United States and creating additional conflicts, which did not always meet the political and economic interests of all EU countries. In the EU, voices were increasingly heard about the need to create their own security and defence forces, which could lead to duplication of NATO functions⁵.

Relations are particularly complex and incompletely defined, especially because of various external global influences. In addition, it also points to the national identity and specificities of each country individually, which further creates an incentive for a certain need for balancing, weighing the benefits, on the one hand, and the declared costs, on the other hand.

It is about a set relationship of mutual long-term interaction between the two sides of the Atlantic, through various defence and security arrangements, with certain occasionally manifested Euro-Atlantic dilemmas.

⁴ Z. Juhász, *German Public Opinion and the Use of Force in the Early 1990s*, in Ph. Everts and P. Isernia (eds.), *Public Opinion and the International Use of Force*, London, 2001, p. 69.

⁵ Interview to Valentin Yakushik by Katerina Veljanoska, made online on 14 May 2023.

Determining the strengths and weaknesses of EU and Alliance capacities is a particular challenge. The challenges are growing, especially with the unfolding military conflict between Russia and Ukraine and all the additional involved parties in the wider international community. What is needed is to take leadership in the EU-NATO relationship, as well as a strategic deepening of these relationships.

One particularly important initiative in this domain is the adoption of the European Global Strategy (EUGS), within the framework of a document that calls for the strengthening of partnership relations between the EU and NATO on a strategic basis⁶. There is a clear need to synchronize mutual ambitions, which, on the one hand, enable EU member states to preserve their autonomy, but on the other hand, to strengthen security and defence relations with the NATO Alliance.

It is a document that, in one way, brings to the surface all the global and security phenomena of the 21st century, as a priority for solving through a structured, strong, and safe EU. The importance of migration, the balancing of policies for the protection of human rights, diplomacy, the Common Security and Defense Policy (CSDP), climate, as well as the overall necessary coherence in relation to all these manifested challenges is highlighted. In particular, the need to consider security terms, terrorism, hybrid threats, which are not only internal but also external actions, independent of the EU commodity, based on which strategic cooperation with the NATO Alliance is needed⁷.

The adoption of EUGS is preceded by the document 'Capacity building in support of security and development'⁸. This document is particularly important because it initiates the possibility of cooperation between partners, to prevent and manage crises. The focus of this EU policy is the measurability of the current, available security capacities, the application of appropriate instruments, as well as a focus on building effective, legitimate, and sustainable institutions, especially in the domain of the justice and security, border control and coast guard sectors. However, the need to apply international instruments, dialogue, and cooperation in the field of research and innovation is emphasized. This cooperation is crucial in the international framework, so that the goals, values and ideals of the EU and NATO perspectives can be followed and realized.

The mutual balancing of EU-NATO relations needs to be constantly subjected to long-term debate, weighing of intentions, the level of ambitions, especially in the domain of security and defence. In addition, some researchers point to only a transcendence of the "relationship" itself, through the emergence, via NATO, of a genuinely autonomous European defence capacity, can produce the healthy and balanced transatlantic partnership that was envisioned when the Washington Treaty was signed⁹.

The Euro-Atlantic security is undermined by strategic competition and pervasive instability. According to a series of existing analyses, the Russian Federation is the most significant and direct threat to Allies' security and to peace and stability in the Euro-Atlantic area. A certain ambitious policy of China also challenges and affects the course of Alliance interests, security, and values. All this is complemented by terrorism, which still remains a persistent direct asymmetric threat. It is also worth mentioning the impact of instability in Africa and the Middle East, as well as the process of development of nuclear and missile programs by Iran and North Korea. It is necessary to pay attention to Chemical, Biological, Radiological & Nuclear threats (CBRN) by Syria, North Korea, and the Russian Federation, along with non-state actors. There are additional global and interconnected threats and challenges, including trafficking and irregular migration, climate change, cyberspace, emerging and disruptive technologies, as well as the erosion of the arms control, disarmament, and non-proliferation architecture¹⁰.

⁶ [Shared Vision. Common Action: A Stronger Europe - A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy](#), Council of the European Union, Brussels, 14 November 2016.

⁷ *Ibid.*, p. 53

⁸ [Capacity building in support of security and development - Enabling partners to prevent and manage crises](#), Joint Communication to the European Parliament and The Council, Brussels, 28.4.2015 JOIN(2015) 17 final.

⁹ J. Howorth, [Strategic Autonomy and EU-NATO Cooperation: A Win-Win Approach](#), in *L'Europe en Formation*, 2/2019, p. 85 ff.

¹⁰ M. Testoni, *NATO and transatlantic relations in the 21st Century, Foreign and Security Policy Perspectives*, London & New York, 2021.

The growing need to military balance risk to opening 'old wounds' on burden sharing, especially between the US and European allies, and affect the transatlantic relationship. COVID-19 has caused a severe economic crisis who see European members struggle to maintain their previous military budgets. The strong increasing of US military presence in Europe is good for the Alliance, but it also shows how much the Region still depends on the United States in the short/medium-term. Due to the China's rapid military rise, the US will be forced in the future to shift the main effort to Asia, and this means that EU will need to rearm rapidly to assume the primary responsibility of defending its own land, sea, and air (it is unlikely that Washington will be able to support the major burden in both Regions).

The Warsaw Declaration plays a major role in strengthening NATO's defence and deterrence capabilities, especially for projecting stability within and beyond the borders of NATO countries ¹¹. Within this Declaration, the essential meaning of fundamental responsibility is encouraged. All this, on a realistic basis, should mean that NATO will be stronger and project long-term stability, based on accepting collective defence as a basic responsibility. The NATO concept, according to the Warsaw Declaration, is respectful of the European security architecture, which is based on a hierarchy of rules. At the same time, the possibility of dialogue with Russia or any country that feels threatened by the actions of the NATO Alliance is enhanced. The most important thing is to encourage the minimization of the risks of military incidents, as well as to initiate constructive relations.

Among the relevant documents that define the framework of NATO's presentation between the member states and beyond is NATO's Strategic Concept adopted at the Madrid Summit, known as Compass. It is an effective display of a clearly shaped vision, with a sharp assessment of the current security and a realistic confrontation with possible threats to Euro-Atlantic security, such as renewed Russian aggression. All of that has a big part in shaping NATO's political and military challenges. Subsequently, in 2017, the EU adopted the Permanent Structured Cooperation, where the possibility of cooperation between EU countries on projects in the field of defence development is specified and framed. In addition to this concept, a European Defense Fund is being established to support joint defence research and development. It is about a Fund that includes a budget of 8 billion euros for 2021-2027.¹² In addition to the above, the EU presents the "Strategic Compass" during the German Presidency of the EU Council in 2020, and two years later, on March 24, 2022, Russia's war on Ukraine begins¹³.

Following the events, a "New Compass" was adopted between the leaders of the EU member states, which refers to the security and defence of the EU. This document is the first that gives the right to the EU member states to allow an EU security strategy. The compass follows a thread that, in one way, was missing in the EU, in the direction of initiating the need for greater coherence and coordination of security and defence policies. It is this document that is initial in setting a certain level of EU awareness of existing deficiencies in defence and security and the need to fix them. The compass focuses on four key domains, with the help of which it covers opportunities for action and crisis management; encouraging security for its citizens; identifying investment needs for technologies from different domains; as well as promoting a partnership relationship, and above all a strategic partnership in and towards the EU, to achieve common goals. Following, the main idea of the Strategic Compass is to create special expedition that will allow EU to intervene when is needed.

The NATO Defense Planning process¹⁴ actually includes the following aspects: (1) Each country should see their capability area; (2) Need to have skill to do it, especially small state; (3) Need to cooperate not to build obstacles; (4) Cost-effective way to spend budget.¹⁵ Moreover, all of these

¹¹ [The Warsaw declaration on Transatlantic Security](#), Warsaw 8-9 July 2016.

¹² Regulation (EU) 2021/697 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2021 establishing the European Defense Fund and repealing Regulation (EU) 2018/1092 (Text with EEA relevance), EUR-Lex, <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2021/697/o>

¹³ [Will the Strategic Compass be a game-changer for EU security and defense?](#), European Policy Centre (EPC), Apr. 5, 2022.

¹⁴ In February 2023, NATO Defence Ministers approved the Political Guidance for Defence Planning 2023, perhaps heralding the most significant change in Defence Planning since the end of the Cold War.

¹⁵ [NATO Defence Planning Process](#), Feb. 2023.

aspects are especially important because It's not only political issue, it's also economical issue - re-shaping and re-inventing of the whole supply chain. Furthermore, it is not only a matter of countries and entities, but also about global contribution.

It is particularly important to discuss on an academic and research basis what is happening with the current EU-NATO relationship and what are the future perspectives leading this relationship. Basically, the strategic partnership between Europe and NATO becomes a necessary scenario, for the security of current and future generations in the Euro-Atlantic area, but also in a broader concept, within the framework of which a certain redefinition of the globalization process can be seen, which may in due course include additional stakeholders. This can influence the "shaking" of the security structure, thereby influencing the need for new ways of overall (re)defining security, especially global security, and its long-term perspectives. The stability of EU-NATO relations is built in such a way that a constant analysis of the current security processes as well as facing the complex and developing security risks is needed in focus.

NATO works with states and organizations that share its values and interests, to uphold the international rules-based order. What needs to be done in the future is to raise the level of security and capacity-building assistance to vulnerable partners in the Alliance neighbourhood and beyond. Following, the Indo-Pacific is important for NATO but there is the Balkans too, given that developments in that region can directly affect Euro-Atlantic security.

In this context, it is important to encourage the sharing of responsibility between countries, as well as to work on long-term trust between partners, which leads to a better strategic partnership. Improving the perspective of EU-NATO relations is largely based on resilience building in the society; educational systems; life-long learning systems and practices. All that can be synchronized, if common methods of cooperation are set up; coordination and sharing and system of spreading information's. Furthermore, an approach that pays attention to state and non-state actors is needed. This can be achieved with an effective communication campaign – targeting the population. It will also contribute to greater trust within institutions and building their capacities. In fact, re-defining this concept is particularly important, especially after the war in Ukraine. However, setting up the concept of capacity building in the states also depends on the governments themselves, available resources, as well as a clear insight of those who work against effective reforms in the country.

This article advances the argument that the war in Ukraine has triggered a process of role reconfiguration, whereby NATO has reasserted its traditional role as a provider of collective defence, while the EU has expanded its role as a security actor beyond its traditionally civilian orientation. This dual transformation generates both complementarity and friction, which role theory is particularly well suited to explain.

3. The impact of the war in Ukraine on the EU-NATO cooperation

Over the past decade, there have been significant political tensions between Russia and the West, particularly since the 2014 annexation of Crimea and the ongoing conflict in eastern Ukraine between Ukrainian government forces and separatist groups supported by Russia. These events have strained relations between Russia and Western countries, leading to economic sanctions and political disputes. After the military invasion of Ukraine, in his speech, Putin ambiguously mentioned his willingness to re-establish control over other parts of the former Russian Empire and the need to protect Russian speakers and citizens abroad. This naturally brought to the suspicion that he was referring to the Baltic States and Poland.

The NATO's new Strategic Concept was published at a very timely moment, in which the organization is under stress. However, it did not provide concrete recommendations to face the challenges and implications that such escalation has produced, particularly in the relations with the EU¹⁶.

As Sperling and Webber argue, such challenges may be analysed through the lenses of securitisation theory. Although, main scholarship has neglected, in the empirical application of this theory, the military sector and regional security organisations, this theory can powerfully explain at least two implications that current events are generating. First, NATO is engaged in securitization efforts across various issues. Securitization refers to the process by which political actors, such as states or international organizations, frame specific issues as essential security threats, thereby justifying exceptional measures and the allocation of resources to address those threats. A recursive interaction between NATO and its member states occurs. Member states' perspectives and priorities influence the issues that NATO focuses on, while NATO's actions and initiatives can shape member states' perceptions of security threats. This recursive interaction reinforces the securitization process, as both NATO and its member states continually respond to and influence each other's security agendas.

Second, the Ukraine crisis indeed had a significant impact on NATO's perception of security threats and its approach to collective security. Russia has been explicitly identified as a source of threat to the Euro-Atlantic region. This has led to a (re)securitization process within the Alliance, where Russia's actions have been framed as a challenge to the security and stability of NATO member states, pushing more deterrence and defence posture¹⁷.

The first implication deals with the effects of the war on the relations among different actors, particularly European states, and the EU. To this point, Europeans have shown an unexpected high degree of unity in respect to Russia. They have provided military deployment to the eastern side and ensured heavy sanctions, although the existence of divergent views on the effects of an oil and gas embargo on Russia. This unity may be, however, not always maintained in the future, at the same level and with the same credibility. The extent to which Europe will be able to adapt itself to the future political scenarios represents the main test¹⁸.

The consequences of the current crisis for the European security policy framework in the medium and long term will be considerable. It may expose differences in priorities among Western powers, highlighting the challenges of maintaining unity and a common approach in the face of evolving security threats. The crisis could also challenge the prevailing world view that the West's policy has been based on, as it reveals Russia's willingness to use military means to achieve its goals. It may require a reassessment of EU foreign policy, its strategies, including the effectiveness of diplomatic measures and economic sanctions. It could also lead to discussions on the need for a more robust defence and security policy, as well as the protection of vulnerable member states, particularly those in Eastern Europe, such as the Baltic States. This also means that NATO must rethink and review its obligations under Article 5, as well as defence capabilities, contingency plans, and strategies for the protection of Eastern European member states¹⁹.

Different scenarios may develop. In recent years, there have been discussions within the EU about enhancing its common defence policy and military capabilities. The EU has taken steps to strengthen its defence cooperation through initiatives like Permanent Structured Cooperation (PESCO) and the European Defence Fund. These efforts aim to enhance defence capabilities among EU member states and improve coordination on security and defence matters. The EU could represent one of the elements of the Global West collaborating closely with other conceptually homologous economic,

¹⁶ H. Larsen, *Adapting NATO to Great-Power Competition*, in *The Washington Quarterly* 45(4)/2022, p. 7 ff.

¹⁷ J. Sperling and M. Webber, *NATO and the Ukraine crisis: Collective securitisation*, in *European journal of international security* 2(1)/2017, p. 19 ff.

¹⁸ D. Fiott, *The Fog of War: Russia's War on Ukraine, European Defence Spending and Military Capabilities*, in *Intereconomics*, 57(3)/2022, pp. 152-156.

¹⁹ L. Bangert Struwe, et al., *The Ukraine crisis and the end of the Post-Cold War European order: options for NATO and the EU*, 2014, Centre for Military Studies, University of Copenhagen.

cultural, and defence entities from different regions. In this case, NATO might function as a sub-structure within a broader global defence alliance composed of Western and West-supporting states. The coordination between the EU's defence policy and extended NATO structures would largely depend on the specific institutional arrangements and agreements established among these entities. It could involve cooperation on defence planning, information sharing, joint exercises, and potentially shared defence capabilities. The exact nature and extent of such coordination would require detailed negotiations and agreements between the involved parties.

Ruslan Bortnik rather offers a broader scenario, according to which relations between NATO and the EU are entering a new era²⁰. NATO has regained credibility and relevance in the eyes of elites and societies in the EU. It is increasing its strength and moving towards expansion and therefore playing a leading consolidating role, and the role of a key platform to counter security threats. The ongoing discussions about NATO's strategic goals and the evolving political landscape, including the Russian invasion of Ukraine and the competition between the US and China, indeed have implications for cooperation between NATO and the EU.

The complexity of the security and economic situation, along with emerging challenges such as hybrid warfare, cyber threats, and terrorism, may push NATO and the EU toward deeper cooperation.

Considering the Russian invasion of Ukraine and the political competition between major powers, there may be increased recognition of the importance of closer NATO-EU cooperation. The need for a comprehensive approach to security, encompassing military, political, and economic dimensions, could drive the two organizations to work more closely together. Ultimately, the future direction and depth of cooperation between NATO and the EU will depend on various factors, including political will, evolving security threats, and the ability to overcome potential barriers.

The second implication concerns the effects of war on capabilities and technological advancements. Any speech given by Vladimir Putin up to now demonstrate the Russian persistent opposition towards NATO's policy of eastward expansion. As Andrew Wolff argues, NATO's enlargement policy has been driven by several factors, including the promotion of stability, democratic values, and security in Europe. The inclusion of new member states has been seen as a way to extend security guarantees and enhance cooperation among countries that share common values and interests. Russia has expressed concerns about NATO's enlargement and has viewed it as a threat to its security interests. The conflicts in Georgia and Ukraine have added further complexity to this relationship. A politically driven enlargement policy could have implications for NATO's relationship with Russia. While it may provide flexibility in dealing with Russia, it could also further exacerbate tensions and increase distrust between the two sides²¹.

Even the technological component is essential. The engagement with Emerging and Disruptive Technologies (EDTs) is a growing aspect of NATO strategic focus. EDTs encompass technologies with significant military potential and associated risks. This is coherent with the need to access innovation in the private sector, aiming to identify dual-use cases and regulate the application of emerging technologies. This approach allows NATO to stay at the forefront of technological advancements, particularly in areas like artificial intelligence (AI), where China and Russia are also investing heavily. Interoperability is a key aspect of NATO's approach to emerging technologies. The alliance seeks to establish gold standards for interoperability between defence systems of allies and partners, ensuring smooth information sharing, and compatibility of AI algorithms and datasets. This focus recognizes the varying implementation speeds and regulatory approaches between the United States and Europe. Interoperability is a key aspect of NATO's approach to emerging technologies. The alliance seeks to establish gold standards for interoperability between defence systems of allies and partners, ensuring smooth information sharing, and compatibility of AI algorithms and datasets. This focus recognizes the varying implementation speeds and regulatory approaches between the United States and Europe. By actively engaging in the development and regulation of emerging technologies, NATO

²⁰ Interview by Katerina Veljanovska, made online on 12 May 2023.

²¹ A.T. Wolff, *The future of NATO enlargement after the Ukraine crisis*, in *International Affairs* 91(5)/2015, p. 1103 ff.

aims to maintain its technological edge, address security challenges posed by illiberal actors, and establish norms for responsible use. This strategic focus aligns with the changing nature of warfare and the increasing significance of technological advancements in defence and security.

Technological capacities and political stability are inextricably connected, as the war has demonstrated. Reducing harmful dependencies in the strategic sectors and prevent from supply strains and manipulation may also preserve Europe's capacity for independent decision-making. Efforts like the EU's Strategic Autonomy agenda, the European Green Deal, and the establishment of strategic reserves for critical supplies are examples of steps taken to achieve these objectives.

Although such investments in the defence industrial integration, up to now, European states have relied on US strategic enablers. One of the most challenging consequences of the war could be the need to replace existing US capabilities. The concept of European NATO allies taking on a greater role in upholding the regional balance of power is not entirely new. NATO member states have been working to enhance their defence capabilities, increase defence spending, and contribute more actively to NATO operations and missions. However, the idea of European NATO allies fully taking the lead responsibility for upholding the regional balance of power would be a significant shift in the alliance's dynamics and require careful coordination, planning, and resource allocation.

More importantly, it would be a way to adapt to a new reality²².

4. Towards a new security architecture?

Although the war in Ukraine has already demonstrated how significant changes will occur and that a different landscape is emerging, highlighting the different components of the new security architecture, and understanding how the NATO-EU relationship will evolve is not an easy step.

From the point of view of NATO, a reaffirmation of roles is needed. As seen in the first paragraph, at the Madrid Summit in June 2022, a new NATO Force Model was adopted for increasing the organizational reinforcement capability. The Model includes a high-readiness force of more than 300,000 troops. A part of them (about 100,000) can be deployed within 10 days, and the rest within 10-30 days. Therefore, allies committed to a significant increase in troops and in the rapid deployment capacity. However, as Larsen points out, this is also a confirmation of what the members expect from NATO. While it upholds democratic values and the rules-based order, its primary focus lies in areas directly related to its defence competence. This focus allows the alliance to effectively address security challenges, deter potential adversaries, and ensure the collective defence of its member states²³.

From the point of view of EU, a reaffirmation of independence is needed. According to Härtel, the EU has increased its role as a conflict manager in the war, but it is still indirect and incomplete. The emphasis on state building and the security nexus, as opposed to the exclusive focus on democratization and transformation, reflects a recognition of the need to address immediate security challenges and strengthen state capacities.

The EU's increased influence and ambition to play a more significant role beyond technical assistance is indeed evident in its pragmatism and the political involvement of EU representatives on the ground in Ukraine. This signifies a deeper engagement and a desire to have a tangible impact on the security and stability of the region. However, there may be limitations in flexibility and capabilities to respond appropriately to security policy developments in the region. This may pose challenges in responding rapidly to evolving security situations. Addressing these limitations and enhancing flexibility and capabilities to respond appropriately to security policy developments is an ongoing challenge for the EU and its member states, in the framework of the CSDP²⁴.

²² H. Larsen, *Adapting NATO to Great-Power Competition*, cit.

²³ *Ibid.*

²⁴ A. Härtel, *EU Actorness in the Conflict in Ukraine: Between 'Comprehensive' Ambitions and the Contradictory Realities of an Enlarged 'Technical' Role*, in *Ethnopolitics*, 22(3)/2023, p. 271 ff.

The debate on European strategic autonomy and the development of independent defense capabilities among member states is a complex and ongoing discussion. Different perspectives exist regarding Europe's ability and willingness to scale up and unify its political, industrial, and defence-related efforts.

Skeptics argue that Europe faces challenges in coordinating its political will, industrial capacities, and defense capabilities. They highlight issues such as fragmented defense industries, lack of interoperability and standardization, and deficient infrastructure. These challenges would require extensive and sustained political coordination and defence industrial cooperation, difficult to achieve.

On the other hand, optimists argue that the necessary tools to increase European conventional defense autonomy are already available. Reinforcing existing efforts and addressing interoperability and standardization problems could lead to significant progress. Also, European countries may have a favorable position in defending their eastern territory, particularly in a war of attrition against Russia.

The pursuit of European strategic autonomy and the development of independent defense capabilities are ongoing processes that require continued political, economic, and security cooperation among EU member states. The outcome of this debate and the progress made in these areas will depend on various factors, including political consensus, resource commitments, and evolving security challenges²⁵.

When it comes to foreign policy, there are some potential areas where EU member states could contribute to overcoming national divergences and enhancing security cooperation. These include internal security policy, the enforcement of EU sanctions, and border policy to prevent the intrusion of weapons, fighters, and saboteurs into the EU. However, a real EU involvement in territorial defence remains highly improbable, particularly in the face of Russia's military capabilities. As Freudlsperger and Schimmelfennig argue, the EU is unlikely to become a Westphalian state as ever²⁶. The exit of the United Kingdom from the EU and the entries of Sweden and Finland into NATO further shape the dynamics of European defense cooperation. UK remains a key NATO member and contributes significantly to the alliance's collective defense efforts. Whereas, both Sweden and Finland have a strong tradition of non-alignment but have been developing closer ties with NATO in recent years, including participating in various initiatives and exercises.

In the end, the NATO-EU partnership plays an important role in enhancing Europe's ability to respond to external influence and potential coercion in various civilian areas. While the concept of European strategic autonomy often refers to the EU's ambition to have a more independent defence posture, the NATO-EU partnership focuses on broader security and resilience challenges, including civilian aspects. A stronger cooperation would allow for coordination and collaboration in addressing common security challenges beyond traditional military defense, such as countering illicit financial flows, sanctions policy, and promoting rules for tech import/export controls. In the realm of tech import/export controls, NATO and the EU can work together to establish common rules and standards to mitigate risks associated with emerging technologies and prevent misuse.

By pooling their resources and expertise, NATO and the EU can better address emerging security risks in these areas and protect European interests.

The war in Ukraine has thus contributed to amplify a series of potentialities and deficiencies which were already evident, both in the military and political domain, and which will constitute a part of the new security architecture, even before the end of the war.

²⁵ H. Larsen, *Adapting NATO to Great-Power Competition*, cit.; S. J. Smith, & C. Gebhard, *EU-NATO relations: running on the fumes of informed deconfliction*, in *European security*, 26(3)/2017, p. 303 ff.

²⁶ C. Freudlsperger and F. Schimmelfennig, *Rebordering Europe in the Ukraine War: community building without capacity building*, in *West european politics* 46(5)/2023, p. 843 ff.

5. Conclusions and policy recommendations

The article aims at contributing to the ongoing debates by shedding light on the future of NATO-EU cooperation, assuming that the war in Ukraine has been an accelerator of a set of processes which were already in place in an irreversible way. It also contributes to the literature by demonstrating that the war in Ukraine has not only intensified EU-NATO cooperation, but has also triggered a process of role renegotiation that reshapes the foundations of European security governance.

In this respect, the theory of roles is used to emphasize that, even though each state has set domestic norms, there are still external influences and expectations, which, in a way, dictate internal political and security relations. Even though the state can approach with its “ego” in a certain formed relationship, there are still new expectations for different situations, which in a way dictate the behaviour and strategic action with other states. This is exactly what can be seen in the scheme of EU-NATO relations. Each of the allies’ points to different expectations, which may conflict with domestic traditions, but also with the common good of the other allies. This is where the strength for the future of NATO-EU relations should be drawn - respecting the set framework of roles and mutual relations and setting new projections for their strategic synchronization through a framework of perspectives for the transfer of competences and discussion on establishing a mutual identity of values. The NATO-EU relationship should also be based on strategic communication, finding an appropriate way in accordance with the social culture to communicate with the public and share the main idea and message. That way it is possible to guarantee security prosperity and democratic values.

Reconsidering partnerships and strengthening cooperation between NATO and the EU are important aspects of enhancing European security and addressing common challenges. However, as it has been described in the previous paragraph, it should pass through a reaffirmation of roles (for NATO) and of independence (for the EU).

In particular, NATO should:

- adopt a more strategic view of partnerships, considering how they can contribute to long-term security by developing institutions and capacities in partner countries.
- establish clear guidelines on how partnerships function during crises, by defining the roles, responsibilities, and obligations.
- include energy independence as part of NATO's defense planning process for providing European countries with a goal to reduce their dependence on Russia for energy supplies. Diversifying energy sources and promoting energy security can contribute to the overall security and resilience of NATO member states.

Implementing such measures would obviously require discussions, consensus-building, and alignment among member states and partner countries.

On the part of EU, new institutional mechanisms might be created to address matters of common concern, requiring member states to commit at higher level²⁷. For example, conducting major operations outside Russia and smaller operations within the neighborhood. Such commitments can help ensure that member states are prepared to contribute effectively to NATO's missions and demonstrate their shared responsibility for collective defense. Also, European NATO members need to clarify their preferences regarding the extent to which the EU should have command in non-Article 5 missions. This decision should be based on a careful assessment of the EU's capability to effectively command and lead such missions, as well as considerations of complementarity and coordination with NATO.

The ongoing conflict in Ukraine and the increased tensions with Russia are likely to prompt discussions about defence spending in Europe and the optimal use of additional resources to enhance military capabilities. The objective would be to enhance Europe's ability to respond effectively to evolving security challenges and ensure the security and stability of the continent.

²⁷ M. O'Hanlon, *Beyond NATO: a new security architecture for Eastern Europe*. Brookings Institution Press, 2017.

Abstract

The article examines how Russia's full-scale invasion of Ukraine in 2022 has transformed cooperation between the European Union (EU) and the North Atlantic Treaty Organization (NATO). Moving beyond descriptive accounts, it develops a theoretically grounded explanation based on role theory and securitisation. It argues that the war has triggered a process of role reconfiguration driven by intensified threat perceptions and shifting mutual expectations. Using qualitative process-tracing based on document analysis and elite interviews, the article shows that while cooperation has deepened significantly, tensions persist due to intra-role conflicts and asymmetries in capabilities. The findings contribute to the literature by demonstrating how crises reshape inter-organisational relations and by refining the application of role theory to security governance. The article concludes with policy implications for strengthening EU-NATO coordination in an evolving European security architecture.

Key words: EU, NATO, security, cooperation, Ukraine, war, violence

*

L'articolo analizza come l'invasione su larga scala dell'Ucraina da parte della Russia nel 2022 abbia trasformato la cooperazione tra l'Unione europea (UE) e la NATO. Attraverso la teoria dei ruoli e la securitizzazione, si sostiene che la guerra abbia innescato un processo di riconfigurazione dei ruoli, determinato dall'intensificarsi delle percezioni di minaccia e dal mutamento delle aspettative reciproche. Utilizzando un approccio qualitativo basato sul process-tracing, lo studio evidenzia come la cooperazione si sia rafforzata, pur permanendo tensioni legate ad asimmetrie di capacità e conflitti intra-ruolo. L'articolo si conclude con implicazioni di policy per il rafforzamento del coordinamento UE-NATO.

Parole chiave: UE, NATO, sicurezza, cooperazione, Ucraina, guerra

Arms Trade Litigation in European Courts: Implications for the Corporate Responsibility to Respect Human Rights in the Arms Sector^()*

Angelica BONFANTI*

Summary: 1. Introduction 2. Arms trade litigation in European jurisdictions 3. The rulings' implications for the corporate responsibility to respect human rights 4. Unpacking corporate heightened human rights due diligence in arms trade 5. The limited applicability of the EU CSDDD to the arms sector 6. Calling for shared responsibility of exporting States and corporations in arms trade 6.1. Human rights protection in arms trade: a focus on the *Inter-American Advisory Opinion OC-30/25* 6.2. Arms exports and the State obligations to prevent genocide and ensure respect of IHL and peremptory rules of general international law: the ICJ order for provisional measures in *Nicaragua v. Germany* 7. Concluding remarks: Arms trade as a test for shared responsibility

1. Introduction

The progressive evolution of litigation on exports of arms in European domestic courts has turned it into a strategic means of scrutinizing the legality of State discretion in the exercise of foreign and security policy powers. The judicialization of arms-export control has, however, a second-order effect on business accountability. As this article aims to demonstrate, these court rulings can significantly impact the trend towards corporate responsibility to respect human rights in the arms sector, creating substantial — albeit indirect — obstacles to holding businesses accountable for the potential negative consequences of their arms transfers. This conclusion contradicts recent developments in international law that call for the implementation of a heightened standard of human rights due diligence by corporations operating in armed-conflict scenarios.

After examining the case law before European courts (Section 2), reviewing the legal framework governing the responsibility to respect human rights of businesses involved in arms exports (Section 3), and analyzing the potential impact of the adopted rulings on it (Section 4), this article highlights recent shortcomings at the European level arising from the limited applicability of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD) to the arms sector (Section 5). Based on these issues, the article concludes that in this sector — far more than in others — it is essential that States and corporations cooperate and bear a shared responsibility to ensure respect for international human rights law (IHRL), international humanitarian law (IHL), and peremptory rules of general international law (Section 6).

2. Arms trade litigation in European jurisdictions

In the wake of the escalation in Gaza in October 2023, a number of lawsuits concerning arms exports to Israel were filed with various European courts. Due to their parallel trajectories, this article

(*) The research for this contribution has been funded by the European Union, Next-GenerationEU, NRRP, Mission 4, Component 2, Investment 1.1, PRIN 2022, PNRR D.D. 1409 14-09-2022 - P20223XFXK, Arms, Peace and Sustainability (ArPeSu), CUP G53D23007820001.

* Associate Professor of International Law, University of Milan.

comparatively reviews German, Dutch and Italian disputes. Similar proceedings have however also been initiated in other European jurisdictions, including Belgium¹ and Denmark², reflecting a broader continental trend towards judicial scrutiny on arms export decisions.

After in 2024 the Berlin and Frankfurt Administrative Courts declared inadmissible claims challenging arms export licenses to Israel³, in February 2026 the German Federal Constitutional Court endorsed a deferential restraint by emphasizing the executive's political discretion in foreign and security policy⁴. According to the claimants in the former case - the European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), the Palestinian Center for Human Rights (PCHR), the Al Mezan Center for Human Rights, Al Haq, as well as five Palestinian individuals from Gaza - the export licenses granted by the Ministry for Economic Affairs, upon assessment by the Foreign Office and the Ministry of Defense, violated the duty of protection of their right to life. In their view, in order to be consistent with the German Basic Law, the relevant provisions of the Foreign Trade and Military Weapons Control Act (MWCA) (*Kriegswaffenkontrollgesetz*) were to be interpreted as to convey protection on third parties. Based on these grounds the claimants requested the Administrative Court in Berlin to order provisional measures for ongoing and future exports, as well as judicial review for past exports since November 2023. However, in June 2024 the Court rejected the claim concluding that it could only review executive action that has either already taken place or that is imminent, thresholds which the Court found not fulfilled in the specific circumstances⁵. On 11 September 2024 the Administrative Court in Frankfurt dismissed a similar case. The Court concluded that the claimants lacked legal standing because German foreign trade law does not institute actionable individual rights. Pursuant to the decision, the Government enjoys an extensive margin of discretion on foreign and security affairs and Courts can exercise only a limited review⁶.

In February 2026 the Constitutional Court confirmed this approach, emphasizing the political discretion of the executive in matters of arms exports⁷. While reaffirming that arms export control is embedded in the executive's foreign policy prerogatives and despite recognizing that fundamental rights may impose limits on the discretion of the State, it found no justiciable violations in this case. The Court applied a deferential judicial review and a functional act of State doctrine based on separation of powers. Despite the Basic Law requiring the State to protect IHRL and IHR and this implying, under certain circumstances, also a concrete obligation to protect the right to life of individuals abroad, the State has a wide margin of appreciation in choosing how to fulfil its mandate. In light of this, State organs have a wide discretion to decide within their own responsibility how to

¹ Court of Appeal of Brussels, Interim Order, 2025/KR-63, 16 March 2026. The Court of Appeal overturned the judgment issued by the first-instance Court in September 2025, which had dismissed the case brought by NGOs and victims against the Belgian State. The claim aimed to compel the State to urgently adopt measures required under international law, including the closure of Belgian airspace to the transportation of arms and military equipment. The Court of Appeal concluded that the Genocide Convention and the Geneva Conventions have direct effect in domestic law and that, where a breach of these instruments is alleged, the court must scrutinize the State actions.

² After the Eastern High Court dismissed the case brought by several NGOs against the Danish Ministry of Foreign Affairs on 11 April 2025, which claimed that existing licenses for the export of military equipment to Israel facilitated serious violations of IHL and breached Denmark's obligations under the Arms Trade Treaty and the EU Common Position 2008/944/CFSP, the case is currently pending before the Danish Supreme Court. Further information can be found at: <https://armstradelitigationmonitor.org/case/lawsuit-against-the-ministry-of-foreign-affairs-and-the-national-police-in-denmark/>.

³ VG Berlin, 10 June 2024, Az. VG 4 L 44/24, VG 4 L 119/24 and VG 4 L 148/24; VG Berlin, Urteile der 4. Kammer, 12 November 2025, VG 4 K 45/24 und VG 4 K 130/24; VG Frankfurt 5. Kammer, 11 September 2024, 5 L 2333/24.F; VG Frankfurt, 5. Kammer, 16 December 2024, 5 L 3799/24.

⁴ Bundesverfassungsgericht, Order of 3 February 2026 - 2 BvR (1626/25); Bundesverfassungsgericht, *Inadmissible constitutional complaint against licenses granted for the export of military equipment to Israel*, press release No. 11/2026, 12 February 2026.

⁵ L. Köhne, V. Widdig, *A Quest for Transparency in Arms Exports: The Berlin Administrative Court's Stance on Exports of Arms to Israel*, in *EJIL:Talk!*, 3 July 2024.

⁶ K. Burck, V. Strobel, *A Hands-Off Approach to International Law: The Frankfurt Administrative Court's Stance on Arms Exports to Israel*, in *EJIL:Talk!*, 26 September 2024.

⁷ V. Holzhauer, D. Seyfarth, *The Failure of German Courts to Address International Law in Relation to Arms Exports*, in *Völkerrechtsblog*, 27 November 2025.

fulfil their obligations to comply with their specific duties of protection, and individuals cannot claim that specific measures must be taken. The obligation to respect IHRL and IHL does not require granting legal standing to individuals challenging specific measures adopted by the Government within its foreign and security policy. Therefore, the ordinary courts did not fail to recognize the duty of protection established pursuant to the Basic Law, while the claimants did not sufficiently demonstrate that the legislator and the executive — having created a general framework of protection for effectively addressing the risks of exports of arms on human rights and IHL — failed to take action.

The Dutch trajectory initially diverged. The Court of Appeal of The Hague on 12 February 2024 ordered the cessation of exports of F-35 components under general license GL009, issued by the Minister for Foreign Trade and Development Aid in 2016 for an indefinite period, applying a substantive ‘clear risk’ assessment rooted in the Arms Trade Treaty (ATT)⁸, the EU Common Position 2008/944/CFSP (hereinafter referred as ‘EUCP’)⁹ and the Dutch Security Equipment Decree (SED)¹⁰. The decision treats the invoked EU and international legal tools as judicially enforceable, interprets the ‘clear risk’ test as requiring a substantive judicial review, and rejects arguments that arms exports are non-justiciable. On the basis of the Court of Appeal’s decision, the Minister amended GL009.

However, the Supreme Court on 3 October 2025 reversed the decision, applying judicial restraint in security-sensitive contexts¹¹. According to the Supreme Court, Article 1(1a) EUCP and Article 7(7) ATT only encourage the States to reassess the previously granted export licenses, when new available information indicates that there is a clear risk that the arms to be exported could be used to commit or facilitate serious violations of IHL¹². Furthermore, according to the Court, when called to review whether the Minister conducted a risk assessment consistent with the required legal standards, domestic courts must use significant deference to the executive’s evaluation of foreign policy and security considerations and follow a procedural — rather than substantive — review. Being State policies in these field based on political and security considerations, courts must exercise restraint when assessing them. States decisions may be based (in part) on secret or confidential information, and “the State cannot be expected to always provide the courts with accurate insight into that information”¹³. Civil courts must therefore exercise judicial restraint in reviewing State actions in the field of foreign policy and national and international security, which “means that the court does not itself assess whether there is a clear risk of serious violations of IHL, but that it gives the minister the opportunity to carry out a new (re)assessment of a license and to take a new decision, the outcome of which may again be submitted to the civil court”¹⁴.

These cases echo earlier litigation concerning the alleged illegal export of bombs to Saudi Arabia and the UAE, in violation of Italian Law No. 185/1990 and the ATT. These bombs were allegedly used in an airstrike perpetrated by the Saudi-led Coalition in Yemen, resulting in civilian deaths and the destruction of a civilian village¹⁵. The complaint, brought by Mwatana for Human Rights, Rete Italiana

⁸ Arms Trade Treaty (entered into force on 24 December 2014). A. Clapham, S. Casey-Maslen, G. Giacca, S. Parker, *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, Oxford, 2016; L. Lustgarten, *The Arms Trade Treaty: Achievements, Failings, Future*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2015, p. 596; C. L. Ebbs, *Advancing the Humanitarian Imperative of the Arms Trade Treaty: Public and Private Sector Engagement in Responsible Arms Transfers*, in *Business and Human Rights Journal*, 2026, p. 138; L. Zuccari, *Il commercio di armi convenzionali nel diritto internazionale: normativa e prassi italiana alla luce degli obblighi internazionali*, Napoli, 2024.

⁹ European Council Common Position 2008/944/CFSP of 8 December 2008 defining common rules governing control of exports of military technology and equipment (as amended by Council Decision CFSP 2019/1560 of 16 September 2019).

¹⁰ Court of Appeal of The Hague, *Oxfam Novib et al. v. State of the Netherlands*, ECLI:NLGHDHA:2024:191, 12 February 2024.

¹¹ Supreme Court of the Netherlands, *State of the Netherlands v. Oxfam Novib et al.*, ECLI:N:HR:2025:1435, 3 October 2025.

¹² A. Pijnenburg, M. Tjepkema, C. Smeulders, [Dutch Supreme Court Orders Executive Branch to Reassess Export of F-35 Parts to Israel in Light of International Obligations](#), in *Opinio Juris*, 8 October 2025.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ S. Musa, *The Saudi-Led Coalition in Yemen, Arms Exports and Human Rights. Prevention Is Better Than Cure*, in *Journal of Conflict & Security Law*, 2017, p. 433; M. Aksenovat, *Corporate Complicity in International Criminal Law: Potential Responsibility of European Arms Dealers for Crimes Committed in Yemen*, in *Washington International Law Journal*, 2021–04, p. 255.

Pace e Disarmo, and the ECCHR, addresses the alleged criminal liability of officials of the Italian Weapons Materials Authorisation Unit (UAMA) and directors of RWM Italia. In March 2023, the Judge for Preliminary Investigations in Rome dismissed the proceedings, ruling that it was not proved that the officials of UAMA had acted with the specific intent to procure an unjust financial advantage for RWM and therefore their conduct did not integrate the alleged offence of abuse of office¹⁶. This conclusion was reached despite the fact that, “following the interventions by the UN and the European Parliament, [and] in view of parliamentary questions and complaints by NGOs on the issue, UAMA directors were certainly aware of the possible use of arms sold by RWM to Saudi Arabia in the conflict in Yemen, to the detriment of civilians. Nevertheless, they continued to issue arms export licenses to RWM in subsequent years, in violation of at least articles 6 and 7 of the Arms Trade Treaty (ATT), ratified by Italy in April 2014”¹⁷. Italian proceedings on Yemen-related exports to the Saudi-led coalition reflect, though via criminal-procedural avenues, a marked reluctance to pierce the perimeter of the act of State (*teoria dell'atto politico*)¹⁸ when export-control decisions are embedded in foreign policy. This appears clear when the orders state that, by acting in accordance with the opinions received from other offices involved in the process, the UAMA officials “acted in conformity with the orientation of the foreign and defense policy of the State, thus with the aim of achieving a public purpose”¹⁹. Against this backdrop, despite presenting relevant differences, the ruling aligns with the aforementioned trend in the German and Dutch jurisprudence.

Parallels with German and Dutch case law are even more evident in the order issued by the Italian Court of Cassation on 29 December 2025²⁰. The Court declared an absolute lack of jurisdiction in relation to the administrative proceedings initiated by the claimant, following his submission of a request to the Italian Presidency of the Council of Ministers. The request demanded that the Council implement the ICJ Advisory Opinion of 19 July 2024 on the *Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*²¹, which was allegedly violated, inter alia, through the supply of arms to Israel. The applicant requested that the administrative tribunal declare the illegitimacy of the Council of Ministers' silence and failure to act, and order it to adopt administrative measures to comply with the Opinion, consistently with the UN Charter, the Italian Constitution, and Italian Law No. 185/1990 on control of export, import, and transit of armaments²².

The Court of Cassation noted that “insofar as they are aimed at influencing the Italian Government's foreign policy decisions regarding the Israeli-Palestinian conflict, the acts, whose adoption by the Italian Government the claimant seeks, have a clear political connotation and therefore cannot

¹⁶ Tribunale di Roma, GIP, Order, 23 February 2021; Tribunale di Roma, GIP, Order, 10 March 2023. E. Baldi, *Arms Exports and the Right to Life: The RWM Italia Case*, in *Business and Human Rights Journal*, 2026, p. 131; M. Crippa, [Licenze all'esportazione di armamenti verso l'Arabia Saudita: il G.i.p. di Roma ordina la prosecuzione delle indagini sulle responsabilità italiane per i bombardamenti in Yemen](#), in *Sistema Penale*, 6 maggio 2021; C. Mazzoleni, *Commercio di armi e diritti umani in Yemen: il primo caso giudiziario italiano*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, p. 1022.

¹⁷ The quoted passage (in English) is reproduced in Mwatana for Human Rights, European Center for Constitutional, Rete Italiana Pace e Disarmo, *Preliminary legal analysis*, 13 March 2023.

¹⁸ P. Barile, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, p. 220 ss.; G. Mancini Palamoni, *La sindacabilità dell'atto politico e i suoi rapporti con gli atti di alta amministrazione*, in P. Cerbo, G. D'Angelo e S. Spuntarelli (cur.), *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, Napoli, 2022, p. 388; C. Tubertini, *Atti politici e atti di alta amministrazione*, in S. Cassese (ed.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 516.

¹⁹ Mwatana for Human Rights, European Center for Constitutional, Rete Italiana Pace e Disarmo, *Preliminary legal analysis*, cit.

²⁰ Corte di Cassazione, SS.UU., Order no. 34688, 29 December 2025. M. Carducci, [La Corte di Cassazione nega la giustiziabilità del diritto a far valere il divieto costituzionale di offesa alla libertà del popolo palestinese. Nota all'Ordinanza delle SS.UU. n. 34688 del 29 dicembre 2025](#), in *Giustizia Insieme*, 19 January 2026,

²¹ ICJ, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, Opinion, 19 July 2024.

²² Legge 9 luglio 1990, n. 185. Nuove norme sul controllo dell'esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento. See: M. Pertile, *Armed Conflict, Neutrality, and Disarmament: The Legality of Arms Transfers to Israel after 7 October: The Relationship Between the International Legal Framework on Arms Trade and Law No. 185 of 1990*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2024, p. 538; M. Pertile, I. Lerer, *La disciplina dell'esportazione di armi nel diritto italiano, europeo e internazionale: alcune riflessioni sull'attuazione in Italia*, in M. Lunardini, M. Nicoletti (cur.), *Politica estera e diritti umani*, Roma, 2024, p. 45.

constitute a matter subject to judicial review”²³. In particular, according to the Court, “the State’s international standing, its [foreign] relations, and the options and choices [...] in this particular context presuppose assessments and decisions that fall within the exclusive competence of the political authority”²⁴. Therefore, adopting the same approach as in the aforementioned Dutch and German lawsuits, the case falls within the “free zone” (*‘zona franca’*) of the politics”²⁵, and the latter “alone is required to make the appropriate and/or necessary choices, which, in certain contexts and circumstances [...] may also prove to be grave and urgent, such as to require a strong assumption of responsibility”²⁶.

3. The rulings’ implications for the corporate responsibility to respect human rights

Arms trade litigation in domestic courts reflects the tension between international legal norms that protect fundamental values, such as IHRL and IHL, and State discretion to decide on foreign and security matters, including issuing licenses on arms exports.

The author submits that, while mainly addressing the legality of these latter State licenses and — at least in the intent of the claimants — aiming to scrutinize the exercise of powers by the relevant public authorities against their domestic and international legal obligations, arms trade litigation also has implications on corporate responsibility to respect human rights in this sector. More specifically, this article argues that, due to structural coupling of State licensing and corporate strategies, this judicial trend risks undermining the call for heightened human rights due diligence (H-HRDD) set out in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs)²⁷, hindering its effective implementation.

Despite the international legal personality of enterprises and their capacity to bear international obligations are still — albeit increasingly less — debated by legal scholarship²⁸, it is now widely

²³ Corte di Cassazione, SS.UU., Order no. 34688, cit., para. 8. The official language of the judgement is Italian. The English translation of the quoted passages is unofficial.

²⁴ *Ibid.*, para. 8.

²⁵ *Ibid.*, para. 9.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ UN Human Rights Council, Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011, UN Doc. A/HRC/17/. See J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, New York, 2013; M. K. Addo, *Reality of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2014, p. 133; N. Bernaz, *Business and Human Rights. History, Law and Policy - Bridging the Accountability Gap*, London-New York, 2017; B. Choudhury (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Commentary*, Cambridge, 2023; M. Fasciglione, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino, 2024; R. Mares (ed.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*, Leiden, 2012.

²⁸ On international subjectivity of corporations and their capacity to hold international human rights obligations: P. Alston, *The ‘Not-a-Cat’ Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?*, in P. Alston (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005 p. 17; J. E. Alvarez, *Are Corporations Subjects of International Law?*, in *Santa Clara Journal of International Law*, 2011, p. 1; P. Acconci, *La rilevanza per le imprese multinazionali degli obblighi convenzionali in materia di diritti della persona umana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 299; D. G. Arnold, *Corporations and Human Rights Obligations*, in *Business and Human Rights Journal*, 2016, p. 255; D. Carreau, F. Marrella, *Diritto internazionale*, Padova, 2023, IV ed. p. 37; N. Carrillo-Santarelli, *A Defence of Direct International Human Rights Obligations of (All) Corporations*, in J. L. Cernic, N. Carrillo-Santarelli (eds.), *The Future of Business and Human Rights: Theoretical and Practical Considerations for a UN Treaty*, Cambridge, 2018, p. 36; J. I. Charney, *Transnational Corporations and Developing Public International Law*, in *Duke Law Journal*, 1983, p. 748; A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, 2006; V. Chetail, *The Legal Personality of Multinational Corporations, State Responsibility and Due Diligence: The Way Forward*, in D. Alland, V. Chetail, O. de Frouville, J. E. Viñuales (eds.), *Unité et diversité du droit international: Ecrits en l’honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, 2014, p. 107; O. De Schutter, *The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors*, in O. De Schutter (ed.), *Transnational Corporations and Human Rights*, London, 2006 p. 34; E. Decaux, *The Impact of Individuals and Other Non-State Actors on Contemporary International Law*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. De Sena (eds.) *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Cham, 2018; S. Deva, D. Bilchitz (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, 2013; R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, New York, 1999, p. 49S; M. Karavias, *Corporate Obligations under International Law*, Oxford, 2013, p. 14; V. Lowe, *Corporations as*

recognized — also thanks to the UNGPs' major endorsement²⁹ — that businesses have a responsibility to respect human rights and implement HRDD, i.e. identify, prevent, mitigate and report on how they address their adverse impacts³⁰. Principle 12 UNGPs clarifies that “depending on circumstances, business enterprises may need to consider additional standard [to human rights]” and specify that, “in situations of armed conflict, enterprises should respect the standards of international humanitarian law”. Moreover, due to their proximity to conflict-affected contexts, the UNGPs call specifically the corporations in the arm sector to implement a heightened standard of conduct. Principle 7 UNGPs requires States to ensure that businesses operating in contexts of armed conflicts are not involved in gross human rights abuses and that the risk of complicity in gross violations is treated as a legal compliance issue³¹. Recognizing that risks of severe abuse are significantly higher than in other industries, the UN Working Group on Business and Human Rights (UNWGBHR) calls corporations involved in these contexts to implement a H-HRDD standard³² that requires a conflict-sensitive and dynamic risk assessment suitable to reflect rapidly evolving security situations analysis and integrating IHL considerations³³. Therefore, according to the UNWGBHR, businesses are required to conduct continuous and context-specific monitoring, scenario-based risk mapping, stakeholder engagement with affected populations, as well as consultation with humanitarian and human rights stakeholders.

International Actors and International Law Makers, in *Italian Yearbook of International Law*, 2004, p. 32; M. Pentikäinen, *Changing International 'Subjectivity' and Rights and Obligations under International Law – Status of Corporations*, in *Utrecht Law Review*, 2012, p. 145; A. Ramasastry, *Corporate Social Responsibility Versus Business and Human Rights: Bridging the Gap Between Responsibility and Accountability*, in *Journal of Human Rights*, 2015, p. 23; F. Rigaux, *Transnational Corporations*, in M. Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Leiden, 1991 p. 129; A. M. Tanzi, *A Concise Introduction to International Law*, Torino, 2025, III ed., p. 61; J. Wouters, A.-L. Chané, *Multinational Corporations in International Law*, in M. Noortmann, A. Reinisch, C. Ryngaert (eds.), *Non-State Actors in International Law*, London, 2015, p. 250.

²⁹ On the role and function of soft law in the development of international law: R. Bismuth, *Deciphering and Revisiting the (Guiding) Principles on Business and Human Rights*, in M. Andenas, M. Fitzmaurice, A. Tanzi, J. Wouters (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Leiden/Boston, 2019, p. 309; D. Bradlow, D. Hunter, *Advocating Social Change Through International Law: Exploring the Choice Between Hard and Soft International Law*, Leiden/Boston, 2020; C. Chinkin, *Normative Development in the International Legal System*, in D. Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in International Legal System*, Oxford, 2000; A. Tanzi, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2023, 7^a ed., p. 161.

³⁰ On the HRDD's status and standard of conduct: J. Bonnitcha, R. McCorquodale, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 899; L. Chiussi Curzi, *General Principles for Business and Human Rights in International Law*, Leiden, 2021; R. McCorquodale, L. Smith, S. Neely, R. Brooks, *Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises*, in *Business and Human Rights Journal*, 2017, p. 195; M. Fasciglione, *The Enforcement of Corporate Human Rights Due Diligence: From the UN Guiding Principles on Business and Human Rights to the EU Countries Legal Systems*, in *Human Rights and International Legal Discourse*, 2016, p. 94; J. G. Ruggie, J. F. Sherman III, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale*, in *European Journal of International Law*, 2017, p. 921.

³¹ On the involvement of businesses in the commission of international crimes: F. Holm, *Reparations for Corporate Involvement in War Crimes: The Lundin Trial and Prospects for Victims' Justice*, in *Business and Human Rights Journal*, 2024, p. 402; W. Kaleck, M. Saage-Maass, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crimes: The Status Quo and Its Challenges*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 699; A. Mariconda, *Commercio di armamenti e diritto internazionale penale: quali prospettive per la complicità degli esportatori di materiale bellico nello Statuto di Roma?*, in *La Comunità Internazionale*, 2025, p. 475. On the application of IHL to corporations: R. Bismuth, *Mapping a Responsibility of Corporations for Violations of International Humanitarian Law Sailing between International and Domestic Legal Orders*, in *Denver Journal of International Law & Policy*, 2010, p. 203; D. Hughes, *Differentiating the Corporation: Accountability and International Humanitarian Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 2020, p. 47; ICRC, [Private Businesses and Armed Conflict: An Introduction to Relevant Rules of International Humanitarian Law](#), 2024; M. Zwanenburg, [The Role of the Private Sector in Ensuring Respect for IHL](#), Lieber Institute, 2024.

³² UN Working Group on Business and Human Rights (UNWGBHR), *Human Rights and Conflict-Affected Regions: Towards Heightened Action*, UN Doc. A/75/212, 2020. See also UNDP, *Heightened Human Rights Due Diligence for Business in Conflict-Affected Contexts: A Guide*, 2022; UNDP, *Heightened Human Rights Due Diligence. Training Facilitation Guide*, 2025.

³³ On H-HRDD: D. Aguirre, I. Pietropaoli, *Heightened Human Rights Due Diligence in Practice: Prohibiting or Facilitating Investment in Conflict Affected Areas?*, in *Journal of Human Rights Practice*, 2023, p. 541; L. Íñigo Álvarez, *Responsible Business Conduct in Conflict-Affected Areas: the Notion of Heightened Human Rights Due Diligence*, in *Revista Española de Empresas y Derechos Humanos*, 2024, p. 29; D. Nagaivska, O. Uvarova, *Companies Operating in Conflict-Affected Environments Without Impacting the Conflict: Between Regular and Heightened Human Rights Due Diligence*, in *Business and Human Rights Journal*, 2026, p. 315.

Having said this, the author argues that the specific features of the arms sector, the tight coupling between corporate strategies and national security policies, and the examined judicial restraint on domestic arms export licenses risk hindering the effective implementation of H-HRDD and undermining the overall trend towards corporate human rights accountability in this field.

Firstly, this depends on the fact that the role of the arms industry — namely, the supply and export of armaments — and its accountability often remain hidden behind export licenses granted by public authorities. In fact, the requirement for preliminary export authorization, as well as the power of public authorities to revoke or suspend them, effectively reduce the autonomy of corporations in defining their strategic choices. This limited independence is frequently exacerbated by the public participation or control over the corporations in the arms sector. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights highlights “the relationship [existing] between the State and the private sector in the arms industry. Particularly with respect to the procurement of large weapons systems, States are often the only clients, and arms exports often form part of the defence or foreign policy of the State. [...] States are often shareholders in companies in the arms industry, either directly or through holding companies”³⁴.

Secondly, as demonstrated by legal scholarship, the domestic trend to apply a deferential judicial review on arms export licenses conveys risks of impunity³⁵. These risks stem from broad interpretations of the judicial restraint, which lead to allowing States to exercise sovereign powers based on discretion, even when this can result in violations of IHL and IHRL.

Given the aforementioned practical and structural circumstances, the author submits that this judicial restraint is likely to produce the collateral effect of disincentivizing the implementation of H-HRDD by corporations, weakening incentives for independent end-use verification, normalizing reliance on opaque assessments, and reducing the marginal value of enhanced stakeholder engagement in conflict-affected regions.

As this article will show below, this discrepancy becomes even more apparent when the specific legal framework governing arms trade and the associated responsibilities of States and businesses are considered.

4. Unpacking corporate heightened human rights due diligence in arms trade

The author argues that the H-HRDD standard to be applied in the arms sector should incorporate the standards set out in the ATT. The cross-fertilization of the principles recognized in the UNGPs with the latter international provisions would practically lead to requiring arms corporations to systematically scrutinize arms’ end-users and end-uses, identifying diversion risks, and understanding broader conflict dynamics in recipient States and territories.

Article 6 ATT prohibits the transfer of conventional arms if this violates the Contracting States’ obligations established under measures adopted by the UN Security Council acting under Chapter VII of the UN Charter, or if they have knowledge at the time of the authorization that the arms will be used to commit genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions, attacks against civilians or other war crimes.³⁶ Under Article 7 ATT, if the export is not prohibited under Article 6, exporting State Parties shall in any case take into account, in an objective and non-discriminatory manner, relevant factors to assess the potential that the arms would contribute to or undermine peace

³⁴ Impact of arms transfers on human rights. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/58/41, 9 January 2025, para. 26

³⁵ L. Castellanos-Jankiewicz, A. Guzmán Mutis, *The Right to A Remedy for Wrongful European Arms Exports: Minding the Accountability Gap?*, in *The George Washington International Law Review*, 2025, p. 277.

³⁶ ATT, Art. 6. S. A. Coco, *I divieti di trasferimento ai sensi degli articoli 6 e 7 del Trattato sul commercio delle armi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 1221; B. Á. Á. Martínez, *A Balance of Risks: The Protection of Human Rights in International Arms Trade Agreements*, in *Security and Human Rights*, 2018, p. 199.

and security or could be used, inter alia, to commit or facilitate serious violations of IHRL and IHL, as well as identify the measures suitable to mitigate these risks. Should the exporting State Party determine that there is an overriding risk of any of these negative consequences it shall not authorize the export. Furthermore, Article 7 ATT establishes that if, after an authorization has been granted, “an exporting State Party becomes aware of new relevant information, it is encouraged to reassess the authorization after consultations, if appropriate, with the importing State”.³⁷ Finally, according to Article 11 ATT, State Parties shall also take measures to prevent arms diversion. These measures may include confidence-building measures, jointly developed and agreed programs, examination of the parties involved in the export, requests for additional documentation, certificates and assurances, and may also lead to rejection of export authorizations³⁸.

Similar rules are included within the EU Common Position 2008/944/CFSP (‘EUCP’), which establishes licensing criteria for arms exports that include respect for IHRL and IHL in the country of final destination³⁹. More specifically, criterion two clarifies that, in order to assess the “respect for human rights in the country of final destination as well as respect by that country of international humanitarian law”, Member States shall assess “the recipient country’s attitude towards relevant principles established by international human rights instruments” and “by instruments of international humanitarian law”.

Although the ATT and the EUCP primarily address States⁴⁰, they ‘radiate’ into corporate practice through licensing conditionality and procurement policies. In this regard, consistent with the idea that corporate responsibility under the UNGPs is distinct and independent of State responsibility⁴¹, the UNWGBHR clarifies that State licenses and host-State assurances are insufficient in high-risk contexts, absent company-level independent and conflict-sensitive risk analysis⁴². Therefore, pursuant to H-HRDD, businesses are required to conduct independent risk analysis, particularly where credible information indicates patterns of violations by the recipient State and final users, design internal risk assessment mechanisms that mirror and anticipate State-level export control assessments, adopt robust traceability and post-delivery monitoring mechanisms, include contractual safeguards and end-use verification procedures, as well as continuously review conflict developments⁴³.

³⁷ ATT, Art. 7.

³⁸ ATT, Art. 11.

³⁹ C. Bonaiuti, *Arms Transfers and Human Rights: Assessing the Impact and Enforcement of the EU Common Position on Arms Exports in a Multilevel Analysis*, in *European Foreign Affairs Review*, 2022, p. 463; A-V. Primavarus, *The Position of Human Rights in EU Export Controls: Examining the Coherence Between the EU Common Position on Arms Exports and the Dual-Use Goods Regulation*, in *European Foreign Affairs Review*, 2026, p. 143.

⁴⁰ The International Committee of the Red Cross has highlighted the “gap that seems to exist between the commitments expressed by States to respect and ensure respect for international humanitarian law, and the faithful implementation of instruments such as the [Arms Trade Treaty], and the arms transfer practices of too many of them”. ICRC, *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts: Building a Culture of Compliance for IHL to Protect Humanity in Today’s and Future Conflicts*, Geneva, 2024, p. 82.

⁴¹ UNGPs, Principle 11.

⁴² UNWGBHR, *Human Rights and Conflict-Affected Regions: Towards Heightened Action*, cit.

⁴³ L. Baydas, *Human Rights Due Diligence Within the Arms Industry: Challenges, Practices and Opportunities*, in *Business and Human Rights Journal*, 2025, p. 1; A. Bonfanti, M. Fasciglione, *Human Rights Due Diligence in the Regulation of the Arms Industry: A Critical Assessment*, in *International Community Law Review*, forthcoming; H. Cantu Rivera, *The Arms Industry and Human Rights: A Case of Corporate Irresponsibility*, in *George Washington International Law Review*, 2025, p. 295; M. Kanetake, C. Ryngaert, [Due Diligence and Corporate Liability of the Defence Industry. Arms Exports, End Use and Corporate Responsibility](#), Flemish Peace Institute, 10 May 2023; L. Lizarazo-Rodriguez, *Due Diligence and Corporate Accountability in the Arms Value Chain*, IPIS, VUB, March 2024; C. Schliemann, L. Bryk, *Arms Trade and Corporate Responsibility: Liability, Litigation and Legislative Reform*, Berlin, 2019, p. 11. According to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the human rights impacts resulting from the conduct of the private sector are significant. In addition to the cases discussed in this article, reports have documented arms transfers to Myanmar from private actors in China, India, Russia, Singapore and Thailand, as well as to Sudan from Chinese, Emirati, Russian, Serbian and Turkish companies. See: Impact of arms transfers on human rights. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, cit., para. 28.

5. The limited applicability of the EU CSDDD to the arms sector

In light of the above considerations, it is now appropriate to highlight the recent developments that have led to the introduction of a mandatory HRDD duty on corporations at the European level, while also acknowledging its likely limited impact on the arms sector.

Following the recent *Omnibus* simplification process, the EU has recently finalized the revised version of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (hereinafter referred to as 'CSDDD')⁴⁴. The Omnibus simplification has streamlined several obligations under the CSDDD. The Directive requires large European and non-European companies to conduct due diligence regarding actual and potential adverse human rights and environmental impacts across their chains of activity. The Directive covers a wide range of impacts, as defined in its Annexes, including violations of fundamental human and labor rights, and significant environmental harm. Companies falling within the scope of the CSDDD are therefore required to adopt the appropriate measures to identify, prevent, mitigate and remedy adverse impacts by integrating due diligence into their corporate policies and establishing monitoring mechanisms, complaint procedures and communication channels⁴⁵. The Directive also provides for public enforcement by domestic supervisory authorities⁴⁶ and private enforcement through corporate civil liability for extra-contractual obligations arising from lack of compliance with HRDD duties⁴⁷.

The treatment of the arms sector was one of the most contentious issues during the CSDDD negotiation. The debate opposed those who advocated for the defense sector's exclusion from the CSDDD's scope of application, on grounds of national security and strategic autonomy, to those who considered it essential to ensure the sector's consistency with the Directive's objectives⁴⁸. The outcome aligns more with the former position. Against this backdrop, despite being the CSDDD an extraordinarily promising tool with the potential to strengthen corporate respect for human rights, it reveals two weaknesses in the area covered by this article.

Firstly, the Directive does not establish a specific and heightened regime for the arms sector. The European Commission's initial proposal, adopted on 23 February 2022, introduced a specific category of high-impact companies. The high-impact sectors were specifically identified as the textiles and clothing manufacturing; agriculture, forestry, and fisheries; and the extraction of natural resources. These companies should have fallen within the scope of the Directive under lower thresholds. Notably, the selection in the Commission's Proposal made no reference to the arms sector. In any case,

⁴⁴ Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859; Directive (EU) 2026/470 of the European Parliament and of the Council amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting requirements and certain corporate sustainability due diligence requirements, 24 February 2026 (hereinafter referred to as 'CSDDD'). A. Bonfanti, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A Human Rights-Based Assessment*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2024, p. 857; Id., *EU Corporate Sustainability at a Crossroads: The Omnibus Proposal to Amend the EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and Its Ongoing Negotiation*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2025, p. 532; N. Boschiero, *L'extraterritorialità della futura direttiva europea sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, tra diritto internazionale pubblico e privato*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, p. 661; N. Bueno, N. Bernaz, G. Holly. O. Martin-Ortega, *The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise*, in *Business and Human Rights Journal*, 2024, p. 1; L. Carpaneto, *Due Diligence, Chain of Activities and Protection of Human Rights Under EU (Private International) Law*, in S. Bariatti, O. Lopes Pegna, L. Schiano di Pepe, L. Fumagalli, Z. Crespi Reghizzi (eds.), *The Enforcement of the ESG Principles in a Transnational Dimension - L'attuazione dei Principi Esg nella dimensione transnazionale*, Torino, 2026, p. 23; L. Feld, *Leading the Way or Crossing the Line? The Extraterritorial Dimension of the EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Business and Human Rights Journal*, 2026, p. 1; M. Thorens, N. Bernaz, O. Hospes, *Advocating for the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Against the Odds: Strategies and Legitimation*, in *Journal of Common Market Studies*, 2024, p. 606.

⁴⁵ CSDDD, Arts. 5-16.

⁴⁶ CSDDD, Arts. 24-28.

⁴⁷ CSDDD, Art. 29.

⁴⁸ Impact of arms transfers on human rights. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, cit., para. 33; L. Castellanos-Jankiewicz, [Including the Arms Sector in the EU Corporate Due Diligence Directive](#), in *VerfBlog*, 19 May 2023; ECCHR, [Arms and conflict-affected areas in the Corporate Sustainable Due Diligence Directive](#), 2023.

this approach was abandoned in subsequent drafts and was neither included in the text adopted in June 2024 nor through the amendments in 2026. This means that the arms industry is subject to the same obligations as all other sectors: as established in Articles 6–11 of the Directive, arms corporations must use a risk-based approach to identify and assess actual and potential adverse impacts, taking into account their severity and likelihood to occur. They must also prevent and remedy these impacts in line with their identified priorities. It is noteworthy that, according to the amendments adopted in 2026, the Commission will periodically report on the implementation of the CSDDD, including by assessing whether a high-risk sector-specific approach should be introduced at a later stage⁴⁹. Nevertheless, at present, there is no indication that the regime applicable to the arms sector will change in the future.

Secondly, pursuant to the CSDDD, HRDD duties only cover corporate chain of activities and do not extend to the risks associated with the end-use and end-users of the products. The coverage of the duties was highly debated throughout the negotiation of the CSDDD. Diverging positions were expressed on whether the Directive should have covered the supply chains, the global value chains or the chain of activities, whether only direct partners or also indirect partners, and whether it should have covered all partners or only those providing non-ancillary products or services. The solution reached in June 2024 — substantially unchanged throughout the *Omnibus* simplification process — is to cover all direct and indirect partners involved in corporate chain of activities, identified on a risk-based approach⁵⁰. The upstream chain of activities includes business partners in the production of goods or provision of services, design, extraction, sourcing, manufacture, transport, storage and supply of raw materials or products, and development of products or services. Covered downstream business partners are those involved in the distribution, transport and storage of products⁵¹. Therefore, the Directive does not adopt an end-use approach. Moreover, the application of the CSDDD to the arms sector is further limited by the exclusion of “the distribution, transport and storage of a product subject to export controls under Regulation (EU) 2021/821 or export controls relating to weapons, munitions or war materials once export is authorized”⁵². Consequently, the Directive recalls neither the ATT rules nor any other conflict-sensitive standards as requirements to be fulfilled.

Against this backdrop, and although the European Parliament’s calls for stronger human rights safeguards in arms exports, the limitations of the duties introduced under the Directive suggest that they will largely fail to address the negative human rights impacts specifically linked to arms trade to conflict zones⁵³.

6. Calling for shared responsibility of exporting States and corporations in arms trade

The existing close link, at a structural and strategic-decision-making level, between arms corporations and States in arms exports, and the tendency of domestic courts to exercise narrow and deferential scrutiny of decisions taken by the executive in matters falling within the scope of State foreign and security policy, including arms export, emphasize the need that State and corporations bear a shared responsibility to cooperate effectively in respecting human rights and preventing violations of IHL or other peremptory rules of general international law in this field.

Respect for human rights in the context of business activities is notably regarded as an issue of shared responsibility between businesses and States by legal scholarship⁵⁴ and relevant international

⁴⁹ CSDDD, Art. 36.

⁵⁰ CSDDD, Arts. 1 and 8.

⁵¹ CSDDD, Art. 3(g).

⁵² CSDDD, Art. 3(g)(2).

⁵³ *Inter alia*, European Parliament, Resolution of 17 September 2020 on Arms export: implementation of Common Position 2008/944/CFSP (2020/2003(INI)) 2020/2003(INI), P9_TA(2020)0224.

⁵⁴ J. d’Aspremont, A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, C. Ryngaert, *Sharing Responsibility Between Non-State Actors and States in International Law: Introduction*, in *Netherlands International Law Review*, 2015, p. 51; M. Karavias, *Shared Responsibility and*

instruments, including the UNGPs⁵⁵. What is most interesting in the context of this study is to explore the cross-fertilization, as previously suggested, between the instruments that more specifically regulate the field of Business and Human Rights (BHR) and the rules of international law governing arms trade. The next section of this article will further explore this research perspective.

6.1. *State obligation to protect human rights in arms trade: a focus on the Inter-American Advisory Opinion OC-30/25*

At the international level the primary duty-holders are States. Pursuant to IHRL States have not only negative obligations but also positive obligations to take all necessary measures to ensure that businesses respect human rights within their territory and jurisdiction⁵⁶. These obligations are explicitly addressed in the first pillar of the UNGPs, according to which “States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises”⁵⁷. This requires taking adequate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuses through effective policies, legislation, regulations and adjudication⁵⁸. Under Principle 4 UNGPs State obligation to protect human rights in business activities is even strengthened when a State-business nexus exists and States are called to take additional steps to protect against human rights abuses by business enterprises that are State-owned or controlled. In these cases, they indeed can exercise greater leverage to ensure that the relevant legislation and regulations on respect for human rights are implemented by corporations. The conclusion in Commentary on UNGP 4, upon which “the closer a business enterprise is to the State, the stronger the State’s policy rationale becomes for ensuring that the enterprise respects human rights”, is particularly relevant to the field of arms exports, where — as explained above — not only the relevant businesses are often participated or controlled by States, but also their strategic choices to supply and transfer arms are strictly linked to the licenses granted by the States. This framework is completed by Principle 7 UNGP, which requires States to support businesses operating in conflict-affected areas to respect human rights. This support should help businesses to identify, prevent, and mitigate human rights-related risks associated with their activities. States should also provide adequate assistance in assessing and addressing heightened risks of abuse and adopt and enact effective regulatory frameworks for addressing these risks. Businesses involved in gross human rights abuses should be denied access to public support.

In its resolutions on the impact of arms transfers on human rights in armed conflicts, the Human Rights Council (HRC) has repeatedly affirmed that arms transfers can seriously undermine the human rights of civilians, especially women, children, the elderly, persons with disabilities and vulnerable groups, and urged all States to refrain from transferring arms when it is assessed that such arms are likely to be used to commit or facilitate serious violations of IHRL or IHL⁵⁹. More recently, recalling that the State obligations to respect, protect and fulfil human rights include enacting and enforcing national legislation and practices on arms transfers, the HRC has called the States to adopt “a human rights approach to arms transfer governance that takes into account, inter alia, the importance of meaningful public participation, accountability, the rule of law, equality and non-discrimination, with

Multinational Enterprises, in *Netherlands International Law Review*, 2015, p. 91; A. Nollkaemper, D. Jacobs, *Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework*, in *Michigan Journal of International Law*, 2012; A. Nollkaemper, I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014.

⁵⁵ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, cit.; M. Fasciglione, *A Binding Instrument on Business and Human Rights as a Source of International Obligations for Private Companies: Utopia or Reality?*, in M. Buscemi, N. Lazzerini, L. Magi, D. Russo (eds.), *Legal Sources in Business and Human Rights*, Leiden, 2020, p. 31.

⁵⁶ M. Fasciglione, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale*, cit.

⁵⁷ UNGP, Principle 1.

⁵⁸ UNGPs, Principle 3.

⁵⁹ Inter alia: Resolution adopted by the Human Rights Council 24/35. Impact of arms transfers on human rights in armed conflicts, A/HRC/RES/24/35, 8 October 2013.

a view to promoting transparency and combating corruption”⁶⁰. To this end, it has explicitly referred to the UNGPs, reaffirming the corporate responsibility to respect human rights as set out therein. The Council has also recommended that States require appropriate HRDD to enable arms to be traced during production, sale and transfer⁶¹. In its report of 9 January 2025, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights highlighted that most States have adopted national export assessment criteria that prohibit certain arms transfers, “but there are significant differences between them” and noted “that, despite the existence of a set of common standards defined by international law and guidelines on how to make licensing decisions, the legal status of applicable international law and implementation guidelines [is] far from clear in every jurisdiction”⁶².

This rationale followed by the UN is expressly confirmed in Advisory Opinion OC-30/25 of the Inter-American Court of Human Rights of 3 December 2025⁶³. Although the Opinion focuses specifically on trade in firearms, illicit domestic transfers, diversion and illicit trafficking in arms, the author argues that the Court’s assessment regarding States’ obligations to protect human rights in the arm sector apply — even more — to the export of arms in situations of armed conflict. Indeed, as in the former context, “whilst States may be directly involved in the transfer of arms, the main operations [...] are carried out by private companies. Thus, in accordance with Article 1.1 of the [Inter-American] Convention, based on the duty to protect — which includes the duty to prevent the violation of human rights — States are obliged to regulate, supervise and monitor the conduct of dangerous activities by private companies that pose significant risks to human rights”⁶⁴.

Acknowledging that, in case of transfer of arms, corporations are key players and their activity can be potentially harmful, in order to determine the scope of State due diligence obligations, the Court takes into account “not only [...] the dangerous nature or consequences of the activity, but also [...] the specific characteristics of the actors who may be involved in or influence arms transfers”⁶⁵. After explicitly clarifying that “with regard to States’ obligations in relation to business activities, [the Court draws] upon the three fundamental pillars of the United Nations Guiding Principles”⁶⁶, it concludes that State due diligence in this field involves four main obligations: the obligation to regulate and adopt domestic legal provisions, in compliance, *inter alia*, with the ATT rules on export authorization⁶⁷; the obligation to monitor and supervise the activities of arms trading companies; the obligation to guarantee effective judicial remedies for victims of human rights violations; and the obligation of international cooperation⁶⁸.

When referring to the second obligation, the Court explicitly states that it “also entails ensuring that companies themselves implement internal compliance measures in order to prevent, or at least minimize, the risks that their activities may result in human rights violations”⁶⁹. The Court reminds that “despite the inherent risks of causing or contributing to violations of human rights and international humanitarian law embedded in the operations of the arms sector, the [UNWGBHR] has found that little

⁶⁰ Resolution adopted by the Human Rights Council on 13 July 2023 53/15. Impact of arms transfers on human rights, A/HRC/RES/53/15, para. 4-5.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Impact of arms transfers on human rights. Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, cit., para. 17.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-30/25 de 3 de diciembre de 2025 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos frente al tráfico ilícito de armas de fuego*. The official language of the Opinion is Spanish. The English translation of the quoted passages is unofficial. See A. Guzmán Mutis, *Corporate Duties of the Arms Industry at the Inter-American Court of Human Rights: A Tale of Risk and Attribution*, in *Business and Human Rights Journal*, 2026, p. 145.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-30/25*, cit., para. 51.

⁶⁵ *Ibid.*, para. 55. On State due diligence obligations: A. Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge, 2022; P. De Sena, *La ‘due diligence’ et le lien entre le sujet et le risque qu’il faut prévenir: quelques observations*, in S. Cassella (ed.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris, 2018, p. 243.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-30/25*, cit., para. 49.

⁶⁷ *Ibid.*, para. 67.

⁶⁸ *Ibid.*, para. 56.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 92.

attention has been paid to due diligence and the associated responsibilities of arms exporting corporations compared to those applicable to other commercial sectors”⁷⁰. Conversely, according to the Court, “businesses bear primary responsibility for acting responsibly in the activities they undertake, as their active involvement is essential for the respect and enforcement of human rights”⁷¹. In this regard, the Court stresses that, in line with the UNGPs, corporations must “respond through effective and proportionate measures to mitigate the risks caused by their activities, taking into account their resources and capabilities, as well as through mechanisms of accountability”⁷².

The Opinion is therefore crucial — and extremely innovative — in two respects. Firstly, it sheds light not only on States’ obligations to protect human rights, but also on businesses’ duty to respect human rights in the arms sector. Secondly, in order to define the relevant legal framework, the Opinion achieves the cross-fertilization suggested by the author and combines the international principles on the protection of human rights and the UNGPs with the rules on arms trade set out in the ATT.

Against this backdrop, it will be interesting to see whether the European Court will take a similar approach, deeming admissible and adjudicating the complaint filed against Italy for the claimed violation of Article 2 of the European Convention, allegedly committed through the previously discussed export of bombs to the Saudi-led coalition and the resulting violation of the right to life⁷³.

6.2. *Arms exports and the State obligations to prevent genocide and ensure respect of IHL and peremptory rules of general international law: the ICJ order for provisional measures in Nicaragua v. Germany*

Where the context requires it, the obligations incumbent on States extend to prevent genocide and ensure respect of IHL and other peremptory rules of general international law. Respecting the provisions of the ATT is essential to fulfilling these obligations.

This point was clarified in the order adopted by the ICJ in the *Nicaragua v Germany* case in April 2024⁷⁴. Within the dispute filed by Nicaragua, as a matter of extreme urgency the applicant requested the Court to indicate provisional measures ordering Germany “to immediately suspend its aid to Israel, in particular its military assistance, export and authorization of export of military equipment and war weapons, in so far as this aid is used or could be used to commit or to facilitate serious violations of the Genocide Convention, [IHL] or other peremptory norms of general international law”⁷⁵, and to “immediately ensure that military equipment, war weapons, and other equipment used for military purposes already delivered by Germany and German entities to Israel are not used to commit or to facilitate serious violations of the Genocide Convention, [IHL] or other peremptory norms of general international law”⁷⁶.

⁷⁰ *Ibid.*, para. 96

⁷¹ *Ibid.*, para. 92: “las empresas son las primeras encargadas de tener un comportamiento responsable en las actividades que realicen, pues su participación activa resulta fundamental para el respeto y la vigencia de los derechos humanos”.

⁷² *Ibid.*, para. 92.

⁷³ E. Baldi, *Il commercio internazionale di armi al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo: il (potenziale) contributo della giurisprudenza di Strasburgo alla definizione delle responsabilità degli Stati esportatori*, in *JUS*, 2026, p. 433. The Strasbourg Court has however been traditionally cautious on extraterritorial human rights obligations. On extra-territorial application of human rights treaties: P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; M. Gibney Mark Gibney, G. E. Türkelli, M. Krajewski, W. Vandenhoe (eds), *The Routledge Handbook on Extraterritorial Human Rights Obligations*, Abingdon-New York, 2021; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law Principles, and Policy*, Oxford, 2011; Y. Shany, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law*, in *RCADI Collected Courses*, v. 409, 2020; S. Vezzani, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 1086 ss.; R. Wilde, *The Extraterritorial Application of International Human Rights Law on Civil and Political Rights*, in S. Sheeran, N. Rodley (eds.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, London/New York, 2013, p. 635.

⁷⁴ ICJ, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 30 April 2024.

⁷⁵ *Ibid.*, para. 12.

⁷⁶ *Ibid.*

The ICJ rejected the request, as it found “that the circumstances, as they now present themselves to the Court, are not such as to require the exercise of its power under Article 41 of the Statute to indicate provisional measures”⁷⁷. As noted by legal scholarship, the approach followed by the ICJ in this regard was ‘unusual’ and ‘factual’⁷⁸. Instead of focusing on the legal criteria usually applied, the Court based its conclusions on two main relevant facts: the significant decrease in licenses granted by the German government⁷⁹ and the reliability of the German legal framework and mechanisms on manufacturing, marketing and export of weapons⁸⁰.

However, while rejecting the request for provisional measures, the Court reaffirmed that this order does not prejudice the question of its jurisdiction to deal with the merits of the case or any questions relating to the admissibility of the application or to the merits themselves⁸¹. Furthermore, the ICJ reminded that, as already recognized in its Advisory Opinion on *the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, pursuant to common Article 1 of the Geneva Conventions and the general principles of IHL, all States parties are under an obligation “to respect and to ensure respect” for the Conventions “in all circumstances”, regardless of “whether or not [they are] a party to a specific conflict”⁸². In line with its judgement in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, the ICJ also highlighted that “the obligation to prevent the commission of the crime of genocide, pursuant to Article I of the Genocide Convention, requires States parties that are aware, or that should normally have been aware, of the serious risk that acts of genocide would be committed, to employ all means reasonably available to them to prevent genocide so far as possible”⁸³.

From the perspective of this study, it is extremely interesting that the Court reminded “all States of their international obligations relating to the transfer of arms to parties to an armed conflict, in order to avoid the risk that such arms might be used to violate the [Geneva and the Genocide] Conventions”⁸⁴. This latter point is extremely relevant in the context of this analysis, as it confirms that the fulfillment of the ATT rules is instrumental to the compliance with the obligations arising under these conventions.

This conclusion shall be read in conjunction with the ICJ’s Advisory Opinion on the *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory*⁸⁵. The Court reminded that, in the presence of violations of certain *erga omnes* obligations by Israel,

⁷⁷ *Ibid.*, para. 20.

⁷⁸ A. Wentker, R. Stendel, [Taking the Road Less Travelled: The ICJ’s Pragmatic Approach to Provisional Measures in Nicaragua v. Germany](#), in *EJIL:Talk!*, 3 May 2024; A. Bonfanti, M. Fasciglione, *Human Rights Due Diligence in the Regulation of the Arms Industry*, cit.

⁷⁹ According to Germany, the value of exported arms decreased from approximately €200 million in October 2023 to €24 million in November 2023 and then to €1 million in March 2024. Furthermore, only four licenses for war weapons were issued since 7 October 2023. ICJ, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua V. Germany)*, cit., para. 18.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 17.

⁸¹ *Ibid.*, para. 25.

⁸² *Ibid.* para 23. ICJ, *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, para. 158

⁸³ ICJ, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, cit., para 23. ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, 26 February 2007, para. 461.

⁸⁴ ICJ, *Alleged Breaches of Certain International Obligations in Respect of the Occupied Palestinian Territory (Nicaragua v. Germany)*, cit., para. 23.

⁸⁵ ICJ, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, cit. M. Arcari, *Un’occupazione, un’annessione, una norma imperativa. Note sul parere della Corte internazionale di giustizia del 19 luglio 2024*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2024, p. 633; Id., *Divisive Jus Cogens Reloaded: Some Remarks on the Peremptory Character of Self-Determination under the ICJ Advisory Opinion of 19 July 2024*, in *The Polish Yearbook of International Law*, 2025, p. 77; M. Pertile, *Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sulle conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e dalle pratiche di Israele nel Territorio palestinese occupato: implicazioni per il diritto internazionale umanitario*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2025, p. 177.

legal consequences arise also on other States⁸⁶. The latter are under the obligation “not to recognize any changes in the physical character or demographic composition, institutional structure or status of the territory occupied by Israel [hereinafter ‘OPT’] [...] and to distinguish in their dealings with Israel between the territory of the State of Israel and [the OPT]”⁸⁷. Moreover, the Court clarified that “all States are under an obligation not to recognize as legal the situation arising from the unlawful presence of Israel in the [OPT]”⁸⁸ and — particularly relevant to this study — “not to render aid or assistance in maintaining the situation created by Israel’s illegal presence in the [OPT]”⁸⁹. Finally, all States must ensure that “any impediment [...] to the exercise of the Palestinian people of its right to self-determination is brought to an end”⁹⁰ and “all the States parties to the Fourth Geneva Convention have the obligation [...] to ensure compliance by Israel with international humanitarian law as embodied in that Convention”⁹¹.

The ILC’s Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts support the reconstruction developed by the ICJ and its implications for arms export.⁹² Two aspects deserve attention in this regard. Firstly, the provision of arms can be considered as a relevant conduct under Article 41. Under this provision all States shall cooperate to bring to an end, through lawful means, any serious breach of an obligation arising under a peremptory norm of general international law and shall not recognize the situation created by the breach as lawful, nor render aid or assistance in maintaining it⁹³. At the time of the adoption of the Articles, the Commission expressed the view that, while the obligation to cooperate was progressive development, the obligations of non-recognition and non-assistance did “already find[...] support in international practice and in decisions of ICJ”⁹⁴, such as the Advisory Opinions on *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*⁹⁵ and on *Legal Consequences of the Construction of a Wall*⁹⁶. While States are under a positive duty to cooperate to bring an end to serious breaches, regardless of whether they

⁸⁶ ICJ, *Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem*, cit., para. 274.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 278.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 279.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

⁹² International Law Commission, “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, 2001, A/56/10. See J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010; M. Arcari, *The Future of the Articles on State Responsibility: A Matter of Form or of Substance?*, in *Questions of International Law*, 2022, p. 3; S. Olleson, *The Virtue of Pragmatism: Reflections on the Future of the Articles on State Responsibility*, *ivi*, p. 23.

⁹³ International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, cit., Art. 41. E. Cannizzaro, *On the Special Consequences of a Serious Breach of Obligations Arising Out of Peremptory Rules of International Law*, in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Roma, 2015, p. 133; *Id.*, *Diritto internazionale*, Torino, 2025, VII ed., p. 437; L. Brilmayer, I. Y. Tesfalidet, *Third State Obligations and the Enforcement of International Law*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 2011, p. 1; D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge, 2017, p. 184; N. HB. Jørgensen, *The Obligation of Non-Assistance to the Responsible State*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, cit., p. 687; G. Gaja, *The Protection of General Interests in the International Community*, in *RCADI Collected Courses*, v. 364, 2013; M. Toufayan, *A Return to Communitarianism. Reacting to Serious Breaches of Obligations Arising under Peremptory Norms of General International Law under the Law of State Responsibility and United Nations Law*, in *Annuaire Canadien de droit international*, 2005, p. 197. See also: Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*), Third report on peremptory norms of general international law (*jus cogens*), by Mr. Dire Tladi, Special Rapporteur, A/CN.4/714, 12 January 2018; H. P. Aust, *Legal Consequences of Serious Breaches of Peremptory Norms in the Law of State Responsibility: Observations in the Light of the Recent Work of the International Law Commission*, in D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Disquisitions and Dispositions*, Leiden, 2001, p. 227.

⁹⁴ International Law Commission, “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries”, cit., Art. 40, Commentary, para. 6.

⁹⁵ ICJ, *Advisory Opinions on Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*, 21 June 1971.

⁹⁶ ICJ, *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, cit.

are affected by them⁹⁷, the obligation of non-assistance requires States to abstain from conduct⁹⁸. The concept of aid or assistance presupposes that the State has “knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act”⁹⁹, being however acknowledged that it is hardly conceivable that a State does not have notice of the commission of a serious breach by another State¹⁰⁰.

Secondly, transfer of arms can also be relevant under Article 16 of ILC Draft Articles, which provides for the responsibility of the aiding or assisting States in the commission of an internationally wrongful act by another State, if they do so “with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act” and the act would be internationally wrongful if committed by them¹⁰¹. In this regard, the Commentary on Article 16 explicitly mentions the provision of “material aid to a State that uses the aid to commit human rights violations” as a relevant conduct, and makes reference to the transfer of weapons despite the numerous calls of the UN General Assembly on Member States to refrain from supplying arms and other military assistance to countries found to be committing serious human rights violations¹⁰². The Commentary clarifies that “[i]f the assisting or aiding State is unaware of the circumstances in which its aid or assistance is intended to be used by the other State, it bears no international responsibility”¹⁰³. Furthermore, it excludes that the aid or assistance must be essential to the performance of the internationally wrongful act, while being sufficient that it contributes significantly to that act¹⁰⁴. Therefore, “[w]here the allegation is that the assistance of a State has facilitated human rights abuses by another State, the particular circumstances of each case must be carefully examined to determine whether the aiding State by its aid was aware of and intended to facilitate the commission of the internationally wrongful conduct”¹⁰⁵.

7. Concluding remarks: arms trade as a test for shared responsibility

As this article demonstrates, compliance with international law on arms exports requires cooperation between States and businesses. Indeed, arms exports fall within the category of conducts that, according to legal scholarship, “have proved to be complex and composite practices, as they often involve the contribution or participation of [non-state actors and] other actors, including States”¹⁰⁶. In so far as these conducts involve State and corporate actions, “from a *ratione personae* perspective, they are multi-dimensional”¹⁰⁷.

The notion of shared responsibility in this field couples with the idea of shared accountability. The latter refers to [...] “situations where multiple actors are held accountable for a certain conduct without this conduct necessarily giving rise to responsibility in the formal and breach-based understanding of the term in international law”¹⁰⁸. This reconstruction allows to overcome the theoretical difficulties that might stem from the mentioned controversial international legal personality of enterprises and their

⁹⁷ International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, cit., Art. 41, Commentary, para. 3.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 11.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, cit., Art. 16. See C. Dominicé, *Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, cit., p. 285; H. P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility*, cit., 192; H. Moynihan, *Aiding and Assisting: The Mental Element Under Article 16 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2018, p. 455.

¹⁰² International Law Commission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, cit., Art. 16, Commentary, para. 1 and 9.

¹⁰³ *Ibid.*, para. 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 5.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ J. d'Aspremont, A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, C. Ryngaert, *Sharing Responsibility Between Non-State Actors and States*, cit., p. 51.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

capacity to bear international obligations. The absence of international judicial dispute-settlement mechanisms with jurisdiction over corporations does not undermine this reconstruction. Indeed, within this framework, domestic courts and non-judicial mechanisms can play a crucial role.

This approach aligns with the UNGPs, which set out the shared responsibility of States and corporations to ensure respect for human rights in the context of business activities¹⁰⁹. While States bear primary international responsibility, businesses have a complementary duty to respect human rights and prevent adverse impacts arising from their activities. Shared responsibility implies that compliance by States does not absolve businesses of their own responsibility to respect human rights. As Principle 11 of the UNGPs explains, the corporate responsibility to respect human rights exists independently of States' abilities and willingness to fulfil their obligations. Therefore, the respective responsibilities of States and corporations are autonomous.

The shared responsibility approach in the arms sector is expressly acknowledged in the aforementioned Opinion OC-30/25 of the Inter-American Court of Human Rights. By concluding that States must ensure that arms corporations implement internal compliance measures to prevent and minimize the risk of their activities resulting in human rights violations, and that businesses bear primary responsibility for acting responsibly in their activities, as their active involvement is essential for respect of human rights¹¹⁰, the Court gives specific substance to the shared responsibility of States and businesses in the field of arms trade.

Finally, it is noteworthy that the call for the States and the arms industry to cooperate in implementing the ATT's standards is emphasized also by the Conference of the Parties to the ATT. In 2023, the paper presented by the COP Presidency stated that the ATT framework "provides guidance to companies involved in different aspects of the international arms trade on what constitutes responsible behaviour, corresponding to other guidance regarding responsible business conduct developed at the multilateral level, such as the UN Guiding Principles on Business and Human Rights"¹¹¹. The same paper affirms that the ATT "complements other efforts to establish robust corporate responsibility practices with regard to the international arms trade, helping to limit or mitigate its potential negative consequences"¹¹². Since 2023, the COP has gradually involved corporate actors, considered to be "responsible for [...] making sure that their activities do not contribute to or facilitate the delivery or diversion of conventional arms to situations prohibited under the ATT or that undermine international peace and security"¹¹³. To this aim, they are required to implement "robust due diligence policies and processes on human rights, record-keeping and information sharing"¹¹⁴.

Taking into account the inherent complexities of this sector and the critical issues arising from the close link between corporate exports and State foreign and security policies, it is reasonable to conclude that States and businesses have distinct — but complementary and mutually reinforcing — responsibilities when it comes to exporting arms. In cases of multidimensional conduct, such as arms export, independence ensures that "one actor does not shift the burden or the blame to another actor"¹¹⁵, while complementarity is essential to ensure that States and corporations contribute, in accordance with their respective roles and obligations, to the effective fulfilment of international law. Only a joint effort can, in fact, fulfil the shared responsibility borne by States and businesses and ensure that arms exports comply with international law.

¹⁰⁹ M. Karavias, *Shared Responsibility and Multinational Enterprises*, cit., p. 91.

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión consultiva OC-30/25*, cit., para. 92.

¹¹¹ ATT CSP9 President, "Draft Working Paper Presented by the President of the Ninth Conference of States Parties to the Arms Trade Treaty (ATT)", 21 July 2023, para. 4-5. C. L. Ebbs, *Advancing the Humanitarian Imperative of the Arms Trade Treaty: Public and Private Sector Engagement in Responsible Arms Transfers*, cit., p. 138.

¹¹² ATT CSP9 President, "Draft Working Paper Presented by the President of the Ninth Conference of States Parties to the Arms Trade Treaty (ATT)", cit.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ J. d'Aspremont, A. Nollkaemper, I. Plakokefalos, C. Ryngaert, *Sharing Responsibility Between Non-State Actors and States*, cit., p. 63.

Abstract

Although recent arms trade litigation pending before multiple European courts mainly involves State authorities as defendants, the adopted rulings are also likely to impact the accountability of businesses in the arms sector for human rights violations potentially linked to arms transfers. Given the tight coupling between corporate export decisions and State foreign and security policy, these rulings indeed risk undermining the call for heightened human rights due diligence (H-HRDD) set out in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) and hindering its effective implementation. Failure to include an end-use approach in the recently adopted EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive — which would have placed duties on the arms sector — further exacerbates this situation. Against this backdrop, this study calls for shared responsibility of exporting States and businesses to prevent violations of human rights, international humanitarian law and peremptory rules of general international law in this sector. The article contributes to scholarship at the intersection of business and human rights (BHR) and arms trade law, arguing for a cross-fertilization of these distinct but interconnected normative frameworks.

Key words: business and human rights; human rights due diligence; arms trade; litigation; corporate responsibility; international law

Le sentenze recentemente adottate da numerose corti europee sulla legittimità delle licenze statali all'esportazione di armi potrebbero esplicitare effetti anche sulla responsabilità delle imprese di rispettare i diritti umani nel commercio di materiali bellici. Data la correlazione esistente in questo ambito tra scelte imprenditoriali e politiche estere e di sicurezza nazionali, tali sentenze rischiano infatti di indebolire il richiamo, contenuto nei Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani (UNGPs), ad una due diligence rafforzata in materia di diritti umani (HHRDD) in contesti di conflitto armato e ostacolarne l'effettiva attuazione. Lo scenario è ulteriormente aggravato dalla mancata previsione, nella Direttiva europea sui doveri di due diligence delle imprese in materia di sostenibilità, di obblighi specifici per il settore delle armi. Il presente studio sottolinea pertanto l'esigenza di una responsabilità condivisa di Stati esportatori e imprese, al fine di assicurare il rispetto di diritti umani, diritto umanitario e norme imperative del diritto internazionale, ed evidenzia la necessità della cross-fertilization delle norme che regolano condotta d'impresa e rispetto dei diritti umani (BHR) con quelle che disciplinano il commercio di armi.

Parole chiave: imprese e diritti umani; due diligence in materia di diritti umani; commercio di armi; contenzioso; responsabilità delle imprese; diritto internazionale

Governing AI Risks Across Regulatory Layers: Human Rights Due Diligence and Fundamental Rights Impact Assessment in EU Law

Marco FASCIGLIONE*

Summary: 1. Introduction 2. Human Rights Due Diligence in the Digital and AI Context 3. The AI Act and Fundamental Rights Impact Assessments: A Deployment-Oriented Framework 4. Bridging Human Rights Due Diligence and Fundamental Rights Impact Assessment: Challenges and Regulatory Responses 5. AI Credit Scoring and the Multi-Level Governance of Fundamental Rights 6. Conclusion: Towards an Integrated Framework for AI Risk Governance

1. Introduction

Recent regulatory developments within the European Union have significantly reinforced the obligation of companies – particularly those operating in the high-technology sector – to prevent and address adverse impacts of their business operations on human rights.¹ Both Directive (EU) 2024/1760 on corporate sustainability due diligence (CSDDD)² and the Regulation (EU) 2024/1689³ (the Artificial Intelligence Act), adopted in 2024, introduce distinct but potentially complementary obligations aimed at governing the risks generated by corporate practices. While the CSDDD establishes a general duty for companies to conduct human rights and environmental due diligence across their operations and value chains, the AI Act requires certain deployers of high-risk AI systems to perform a Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA) prior to their use.

* Senior Researcher of International Law, CNR-IRISS.

¹ On the issue see *inter alia* L. Lane, *Artificial Intelligence and Human Rights: Corporate Responsibility in AI Governance Initiatives*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 41(3), 2023, pp. 304–325. A. Simoncini-E. Longo, *Fundamental Rights and the Rule of Law in the Algorithmic Society*, in H.-W. Micklitz et al. (eds), *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, Cambridge, 2021, pp. 27–41; A. Kriebitz, C. Lütge, *Artificial Intelligence and Human Rights: A Business Ethical Assessment*, in *Business and Human Rights Journal*, 2020; 5(1), pp. 84–104; V. Krishnamurthy, *With Great (Computing) Power Comes Great (Human Rights) Responsibility: Cloud Computing and Human Rights*, in *Business and Human Rights Journal*, 7(2)/2022, p. 226 ff.

² Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859. The directive has been amended recently by Directive (EU) 2026/470 of the European Parliament and of the Council of 24 February 2026 amending Directives 2006/43/EC, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 and (EU) 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting requirements and certain corporate sustainability due diligence requirements (the so-called Omnibus I Package), with the goal to streamline and reduce the burdens resulting from the CSRD and CSDDD for the competitiveness of the European market.

³ Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828. The AI Act has been included in a second package of measures conceived by the European Commission in support to the simplification and competitiveness – the so-called Digital Omnibus – which is currently under negotiations (see European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulations (EU) 2016/679, (EU) 2018/1724, (EU) 2018/1725, (EU) 2023/2854 and Directives 2002/58/EC, (EU) 2022/2555 and (EU) 2022/2557 as regards the simplification of the digital legislative framework, and repealing Regulations (EU) 2018/1807, (EU) 2019/1150, (EU) 2022/868, and Directive (EU) 2019/1024 (Digital Omnibus), COM/2025/837 final, 19.11.2025).

Although rooted in distinct regulatory domains – AI governance on the one hand, and corporate human rights and environmental responsibility, on the other – these instruments share common normative logic. Each establishes *ex ante* accountability mechanisms aimed at anticipating and mitigating risks before harm occurs. Under the CSDDD, this logic takes the form of human rights due diligence (HRDD),⁴ while under the AI Act it is operationalised through the obligation to conduct a fundamental rights impact assessment (FRIA) for certain high-risk AI systems.⁵ Both frameworks reflect a broader shift in regulatory paradigms: from *ex post* liability towards the proactive design of organisational processes capable of identifying and managing risks to human rights, the environment, and society.

Despite these convergences, the two regimes have largely been analysed in isolation. Such a siloed approach fails to capture the growing interdependence between enterprise-wide governance obligations and technology-specific risk management in contemporary digital economies, as well as the structural gaps that emerge when such obligations are applied in practice – particularly in the context of AI-driven decision-making. This is especially problematic given that a coherent and generally accepted methodology for assessing the impact of AI systems on fundamental rights is still lacking.⁶

This paper argues that the integration of FRIA into broader corporate human rights due diligence framework is necessary to ensure effective protection of fundamental rights in the deployment of high-risk AI systems. More specifically, it contends that FRIA, if applied in isolation, risks becoming a formalistic and context-limited compliance exercise, whereas HRDD, without the operational specificity of FRIA, may remain too abstract to adequately capture the technical and contextual risks generated by AI systems. By analysing the points of intersection⁷ and divergence between these two regimes, the paper seeks to demonstrate how their combined application can bridge the gap between regulatory obligations and effective implementation, thereby enhancing the capacity of corporate actors to anticipate, prevent, and mitigate adverse human rights impacts in the age of AI.

On this basis, the paper explores the entanglements between these two regulatory frameworks, identifying key areas of tension and potential integration. It proceeds as follows. Section 2 outlines the conceptual and legal foundations of Human Rights Due Diligence, with particular attention to its evolution in the digital and AI context. Section 3 examines the AI Act's framework for high-risk systems and the obligation to conduct Fundamental Rights Impact Assessments. Section 4 analyses the structural relationship between HRDD and FRIA, highlighting both divergences and complementarities. Section 4.1 then illustrates these dynamics through the case study of AI-driven credit scoring. The paper concludes by reflecting on the need for an integrated approach to corporate risk governance capable of ensuring effective protection of fundamental rights in the age of artificial intelligence.

2. Human Rights Due Diligence in the Digital and AI Context

Human Rights Due Diligence (HRDD) is a continuous, proactive process through which companies – and, more broadly, organizations – identify, prevent, and mitigate adverse human rights impacts arising from their activities, while also accounting for how such impacts are addressed. HRDD is

⁴ See art. 5 CSDDD.

⁵ See art. 27 AI Act.

⁶ European Commission, *Study to Support an Impact Assessment of Regulatory Requirements for Artificial Intelligence in Europe*, 2021 (www.op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/55538b70-a638-11eb-9585-01aa75ed71a1); European Union Agency for Fundamental Rights, *Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights rights*, 2020 (www.fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-artificial-intelligence_en.pdf); European Agency for Fundamental Rights, *Data quality and artificial intelligence – mitigating bias and error to protect fundamental rights rights*, 2019 (www.fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-data-quality-and-ai_en.pdf).

⁷ On the role of “BHR ‘interlinkages’ and overlaps with other issues and fields” see S. Deva, A. Ramasastry, F. Wettstein, M. Santoro, *Editorial: Business and Human Rights Scholarship: Past Trends and Future Directions*, in *Business and Human Rights Journal*, 4(2)/2019, p. 201 ff.

enshrined in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs),⁸ adopted by the United Nations in 2011. UNGPs have become the first globally accepted standard covering the responsibilities of states and businesses in preventing and addressing business-related human rights abuse, and rapidly have been accepted as authoritative soft law in this field. Although the UNGPs do not explicitly address cyberspace or the specific human rights implications of artificial intelligence, including the development, commercialization, and deployment of AI systems and general-purpose AI models, they remain fully applicable in the digital domain.⁹ Principle 14, indeed, clarifies that the responsibility of business enterprises to respect human rights applies to *all* enterprises regardless of their size, *sector*, operational context, ownership and structure.

In effect, in every industry sector the activities of companies can have a negative impact on human rights, and cyberspace and digital technologies do not represent an exception. In the digital environment hi-tech companies enjoy a broad margin of decision-making autonomy and, in certain contexts, may assume functions traditionally associated with State control. They may leverage machine learning and algorithmic technologies to generate significant profits, often through opaque decision-making processes that can adversely affect both individual rights and democratic processes.

When applied in areas such as predictive policing, surveillance, or judicial decision-making, these technologies may amplify existing societal biases and interfere with a wide range of human rights guarantees, including non-discrimination, due process, privacy, and freedom of expression.¹⁰ Also, algorithm-based business models, such as digital labour platforms, can reproduce societal biases, thus intruding upon the right to be free from discrimination in respect to the access to work.¹¹

Within the EU legal order, HRDD constitutes a central pillar of the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive, which, clearly inspired by the UNGPs, establishes under Art. 5 an obligation for in-scope companies to conduct risk-based human rights and environmental due diligence across their operational frameworks and transnational value chains¹² in order to identify, prevent, mitigate, and account for both actual and potential adverse impacts. This obligation is generally understood as an obligation of means, requiring companies to exercise best efforts, and is operationalised through a structured process including the integration of due diligence into corporate policies, the identification and assessment of adverse impacts, the adoption of preventive and corrective measures, the provision of remediation, stakeholder engagement, the establishment of complaint mechanisms, continuous monitoring, and public reporting.¹³ This methodological framework is inspired by the OECD Guidance for Responsible Business Conduct¹⁴ and is broadly aligned with the UNGPs.

⁸ Human Rights Council, *Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, UN Doc. A/HRC/RES/17/4 of 7 July 2011. In a vast literature see, *inter alia*: R. MacCorquodale, *Business and Human Rights*, Oxford, 2024; M. Fasciglione, *Impresa e diritti umani nel diritto internazionale. Teoria e prassi*, Torino, 2024; N. Bernaz, *Business and Human Rights History, Law and Policy*, New York, 2017.

⁹ See M. Fasciglione, *Business and Human Rights in the Age of Artificial Intelligence*, in *Federalismi.it*, 2/2022, p. 164 ff.

¹⁰ See European Union Agency for Fundamental Rights, *Getting the future right*, cit., p. 57 ff.

¹¹ A noteworthy example of this kind of impact is represented by case concerning the algorithm (the so-called 'Frank algorithm') utilized by Deliveroo Italia in order to manage the digital booking system of the working sessions of riders employed by the company. The algorithm was designed in such a way to penalise workers who were unjustifiably absent from working sessions they had been assigned; in effect it had not been instructed to distinguish those situations involving a legitimate abstention such as the exercise of the right to strike. Eventually, the case gave rise to a court action filed by some Italian unions against the company, which was decided by a national district court sentencing Deliveroo Italia for discriminatory conduct (see Bologna District Court, *Filcams Cgil Bologna, Nidil Cgil Bologna, Filt Cgil Bologna c. Deliveroo Italia S.r.l.*, 31 December 2020). On another note the Facebook Cambridge Analytica scandal has demonstrated the challenges put for democratic processes by the harvesting of data of millions of social platforms users without their consent and used then to interfere with the exercise of the right to vote in free elections. On this issue, see D. Desierto, *Human Rights in the Era of Automation and Artificial Intelligence*, in *EJIL:Talk!*, 26 February 2020 (www.ejiltalk.org/human-rights-in-the-era-of-automation-and-artificial-intelligence/).

¹² See the definition in Art. 3, g) of the 'chains of activities'.

¹³ Art. 5 CSDDD.

¹⁴ Organisation for Economic Co-operation and Development, *OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct*, Paris, 2018.

Importantly, due diligence obligation fixed in the CSDDD applies to hi-tech companies insofar as they fall within the *ratione personae* scope fixed by Art. 2 of the Directive. Consequently, once fully in effect the amendments introduced to Art. 2 in 2026 by the Omnibus I Package, the due diligence duty will apply to companies with more than 5 000 employees on average and a worldwide net turnover exceeding EUR 1,5 billion in the last financial year, as well to companies formed in accordance with the legislation of a third country, provided that they generate a net turnover of more than EUR 1,5 billion in the Union. The Directive, in sum, applies mainly to big corporations and group of companies, including hi-tech giants operating in the European market. Small and medium-sized enterprises (SMEs), including micro-enterprises, which collectively represent the vast majority of companies in the Union, are excluded from the scope of the Directive and corresponding due diligence obligations. However, they may still indirectly be affected by the provisions of the Directive – and to some extent by its due diligence requirements – where they operate as business partners within the value chains of in-scope companies. In such cases, SMEs may be required to comply with contractual assurances aligned with due diligence requirements and aimed at ensuring compliance with the lead company's code of conduct or prevention action plan.¹⁵ This applies, of course, also for those hi-tech companies who have the legal form of SMEs and make business within the EU market. This differentiated subjective scope reflects a regulatory balancing between effectiveness and proportionality, while also raising questions concerning the diffusion of due diligence obligations across complex digital value chains.

With regard to the object of the assessment, the Directive defines corporate 'adverse impacts' by reference to a list of human rights and environmental instruments contained in its Annex and addressing crucial issues such as forced labor, discrimination, and environmental pollution. Yet, the omission of several major international and regional instruments raises concerns regarding consistency with the UNGPs, which reject any selective approach and require consideration of the full spectrum of internationally recognized human rights, which may be negatively impacted by businesses activities. The identification and assessment of impacts must be based on both quantitative and qualitative information, including disaggregated data where available, and companies are encouraged to make use of appropriate methods and resources, including public reports. For example, with regard to adverse environmental impacts, the company should gather information on baseline conditions at high-risk sites or facilities within its value chain.

Notably, the directive explicitly encourages the use of digital tools and technologies, such as those used for tracking, surveillance or tracing raw materials, goods and products throughout value chains – e.g. satellites, drones, radars, or platform-based solutions – in order to support companies fulfilling their due diligence obligations along their value chains. The directive, indeed, establishes that, for the purposes of identifying and assessing the adverse impacts, their preventing and mitigating, as well as for the monitoring of the effectiveness of due diligence measures, in-scope companies may make use of 'digital solutions', which could support and reduce the cost of data gathering for value chain management, including the identification and assessment of adverse impacts.¹⁶ In these cases, when using digital tools and technologies, companies should take into account and appropriately address possible risks associated therewith, and put in place mechanisms to verify the appropriateness of the information obtained.

As part of the obligation to identify adverse impacts, companies are required to take appropriate measures to map their own operations, those of their subsidiaries, and, where relevant to their value chains, those of their business partners. This mapping should aim to identify the general areas where adverse impacts are most likely to occur and where they would be most severe. Based on the results of this mapping, companies should conduct a thorough assessment of their own operations, those of

¹⁵ See Art. 10.

¹⁶ See Art. 8 of the 2026 revised text and recital (68). The directive also calls the Commission to issue guidelines with useful information and references to appropriate resources.

their subsidiaries, and, where relevant to their value chains, those of their business partners, focusing on the areas where adverse impacts have been identified as most likely to occur and most severe.¹⁷

In discharging the obligation to identify and assess adverse impacts, companies within the scope of the Directive will need to take into account, based on a comprehensive assessment, relevant risk factors, including company-specific risk factors; operational risk factors; geographic and contextual risk factors (e.g., the level of law enforcement with respect to the type of adverse impacts); product and service-related risk factors; and sector-specific risk factors. Additionally, companies will be required to identify and assess the impact of a business partner's business model and strategies, including trading, procurement, and pricing practices. Importantly, the identification of adverse impacts must not be treated as a one-off exercise. Instead, it involves a dynamic assessment of the human rights and environmental context at regular intervals, including without undue delay after a significant change occurs, but at least once every 12 months, throughout the life cycle of an activity or relationship, and whenever there are reasonable grounds to believe that new risks may arise.¹⁸ In the context of AI and digital technologies, this dynamic character becomes particularly relevant, as risks evolve rapidly across both technological and socio-economic dimensions.

3. The AI Act and Fundamental Rights Impact Assessments: A Deployment-Oriented Framework

Against this broader framework of enterprise-wide human rights due diligence, the EU Artificial Intelligence Act introduces a complementary, technology-specific layer of risk governance, grounded in a similarly risk-based logic but focused on the lifecycle and use of AI systems.

According to the Act, "AI system" means "a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments."¹⁹

While this definition, aligned with the OECD definition of an AI system,²⁰ captures core elements such as autonomy, adaptiveness, and inference, it also leaves room for interpretative uncertainty, particularly regarding the threshold between advanced AI systems and more conventional software.

For example, "designed to operate with varying levels of autonomy" may mean that there is a minimum level of autonomy, potentially leaving some systems outside its scope, as also indicated by recital 12 of the AI Act. Also, the ability to "infer" is one of the key features of AI systems. Recital 12 clarifies that inference "refers to the process of obtaining the outputs ... and to a capability of AI systems to derive models or algorithms, or both, from inputs or data". Recital 12 of the AI Act states, in an attempt of clarification, that the capacity to infer goes beyond basic data processing and provides some examples (a non-exhaustive list) of techniques that enable inference (e.g. machine learning approaches).

Central to the structure of the Act is the classification of certain AI systems as "high-risk," either because they are embedded in products regulated under EU product safety legislation listed in Annex I to the AI Act and requiring a third-party conformity assessment, or because they are used in specific sensitive areas listed in Annex III, to the Act, including: (a) biometrics; (b) critical infrastructure; (c) education and vocational training; (d) employment, workers' management and access to self-employment; (e) access to and enjoyment of essential private services and essential public services and benefits; (f) law enforcement; (g) migration, asylum and border control management; (h) administration of justice and democratic processes. This means that AI systems used for specific purposes in those areas will generally be considered high-risk AI systems.

¹⁷ See Art. 8.

¹⁸ See Recital 41.

¹⁹ See Art. 3, para. 1.

²⁰ See, Organisation for Economic Co-operation and Development, *Explanatory memorandum on the updated OECD definition of an AI system*, OECD Artificial Intelligence Papers, Paris, 2024, p. 6.

These systems are subject to a set of stringent requirements under Chapter III of the Act, aimed at ensuring their safety, transparency, and compliance with fundamental rights.

Within this framework, Article 27 introduces the obligation for certain deployers of high-risk AI systems to carry out a Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA), a mechanism specifically designed to identify, evaluate, and mitigate risks to fundamental rights arising from the use of such systems and reflecting a shift from general, enterprise-wide due diligence toward a context-specific assessment focused on the concrete use of a particular AI system.²¹

This obligation applies primarily to deployers – defined as natural or legal persons, public authorities, or other bodies using an AI system under their authority – rather than to providers, thereby reflecting the legislator’s focus on the concrete context of use as the locus where risks to fundamental rights materialise. More specifically, the obligation is limited to particular categories of deployers, including public authorities, private entities providing services of public interest, and operators deploying high-risk systems in sensitive sectors such as credit scoring, insurance, employment, and education. These actors are required to conduct the assessment prior to the first use of the system and to update it whenever relevant circumstances change, thereby establishing a dynamic and ongoing compliance obligation. The inclusion in the AI Act of a provision concerning the fundamental rights impact assessment is meant to prevent abuses and unintended consequences, fostering responsible AI usage that respects fundamental rights at all stages of development and deployment.

Specifically, Art. 27 mandates organisations deploying such systems to undertake a comprehensive assessment to identify, measure, and mitigate potential negative impacts on fundamental rights.²² The obligation to perform a FRIA, which also covers GenAI models²³ when embedded in a high-risk use case, obliges the deployer to *identify* the specific risks to the rights of individuals or groups of individuals likely to be affected, and to identify the *measures* to be taken in the case of a materialisation of those risks.

FRIA must include a detailed description of the intended use of the system, its operational parameters, the categories of individuals or groups likely to be affected, the specific risks of harm to fundamental rights, the human oversight measures implemented, and the mitigation and governance arrangements to be activated in the event that such risks materialise. In this respect, the FRIA operates as a deployment-oriented accountability mechanism, requiring deployers to translate abstract compliance requirements into context-sensitive risk management practices.

The distinction between providers and deployers is central to the logic of the AI Act. Providers are required, under Article 9 and related provisions, to implement risk management systems addressing foreseeable risks through system design, testing, and documentation, deployers are responsible for assessing how those risks materialise in specific contexts of use. This dual structure reflects a functional allocation of responsibilities across the AI lifecycle: providers address systemic and design-related risks,

²¹ Article 27 has been introduced in the Act thanks to an amendment imposed by the European Parliament. See Amendment No. 92, European Parliament, “Artificial Intelligence Act Amendments adopted by the European Parliament on June 14, 2023, on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))”, June 14, 2023. The inclusion of the FRIA in the AI Act reflects a convergence of demands from various civil society organizations, international initiatives, and institutional opinions in favor of greater protection of human rights in AI governance. For an analysis of the different stages of the AI Act and its evolution in the protection of fundamental rights, see F. Palmiotto, *The AI Act Roller Coaster: How Fundamental Rights Protection Evolved in the EU Legislative Process*, SSRN Scholarly Paper, Rochester, 2024. Interestingly, the same risk and impact management approach has also been included in the CoE Framework Convention on AI, Human Rights, Democracy and the Rule of Law (see Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, CM(2024)52-final, Article 16).

²² See AI Act, Rec. 96.

²³ Generative Artificial Intelligence (GenAI) refers to advanced AI systems that can create new content such as text, images, audio, or video based on vast datasets and complex algorithms. Unlike traditional AI systems, which typically perform predefined tasks, GenAI models are capable of producing original content by learning patterns from large datasets, often requiring minimal human intervention. These models are increasingly applied in various domains, including content creation, design, and predictive analysis, and have raised specific concerns around privacy, data security, and intellectual property. On the issue see F. Corea, *AI Knowledge Map: How to Classify AI Technologies*, in F. Corea (ed), *An Introduction to Data: Everything You Need to Know About AI, Big Data and Data Science*, Cham, 2019.

whereas deployers address contextual and application-specific risks. As such, the FRIA complements, rather than duplicates, the technical conformity assessments carried out at the development stage.

The logic underlying Article 27 is therefore both preventive and reflexive: it requires deployers to justify and document the conditions under which a high-risk AI system is used, to anticipate its potential impact on fundamental rights protected under EU law – primarily those enshrined in the Charter of Fundamental Rights – and to put in place appropriate safeguards.²⁴

The affinities with the human rights due diligence process existing under the legal system on business and human rights are self-evident.

However, there are also some significant differences.²⁵ The CSDDD mandates companies to perform general human rights due diligence independently from the business context. Accordingly, even AI system providers may be obliged to perform the human rights due diligence duty fixed in the Directive, provided that they fall into its scope of application. The AI Act, on the contrary, enshrines a sectorial FRIA and has a narrower scope in terms of *ratione personae* scope of application, being restricted to a specific business sector. Indeed, whereas the AI Act applies to *providers* (i.e. subjects providing an AI system)²⁶ and to *deployers* (i.e. subject implementing or using an AI system),²⁷ only the last ones bear the obligation to carry out the fundamental rights impact assessment (FRIA) prior to putting into service any high-risk AI system. Providers are only obliged to ensure that the system be compliant with the essential requirements laid down in the AI Act and carry out the relevant conformity assessment procedures. In other terms, as already emphasized, under the AI Act, FRIA obligation applies only to deployers, which the Act includes into three key categories: a) deployers governed by public law, such as public authorities, like enforcement bodies using face recognition; b) private operators providing public services, including education, healthcare, social services, housing, and justice administration; c) operators deploying high-risk AI systems, intended for creditworthiness evaluation, credit scoring, or risk assessment and pricing in life, health insurance contexts, or employment and workers' management²⁸ as per Annex III.²⁹ By imposing the FRIA exclusively for these actors, however, the Act emphasises the importance of anticipating and mitigating risks to fundamental rights before deploying high-risk AI technologies, which is in line with the logic of the CSDDD.

²⁴ See AI Act, Rec. 96. The general objective of this duty is to ensure that the logic of market freedoms does not override reasons of public interest, such as the protection of health, safety, and fundamental rights.

²⁵ It is surprising in particular that the AI Act does not make any reference to the UNGPs, not even in the Recitals section. There is in the AI Act a clear lack of perception of the intersections between the two legal regimes and of the risk of overlapping of conflicting requirements and fragmentation of protection across Member States, stemming from these intersections.

²⁶ AI Act, Art. 3, para. 1, no. 3: “natural or legal person, public authority, agency or other body that develops an AI system or a general-purpose AI model or that has an AI system or a general-purpose AI model developed and places it on the market or puts the AI system into service under its own name or trademark, whether for payment or free of charge”.

²⁷ AI Act, Art. 3, para. 1, no. 4: “‘deployer’ means a natural or legal person, public authority, agency or other body using an AI system under its authority except where the AI system is used in the course of a personal non-professional activity”.

²⁸ See M. Capasso, P. Arora, D. Sharma, C. Tacconi, *On the Right to Work in the Age of Artificial Intelligence: Ethical Safeguards in Algorithmic Human Resource Management*, in *Business and Human Rights Journal*. 9(3)/2024, p. 346 ff.

²⁹ Annex III to the Regulation lists the areas in which high-risk AI systems are subject to the FRIA. They include biometrics (e.g. remote biometric identification systems), critical infrastructure (e.g. AI systems used as safety components in the management and operation of critical digital infrastructure, road traffic, supply of water, gas, heating, electricity), education and vocational training (e.g. AI systems used to evaluate learning outcomes, monitoring students behaviour, etc.), employment, workers' management (e.g. AI systems used for the recruitment, or for making decisions affecting terms of work-related relationships, the promotion or termination of work, to allocate tasks based on individual behaviour or to monitor and evaluate the performance, etc), access to, and enjoyment of, essential private services and essential public services and benefits (e.g. AI systems used by public authorities to evaluate the eligibility for essential public assistance benefits and services, including healthcare services; to evaluate the creditworthiness of natural persons or establish their credit score; to perform risk assessment and pricing in relation to life and health insurance, etc), law enforcement (e.g. AI systems used by law enforcement authorities for assessing the risk of a natural person offending or re-offending not solely on the basis of the profiling of natural persons, or to assess personality traits and characteristics or past criminal behaviour), Administration of justice and democratic processes (e.g. AI systems used for influencing the outcome of an election or referendum or the voting behaviour of natural persons in the exercise of their vote in elections or referenda).

At the same time, the AI Act provides only limited methodological guidance on how such assessments should be conducted, leaving significant discretion to deployers and raising concerns regarding the consistency and effectiveness of implementation across sectors and Member States. In effect, it specifies that the assessment should include usage descriptions, the period of time and frequency in which the system is intended to be used, the affected groups – i.e. the specific categories of natural persons and groups who are likely to be affected in the specific context of use – potential risks, human oversight measures, and risk mitigation steps.³⁰ Exactly as the HRDD, the FRIA must be performed prior to the initial deployment of the high-risk AI system and it is an ongoing exercise to be continued during the whole AI life cycle. This entails a thorough evaluation of the system's potential to adversely affect fundamental rights. For this reason, deployers may rely on previously conducted assessments, including those provided by the system's developer, provided the system's context of use remains unchanged. In this sense, the FRIA can be understood as a deployment-oriented accountability mechanism, functionally analogous to other impact assessment tools in EU law, such as the Data Protection Impact Assessment under the GDPR,³¹ but broader in scope insofar as it encompasses the full range of fundamental rights potentially affected by AI systems. Of course, and again in the same vein of the HRDD, the deployer is obligated to update the assessment where any significant modifications – in terms of changes in its purpose, affected populations, or identified risks – arise during the system's use.

As far as the object of the FRIA, it must comprehensively address the following aspects: *a)* system use and purpose: a detailed description of how the AI system will be integrated into the deployer's processes, ensuring alignment with its intended purpose; *b)* operational parameters: an outline of the timeframe and frequency of the system's deployment; *c)* affected individuals and groups: an identification of the categories of natural persons and communities likely to be impacted by the system, particularly marginalised or vulnerable groups; *d)* risk analysis: a detailed evaluation of specific risks of harm that may arise from the system's use, with reference to information provided by the developer in compliance with Article 13 of the Act; *e)* oversight and governance: a description of the human oversight measures that will be implemented, following the developer's guidelines; *f)* mitigation measures: strategies to address the materialisation of identified risks, including internal governance mechanisms and accessible complaint procedures.

Finally, in terms of *ratione materiae* scope, FRIA is explicitly framed around "fundamental rights" as protected under EU law. That means its normative reference points are primarily: *a)* the EU Charter of Fundamental Rights and *b)* secondary EU law that codifies or operationalises rights enshrined in the Charter.

Ultimately, Article 27 reflects a broader evolution in EU regulatory strategy, moving from a model centred on technical compliance toward a more integrated, rights-based approach to technological governance. However, precisely because of its contextual and operational nature, the FRIA does not replace enterprise-wide due diligence frameworks but rather presupposes and complements them. This structural interdependence highlights the need to interpret and apply the AI Act in conjunction with broader human rights due diligence obligations, thereby setting the stage for a more systematic integration between HRDD and FRIA mechanisms.

4. Bridging Human Rights Due Diligence and Fundamental Rights Impact Assessment: Challenges and Regulatory Responses

The coexistence of Human Rights Due Diligence (HRDD) under the CSDDD and Fundamental Rights Impact Assessments (FRIA) under the AI Act gives rise to a layered system of risk governance of the

³⁰ See Art. 27, para. 1, lett. a-f), and Rec. 96. The AI Act establishes that the assessment performed by the deployer might be reported to the market surveillance authority and updated, if necessary.

³¹ See Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

digital sector that is both complementary and potentially fragmented. While both instruments are grounded in a preventive, risk-based logic and share common methodological elements – such as impact identification, stakeholder consideration, mitigation measures, and ongoing monitoring – they differ significantly in scope, addressees, and operational focus. This divergence generates a set of structural tensions that must be addressed in order to ensure coherence and effectiveness in the protection of fundamental rights in the context of AI deployment.

A first tension concerns the object of the assessment. HRDD, as articulated in the UNGPs and codified in the CSDDD, adopts a comprehensive approach, encompassing the full spectrum of internationally recognized human rights. By contrast, the FRIA is limited to fundamental rights as protected under EU law – in particular under the EU Charter – and is further confined to the risks arising from the deployment of a specific high-risk AI system. As a result, FRIA operates within a narrower and functionally defined perimeter, focusing on context-specific interferences with Charter-based rights such as non-discrimination, data protection, privacy, and due process, etc.³² This difference is not merely technical but reflects two distinct regulatory rationales: HRDD is enterprise-wide and systemic, whereas FRIA is situational and technology-specific. However, this asymmetry risks generating inconsistencies in practice, particularly where companies subject to both regimes must determine whether the assessment of AI-related risks should be confined to a limited set of “core” fundamental rights or extended to broader human rights considerations, including socio-economic and environmental dimensions.

In this respect, a purely siloed interpretation of the two regimes would be inadequate. It would risk creating inconsistencies in assessments, leading to conflicting interpretations of the impact of rights, particularly in cross-border applications of AI, thereby undermining the consistency and effectiveness of the FRIA as a regulatory tool and causing fragmentation of protection across Member States. A more coherent approach requires reading FRIA as a *lex specialis* within a broader HRDD framework, whereby the identification and prioritisation of risks³³ under Article 27 should be informed by the same *severity* and *likelihood* criteria developed within the business and human rights framework.³⁴ Such an interpretation would allow deployers to avoid both under-inclusiveness – by limiting the assessment to a narrow set of rights – and over-expansion – by diluting the focus of the FRIA. Instead, it would anchor the assessment in a principled methodology that prioritises those risks that are most severe and most likely to occur in a given deployment context.³⁵

A second tension relates to the addressees of the obligation and their institutional capacity. While HRDD under the CSDDD primarily targets large companies with significant resources and organisational structures, the FRIA obligation applies to a broader range of deployers, including public authorities and private entities providing services of public interest. The application of the obligation to conduct FRIA to private actors providing public services – such as healthcare, education and credit scoring – may raise some concerns. The AI Act assumes that these actors have the capacity to fully assess the implications of their AI systems on fundamental rights. However, private deployers may not have the legal expertise, resources or institutional structures to adequately assess and mitigate risks to fundamental

³² See D. Casaburo, I. Marsh, *Ensuring fundamental rights compliance and trustworthiness of law enforcement AI systems: the ALIGNER Fundamental Rights Impact Assessment*, in *AI and Ethics*, 4/2024, p. 1569 ff.

³³ A basic feature of the UNGPs framework, as well as of the CSDDD (Art. 9) is the obligation for in-scope companies to prioritize identified actual and potential negative impacts. Indeed, where it is not feasible to prevent, mitigate, eliminate, or minimize all identified adverse impacts simultaneously and in their entirety, companies must prioritize the identified adverse impacts in order to fulfil their obligations to prevent potential adverse impacts and to eliminate actual adverse impacts.

³⁴ See UNGPs, Principle 24. A precise illustration of the implications of prioritization in the assessment phase and on how ‘severity’ and ‘likelihood’ criteria assist the evaluation, is included in the Interpretive Guide on the Corporate Responsibility to Respect Human Rights, adopted by the OHCHR (Office of the High Commissioner for Human Rights, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, 2012, pp. 82-84, (www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf).

³⁵ References to those elements of the business and human rights framework are sparse in the AI Act. The Act, indeed, mentions, in particular, the *severity* and the *probability of occurrence* of the possible harm in Recital (52) for instrumentally classifying a system as high-risk “if, in light of their intended purpose, they pose a high risk of harm to the health and safety or the fundamental rights of persons, taking into account both the severity of the possible harm and its probability of occurrence”.

rights. This raises the risk that FRIAs may become formalistic exercises, lacking substantive depth and consistency across sectors.

Here again the experience gained with the implementation of HRDD, particularly in respect to SMEs operating within value chains, is instructive in this regard. The CSDDD framework, has already noted, excludes SMEs from due diligence duty. This exclusion is based on the fact that the financial and administrative burden of establishing and implementing a due diligence process would be particularly high for this typology of companies. SMEs typically do not have pre-existing due diligence mechanisms, specialized know-how, or dedicated personnel in place. Consequently, the cost of conducting due diligence would disproportionately affect them. SMEs may still be impacted by CSDDD provisions – and to some extent by its due diligence requirements – due to their role as contractors or subcontractors to in-scope companies. In such cases, SMEs may be required by a company falling within the Directive's scope to provide contractual assurances aimed at ensuring compliance with the lead company's code of conduct or prevention action plan.³⁶ The Directive seeks to mitigate the financial and administrative burdens that SMEs may face in these situations by requiring Member States to provide a range of support measures for affected SMEs. These measures may include, even with the support of the Commission, the establishment and operation of dedicated, user-friendly websites, portals, or platforms – either individually or in collaboration – to provide information and support to SMEs. Member States will also be authorized to offer financial assistance and help SMEs build capacity. Additionally, companies that engage SMEs as business partners are encouraged to support their efforts to comply with due diligence measures and to apply fair, reasonable, non-discriminatory, and proportionate requirements in relation to the SMEs.³⁷ A similar approach should be adopted in the context of FRIA, including the development of standardised methodologies, templates, and institutional support mechanisms to ensure that deployers can effectively discharge their obligations.

A third and more fundamental tension concerns the logic of mitigation and risk management. Mitigation, hence, has to be understood in line with the provisions concerning the corporate responsibility to respect human rights enshrined in the UNGPs, whereby any potential adverse impacts on human rights need to be prevented, mitigated or remedied.³⁸ In short, the concerned company must allocate adequate resources to mitigate these impacts, to monitor the effectiveness of these measures, to address unforeseen impacts, as well as to resolve any occurring disputes.

Within the business and human rights framework, as developed under the UNGPs the management of adverse impacts operates along two distinct but interrelated dimensions: the *mitigation of risks* (i.e., reducing the likelihood of adverse impacts occurring) and the *mitigation of impacts* (i.e., reducing the severity of impacts once they materialise). This dual structure ensures that due diligence is not limited to preventive measures but also encompasses responsive and remedial actions.³⁹

The CSDDD Directive reflects this twofold dimension. Under Art. 5, in effect, it establishes that companies conduct risk-based human rights and environmental due diligence by – among the other things – “preventing and mitigating potential adverse impacts and bringing actual adverse impacts to an end and minimising their extent in accordance with Articles 10 and 11”. In the directive, in sum, adverse impact management encompasses both the mitigation of the risk of potential negative impact on human rights, and the mitigation of the impact materialized – the minimization – which has not possible to bring to an end. Also, for the purposes of minimizing adverse impacts, it is necessary for the company to assess the adequacy of the measures in light of its ‘level of involvement’ in the impact,

³⁶ See Art. 4 CSDDD.

³⁷ See Art. 20 CSDDD.

³⁸ See European Union Agency for Fundamental Rights, *Assessing High-risk Artificial Intelligence: Fundamental Rights Risks*, 2025, p. 47

³⁹ See Office of the High Commissioner for Human Rights, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights...*, cit., p. 7. See also M. Fasciglione, *The Phases of Human Rights Due Diligence and the Role of Human Rights Impact Assessment*, in O. Pollicino, M. Fasciglione, F. Paolucci, *AI and Sustainability: Towards an Integrated Compliance Framework Human Rights Impact Assessment Under the AI Act and the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, Turin, 2026, p. 65 ff., in part. pp. 79-80.

as well as its ability to influence (to leverage) the business partner that causes or contributes to the adverse impact.⁴⁰

By contrast, the AI Act does not explicitly articulate this twofold logic. Indeed, Art. 9 in imposing on providers a comprehensive risk management system focused on identifying and mitigating foreseeable risks at the design stage, limits the application of mitigation measures only to the *risks* of adverse impact that cannot be eliminated. Nothing is said in respect to the different situation where the impact has materialised. Providers, accordingly, are required to implement mitigation measures as part of the risk management system for high-risk AI systems. Risk identification, assessment and mitigation thereby need to be in place before the system is placed on the market or put into service, and these need to be continuously reviewed throughout the whole life cycle of the system. The provision mandates that providers must identify and analyse reasonably foreseeable risks to health, safety and fundamental rights, as well as implement mitigation measures. Risks should be minimised through system design, through control measures for residual risks, by respecting transparency requirements and, where appropriate, by providing deployers with training. Moreover, providers are required to test their systems to ensure that their high-risk system performs in compliance with its intended purpose and set requirements. Providers must take into account the impact on vulnerable groups, particularly on minors, when managing risks.

Article 27 remains comparatively under-specified with regard to the measures deployers must adopt in response to the actual materialisation of risks. Although the provision requires deployers to describe “the implementation of human oversight measures according to the instructions for use”,⁴¹ and “the measures to be taken in the case of the materialisation of those risks, including the arrangements for internal governance and complaint mechanisms”,⁴² it does not clearly distinguish between preventive and reactive dimensions of risk management.⁴³

This gap is not merely terminological but has practical implications. Without a clear articulation of the two dimensions of risk management, FRIA might be interpreted as a purely *ex ante* compliance exercise, focused on risk anticipation rather than on ongoing impact management. In this respect, the HRDD framework offers a more mature and structured model, which could serve as a reference for interpreting and operationalising FRIA obligations. Integrating the two approaches would allow deployers to move beyond a static conception of risk assessment and adopt a dynamic model of rights protection that encompasses prevention, mitigation, and remediation across the entire lifecycle of the AI system.

Taken together, these tensions reveal that HRDD and FRIA have not to be seen as competing mechanisms but, rather, functionally complementary layers of governance, operating at different levels of abstraction and intervention. HRDD provides the overarching organisational framework within which companies identify and manage human rights risks across their operations and value chains, while FRIA offers a more granular and context-specific tool for assessing the impact of individual AI deployments. However, the effectiveness of this dual system depends on their integration. Absent the broader governance structures and accountability mechanisms established by HRDD, the FRIA risks being reduced to a formalistic and isolated exercise. Conversely, without the

⁴⁰ In the CSDDD, Article 3, defines ‘appropriate’ measures in terms of those that are capable of achieving the objectives of due diligence by effectively addressing adverse impacts in a manner commensurate to the degree of severity and likelihood of the adverse impact, and reasonably available to the company, taking into account the circumstances of the specific case, including the nature and scope of the adverse impact and relevant risk factors.

⁴¹ See Article 27(e).

⁴² See Article 27(f).

⁴³ This lack may be due to the complexity of some AI applications, where mitigating risks of violations can be difficult, if not sometimes impossible. This is linked to the fact that some circumstances are outside the control of those providing and, even more, deploying AI. For example, if high-quality data are not available and would be too expensive to collect or obtain, it is more difficult and potentially impossible to build an unbiased AI tool. As another example, deployers of AI systems might not have all the insights and knowledge about how an AI system was developed. Providers, on the other hand, might not be able to anticipate all of the modalities of how a system will be deployed in practice.

detailed and context-sensitive analysis required by FRIA, HRDD risks remaining too abstract to capture the specific ways in which AI systems may interfere with fundamental rights.

5. AI Credit Scoring and the Multi-Level Governance of Fundamental Rights

AI-driven credit scoring provides a paradigmatic illustration of the structural interaction between HRDD and FRIA, as well as of the need to integrate enterprise-wide governance mechanisms with deployment-specific risk assessments.

Financial institutions increasingly rely on machine-learning systems to assess the creditworthiness of individuals, thereby determining access to credit – a private service with profound implications for fundamental rights.⁴⁴ These systems may adversely affect at least two categories of rightsholders: first, individuals directly subject to credit evaluations, whose access to financial resources depends on algorithmically generated scores; and second, structurally vulnerable groups, including individuals with limited credit histories (“thin-file” applicants) and those indirectly identified through proxy variables correlated with sensitive characteristics, such as ethnicity, gender, age, or disability. In this context, three interrelated risks emerge.

First, AI-driven credit scoring raises significant concerns regarding transparency and explainability.⁴⁵ Credit scoring algorithms often operate as ‘black boxes’, making it difficult for individuals to understand the basis of adverse decisions or to challenge them effectively. This opacity undermines the effective exercise of rights such as access to information, rectification, and contestation, as recognised, *inter alia*, under EU data protection law.

Second, such systems generate a heightened risk of algorithmic discrimination. Even in the absence of explicit use of sensitive data, machine-learning models may rely on proxy variables that reproduce or amplify existing social biases, thereby leading to systematically unequal outcomes – excluding certain social groups from access to credit – and to violations of the principle of non-discrimination.

Third, credit scoring mechanisms may produce cumulative and stigmatizing effects, whereby a negative score not only limits access to credit but also indirectly affects other dimensions of social and economic life, including access to housing, employment, and essential services. In this sense, algorithmic credit scoring may contribute to forms of structural exclusion that extend beyond the immediate decision-making context. The CK case,⁴⁶ where a simple debt of ten Euros made it impossible to obtain a telephone contract, masterfully illustrates this ‘social stigma’ potentially attached to AI-driven credit scoring.

Beyond these well-documented risks, AI-driven credit scoring also reveals a more fundamental governance issue, namely the concentration of decision-making power across different stages of the AI lifecycle.

⁴⁴ In recent years, credit scoring systems have been the focus of heightened legal scrutiny, not least in light of the landmark judgment of the CJEU in the *Schufa* case, according to which automated establishment, by a credit information agency, of a probability value based on personal data relating to a person and concerning his or her ability to meet payment commitments in the future, constitutes ‘automated individual decision-making’ within the meaning of Article 22(1) of the GDPR (CJEU, *Schufa Holding*, C-634/21, 7 December 2023, ECLI:EU:C:2023:957; see also, more recently, Opinion of Advocate General Richard de la Tour, *CK v Dun & Bradstreet Austria GmbH and Magistrat der Stadt Wien*, 12 September 2024, paras 27 ff.).

⁴⁵ Transparency was exactly the issue at stake in *Schufa* where a German citizen was denied a loan on the basis of a negative score assigned by a private credit rating agency. The applicant requested access to the decision-making logic and data underlying the score, but the rating agency responded by providing only the final score and a generic description of the algorithm, refusing to provide a more detailed explanation on the grounds of protecting trade secrets. On the issue see, E. Falletti, C. Gallese, *Credit scoring judicial review between the Court of Justice of the European Union and comparative case law*, in *Rivista Di Diritto Dei Media – MediaLaws*, 3/2024, p. 92 ff.

⁴⁶ CJEU, *CK v Dun & Bradstreet Austria GmbH and Magistrat der Stadt Wien*, C-203/22, February 27, 2025.

In many cases, financial institutions simultaneously design, develop, and deploy their own scoring systems, thereby acting both as *providers* and *deployers* within the meaning of the AI Act.⁴⁷ This dual role entails the exercise of power at two distinct but interconnected levels. At the first level, corresponding to system design, choices concerning data selection, model architecture, proxy variables, threshold settings, and feedback loops shape how individuals are classified and how risk is distributed across populations. These design choices, far from being neutral, embed normative assumptions and generate foreseeable risks to fundamental rights independently of any specific deployment context. Article 9 of the AI Act addresses this dimension by requiring providers to implement risk management systems capable of identifying, documenting, and mitigating such risks throughout the lifecycle of the system. Design choices generate foreseeable risks to health, safety, and fundamental rights independently of any specific deployment context: Article 9 renders these risks *visible* by requiring providers to identify, document, and mitigate them throughout the system's lifecycle.

At the second level, corresponding to system use, these classifications are translated into concrete decisions – such as loan approvals, refusals, or differentiated contractual conditions – that directly affect individuals' rights and opportunities. It is at this stage that contextual factors, including organisational practices, market conditions, and user profiles, interact with the technical properties of the system to produce specific interferences with fundamental rights. Article 27 of the AI Act captures this dimension by requiring deployers to conduct a Fundamental Rights Impact Assessment that is tailored to the specific context of use. The distinction between these two levels – design and deployment – thus reveals a structural feature of AI governance: risks to fundamental rights are generated both upstream, through system architecture, and downstream, through concrete applications.

This dual-level structure provides a compelling argument for the integration of FRIA within a broader HRDD framework. While the FRIA enables deployers to identify and manage context-specific risks associated with a particular use of an AI system, it does not, on its own, ensure that these risks are embedded within a comprehensive system of corporate accountability, stakeholder engagement, and remediation. Conversely, HRDD, as required under the CSDDD, provides the organisational and procedural infrastructure necessary to address human rights risks across the entire spectrum of corporate activities, but may lack the granularity required to capture the specific modalities through which AI systems affect fundamental rights in practice.

AI-driven credit scoring thus exemplifies the need for a multi-level and integrated approach to risk governance, in which enterprise-wide due diligence and deployment-specific impact assessments operate in a mutually reinforcing manner. Within such a framework, HRDD provides the comprehensive structure for continuous risk identification, prioritisation, and remediation across the company's operations and value chains, while the FRIA operationalises these principles at the level of individual AI deployments, ensuring that specific risks are identified, assessed, and mitigated in context. Absent this integration, there is a risk that FRIA remains a formalistic compliance exercise, detached from broader governance processes, while HRDD risks remaining too abstract to effectively address the concrete and technologically mediated forms of harm generated by AI systems.

6. Conclusions: Towards an Integrated Framework for AI Risk Governance

The adoption of the Corporate Sustainability Due Diligence Directive and of the Artificial Intelligence Act marks a significant evolution in the European Union's approach to the governance of corporate conduct and technological risk. Together, these instruments establish a dual regulatory architecture aimed at ensuring that business activities – including the development and deployment of high-risk AI systems – are aligned with the protection of fundamental rights. While the CSDDD imposes an enterprise-wide obligation to identify, prevent, mitigate, and remediate adverse human

⁴⁷ Consider a financial institution that designs an internal AI-based scoring model, trains it on proprietary and third-party datasets, integrates it into its decision-making processes, and then uses it to assess loan applications.

rights and environmental impacts across corporate operations and value chains, the AI Act introduces a deployment-specific obligation requiring certain actors to assess and manage the risks that particular AI systems pose to fundamental rights through the mechanism of the Fundamental Rights Impact Assessment (FRIA).

This paper has argued that these two regimes should not be interpreted as parallel or self-contained compliance frameworks, but rather as functionally interdependent components of a multi-level system of risk governance. Their shared reliance on risk-based, *ex ante* accountability mechanisms, reveals a common regulatory logic, yet their differences in scope, addressees, and operational focus create structural tensions that, if left unaddressed, may undermine the coherence and effectiveness of fundamental rights protection. In particular, the enterprise-wide and systemic nature of HRDD contrasts with the context-specific and technology-focused character of FRIA, while the distribution of obligations between providers and deployers introduces a further layer of complexity in the allocation of responsibility across the AI lifecycle.

Against this background, the integration of HRDD and FRIA emerges not merely as a desirable regulatory outcome, but as a functional necessity. HRDD provides the organisational and procedural infrastructure within which risks to human rights can be continuously identified, prioritised, and addressed across corporate activities. FRIA, in turn, operationalises these principles at the level of specific AI deployments, enabling a granular assessment of how particular systems may interfere with fundamental rights in concrete contexts of use. The case of AI-driven credit scoring has illustrated how risks are generated both at the stage of system design and at the stage of deployment, thereby confirming that effective governance requires the coordination of both enterprise-wide and deployment-specific mechanisms.

However, the current legal framework does not yet fully ensure such coordination. The AI Act provides only limited methodological guidance on the conduct of FRIAs, while the CSDDD does not explicitly address the specific challenges posed by AI systems. This gap creates a risk of fragmentation, inconsistencies in implementation, and the potential reduction of impact assessments to formalistic exercises lacking substantive effectiveness. Addressing this challenge requires both interpretative and institutional responses. From an interpretative perspective, EU and national authorities should adopt a systemic reading of the two instruments, ensuring that FRIA obligations are embedded within broader HRDD processes and that due diligence frameworks explicitly incorporate AI-related risks. From an institutional perspective, the development of guidance, templates, and best practices – particularly by the European Commission – will be essential to support companies and public actors in operationalising these obligations in a coherent and effective manner.⁴⁸ In this regard, ongoing legislative initiatives – most notably the Digital Omnibus package currently under negotiation with the goal to simplifying and streamlining the EU's digital rulebook – may provide an opportunity for the EU legislator to address, at least in part, the challenges arising from the fragmentation of the digital regulatory framework and to promote greater alignment between overlapping compliance mechanisms.

More broadly, the interaction between HRDD and FRIA reflects a wider transformation in EU regulatory strategy, characterised by a shift from reactive enforcement toward anticipatory governance and from sector-specific regulation toward integrated, cross-cutting frameworks. In this evolving landscape, the protection of fundamental rights depends increasingly on the capacity of regulatory systems to address complex, technologically mediated risks through coordinated and multi-level approaches. The integration of HRDD and FRIA thus represents not only a technical issue of legal interpretation, but a test case for the EU's broader ambition to reconcile innovation, market integration, and fundamental rights protection in the age of artificial intelligence.

⁴⁸ See AI Act, Rec. 53, and Arts. 95 and 96; CSDDD Rec. 67 and Art. 19.

Abstract

This paper examines the relationship between Human Rights Due Diligence (HRDD), as established under the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), and Fundamental Rights Impact Assessments (FRIA) under the EU Artificial Intelligence Act. While both instruments rely on risk-based, ex ante accountability mechanisms, they operate at different levels: HRDD provides an enterprise-wide framework for identifying and managing human rights risks, whereas FRIA focuses on the deployment-specific impacts of high-risk AI systems. The paper argues that these mechanisms should be understood as functionally complementary components of a multi-layered system of risk governance. Through a doctrinal analysis and the case study of AI-driven credit scoring, it demonstrates how risks to fundamental rights emerge both at the stages of system design and deployment, requiring coordinated regulatory responses. It further highlights existing gaps in the alignment of the two regimes and considers ongoing legislative developments, including the Digital Omnibus initiative, as a potential avenue for improving coherence. The paper concludes that integrating HRDD and FRIA is essential to ensure effective and context-sensitive protection of fundamental rights in the age of artificial intelligence.

Key words: Artificial Intelligence Act, human rights due diligence, fundamental rights impact assessment, Corporate Sustainability Due Diligence Directive, high-risk AI systems, algorithmic governance

*

Il contributo esamina il rapporto tra la due diligence in materia di diritti umani (HRDD), così come sancita dalla Direttiva (UE) 2024/1760 sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e successive modifiche, e la valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (Fundamental Rights Impact Assessment – FRIA) contenuta nel Regolamento (UE) 2024/1689 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (AI Act). Sebbene entrambi gli strumenti si fondino su meccanismi di responsabilità ex ante basati sul rischio, essi operano a livelli differenti: la HRDD fornisce un quadro generale a livello d'impresa per l'individuazione e la gestione dei rischi in materia di diritti umani, mentre la FRIA si concentra sugli impatti specifici derivanti dall'impiego di sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio. L'articolo sottolinea che tali meccanismi debbano essere intesi come componenti funzionalmente complementari di un sistema multilivello di governance del rischio e dimostra che i rischi per i diritti fondamentali emergano sia nelle fasi di progettazione (design) sia in quelle di utilizzo (deployment) dei sistemi di AI ad alto rischio, richiedendo risposte regolatorie coordinate. Il contributo evidenzia inoltre le lacune esistenti nell'allineamento tra i due regimi e conclude che l'integrazione tra HRDD e FRIA è essenziale per garantire una tutela efficace e sensibile al contesto dei diritti fondamentali nell'era dell'intelligenza artificiale.

Parole chiave: Regolamento sull'intelligenza artificiale, due diligence sui diritti umani, valutazione di impatto sui diritti fondamentali, Direttiva sul dovere di diligenza ai fini della sostenibilità, sistemi di IA ad alto rischio, governance algoritmica

Amministrazione di sostegno tra autodeterminazione e solidarietà^()*

Luca BUSCEMA*

Sommario: 1. Vulnerabilità, autodeterminazione e solidarietà: note introduttive 2. Amministrazione di sostegno, capacità di autodeterminazione e dignità della persona: spunti ricostruttivi 3. Inclusione, cura delle fragilità e dignità della persona in una comunità evoluta: suggestioni conclusive

1. Vulnerabilità, autodeterminazione e solidarietà: note introduttive

Il disegno personalista tracciato in seno alla Costituzione repubblicana del 1948 postula il riconoscimento, in favore dell'individuo, della titolarità di libertà inviolabili e di diritti fondamentali sovente incentrati su di un comune presupposto assiologico coincidente con la tutela e la promozione della dignità dell'essere umano.

In una siffatta prospettiva, affiorano e risaltano, *inter alia*, il principio di autodeterminazione e la libertà di coscienza attraverso le cui declinazioni è possibile salvaguardare il processo di libero e incondizionato sviluppo della personalità di ciascuno.

La capacità di scelta, di orientare finalisticamente la propria volontà, di imprimere una specifica direzione al proprio percorso di vita, ovviamente, però, sottintendono il possesso di attitudini psico-fisiche utili a rendere pienamente autonomo l'individuo, consapevole delle decisioni assunte all'esito della compiuta valutazione e selezione di più opzioni a disposizione.

Talvolta, tuttavia, le condizioni personali e sociali in cui (anche solo occasionalmente e contingente-mente) la persona può incorrere necessitano di un modello di supporto e sostegno capace di alleviare le difficoltà con le quali l'individuo sia chiamato a misurarsi.

Si staglia l'esigenza, cioè, di assicurare l'effettività dei diritti fondamentali della persona ancorché si appalesi una situazione di svantaggio i cui contorni possono risultare talora di chiara rappresentazione, talaltra più sfumati e complessi.

In tal contesto, emerge una articolata proiezione dell'idea di cura non semplicemente indirizzata nel senso della guarigione da una malattia fisica o mentale, bensì espressione di dedizione, protezione e custodia sì degli interessi della persona svantaggiata, ma anche e, in verità, in primo luogo, della dignità dell'individuo.

Spicca, di conseguenza:

la necessità di passare da un modello di cura specialistico, che focalizza esclusivamente la rimozione delle patologie (cure), a un modello che coglie la cura nei suoi peculiari aspetti di *care*. Tali aspetti caratterizzano processi di aiuto imperniati su relazioni che considerino il benessere secondo una prospettiva composita e multidimensionale, comprendente aspetti fisici, psichici, relazionali, culturali e sociali¹.

^(*) Il presente contributo è destinato al volume collettaneo a cura di M. Tommasini, *L'amministrazione di sostegno*, in corso di pubblicazione nella Collana del Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università degli Studi di Messina, Napoli, Editoriale Scientifica.

* Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Messina.

¹ L. Boccacin, *Caregiving e capitale sociale. Una riflessione polisemica*, in *Studi di sociologia*, 3/2025, p. 244.

Ciò, attraverso un percorso idoneo a contribuire (in modo decisivo) a risvegliare le potenzialità di chi si trova in una situazione di svantaggio, al dispiegarsi, cioè, di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla eventuale minorazione compresente.

Impegno in verità rivolto, peraltro, nella direzione della promozione di una 'rivoluzione culturale' che apprezzi la diversità come fattore di ricchezza sociale e non alla stregua di potenziale fonte di discriminazione, unitamente al perseguimento dell'obiettivo di sterilizzare il pericolo di aggravamento del senso di marginalizzazione ed estraneità dovuto alla condizione di svantaggio in cui si trovi l'individuo in un'ottica inclusiva in modo da poter fattivamente favorire l'inserimento della persona all'interno della comunità sociale ove svolge quotidianamente la propria esistenza.

Del resto, in seno ad una società sempre più autoreferenziale, 'chiedere aiuto' dimostra di essere un atto di coraggio e umiltà che, sovente, si misura con l'idea che, diversamente, sia espressione di disperazione e sconfitta, indice di fragilità ed incapacità, sintomo di vulnerabilità apprezzata in termini negativi come un problema o un difetto².

Invero, la cultura dell'inclusione e delle pari opportunità, posta a fondamento degli attuali orizzonti positivi, nazionali ed internazionali, dettati in tema di integrazione sociale presuppone una lunga e complessa evoluzione del sentire comune, prima ancora della traduzione, in termini normativi e prescrittivi, di strumenti, metodi e metodologie capaci di (gradualmente) limitare sempre più ogni forma di emarginazione.

Basti pensare, *inter alia*, alla somma opportunità di declinare il principio di eguaglianza tendendo bene a mente che la necessaria intermediazione del pubblico potere, in vista della garanzia di effettività dei diritti sociali, non possa prescindere dalla compiuta estrinsecazione dei bisogni specifici e delle istanze di tutela riferibili a ciascuno in base alle proprie e particolari condizioni in cui l'individuo si trovi.

Ciò, in ossequio al principio dell'accomodamento ragionevole, servente rispetto all'esigenza di adottare ogni necessario ed appropriato adattamento (non solo di natura normativa) onde garantire alle persone svantaggiate l'effettivo godimento ed esercizio delle libertà fondamentali.

In seno ad una società (che ama e suole definirsi) civile, difatti, finalità ineludibile si dimostra permettere all'individuo di raggiungere il pieno sviluppo della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità, fisiche e mentali, fino al loro massimo potenziale, del senso di dignità della persona e dell'autostima, per il tramite della promozione di politiche protese verso il rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana.

La tutela degli individui svantaggiati diviene, in tal senso, una questione di diritti umani ed investe a pieno titolo l'idea secondo la quale in seno ad un ordinamento ispirato ai principi propri del costituzionalismo moderno non possa realmente discettarsi di diritti e libertà se non intesi ed accompagnati dalla effettività di correlati doveri di solidarietà, contraltare indefettibile dei primi.

In questa prospettiva, spicca il percorso di progressiva emancipazione dell'individuo svantaggiato – condotto a partire da una condizione di marginalità ed isolamento sociale verso l'integrale affrancamento da odiosi retaggi e l'affermazione di nuovi modelli culturali, educativi e sociali – contraddistinto da un processo evolutivo interessato dal superamento dell'idea della sufficienza dell'impiego di strumenti volti a garantire la (mera) integrazione, con finalità compensatoria, mediante l'affermazione di istituti giuridici, metodologie e metodi pedagogici incentrati sul valore dell'inclusione.

Ciò, affinché sia consentita la piena espressione delle caratteristiche individuali di ciascuno per il tramite di un orientamento istituzionale ed educativo, sviluppato nel quotidiano, che intende rispettare, valorizzare e capitalizzare le differenze individuali, con un'attenzione particolare dedicata alle situazioni in cui tali differenze creano considerevoli barriere all'autodeterminazione e alla partecipazione alla vita sociale.

Non si tratta più, 'semplicemente', di normare condizioni di incapacità di intendere e volere che inficino la capacità di agire dei singoli o che postulino il concorso di patologie suscettive di tradursi nell'insorgenza di disabilità, bensì di ripensare il raggio d'azione "in un'ottica di promozionalità dei

² In tema, v. F. Caregnato Tosetto, *Ottimizzare la rete di sostegno come risorsa personale*, in *Terapia familiare*, 2025, p. 10.

diritti di tali soggetti, non restringendo il campo d'intervento ai soli infermi di mente, anzi provando ad intervenire su una vasta gamma di disagi esistenziali di ordine più complesso, anche fisico"³.

Entrano in gioco situazioni di svantaggio non necessariamente correlate al riscontro di disturbi o patologie d'ordine psichico, bensì viene significativamente ampliata la platea di coloro i quali, per ragioni diverse, meritino di essere pienamente tutelati: persone in avanzato stato di anzianità, ancorché lucidi, ma comunque bisognosi di particolari 'attenzioni'; individui pienamente capaci ma contraddistinti dal ricorrere di disabilità sensoriali; soggetti la cui personalità abbia subito un'altezzazione, pur momentanea, dovuta all'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti in misura tale, però, da non giungere alla soglia dell'inabilitazione; persone colpite da patologie invalidanti che richiedano una continua assistenza, come, ad esempio, in caso di ictus cerebrale, ovvero in ipotesi in cui si insinu una malattia terminale; individui contraddistinti da particolari bisogni speciali legati alla propria condizione personale, non pienamente inclusi all'interno della comunità sociale ove risiedono perché, ad esempio, extracomunitari in specifiche condizioni di difficoltà, ovvero sottoposti a misure restrittive della libertà personale.

Si innalza, per tale via, il livello di "attenzione" imposto dall'ordinamento in favore di chi, occasionalmente, per avventura, ovvero permanentemente, si ritrovi a doversi misurare e confrontare con una situazione di svantaggio o debolezza *lato sensu* intesa che, però, ovviamente, richiede un particolare sforzo interpretativo che consenta di soffermarsi sulla differenza tra:

incapacità fisica, impeditiva per certi atti o talune scelte esistenziali della piena comprensione e dell'oculata gestione di interessi e bisogni da parte del beneficiario, e forme d'incapacità, specialmente se parziale, che trovano idonea soluzione per il 'sostegno' del soggetto nell'istituto della rappresentanza volontaria⁴.

Si assiste all'avvio, pertanto, di un nuovo corso ispirato all'autonomia di spazi e strumenti e al riconoscimento non solo della disabilità, ma anche di ogni altro bisogno o istanza di tutela che sia espressione di esigenze particolari da soddisfare mediante l'uso di metodologie duttili, sì (eventualmente anche) compensatorie, ma comunque sempre concepite allo scopo di non 'mortificare' dignità e capacità di autodeterminazione della persona; un modello culturale e normativo, quindi, realmente inclusivo, capace di accogliere l'alterità nella 'normale specialità'.

Un modello culturale e normativo, cioè, idoneo a permettere all'individuo di agire e (auto)determinarsi, ovviamente nei limiti consentiti dalle particolari condizioni in cui si trovi, con (piena) consapevolezza circa i propri processi cognitivi e conoscitivi di modo da poterli controllare, selezionare e migliorare.

Un sistema che 'sfugge' da logiche incentrate su vecchi retaggi storici e accompagnati sovente da stigma sociale, interconnesse solamente all'idea della malattia mentale capace di inficiare, in tutto o in parte, la attitudini intellettive dell'individuo, impedendo, di fatto, all'interdetto di apportare il proprio contributo partecipativo e all'inabilitato di liberarsi di 'etichette sociali' comunque pregiudizievoli, in uno con l'adozione di 'stringenti misure di protezione', talvolta oggettivamente sproporzionate rispetto alle reali necessità⁵.

Si accompagna a ciò un ripensamento delle 'premure fondamentali' che connotano l'individuo⁶, prospettiva rispetto alla quale le sfide relative alle esigenze di cura e protezione dei soggetti più deboli

³ Così F. Amato, *L'amministrazione di sostegno (ovvero la "flessibilità" della protezione delle persone non autonome)*, in *Questione giustizia*, 2/2005, p. 266.

⁴ *Ibid.*, p. 273.

⁵ Così era "del tutto comprensibile la crescente riluttanza, degli interessati e delle famiglie, a soggiacere ad un istituto così distruttivo dell'identità sociale e così stigmatizzante; di qui l'abitudine diffusa a ricorrere a piccoli espedienti per aggirare i limiti oggettivi nascenti dalla menomazione: la compiacenza dell'ufficiale postale nel pagamento della pensione, l'attenzione del congiunto o di qualche vicino volenteroso nei pagamenti o nelle riscossioni, la pietas dei servizi o dei privati nel soccorrere alle piccole necessità quotidiane o al semplice degrado esistenziale. Ma era un rimedio fatto di buone volontà e di rischi, e comunque manchevole nelle situazioni di completa solitudine familiare o amicale". Così E. Fassone, *L'amministratore di sostegno un anno dopo*, in *Questione giustizia*, 2/2005, p. 286.

⁶ In tema, v. M. Archer, *Riflessività e premure fondamentali*, in R. Prandini, C. Piazzieri (eds.), *On Intimacy: Cultures and Practices in Current Societies*, in *Sociologia e politiche sociali*, XII(3)/2009, p. 7 ss.

assumono una particolare configurazione incentrata sì sulla buona volontà dei singoli, ma anche frutto di reti di relazioni cooperative, basate sulla fiducia, reti che includono persone in grado di essere facilitatori dei progetti di vita o “persone in grado di essere alfieri della speranza”⁷.

Nasce così, circa vent'anni fa, l'istituto dell'amministrazione di sostegno sorretto proprio dall'intendimento di superare 'vecchie criticità' ed affrancare l'idea della 'cura' delle persone svantaggiate da una diffusa convinzione coincidente col ritenere che la presenza di un 'rappresentante degli interessi' della persona in stato di (anche solo momentanea, transitoria, contingente) incapacità o bisogno prefiguri una sostanziale riduzione, compressione e/o menomazione dei diritti e della attitudine a disporre, autodeterminandosi, degli stessi⁸.

2. Amministrazione di sostegno, capacità di autodeterminazione e dignità della persona: spunti ricostruttivi

Sin a partire dai primi tempi successivi all'entrata in vigore delle nuove “misure di protezione delle persone prive in tutto od in parte di autonomia”, è subito emerso il cambio di passo impresso dal legislatore, non più, in verità, ristretto entro gli 'angusti confini' della dicotomia 'interdizione/inabilitazione', bensì rivolto verso il conseguimento di un ben più 'ambizioso traguardo' coincidente con la ricerca di un giusto ed equilibrato temperamento tra le esigenze di protezione dei soggetti deboli, vulnerabili o comunque svantaggiati e la promozione della loro capacità di autodeterminazione⁹.

Ciò, con riguardo a una fascia amplissima di persone psicologicamente e socialmente fragili, indifese, nei confronti delle quali l'assistenza materiale si è dimostrata, nel tempo, modesta e la tutela giuridica ha oscillato, in un lungo divenire, tra i poli dell'indifferenza e, al contrario, dell'intervento radicale e pesante, costituito, appunto, dall'interdizione oppure (molto più raramente), dall'inabilitazione¹⁰.

Con l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, diversamente, è maturato un modello di disciplina sì complessa ed articolata, ma capace di tracciare un'inversione di rotta rispetto al passato derivante dalla regolazione di un insieme di più momenti che investono, variamente nel tempo, la vita della persona non autosufficiente sin a partire, in verità, dalla fase che precede l'apertura del relativo procedimento per giungere alle molteplici modalità di attuazione nel dipanarsi quotidiano della gestione. Fasi contraddistinte da propri contenuti specifici e ognuna da riconnettere, partitamente, ad uno o a più soggetti ben precisi in una prospettiva d'insieme funzionale a perseguire la salvaguardia della dignità del beneficiario, sotto l'egida di istituti normativi di taglio più marcatamente privatistico o pubblicistico, a seconda dei casi, ma comunque concepiti nella direzione di curvare l'azione di protezione in funzione dei particolari bisogni, anche sovente inespressi, di chi si trovi, pure occasionalmente, in una condizione di debolezza e/o svantaggio¹¹.

L'elasticità e la duttilità della 'nuova disciplina' introduttiva dell'istituto dell'amministrazione di sostegno sono in breve tempo state apprezzate, in verità, sia con riferimento a profili d'ordine

⁷ Sul punto, v. L. Boccacin, *Caregiving*, cit., p. 246 ss.

⁸ Per una disamina dell'iter parlamentare che ha condotto all'approvazione della l. n. 6/2004, v. E. Fassone, *L'amministratore*, cit., p. 290 s. Circa il dibattito maturato, sul punto, pure in epoca precedente, v. F. Amato, E. Lupo, *L'amministratore di sostegno. Strumento per una nuova qualità della vita*, in *Questione giustizia*, 2000, p. 1083 ss.

⁹ Per una disamina delle prime riflessioni maturate all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 6/2004, v., *ex plurimis*: G. Autorino Stanzione, V. Zambrano, *Amministrazione di sostegno. Commento alla legge 9 gennaio 2004*, n. 6, Padova, 2004; G. Bonilini, A. Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004; E. Calò, *Amministrazione di sostegno. Legge 9 gennaio 2004*, n. 6, Milano, 2004; M. Dossetti, M. Moretti, C. Moretti, *L'amministrazione di sostegno e la nuova disciplina dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2004; G. Campese, *L'istituzione dell'amministrazione di sostegno e le modifiche in materia di interdizione e inabilitazione*, in *Famiglia e diritto*, 2/2004, p. 126 ss.; S. Chiarloni, *Prime riflessioni su alcuni aspetti della disciplina processuale dell'amministrazione di sostegno*, in *Giur. it.*, 2004, p. 2433 ss.; F. Tommaseo, *L'amministrazione di sostegno: i profili processuali*, in *Studium juris*, 2004, p. 1061 ss.

¹⁰ In tema, v. E. Fassone, *L'amministratore*, cit., p. 285.

¹¹ In tema, v. P. Cendon, *Un altro diritto per i soggetti deboli. L'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 135 ss.

sostanziale, sia in chiave procedimentale e processuale, inducendo l'interprete a ritenere che molteplici avrebbero potuto essere le potenzialità di un novello e lungimirante modo di concepire la tutela delle persone deboli e/o svantaggiate¹².

Basti solo pensare, ad esempio, alla 'pervicace volontà' di attuare la finalità di salvaguardare diritti e interessi delle persone in difficoltà "con la minore limitazione possibile della capacità di agire" – accordando il maggior risalto alla volontà dell'interessato, che può essere scavalcata solo in caso di evidente contrarietà della stessa ai suoi 'bisogni'¹³ – attraverso "interventi di sostegno temporaneo o permanente" idonee a superare modalità, sovente sproporzionate e inefficaci, di tutela *lato sensu* generalizzanti, incapaci di rispondere pianamente alle reali necessità ed istanze di tutela emergenti¹⁴.

Ciò, peraltro, attraverso il consolidamento della idea della promozione e salvaguardia dei 'bisogni' e delle 'aspirazioni' del soggetto beneficiario mediante una novella concezione della 'cura', "disinteressata perché non fondata sulla reciprocità"¹⁵, suscettiva di tradursi in una "graduale attenuazione (fino all'auspicata scomparsa) dello 'statuto speciale' che da sempre ha accompagnato il disagio, le persone in difficoltà"¹⁶.

Si è posti al cospetto, cioè, di un innovativo (tale rispetto al passato) modello concettuale di valutazione elastica e regolata delle necessità di protezione, proporzionato e conforme alla intensità, consistenza e varietà dei bisogni (pure eventualmente in)espressi ed incentrato su di una metodologia di approccio alla protezione giuridica dei soggetti deboli chiamata a confrontarsi (e arrestarsi) sulla base delle concrete esigenze e dell'adeguatezza dei rimedi.

Plasticità delle misure degli interventi da porre in essere ovviamente indispensabile al cospetto di limitazioni fisiche, sensoriali o cognitive, in uno con l'ipotesi di possibili comorbidità, capaci di ingenerare l'insorgenza di esigenze speciali da assumere, di volta in volta, in debita considerazione.

Varietà delle condizioni oggetto di valutazione ed apprezzamento che richiede una spiccata attenzione e sensibilità da rimettere, non trascurando la valenza simbolica della scelta compiuta, in favore dell'iscrizione della cognizione delle istanze riguardanti le 'vicende' relative all'amministrazione di sostegno in favore del giudice tutelare, organo giurisdizionale 'di prossimità' al quale pare spettare "il compito di ratificare quello che sembra un processo di degiuridizzazione del sociale in cui il diritto se da una parte guida, dall'altro arranca dietro ai bisogni di una società sempre più complessa"¹⁷.

Un giudice, "scultore della capacità del beneficiario"¹⁸, "non soltanto diffuso sul territorio, ma la cui accessibilità è segnata da sostanziale informalità, procedura snella e semplificata, tendenziale gratuità e soprattutto aduso ai rapporti dialogici con i servizi e le istituzioni operanti sul territorio di sua competenza"¹⁹.

Servizi e istituzioni chiamate, peraltro, ad assumere un ruolo proattivo sin a partire dalla proposizione dell'atto che introita l'istanza di nomina di un amministratore di sostegno; difatti, oltre al pubblico ministero, la legge imputa proprio in capo ai servizi socio/sanitari la legittimazione a promuovere l'amministrazione di sostegno²⁰, per tale via rimarcando l'idea secondo la quale la protezione dei soggetti più vulnerabili, emarginati e privi di affetti e/o relazioni sociali consolidate debba costituire un preciso

¹² Cfr. A. Genova, *Responsabilità delegata: l'amministratore di sostegno tra mutamento giuridico e flessibilità del diritto*, in *Sociologia del diritto*, 2/2020, p. 158 ss.

¹³ Cfr. E. Fassone, *L'amministratore*, cit., p. 295.

¹⁴ Con l'avvertenza secondo la quale ritenere applicabile la misura dell'amministrazione di sostegno qualora ricorrano condizioni di difficoltà solo di natura fisica, nei confronti, cioè, di una persona del tutto integra intellettualmente, si tradurrebbe in un vero e proprio paradosso; anzi, ancor più gravemente, nel pericolo di incorrere in un "paternalistico esempio di insidioso scardinamento di principi costituzionali, per tramite di legge ordinaria". Così e per un approfondimento, v. U. Nannucci, *Considerazioni controcorrente sulla disciplina dell'amministratore di sostegno (ovvero i rischi del paternalismo)*, in *Questione giustizia*, 5/2006, p. 951 ss.

¹⁵ Cfr. A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 158.

¹⁶ Così F. Amato, *L'amministrazione*, cit., p. 267.

¹⁷ Così A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 159.

¹⁸ Così E. Fassone, *L'amministratore*, cit., p. 295.

¹⁹ Così F. Amato, *L'amministrazione*, cit., p. 268.

²⁰ Cfr. E. Fassone, *L'amministratore*, cit., p. 297 ss.

obbligo delle pubbliche istituzioni, tratto caratteristico ineliminabile di uno Stato sociale che non semplicemente proclama la titolarità di diritti inalienabili, ma ne garantisce appieno l'effettività²¹.

Ciò che, in verità, sembrerebbe di fatto trasformare "il diritto vivente in uno spostamento di responsabilità, in una delega ai servizi sociali e alla società civile, al singolo volontario. Il diritto delega - cioè, per tale via - ai servizi sociali e alla società civile il compito di costruire e curare queste nuove relazioni di cura"²².

Prospettiva che segna, inevitabilmente, un'identificazione delle modalità di sostegno plurime (fisiche, di accudimento specifico, psichiche, emotive, strumentali, relazionali), strettamente interrelata all'idea di supporto sociale attraverso molteplici dinamiche insite nei processi di aiuto che vedono protagonisti attori istituzionali e terzo settore in una logica di stringente interconnessione²³, contesto nel quale, al contempo, preservare capacità di agire del soggetto in relazione alla sua autonomia residua e promuovere la sua piena realizzazione implicano, appunto, una ineliminabile tessitura di relazioni tra l'amministratore di sostegno e i servizi sociali del territorio²⁴.

Supporto sociale che può assumere molteplici forme e dinamiche, estrinsecandosi, *inter alia*, in differenti modalità, funzionali ed organizzative.

Basti pensare, ad esempio, dal punto di vista strutturale, al di là delle materiali azioni di aiuto, suscettive di tradursi in beni e servizi utili alla risoluzione di problemi pratici, alle interazioni ed alle reti sociali, funzionali anche ad intervenire sui bisogni emotivi e/o strumentali, in uno con modalità di supporto informativo o cognitivo indirizzate nel senso di consentire all'individuo di sviluppare massimamente le proprie potenzialità, pur al cospetto di residue capacità intellettive, in vista della promozione dell'autodeterminazione cosciente e consapevole²⁵.

Ciò, ove, in particolare, il coniuge, i parenti entro il quarto grado e gli affini entro il secondo e la persona stabilmente convivente con l'individuo bisognoso di protezione manchino, ovvero risultino inerti²⁶; allorquando, cioè, pur al cospetto di una nozione di 'famiglia allargata', difetti all'interno della cerchia familiare la dovuta attenzione da riservare alla persona, ai suoi bisogni e necessità, alla protezione di diritti, interessi e capacità di autodeterminazione e ciò imponga, di conseguenza, l'individuazione di una figura di supporto che non sostituisca il beneficiario nel compimento della scelta, bensì ne condivida, ove possibile, le relative valutazioni e apprezzamenti²⁷.

Condizioni di 'abbandono', peraltro, in qualche misura non solo legate alla superficialità dei singoli, al disinteresse per l'altro, al 'menefreghismo' diffuso ed imperante, ma anche a logiche sistemiche che tradiscono, in radice, l'essenza del valore della solidarietà, non 'semplicemente' dovere inderogabile, bensì tratto caratteristico del principio di umanità, sì giuridicamente (a livello costituzionale) vincolante (e non mera petizione di principio), ma innanzitutto espressione di civiltà.

²¹ Per una prospettiva di taglio pratico, correlata all'applicazione della l. n. 6/2004 all'interno delle aule dei tribunali, v. F. Clocchiatti, *I diritti dei soggetti deboli presi sul serio. Diario di un'esperienza attuativa dell'amministrazione di sostegno*, in *Questione giustizia*, 5/2010, p. 113 ss.; A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 150 ss.

²² Cfr. A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 158.

²³ Sul punto, v. G. Pisani, *L'"amministrazione condivisa" al centro di un nuovo modello di solidarietà*, in *Sociologia del diritto*, 2/2021, p. 9 ss.; L. Boccacin, *Caregiving*, cit., p. 242 ss.

²⁴ Cfr. A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 148.

²⁵ In tema, v. F. Caregnato Tosetto, *Ottimizzare*, cit., p. 7 ss.

²⁶ Per una disamina del complesso rapporto intercorrente tra responsabilità genitoriale e amministrazione di sostegno, v. A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 144 ss. Circa una riflessione sul funzionamento delle misure di protezione e, in particolare, dell'amministrazione di sostegno, come strumenti di partecipazione del minore con disabilità nelle scelte che lo riguardano anche nella delicata fase di transizione verso l'età adulta, v. M. Piccinni, F. Succu, *L'amministrazione di sostegno come strumento di supporto nel passaggio all'età adulta*, in *Minorigiustizia*, 4/2021, p. 96 ss.

²⁷ Invero, "sui familiari, con diverse graduazioni a seconda dell'intensità che il motivo assistenziale riveste (anzitutto sul terreno dei legami: coniuge, piuttosto che genitori, oppure figli, nonni, nipoti, magari parenti più lontani), incombono tutta una serie di doveri: quello, preventivo, di impedire il formarsi di "capri espiatori" in ambito domestico; quello, subito dopo, di non sequestrare, di non maltrattare, di non derubare il congiunto debole; quello di evitare comunque teatralità atte a facilitare, all'esterno, l'approdo a interdizioni o inabilitazioni ingiustificate; quello, ancora, di non presumere troppo dalle proprie forze (ad esempio sotto il profilo della continuità assistenziale), rinunciando agli eccessi di orgoglio, non celando al di fuori l'esistenza di un parente "a rischio"; e così avanti". Così P. Cendon, *Il diritto al sostegno*, in *Minorigiustizia*, 2/2006, p. 101 ss.

Così, assume una connotazione ‘fallimentare’ l’orientamento, pur ampiamente diffuso in alcune ‘sacche di pensiero’, secondo il quale il fatto che:

in società sviluppate, dotate di estesi sistemi di protezione sociale pubblica, caratterizzate dall’emancipazione degli individui rispetto a vincoli tradizionali e legami ascritti, sussista ancora il bisogno di forme di auto-organizzazione dei cittadini per assicurare la produzione e la fruizione di determinati beni e servizi – ciò debba essere considerato – un fenomeno anacronistico, anomalo o comunque residuale²⁸.

La solitudine, l’abbandono, l’emarginazione, il disagio personale, la vulnerabilità certamente devono costituire oggetto di ‘amministrazione’ da parte delle pubbliche istituzioni, ma insostituibile rimarrà sempre l’idea, peraltro posta a base dell’amministrazione di sostegno, che la persona e/o le formazioni sociali intermedie insistenti sul territorio assumano la responsabilità di supportare un individuo che versi in condizioni di difficoltà, contribuendo, per tale via, al vero progresso, civile e sociale, di una comunità²⁹.

Ciò, non ‘semplicemente’ in ossequio ad una posizione di dovere o obbligo, in ottemperanza, cioè, ad una prescrizione vincolante, eterodiretta ed imposta dall’alto, bensì in ragione della percezione di un comune *idem sentire* nell’ambito della cui declinazione assiologica assume valore centrale la ‘cura’ del prossimo, la promozione della dignità della persona, della sua capacità di liberamente e coscientemente autodeterminarsi pur in condizioni di difficoltà, personali e/o sociali.

Al ‘vuoto sociale’ – un mondo all’interno del quale si staglia una condizione di solitudine fatta di semi-clandestinità o di deprivazione sociale³⁰ – si contrappone, pertanto, l’affermazione di relazioni di fiducia, visioni comuni, finalità condivise, sentimenti di altruismo³¹, veri e propri collanti sociali, “alimentando una spirale autorafforzantesi che stimola la cooperazione e la solidarietà”³².

Del resto, è noto che il supporto sociale sia fortemente legato alle emozioni positive, svolga un ruolo importante nel mantenimento della salute e agevoli i processi di guarigione, agisca, in sostanza, come un cuscinetto o un ammortizzatore che protegge le persone dagli effetti fisici e mentali dello stress causato da esperienze ed eventi critici della vita, assurga, in definitiva, a risorsa chiave nell’ambiente che porta a un miglioramento della salute mentale e ad altri esiti fisici positivi³³.

In ciò sembra affacciarsi l’idea di un ‘diritto mite’ rispetto al quale l’incidenza di misure capaci di ricadere sulla (e condizionare la) libertà di scelta e di autodeterminazione dell’individuo si misura sulla scorta, innanzitutto, della volontà del soggetto direttamente interessato attraverso la sua “necessaria” audizione, ovvero, più propriamente, il suo ‘ascolto’.

Prospettiva che, in verità, accompagna anche altri ambiti di interesse ogni qual volta sia posta in discussione l’opportunità di adozione di misure di protezione, supporto e sostegno funzionali alla promozione e sviluppo della personalità di un individuo contraddistinto da particolari condizioni di difficoltà.

Basti pensare, ad esempio, al procedimento di redazione del piano educativo individualizzato in favore di uno studente disabile chiamato a partecipare, compatibilmente con le condizioni psico-

²⁸ Così M. Ambrosini, *le radici dell’altruismo. Basi sociali e peculiarità organizzative dei soggetti del terzo settore*, in *Sociologia e politiche sociali*, 2/2000, p. 37.

²⁹ Ciò, però, non può certo tradursi nell’idea secondo la quale l’istituto dell’amministrazione di sostegno sia chiamato a svolgere una funzione “suppletiva” (*rectius*: sostitutiva) dei compiti istituzionali ascrivibili in capo ai servizi socio-sanitari operanti sul territorio. L’amministrazione di sostegno, cioè, “non può essere uno strumento subdolo, cui si fa ricorso da un lato per sollevare il servizio sociale dai propri compiti di assistenza [...] Il servizio assistenziale si deve far carico...con grande spirito di umanità ed amicizia...di situazioni che l’età inevitabilmente crea. Un tempo era la comunità dei vicini che svolgeva spontaneamente questa forma di assistenza, oggi la frammentazione sociale delle città non ha più queste naturali forme di reciproca protezione. Sono compiti che inevitabilmente ricadono sui servizi – e che – non rientrano e non giustificano provvedimenti autoritari del giudice”. Così e per un approfondimento, v. U. Nannucci, *Considerazioni controcorrente*, cit., p. 953.

³⁰ E. Fassone, *L’amministratore*, cit., p. 286.

³¹ Cfr. F.R. Volz, *Altruismo*, in *Politiche sociali e servizi*, 2/2007, p. 241 ss.; D. Rubinacci, *L’educazione all’altruismo per la promozione della solidarietà*, in *Affari sociali internazionali*, 3/2002, p. 155 ss.

³² Così M. Ambrosini, *Le radici*, cit., p. 44.

³³ In tal senso, v. F. Caregnato Tosetto, *Ottimizzare*, cit., p. 7.

fisiche in cui versì, alla definizione dei relativi contenuti così da permettere che le strategie didattiche e le metodologie educative ritenute maggiormente adeguate ai bisogni di apprendimento e di sviluppo della personalità siano apprezzate non alla stregua di regole “eterodirette”, bensì frutto di condivisione e conseguente accettazione.

Si tratta, cioè, di valorizzare al massimo, in ogni occasione, le (residue) capacità di discernimento del soggetto beneficiario di misure di sostegno e supporto che consentano di esplicitare il riconoscimento del diritto ad autodeterminarsi specie qualora entrino in gioco scelte di vita intime e delicate, come accade nel caso emblematico della nomina di un *‘health care agent’*, ovvero di un fiduciario che assista la persona fragile con riguardo alle determinazioni da assumere circa lo stato di salute, i trattamenti terapeutici, l’esecuzione di disposizioni anticipate di trattamento³⁴, ovvero “in previsione della propria eventuale futura incapacità”³⁵.

Obiettivo, in verità, non ristretto, in via esclusiva, al solo momento della formazione del provvedimento che definisce modalità e contenuti dell’amministrazione di sostegno ma che accompagna costantemente la corretta esecuzione delle misure colà previste ricercando ogni possibile occasione di confronto, condivisione e codeterminazione delle scelte da compiere attraverso un’alleanza interattiva tra amministratore e beneficiario³⁶.

Così:

solo in questo modo l’istituto può rimanere fedele ai due principi fondamentali che lo animano ed in esso si integrano reciprocamente: il principio di conservazione, per cui la capacità di decidere della persona deve essere fin dove possibile sostenuta e valorizzata, ed il principio di integrazione, in base al quale l’amministratore di sostegno deve essere immediatamente in grado di dare voce alla volontà della persona, ove e nella misura in cui ciò si renda necessario³⁷.

Prospettiva che, peraltro, risponda nella intrinseca dinamicità dell’istituto, ovvero nella possibilità di revisione periodica o anche solo contingente della natura ed intensità degli strumenti di protezione concepiti, assicurando, per tale via, un costante adeguamento alla evoluzione dei bisogni e/o delle necessità emergenti.

Una flessibilità ‘intrinseca’ confermata anche dalla previsione secondo la quale è consentito al giudice di “fissare l’individuale periodicità di relazione da parte dell’amministratore e non soltanto sull’attività svolta, ma anche sulle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario”³⁸.

Ciò che, in verità, sembra peraltro suggerire che, nella formulazione della disciplina dettata in tema di amministrazione di sostegno, l’intendimento del legislatore sia stato sin dall’origine quello di interpretare l’istituto di che trattasi alla stregua di strumento di protezione innanzitutto (e prevalentemente, se non esclusivamente) rivolto in favore del (solo) beneficiario, invero *unicum* nell’attuale panorama normativo.

Difatti, nel caso della interdizione e/o dell’inabilitazione (ovviamente in misura diversificata), alla salvaguardia degli interessi propri del soggetto sottoposto alle correlate ‘limitazioni’ ai propri diritti è stato sempre ritenuto che l’ordinamento prestasse attenzione, in particolare in chiave patrimoniale,

³⁴ Prospettiva, quest’ultima, in verità, frutto di un processo evolutivo che ha ridefinito la tematica, necessitando, in particolare, di un’apposita previsione normativa (art. 4 l. n. 219/2017) per poter trovare incondizionato riconoscimento e conseguente attuazione. Difatti, in precedenza, l’orientamento giurisprudenziale maturato sul punto aveva posto un limite “ontologico” correlato al fatto che il giudice tutelare potesse nominare l’amministratore di sostegno solo una volta che fosse accertata l’attualità di una condizione di incapacità, di talché, prima di tale momento, la volontà della persona di designare un fiduciario per le decisioni sanitarie non avrebbe potuto esplicare effetti al di fuori del piano privatistico. Sul punto, v. *Corte di Cassazione civile, sez. I, 20/12/2012, n. 23707*. In dottrina, v., *ex multis*: E. Bertrand Cattinari, *Amministratore di sostegno: quale futuro per le decisioni sanitarie? Alcuni rilievi alla luce del quadro legislativo internazionale e della recente giurisprudenza*, in *Sociologia del diritto*, 1/2014, p. 203 ss.

³⁵ Cfr. E. Fassone, *L’amministratore*, cit., p. 297 ss.

³⁶ Sul punto, v. M. Pizzi, *I doveri nell’amministrazione di sostegno. Autodeterminazione e protezione del soggetto fragile*, Milano, 2022, p. 71 ss.

³⁷ Così E. Bertrand Cattinari, *Amministratore di sostegno*, cit., p. 212.

³⁸ Così F. Amato, *L’amministrazione*, cit., p. 271.

anche alla ‘tutela’ di altri soggetti (terzi e/o familiari) potenzialmente pregiudicati in ragione del compimento di atti da chi fosse privo (in tutto o in parte) della capacità di intendere e di volere³⁹.

Una prospettiva ‘duale’, quindi, capace di modulare intensità di limiti e restrizioni all’esito della ricerca di un bilanciamento tra posizioni ed interessi destinati ad essere ridotti a sintesi e/o unità poiché sovente, potenzialmente tra di loro in conflitto.

Al cospetto dell’amministrazione di sostegno, diversamente, il modello normativo diviso sembra protendere in favore di una differente chiave di lettura, non limitata, in realtà, alla ‘mera’ protezione di diritti ed interessi, bensì funzionale a garantire effettività alla dignità della persona circa il perdurante riconoscimento della propria (eventualmente parziale e/o residua) capacità di autodeterminazione⁴⁰.

Il rispetto del diritto all’autodeterminazione del beneficiario si esprime, peraltro, proprio nella “ricostruzione d’un legame sociale” e in una “manifestazione concreta del principio di solidarietà”⁴¹.

In un siffatto contesto, la funzione di un soggetto nominato come amministratore di sostegno non può essere unicamente quella di assumere le determinazioni e compiere le scelte al posto del beneficiario, quando ciò sia necessario, ma, più in generale, va intesa alla stregua di supporto alla volontà di questi, assistendolo nell’assunzione delle sue decisioni in tutte le situazioni di ridotta capacità.

Così:

la ragione legittimante dell’intervento dell’amministratore di sostegno non dovrebbe allora essere ricercata in un determinato grado di diminuzione della capacità del soggetto, peraltro sempre di difficilissima determinazione in concreto, bensì nella volontà di quest’ultimo, espressa con la nomina, di condividere con una persona di propria fiducia il peso delle decisioni che può trovarsi ad affrontare, ossia nel suo personale sentimento di inadeguatezza nei confronti di una determinata situazione⁴².

Proiezione che, in verità, è stata capace anche di consentire una ‘rimeditazione’ degli strumenti di protezione prima citati atteso che:

con la sentenza di pronuncia della perdita di capacità del soggetto si può evidenziare un’area “residua” di capacità, ossia stabilire che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’interdetto senza intervento o assistenza del tutore e taluni atti eccedenti l’ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’inabilitato senza l’assistenza del curatore⁴³.

In questa direzione, l’affievolimento della rigidità del modello originariamente concepito dal legislatore con riguardo all’ipotesi in cui la capacità di intendere e di volere venga meno o sia ‘attenuata’ risponde, cioè, alla stessa logica che sorregge l’istituto dell’amministrazione di sostegno, ovvero quella di evitare l’adozione di provvedimenti eccessivamente compressivi della libertà di coscienza e di autodeterminazione del soggetto interessato:

³⁹ In tema, v. A. Genova, *Responsabilità delegata*, cit., p. 146 ss.

⁴⁰ Da non trascurare, però, la prospettiva secondo la quale “annichilire” l’istituto dell’interdizione, perché portatore, per definizione di uno stigma sociale, ritenendo (quasi) sempre valida la nomina, in via alternativa, di un amministratore di sostegno anche nel caso di totale infermità mentale del beneficiario, potrebbe integrare una tipica ipotesi di “cura peggiore del male”. “Di fatto e di diritto, l’amministrazione è in realtà un provvedimento assai più grave perché estremamente meno garantito, e quindi enormemente meno protettivo dell’interdizione: il tutore dell’interdetto è obbligato all’inventario (art. 424 e 362); è tenuto a un rendiconto annuale (art. 380); risponde di ogni danno cagionato all’incapace per inosservanza dei doveri del buon padre di famiglia, mentre nulla si dice al riguardo per l’amministratore (art. 382); deve dichiarare rapporti di credito o debito, in assenza di che perde ogni ragione di credito (art. 367); è soggetto, oltre che al parere del giudice tutelare, all’autorizzazione del collegio per alienare beni, promuovere o transigere giudizi ecc. C’è tutto un complesso di garanzie che nell’amministrazione si attenua enormemente, tutto essendo affidato alle decisioni di un giudice monocratico”. Così U. Nannucci, *Considerazioni controcorrente*, cit., p. 947.

⁴¹ Così S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 279.

⁴² Così E. Bertrand Cattinari, *Amministratore di sostegno*, cit., p. 212.

⁴³ Così F. Amato, *L’amministrazione*, cit., p. 272.

dall'obiettivo negativo della privazione dei diritti, dunque, si passa alla positiva valorizzazione delle capacità residue dei disabili, cosicché, nell'applicazione di ognuno dei tre istituti di protezione, scopo fondamentale rimane "la minore limitazione possibile della capacità di agire...", l'invasività di essi limitata alle reali necessità...e correlata alla facoltà dell'amministrato di poter in ogni caso, compiere gli atti necessari a soddisfare le esigenze della propria vita quotidiana⁴⁴.

3. Inclusione, cura delle fragilità e dignità della persona in una comunità evoluta: suggestioni conclusive

Come è stato osservato:

quello del 'prestare cura' è un processo al contempo interpersonale e sociale, che include sia fattori di attaccamento, riguardanti l'instaurarsi del legame e dell'empatia, l'apprendimento di norme di cura, l'assunzione di responsabilità personale, sia fattori inclusivi fondati sull'opportunità di diversificare le relazioni includendo coloro che sono diversi da noi, di fare rete, di accompagnare l'altro, di risolvere eventuali conflitti⁴⁵.

Una rete di sostegno, cioè, avvertita alla stregua di nodo di legami interpersonali che:

coinvolgono familiari, amici o altre persone e che procurano un tipo di supporto che «porta a credere che la persona sia curata, amata, apprezzata e faccia parte di una rete con obblighi reciproci... e che si traduce in effetti emotivi positivi, agendo come un importante fattore psico-sociale positivo e generando una maggiore soddisfazione per la vita⁴⁶.

Ciò, in seno ad una collettività evoluta, apprezzata nella sua interezza e complessità alla stregua di comunità educante ai valori di convivenza civile e di solidarietà, sempre più aperta e sempre più resiliente comprendendo quale importante (ma, purtroppo, spesso sottovalutato) ruolo ricopra all'interno delle moderne società l'idea della protezione dei soggetti maggiormente svantaggiati⁴⁷.

Prospettiva peraltro destinata a considerare centrale la connessione tra le varie dimensioni del 'prestare cura' e del 'ricevere cure'.

In ciò, salute fisica e mentale, relazioni e famiglia di provenienza influenzano il processo di sviluppo personale e vanno prese in considerazione durante la progettazione dell'intervento di supporto che non va di necessità ristretto entro una dimensione verticale (caregiver-beneficiario), ma deve essere orizzontale, reticolare, coinvolgendo più attori possibili.

Affinché un intervento sia incisivo e significativo, quindi, diversi attori possono essere chiamati a partecipare in modo attivo e consapevole alla sua pianificazione e alla sua correlata realizzazione ed attuazione.

Ciò, in vista della affermazione di un contesto ambientale e sociale in cui possano essere massimamente promosse le potenzialità personali insite pur in seno ad una condizione di svantaggio nel quadro di uno

⁴⁴ *Ibid.*, p. 273.

⁴⁵ L. Boccacin, *Caregiving*, cit., p. 244 ss.

⁴⁶ Così F. Caregnato Tosetto, *Ottimizzare*, cit., p. 9.

⁴⁷ "La forte concentrazione della rete di sostegno teorica (auspicata come ottimale) intorno a pochissimi nodi, con un significativo peso della parentela più stretta (quella definita dalla relazione genitore-figli non coabitanti) – però – pone l'interrogativo circa il livello di isolamento delle famiglie intervistate rispetto alla cerchia parentale più ampia, al vicinato, agli amici. È d'obbligo chiedersi se il profondo affidamento delle famiglie alla rete parentale più ristretta e alle istituzioni di cura (sia pubbliche che private) dipenda da una sostanziale carenza di reti informali di supporto, o se invece siano gli stili di vita e della socievolezza che portano, oggi, alla nascita di specifiche e particolari configurazioni di reti di sostegno". Così e per un approfondimento, v. P. Di Nicola, *La cultura della cura e della solidarietà nelle famiglie: risultati di una ricerca empirica*, in *Sociologia e politiche sociali*, 8/2005, p. 174 ss.

spazio (non solo fisico) proteso nella direzione dell'inclusione e dell'accoglienza, ambiente tranquillo e sicuro all'interno del quale consentire la libera e consapevole esplicazione della personalità di ciascuno.

Uno spazio (non solo fisico, appunto), cioè, da immaginare, progettare e riempire di contenuti in base alle esigenze riconducibili in capo agli individui che quotidianamente con esso si relazionano, assicurando l'abbattimento di ogni forma di barriere (non solo materiali).

Ben accetta risulta, in quest'ottica, ogni idea progettuale che fornisca strumenti per intervenire opportunamente, ma con semplicità, sul contesto sociale e relazionale esistente, attraverso una serie di interventi non invasivi da mettere in opera e con cui rendere più inclusivo e accessibile qualsiasi tipo di contesto rispetto al quale la persona che si trovi in condizioni di svantaggio possa avvertire un ambiente di vita 'che non discrimina', che prova a rendere autonomo ogni individuo, indipendentemente dalle capacità ed attitudini personali o dalla presenza di particolari, pur se momentanei, bisogni.

Diversamente, un contesto sfavorevole, caratterizzato da fenomeni antisociali, può determinare l'insorgenza di criticità nel percorso di emancipazione della persona fragile, debole, svantaggiata, specie laddove sia affetta da disturbi emotivi.

Fattori di rischio, quali assenza di limiti ben precisi e di regole, disinteresse, mancanza di empatia, trattamenti incoerenti o eccessivi ammonimenti, possono causare il sopraggiungere di nuove (o l'aggravarsi di preesistenti) condizioni di difficoltà, vanificando gli sforzi compiuti allo scopo di 'affrancare' la persona 'debilitata dal destino infausto' dalle difficoltà in cui, anche solo contingentemente, si trovi.

Così, il 'prestare cura' non si declina in una:

mera azione puntuale, specifica e specialistica, ma in un processo relazionale, che dura nel tempo e lo attraversa, richiede il concorso di più soggetti, ed è in grado di generare esiti a livello micro (della persona), a livello meso (nell'ambito dei gruppi come, per esempio, nelle reti parentali o nelle équipes di professionisti) e a livello macro (nei contesti sociali). Esso, inoltre, può essere inteso come processo di elaborazione – sia mentale sia pratica – che connette relazionalmente i soggetti in causa, avendo come obiettivo la realizzazione di un processo di cura intesa... in senso lato ⁴⁸.

Risulta perciò indispensabile radicare la cultura dell'educazione alla prosocialità, all'empatia e alla condivisione.

Creare un clima accogliente e inclusivo, espressione di accettazione reciproca nel rispetto delle differenze individuali, curare la qualità delle relazioni e la promozione di atteggiamenti prosociali rappresentano, in questa direzione, al contempo, metodi ed obiettivi assolutamente prioritari affinché in ogni individuo debole e/o svantaggiato possano maturare sentimenti di accoglienza e di incoraggiamento, in uno con efficaci strategie che consentano a ciascuno di essere apprezzato e valorizzato, oltre che pienamente integrato all'interno del gruppo sociale di riferimento.

In definitiva, la gravità (e problematicità) delle difficoltà cui quotidianamente va incontro un individuo bisognoso di ricevere cure e sostegno impone in capo alla società civile, prima ancora che agli organi del pubblico potere, di apprestare ogni necessaria misura protesa nella direzione di sollevare la persona dalle fatiche e dai pregiudizi correlati alla propria condizione.

In tal senso, è nella ricerca di adeguati strumenti di ausilio predisposti in favore degli individui svantaggiati, come dimostra, *in primis*, la disciplina dettata in tema di amministrazione di sostegno, che si staglia e si misura l'effettiva consistenza del principio di eguaglianza. Esso assurge, in detta prospettiva, a valore centrale del sistema costituzionale che, modernamente inteso, non si ispira ad una visione formalisticamente egualitaria ed omogenea della società, bensì tende a valorizzare le specificità e le "diversità" di modo da contrastare e neutralizzare intenti e/o comportamenti discriminatori capaci di pregiudicare la dignità dell'individuo e compromettere il riconoscimento di eguali opportunità di crescita, maturazione e sviluppo della personalità di ciascuno.

⁴⁸ Sul punto, v. L. Boccacin, *Caregiving*, cit., p. 246.

Abstract

La capacità di scelta, di orientare finalisticamente la propria volontà e di imprimere una specifica direzione al proprio percorso di vita sottintendono il possesso di attitudini psicofisiche utili a rendere pienamente autonomo l'individuo, consapevole delle decisioni assunte all'esito della compiuta valutazione e selezione di più opzioni a disposizione. Talvolta, tuttavia, le condizioni personali e sociali in cui la persona può incorrere necessitano di un modello di supporto e sostegno capace di alleviare le difficoltà con le quali l'individuo sia chiamato a misurarsi. Si staglia la necessità, cioè, di assicurare l'effettività dei diritti fondamentali della persona ancorché si appalesi una situazione di svantaggio i cui contorni possono risultare talora di chiara rappresentazione, talaltra più sfumati e complessi. Nasce così, circa vent'anni fa, l'istituto dell'amministrazione di sostegno teso a sviluppare le proprie potenzialità tra capacità di autodeterminazione e dignità della persona.

Parole chiave: autodeterminazione, dignità, capacità di scelta

*

The ability to make choices, to direct one's will towards a specific goal, and to set a particular course for one's life implies the possession of psychological and physical aptitudes that enable the individual to be fully autonomous, aware of the decisions taken following a thorough assessment and selection of the various options available. Sometimes, however, the personal and social circumstances a person may face require a model of support capable of alleviating the difficulties with which the individual is called upon to contend. What stands out, therefore, is the need to ensure the effective enjoyment of a person's fundamental rights even when a situation of disadvantage arises, the contours of which may sometimes be clearly defined, and at other times more nuanced and complex. Thus, some twenty years ago, the institution of supported administration was established, aimed at developing a person's potential through self-determination and dignity.

Key words: self-determination, dignity, freedom of choice

Parte II

rubriche

Notazioni sul diritto alla salute dei detenuti: un'emergenza permanente

Anna Maria Citrigno*

Sommario: 1. Le vistose violazioni dei diritti costituzionali dei detenuti 2. Le misure deflative 3. Il diritto alla salute mentale dei detenuti 4. Le prospettive per le REMS: considerazioni conclusive.

1. Le vistose violazioni dei diritti costituzionali dei detenuti

Il tema dei diritti dei detenuti continua a non essere adeguatamente affrontato da parte degli attori politici, anche in ragione delle resistenze riscontrabili in un'opinione pubblica fortemente orientata verso una visione giustizialista, poco incline a riconoscere valore alla funzione rieducativa della pena (prevista, com'è noto, dall'art. 27, comma 3, Cost.) e a misure volte a rendere più dignitosa l'esistenza dei detenuti.

I principi espressi dalla Carta repubblicana sono le traduzioni normative di valori la cui attuazione dipende, prima di ogni cosa, dalla condivisione degli stessi da parte della società civile. La questione della tutela e del rispetto dei diritti dei detenuti rappresenta una delle esigenze alle quali sia lo Stato che la società sembrano non garantire uno spazio adeguato. L'inerzia del Legislatore ha determinato un intervento costante della giurisprudenza italiana ed europea volto a colmare le lacune in tema di riconoscimento dei diritti dei detenuti soprattutto a partire dalla disciplina risalente della legge n. 354 del 1975 volta a superare la logica che ispirava il vecchio regolamento degli istituti di prevenzione e pena del 1931 (R.D. n. 787). Come evidenziato dalla dottrina si tratta di una "tappa senz'altro decisiva per l'attuazione del terzo comma dell'art. 27 Cost. e, almeno parzialmente, di altri principi costituzionali, primo fra tutti il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili, il cui esercizio dovrebbe essere sempre consentito ove non contrasti con le esigenze della vita carceraria"¹.

In questa sede non si intende certo ricostruire un quadro completo dei tanti, complessi aspetti giuridici della condizione del detenuto, ma trattare, in particolare, del riconoscimento del diritto fondamentale alla salute delle persone sottoposte alle più restrittive misure limitative della libertà personale.

La premessa da cui occorre prendere le mosse attiene alla necessità di assicurare il rispetto della dignità umana, che costituisce la precondizione fondamentale anche per l'amministrazione della vita carceraria². Solo attraverso un'attenzione costante alle esigenze dei detenuti, alla loro sicurezza e, in

* Ricercatrice di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Messina.

¹ M. Ruotolo, *La legge penitenziaria nel contesto delle "riforme di struttura" degli anni '70. Passato e futuro della pena detentiva in Italia, Relazione al Convegno "Il carcere in Italia a cinquant'anni dalla legge penitenziaria"*, promosso dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 4 dicembre 2025, in *Consulta online*, 1/2026, p. 93.

² G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, Relazione svolta al Seminario dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU*, tenutosi presso la Casa Circondariale Rebibbia Nuovo Complesso il 30 maggio 2014, in *Riv. AIC*, 2/2014, p. 1; M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; Id., *Dignità e carcere*, Napoli, 2014; Id., *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015; Id., *Il reinserimento dei detenuti: le coordinate costituzionali (notazioni introduttive)*, testo dell'intervento al Convegno "Il reinserimento dei detenuti", tenutosi presso l'Università LUMSA, Roma, 17 novembre 2017, in *La leg. Pen.*, 12 novembre 2018; Id., *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, Relazione al Convegno «Per i sessanta anni della Corte costituzionale», Roma, Palazzo del Quirinale – Palazzo della Consulta, 19 e 20 maggio 2016, in

particolare, alla loro salute, si può immaginare la realizzazione, all'interno del mondo carcerario (un mondo che sembra quasi essere distaccato dal resto, ma che invece ne costituisce parte integrante), di un ambiente diverso da quello attuale e più confacente alle esigenze primarie ed essenziali delle persone sottoposte a limitazioni della libertà personale.

Appare necessario un ulteriore sforzo da parte del Legislatore, in quanto si tratta anzitutto di portare a compimento l'art. 2 della Costituzione, quale "termometro della dignità, la cui *restitutio in integrum*, anche nella coazione del carcere, è garantita dalla rieducazione"³. Nonostante la pluralità di principi tesi a sancire la tutela dei diritti dei detenuti, occorre, tuttavia, prendere atto di quanto gli sforzi in tal senso siano lungi dal raggiungimento dell'obiettivo primario di avere un carcere più umano. Come affermato tempo addietro da autorevole dottrina:

uno sguardo anche superficiale alla quotidianità del pianeta carcere dimostra con drammatica evidenza quanta distanza vi sia fra quei principi e la realtà della pena detentiva. Dimostra quanto sia forte il contrasto fra la teoria degli obiettivi di rieducazione, legalità e rispetto della dignità, che dovrebbero produrre sicurezza restituendo alla società una persona libera, dopo l'espiazione della pena; ed una realtà opposta di fallimento del sistema, di rimozione del problema, di negazione della legalità, della libertà e della sicurezza. Quest'ultima, in particolare, viene confinata e snaturata nell'esclusione del diverso e nell'illusione di una *pax* carceraria sovraffollata, patogena e criminogena, i cui unici obiettivi sembrano ridursi – quando vi si riesce – all'assenza di fughe, di rivolte, di autolesionismi e di suicidi⁴.

Scontare una pena non può voler dire vivere in condizioni disumane (il che è vietato dalla prima parte del terzo comma dell'art. 27 Cost.), quelle in cui purtroppo versano molti degli istituti penitenziari, né essere privati di cure adeguate e delle condizioni indispensabili a consentire l'affettività e la sessualità, esigenze di recente evidenziate anche dalla Corte costituzionale⁵.

La preoccupazione per lo stato di degrado degli istituti penitenziari emerge con chiarezza dall'appello firmato congiuntamente dalle Associazioni degli studiosi di diritto penale e di diritto costituzionale del 20 giugno 2024⁶, in cui si constata come nella maggior parte degli istituti di pena non vengano assicurate neppure "le condizioni minime di spazio imposte dal rispetto inderogabile della

Riv. AIC, 3/2016, pp. 1 ss.; V. Onida, *Prefazione* a M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, cit., XI. Sui diritti dei detenuti si v. S. Talini, *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, con prefazione di M. Palma, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; E. Dolcini, E. Fassone, D. Galliani, P. Pinto De Albuquerque, A. Pugiotto, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, 2019; M. Ruotolo, S. Talini (cur.), *Dopo la riforma: i diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2019; A. Albano, A. Lorenzetti, F. Picozzi (cur.), *Sovraffollamento e crisi del sistema carcerario. Il problema irrisolvibile*, Torino, 2021; A. Menghini, *Carcere e Costituzione. Garanzie, principio rieducativo e tutela dei diritti dei detenuti*, Napoli, 2022; S. Anastasia, *Le pene e il carcere*, Milano, 2022; D. Bianchi, *Le pene sostitutive. Sistematica, disciplina e prospettive di riforma*, Torino, 2024; G. Fiandaca, *Punizione*, Bologna, 2024; A. Lorenzetti, *Il sistema delle fonti nel settore penitenziario. Una prospettiva di diritto costituzionale*, Napoli, 2024; G. Fornasari, A. Menghini (cur.), *Il carcere come extrema ratio*, Atti del convegno, Trento 20 e 21 dicembre 2024, Università degli studi di Trento, 2025; M. Caredda, G. Fiorelli, P. Gonnella, A. Massaro, A. Riccardi, M. Ruotolo, S. Talini (cur.), *La pena detentiva nella Costituzione e nella percezione sociale, in Identità ed esecuzione penale*, Napoli, 2025.

³ G. Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. L'A. esclude che il valore della dignità possa essere oggetto di bilanciamento e pertanto la stessa "non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima".

⁴ G.M. Flick, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, Intervento conclusivo del corso "Diritti dei detenuti e Costituzione", Università degli Studi Roma Tre, 6 dicembre 2011. L'A. evidenzia come "flessibili ed in qualche modo comprimibili, proprio perché esercitati all'interno dell'istituzione carceraria, questi diritti richiedono attenzione particolare: sia perché i rischi di un loro (sia pure indiretto) azzeramento sono altissimi; sia perché – all'interno di una realtà comunque totalizzante, come il carcere – la loro residualità è bene prezioso, utilità marginale di garanzie".

⁵ A. Ruggeri, *Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)*, in *Consulta Online*, 1/2024; sul tema cfr. S. Grieco, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022; M. Ruotolo, *Il riconoscimento del diritto all'intimità delle persone detenute in un'originale additiva ad attuazione progressiva*, in *Giur. cost.*, 1/2024; P. Veronesi, *L'amore ai tempi delle catene: affettività e carcere secondo la sentenza n. 10 del 2024*, in *Nomos*, n. 1/2024. L. Risicato, *L'affettività dei detenuti: un diritto diseguale?*, in *Giur. it.*, 6/2025.

⁶ https://www.aipdp.it/allegato_news/239_documento_carceri.pdf.

dignità umana”⁷ e, di conseguenza, non sia assicurata, in nessun grado, l’attuazione dell’art. 27 della Costituzione, laddove è sancita come indispensabile la rieducazione cui deve tendere la pena⁸.

Una risposta del Governo è giunta con l’adozione del c.d. “decreto svuotacarceri” (n. 92/2024), finalizzato a fronteggiare, appunto, le condizioni allarmanti in cui versano molti istituti penitenziari e, soprattutto, coloro che ci vivono. Il decreto ha ricevuto numerose critiche ancor prima della sua definitiva approvazione⁹. In particolare, la Conferenza nazionale dei Garanti dei detenuti lo ha definito “vuoto” e “inadeguato” ad affrontare l’emergenza carceraria¹⁰. A distanza di più di un anno, il decreto sebbene in vigore appare ancora in una fase di stallo e nel frattempo la realtà degli istituti di pena è in costante sofferenza causata dalle medesime carenze di tipo strutturale e sanitario. Il copione è sempre lo stesso, manca la volontà politica di investire in un settore che certamente non porta consenso elettorale¹¹. Si respira un clima culturale avverso in cui chi commette i reati deve scontare la sua pena e non importa se gli spazi sono insufficienti, le celle anguste, i servizi igienici carenti a soddisfare i bisogni fisiologici. Un contesto, quello del carcere dove il tasso di recidiva è tale che il 68 per cento dei detenuti torna a delinquere e nel quale il 12 per cento presenta una diagnosi psichiatrica grave¹². A nulla sono valsi i numerosi appelli provenienti in particolare dal Capo dello Stato la cui attenzione rispetto alle criticità del sistema è costante; il Presidente rivolgendosi al nuovo capo del dipartimento per l’amministrazione penitenziaria parla di “sovraffollamento insostenibile”, e dei suicidi nelle carceri che sono ormai “una vera emergenza sociale sulla quale occorre interrogarsi”¹³.

⁷ Comunicazione AIC, *Il sovraffollamento delle carceri e la tragedia dei suicidi dei detenuti*, in *Rivista Aic*, 20 giugno 2024. Le articolate proposte elaborate prima dalla Commissione Giostra, tradottasi in una miniriforma del 2018, nonché dalla Commissione Ruotolo sono rimaste pressoché inattuata, ad eccezione di alcune misure amministrative successive alla chiusura dei lavori. Cfr. F. Siracusano, *Verso un carcere più umano e solidale: brevi riflessioni a margine delle proposte della Commissione Ruotolo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2022.

⁸ A. Pugiottio, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, Relazione svolta al Seminario dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, “Il senso della pena. A un anno dalla sentenza Torreggiani della Corte EDU”, tenutosi presso la Casa Circondariale Rebibbia Nuovo Complesso il 30 maggio 2014, in *Riv. AIC*, 2/2014, pp. 1 ss. Si v. A. Ruggeri, *Note minime sul diritto dei detenuti ad un trattamento rispettoso del senso di umanità*, in *Diritti fondamentali*, 25 gennaio 2025, in cui rileva come “su tutti grava l’impegno di rendere testimonianza di quel senso di umanità che, per vero, dovrebbe animare ogni forma di relazione interpersonale ma che ha, non a caso, il terreno elettivo in cui è sollecitato a manifestarsi in forma eminente laddove maturano le vicende di vita di coloro che si rendono responsabili di fatti penalmente rilevanti”.

⁹ Il decreto-legge, denominato “svuota carceri”, prevede in particolare l’aumento di numero di telefonate concesse ai detenuti, lo snellimento delle procedure per ottenere misure alternative al carcere, un elenco delle comunità abilitate per la detenzione domiciliare e l’assunzione di nuovi agenti di polizia penitenziaria. Invero, anche dopo la recente approvazione e secondo i suoi detrattori il decreto risulterebbe insufficiente nel risolvere i problemi strutturali del sistema carcerario come il sovraffollamento, l’aumento dei suicidi o le diverse difficoltà gestionali (d.l. n. 92/2024). Cfr. M. Pelissero, *La pervicace volontà di non affrontare i nodi dell'emergenza carceraria*, in *Sistema penale*, 18 luglio 2024. M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976, (traduzione italiana di A. Tarchetti di Serveiller et punir. *Naissance de la prison*, Paris, 1975).

¹⁰ <https://www.kulturjam.it/news/garanti-dei-detenuti-decreto-carceri-di-nordio-e-vuoto-e-inadeguato/>. I garanti dei detenuti si sono pronunciati, invece, a favore dell’approvazione del d.d.l. Giachetti (atto Camera n. 552 XIX Legislatura) che puntava alla modifica del sistema di detrazione di pena per la liberazione anticipata dei detenuti (da 45 a 60 giorni per ogni semestre di pena scontata). La misura era anche contenuta in un emendamento allo stesso “decreto svuotacarceri” al Senato, ma non è stata approvata.

¹¹ Si v. il contributo di G. L. Gatta, *La giustizia riparativa: una sfida del nostro tempo*, in *Sistema penale*, 28 ottobre 2024. L’A. analizza la disciplina del d.lgs. n. 150/2022: c.d. riforma Cartabia e sottolinea che questa “rappresenta indubbiamente una delle più interessanti novità intervenute negli ultimi anni nel mondo della giustizia penale. Si tratta, infatti, di un ambizioso investimento culturale, che sulla linea di un movimento internazionale getta un seme nel sistema introducendo un nuovo paradigma. Sul piano politico-criminale investire sulla giustizia riparativa – sulla cultura della mediazione e della riparazione come possibile risposta al reato – può rappresentare un contraltare rispetto alla più semplice ed elettoralmente appagante delle risposte, ai tempi del populismo: innalzare le pene. Chi soffia sulla divisione della società – gli onesti cittadini, da una parte, i delinquenti, dall’altra parte – individua nell’innalzamento delle pene e nella creazione di nuovi reati risposte immediate e a costo zero all’esigenza di giustizia, che però inevitabilmente si scontrano, vuoi con i tempi del processo penale, vuoi con un sistema dell’esecuzione penale costituzionalmente orientato al graduale reinserimento del condannato, prima del fine pena. Sono quindi risposte non appaganti, al metro di una reazione retributiva/vendicativa, che possono nondimeno comportare torsioni illiberali del sistema, confliggenti con i principi costituzionali, a partire da quello di proporzionalità della pena. Emblematico in tal senso è il c.d. pacchetto sicurezza”.

¹² M. Abis, *Tutti sedati per resistere alla prigione*, in *L’Espresso*, 22 agosto 2025, pp. 46-49.

¹³ <https://ilmanifesto.it/sovraffollamento-e-suicidi-lalt-di-mattarella-sulle-carceri>.

2. Le misure deflattive e il problema del sovraffollamento

Il “decreto svuotacarceri” successivamente denominato “Carceri sicure”, in vigore dal 5 luglio 2024 contiene, innanzitutto, alcune misure che si propongono di snellire la pena attraverso la liberazione anticipata¹⁴.

Il provvedimento dovrebbe essere in grado di esercitare una funzione deflattiva e incidere così sul problema del sovraffollamento, oltre a provvedere al potenziamento delle forze di polizia penitenziaria.

Nella nota di accompagnamento di Palazzo Chigi si legge che il decreto:

prevede che il pubblico ministero indichi espressamente nell'ordine di esecuzione della pena da espiare, tutte le detrazioni previste dalle norme sulla liberazione anticipata (articolo 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354), al fine di rendere immediatamente percepibile al destinatario il termine finale della pena in caso di ottenimento di tutte le detrazioni o la pena che sarebbe invece da espiare senza le detrazioni. Nello stesso ordine di esecuzione deve essere dato avviso al condannato che le detrazioni non saranno concesse in caso di mancata partecipazione all'opera di rieducazione.

L'obiettivo è sicuramente in linea con le esigenze di porre rimedio ad una emergenza non più sostenibile, ma il degrado negli istituti di pena è una realtà sotto gli occhi di tutti. Basti pensare al clamore suscitato da recenti ordinanze della magistratura di sorveglianza che hanno respinto ricorsi di detenuti motivati dalla situazione di degrado degli istituti penitenziari, giungendo ad affermare che non esisterebbe alcun diritto all'acqua calda, non trattandosi di strutture alberghiere¹⁵.

In base al decreto i detenuti che hanno un residuo di pena al di sotto dei tre anni potrebbero usufruire di pene alternative, in assenza di reati ostativi. A tale proposito si è pronunciata più di recente la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 139 del 2025, ha affermato che non è costituzionalmente illegittimo escludere i condannati per reati ostativi dalle pene sostitutive¹⁶, ribadendo tuttavia l'importanza del fatto:

che la pena detentiva sia eseguita in condizioni e con modalità tali da incentivare o rendere comunque praticabile il percorso rieducativo, in condizioni rispettose della dignità della persona e del principio di umanità della pena. Condizioni, queste, che è preciso dovere del legislatore e dell'amministrazione penitenziaria assicurare, con riguardo a tutti coloro che si trovano, oggi, nelle carceri italiane¹⁷.

A fronte della profonda crisi del Parlamento e alla proliferazione della decretazione d'urgenza si può sempre contare sull'intervento costante della giurisprudenza costituzionale a difesa dei valori

¹⁴ E. Romano, *D.L. 92/2024 “Carceri Sicure”, note sparse ad una prima lettura: nulla di straordinario, poco di necessario, scarsamente urgente*, in *Giustizia insieme*, 9 luglio 2024; F. Gianfilippi, *Il decreto-legge 4 luglio 2024 n. 92 “Carceri sicure” e le attese del mondo penitenziario*, in *Giustizia insieme*, 10 luglio 2024.

¹⁵ *Doccia fredda. L'acqua calda in carcere non è un diritto: “Si può pretendere solo in albergo”*, in “Huffpost”, 14 luglio 2024. Secondo l'ordinanza: “Con riferimento alla mancanza di acqua calda nel lavandino che si trova all'interno delle camere detentive, ritiene questo magistrato che la fornitura di acqua calda all'interno della cella non sia un diritto essenziale garantito al detenuto, ma una fornitura che si può pretendere solo in strutture alberghiere”.

¹⁶ Corte costituzionale, 29 luglio 2025, n. 139, *Comunicato stampa*: “rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta, compiuta dalla riforma Cartabia, di non consentire l'applicazione di pene sostitutive alla detenzione ai condannati per i reati indicati nell'articolo 4-bis dell'ordinamento penitenziario (i cosiddetti “reati ostativi”)”. R. De Vito, *Fuori dal carcere? La “riforma Cartabia”, le sanzioni sostitutive e il ripensamento del sistema sanzionatorio*, in *Questione giustizia*, 4/2021.

¹⁷ Cfr. G.L. Gatta, C. Parodi, F. Petrelli, *Carcere, suicidi e sovraffollamento: emergenze da affrontare subito*, in *Sistema Penale*, 26 agosto 2025 (si tratta di una “lettera aperta ai presidenti del Senato e della Camera, al presidente del Consiglio dei ministri e al ministro della Giustizia” reperibile anche in <https://ristretti.org/emergenza-suicidi-in-carcere-impegnarsi-tutti-e-partire-da-qui>). Si evidenzia come “l'emergenza dei suicidi in carcere – 56 dall'inizio dell'anno, 7 dei quali ad agosto –, indice di inaccettabili condizioni di vita dei detenuti, impone di portare ancora una volta con urgenza alla Vostra attenzione la drammatica situazione di sovraffollamento che contraddistingue la realtà italiana. Essa rappresenta una palese violazione dei principi costituzionali della dignità umana e della finalità rieducativa della pena, nonché degli impegni internazionali assunti dal nostro Paese in materia di diritti umani. I dati ufficiali confermano che il numero dei detenuti è di gran lunga superiore alla capienza regolamentare degli istituti penitenziari, evidenziando una realtà indegna di un paese civile”.

espressi dalla Costituzione, ma troppo spesso ignorati.

Non vi è chi non veda, peraltro, come la persistenza di logiche di natura prevalentemente securitaria alimenti una cultura punitiva rendendo estremamente difficile affrontare con efficacia il problema del sovraffollamento e le connesse criticità dagli esiti talora infausti¹⁸.

Invero, che in carcere e di carcere si possa morire (non solo di morte naturale) è dimostrato dall'elevato e preoccupante numero di suicidi registrato negli istituti di pena¹⁹. Il dato che occorre sottolineare riguarda i detenuti, ma nello stesso tempo, anche se con minore intensità, gli agenti di polizia penitenziaria che si trovano ad operare in un contesto problematico e sovraffollato.

Non è più rinviabile il momento di una riflessione approfondita sui rimedi idonei a sanare una situazione insostenibile nella maggior parte degli istituti di pena; la tendenza è in costante crescita e se alla fine del 2024 i suicidi sono stati 91, anche il 2025 si è chiuso con il bilancio allarmante di 79 suicidi²⁰.

È di tutta evidenza quanto complesso sia il regime carcerario, anche a prescindere dal problema del sovraffollamento che pure incide sull'esecuzione di una pena che non può consistere in trattamenti inumani e degradanti²¹. Invero, la stretta connessione tra il sovraffollamento, le condizioni di degrado delle carceri e il numero dei suicidi è un dato incontrovertibile che si fa sempre più drammatico. La questione annosa del sovraffollamento, che peraltro ha già determinato la condanna dell'Italia da parte della CEDU nel 2013 con la nota sentenza *Torreggiani*, non può essere risolta pensando esclusivamente a misure deflattive, che però appaiono le più scontate e immediatamente produttive di effetti in un momento come l'attuale. Si ritiene, pertanto, indispensabile una misura di rapida applicazione per la liberazione anticipata di diecimila persone²².

L'emergenza del sistema penitenziario è ormai strutturale, essendo falliti tutti i processi di riforma riguardanti sia i meccanismi sanzionatori sia le misure alternative al carcere²³.

L'Associazione Antigone, nel suo ventesimo rapporto sulle condizioni di detenzione in carcere dal titolo eloquente "*Nodo alla gola*", lancia un allarme sull'aumento dei suicidi in carcere anche in relazione all'aumento degli ingressi che sarebbe in gran parte dovuto alla "maggiore lunghezza delle pene comminate, minore predisposizione dei magistrati di sorveglianza a concedere misure alternative alla

¹⁸ L. Riscato, *L'affettività dei detenuti*, cit.

¹⁹ "L'inizio di agosto ha portato con sé una drammatica escalation di suicidi nelle carceri italiane. In soli sette giorni, quattro detenuti hanno deciso di togliersi la vita, portando il bilancio dall'inizio dell'anno a 65 vittime. Questi numeri allarmanti evidenziano una crisi profonda nel sistema penitenziario nazionale, con cifre che non si registravano dal 1992", in "*Il dubbio*", 11 agosto 2024.

²⁰ Alla fine di agosto i suicidi erano già 59. Questi i dati reperibili nel dossier "[Morire di carcere](#)", in [ristretti.it](#). Si veda inoltre il bilancio di Antigone pubblicato il 31 dicembre del 2015 reperibile in [antigone.it](#). Si legge che "Il carcere italiano è oggi lo specchio di scelte politiche precise. Continuare a ignorare questi dati significa accettare che la pena perda ogni funzione costituzionalmente orientata e che la violazione sistematica dei diritti fondamentali diventi la normalità. Per questo Antigone ha lanciato la campagna "Inumane e degradanti. Il carcere italiano è fuori dalla legalità costituzionale", partendo dai quasi 6.000 ricorsi che i Tribunali di sorveglianza hanno accolto solo nel 2024, di altrettante persone detenute, sottoposte proprio a trattamenti inumani o degradanti, riconoscendo alle stesse un indennizzo economico. Insieme alla campagna è stata promossa una petizione sottoscritta al momento da circa 1.500 persone, per chiedere urgenti e non più prorogabili riforme."

²¹ Cfr. i dati pubblicati dal Garante dei diritti dei detenuti, nel report [Per un'analisi dei decessi in carcere](#). Oltre all'art. 3 CEDU, l'art. 27, comma 3, Cost. ci si riferisce alla giurisprudenza della Corte Edu, soprattutto a partire dalla nota decisione dell'8 gennaio 2013 nel caso *Torreggiani altri contro Italia*.

²² Il decreto non sarebbe idoneo a risolvere l'emergenza in atto e a tale proposito si è esprime anche l'ex Garante dei detenuti Mauro Palma sottolineando come vi siano due piani da tenere distinti: i provvedimenti richiesti dall'urgenza, e quelli riguardanti il medio periodo presentati come risolutivi, ma inidonei a risolvere la questione del sovraffollamento (v. "*La Repubblica*", 18 agosto 2024, p. 6).

²³ Nel frattempo "il Partito Radicale propone una soluzione drastica: se il ministro Nordio ritiene che effettivamente 5.000 detenuti potrebbero beneficiare immediatamente di misure alternative o liberazione anticipata, dovrebbe proporre al governo un indulto. Questa misura consentirebbe a questi detenuti di godere dei loro diritti, senza scaricare la responsabilità sui magistrati di sorveglianza, ai quali il ministero nega gli strumenti necessari"; inoltre, "Rita Bernardini di Nessuno Tocchi Caino ha reso nota una circolare del Dap, indirizzata ai direttori degli istituti penitenziari. La circolare li mette in allerta riguardo a possibili stati di tensione tra i detenuti, conseguenti alle recenti decisioni politiche adottate in sede di conversione del decreto-legge. Il Dap invita quindi i direttori a esortare tutto il personale a operare con il massimo scrupolo e zelo, al fine di mantenere alto il livello di attenzione nello svolgimento delle attività di vigilanza e osservazione all'interno delle carceri", in "[ildubbio.news](#)".

detenzione o liberazione anticipata, introduzione di altre norme penali e pratiche di Polizia". Inoltre, sempre sulla base del report dell'Associazione, "in carcere la presenza di un diffuso disagio psichico rimane una delle questioni più spesso segnalata: il 12 per cento delle persone detenute ha una diagnosi psichiatrica grave; il 20% dei detenuti, infatti, fa regolarmente utilizzo di stabilizzanti dell'umore, antipsicotici e antidepressivi e il 40% fa utilizzo di sedativi o ipnotici"²⁴. A tale proposito era già intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 99 del 2019, con la quale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della Legge n. 354/1975 nella parte in cui non prevede che il Tribunale di Sorveglianza, nei casi di grave infermità psichica sopravvenuta, possa disporre in favore del condannato l'applicazione della detenzione domiciliare, anche in deroga ai limiti stabiliti al comma 1 del medesimo articolo²⁵. Siamo in presenza di un vuoto normativo che vede molti detenuti in condizione di grave sofferenza psichica nell'impossibilità di ricevere le cure più adeguate all'interno delle carceri²⁶. L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS-WHO) e la Conferenza Internazionale della Sanità (New York, 1946) definiscono la salute quale: "stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità [...] I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi per farvi fronte devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate"²⁷.

Lo scorso aprile il Governo ha approvato il decreto-legge sicurezza che ha generato forti critiche da *magna pars* della dottrina penalistica e suscitato un vivace dibattito in seno all'associazione italiana dei costituzionalisti²⁸. La lettera che precede il dibattito ha evidenziato che pur non rappresentando una novità nella prassi della decretazione d'urgenza in materia penale, l'intervento operato dal decreto-legge presenti caratteri di novità sia per la quantità oltre che per la qualità delle fattispecie introdotte tali da richiedere un dibattito attento in sede dottrinale²⁹.

Non è questa la sede per approfondire la complessa tematica, ma tra le principali innovazioni vengono introdotti nell'ordinamento 14 nuovi reati, si inaspriscono alcune aggravanti, si estende il DASPO urbano e si prevedono nuove disposizioni sulla cannabis³⁰. In controtendenza rispetto alla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, il pacchetto sicurezza 2024-2025, introducendo i nuovi delitti di rivolta in carcere e in CPR, echeggia il regolamento penitenziario del 1931 (r.d. 18 giugno 1931, n. 787).

Inoltre, merita di essere evidenziato il XXI rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia presentato a Roma il 29 maggio del 2025. "Senza respiro" è l'emblematico titolo che mette in luce "un sistema penitenziario al collasso, dove detenuti, operatori e istituzioni sono sempre più in affanno"³¹. Dal lavoro di monitoraggio delle carceri da parte di Antigone emerge infatti "l'aumento della fragilità della popolazione detenuta, che arriva in carcere da situazioni di profonda marginalità sociale a cui si associano spesso problemi di dipendenza da sostanze o sofferenza psichica" e questo comporta di

²⁴ Cfr. l'approfondimento *Salute mentale e Rems*, in [Nodo alla gola. XX Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione](#), reperibile in [rapportoantigone.it](#).

²⁵ G. Spinelli, [L'inderogabilità e la tutela del diritto alla salute \(anche\) mentale del soggetto detenuto: la sentenza Corte cost. n. 99/2019](#), in *Osservatorio AIC*, 4/2019. Si può infatti leggere nel comunicato stampa della sentenza che "la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi, durante la detenzione, è colpito da una grave malattia mentale anziché fisica, crea anzitutto un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e si sostanzia in un trattamento inumano e degradante quando provoca una sofferenza così grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività della privazione della libertà, determina un sovrappiù di pena contrario al senso di umanità e tale da pregiudicare ulteriormente la salute del detenuto".

²⁶ M.A. Farina Coscioni, [Liberare almeno dal carcere chi patisce disagio mentale](#), in "Avvenire.it", 29 gennaio 2022.

²⁷ S. Libianchi, [Argomenti di prevenzione ed igiene pubblica in carcere: la questione della sessualità e delle c.d. love rooms](#), in *Giurisprudenza penale web*, 2-bis/2019.

²⁸ G. Giostra, [Con il decreto sicurezza il governo ignora lo stato di diritto e maltratta la Costituzione](#), in "Domani", 5 maggio 2025; M. Pelissero, [A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici](#), in *Sistema penale*, 27 maggio 2024; M. Palma, [Il limite costituzionale travolto dal decreto "sicurezza"](#), in "Il Manifesto", 8.4.2025.

²⁹ R. Balduzzi, [Il decreto con forza di legge e la sicurezza pubblica](#), in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#).

³⁰ Decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48 convertito in legge 9 giugno 2025, n. 80.

³¹ "Senza respiro". [Presentato il XXI rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione](#); "Al 30 aprile 2025 i detenuti in Italia erano 62.445, a fronte di una capienza regolamentare di 51.280 posti. Ma considerando i posti non disponibili (oltre 4.000), il tasso reale di affollamento è del 133%, con circa 16.000 persone che non hanno un posto regolamentare. 58 carceri su 189 hanno un tasso di sovraffollamento superiore al 150%. Gli istituti più affollati al momento sono Milano San Vittore (220%), seguito da Foggia (212%) e Lucca (205%). In tutti e tre i casi ci sono più del doppio delle persone che quelle carceri potrebbero contenere".

conseguenza:

complicazioni anche sull'organizzazione del lavoro e sulla tenuta emotiva del personale. Medici, infermieri e operatori sociosanitari si trovano a gestire situazioni critiche con strumenti limitati, in un precario equilibrio tra doveri professionali, responsabilità legali e sensibilità umana, a fronte di una popolazione detenuta spesso fragile per condizioni psichiche, fisiche o sociali³².

Ma in nome della sicurezza anche più di recente la risposta del Governo si è tradotta in un nuovo decreto-legge e un disegno di legge in materia di sicurezza pubblica. Il nuovo pacchetto sicurezza prevede numerose misure in relazione alle manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico nonché misure volte a contrastare la violenza giovanile e l'uso delle c.d. armi bianche.

3. Il diritto alla salute mentale dei detenuti

Tra i diritti costituzionali maggiormente esposti a rischio di violazioni, anche a causa delle carenze strutturali del sistema carcerario, rientra quello alla salute sia fisica che mentale³³. Com'è noto, la qualificazione del diritto alla salute come diritto primario e fondamentale impone allo Stato specifici doveri di carattere organizzativo, finalizzati non soltanto alla regolazione e al controllo dell'erogazione delle prestazioni sanitarie, ma soprattutto alla garanzia del bene primario della salute, assicurando una piena tutela dell'individuo nel suo sviluppo come persona umana e, al contempo, salvaguardando l'interesse dell'intera collettività. Fino all'entrata in vigore della Costituzione, come noto, la sanità era considerata esclusivamente una materia attinente all'ordine pubblico, ricondotta alla prospettiva previdenziale e assicurativa e, in quanto tale, estranea alla tutela del benessere sociale dei cittadini. Fatta eccezione per le cure destinate agli indigenti, riconducibili alla sfera della beneficenza pubblica, il sistema sanitario dell'epoca era infatti orientato soprattutto alla prevenzione collettiva delle malattie, attraverso la gestione di un sistema mutualistico, considerato:

icona del sistema corporativo e fondamento delle politiche sociali del regime fascista. L'art. 32 della Costituzione consacra altresì la salute come 'valore sociale', superando il modello di un'assistenza sanitaria differenziata in base alle categorie sociali e promuovendone una tutela generalizzata sull'intero territorio nazionale. In tale contesto si colloca la legge n. 833 del 1978, che configura il servizio sanitario come una funzione pubblica posta a garanzia di un diritto soggettivo, delineando un sistema di tutela della salute fondato sull'universalità dei destinatari, sulla globalità della copertura assistenziale, sull'equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale, sull'appropriatezza delle prestazioni e su un finanziamento basato sulla fiscalità generale³⁴.

In particolare, come già evidenziato, il disagio psichico è, e non potrebbe essere diversamente, uno dei nodi maggiormente preoccupanti legati allo stato detentivo³⁵.

³² ["Senza respiro". XXI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione](#), in [rapportoantigone.it](#).

³³ Sul diritto alla salute si v. almeno D. Vincenzi Amato, sub Art. 32, 2° comma, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, pp. 167 ss.; B. Caravita di Toritto, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1984, pp. 31 ss.; R. Romboli, sub Art. 5, in G. Branca (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1988, p. 225; C. Bottari, *Il diritto alla tutela della salute*, in P. Ridola, R. Nania (cur.), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001, pp. 1101 ss.; C. Colapietro, *I diritti sociali*, in C. Colapietro, M. Ruotolo (cur.), *Diritti e libertà*, Torino, 2014, pp. 93 ss.; R. Balduzzi, D. Servetti, [Regionalismo differenziato e materia sanitaria](#), in *Riv. AIC*, 2/2019; R. Balduzzi, [Diritto alla salute e sistemi sanitari alla prova della pandemia. Le "lezioni" di alcuni Piani nazionali di ripresa e resilienza](#), DPCE Online, 1/2023; A. Massaro, *Il diritto alla salute delle persone detenute tra "essere" e "dover essere"*, in G. Fornasari, A. Menghini (cur.), *Salute e carcere*, Napoli, 2023, pp. 1 ss.; G. Fornasari, [I principi di personalizzazione e umanizzazione della pena](#), in *DisCrimen*, 15 novembre 2024. All'interno del progetto dal titolo "Carcere, misure alternative e tutela della salute", cfr. G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Il carcere*, cit., pp. 15 ss.

³⁴ Cfr. A. Lupo, [La tutela del bene salute tra uniformità e differenziazione: spunti di riflessione per il futuro](#), in *Diritti regionali*, 2/2023.

³⁵ M. Caredda, [La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta](#), in

Degno di particolare attenzione, per la sua elevata complessità e delicatezza, è dunque il trattamento delle persone detenute affette da problematiche mentali, posto che in tal caso appare ancora più difficile coniugare le esigenze di sicurezza con l'effettivo reinserimento sociale³⁶. Occorre premettere che il diritto alla salute non trova espresso riconoscimento nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma nel tempo si è assistito all'estensione della sua tutela, ad opera della Corte di Strasburgo, attraverso una interpretazione evolutiva ed estensiva di altre disposizioni della Convenzione, in particolare dell'art. 3³⁷.

Un punto di partenza utile è la decisione della Corte Edu del 24 gennaio 2022, nel caso *Sy contro Italia*, riguardante la situazione di "vulnerabilità multifattoriale" del detenuto malato³⁸. Con tale pronuncia, il Tribunale di Strasburgo ha condannato l'Italia per aver trattenuto in carcere, per quasi due anni, un detenuto affetto da disturbo mentale aggravato dalla tossicodipendenza, in assenza di un piano terapeutico generale, malgrado fossero intervenute in precedenza decisioni giudiziarie nazionali che avevano disposto il trasferimento del soggetto in un'adeguata residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) a causa della certificata incompatibilità del suo stato di salute con la detenzione in carcere³⁹.

Un altro caso – *Citraro e Molino (Istanza n. 50988/13) contro Italia* – riguarda il mancato rispetto da parte delle autorità del loro obbligo di tutelare il diritto alla vita del figlio dei ricorrenti, che si suicidò nel 2001 mentre era detenuto in carcere. La Corte ha riscontrato una violazione del diritto alla vita ex art. 2 poiché, dato che il ristretto soffriva di un disturbo psichiatrico preesistente e aveva tentato il suicidio durante la detenzione precedente, le autorità avrebbero dovuto essere a conoscenza del rischio reale e immediato per la sua vita, ma non avevano fatto tutto ciò che ci si poteva ragionevolmente aspettare per scongiurare il rischio di suicidio.

Costituzionalismo.it, 2/2015, 8 luglio 2015: "La salute è bene non disponibile per restrizioni", come è stato scritto a chiare lettere nella Relazione finale dei lavori della c.d. Commissione 'Palma', perché nessuna delle esigenze legate all'esecuzione della pena detentiva necessita di (né può comportare) una compressione del diritto alla salute; solo riconoscendo la primarietà delle esigenze di salute della popolazione reclusa si rimane 'soggetti ai limiti ed alle garanzie previsti dalla Costituzione in ordine al divieto di ogni violenza fisica e morale (art. 13 comma 4) o di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 comma 3)', in accordo con la giurisprudenza costituzionale e con le previsioni internazionali (cfr. Regole penitenziarie europee, secondo principio fondamentale). In altri termini, la salute non è bilanciabile con qualsivoglia motivo di sicurezza o esigenza processuale". Della stessa A. cfr. *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*, in M. Ruotolo, S. Talini (cur.), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

³⁶ E. Mattevi, *Il disagio psichico in carcere: un'introduzione*, in A. Menghini, E. Mattevi, *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte nel sistema penale*, Napoli, 2020.

³⁷ Cfr. F. Cecchini, *La tutela del diritto alla salute in carcere nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. Massaro (cur.), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, Roma, 2017: "Si tratta, tuttavia, di una forma di tutela indiretta, di riflesso, che sconta la mancata individuazione di un 'nucleo irriducibile del diritto': il diritto alla salute, in altri termini, non viene tutelato in sé e per sé, ma solo se, ed in quanto, la sua lesione si traduca nella violazione di diritti espressamente riconosciuti dalla Convenzione. Il diritto alla salute, in particolare, è stato così ricondotto nell'alveo dei diritti garantiti, quale corollario del diritto alla vita (art. 2 CEDU), del divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU), del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio (art. 8 CEDU). Occorre peraltro fare riferimento alle Regole minime del Consiglio d'Europa per il trattamento dei detenuti, adottate con risoluzione del Comitato del 19 gennaio 1973 ed alla loro versione aggiornata. "L'attuale versione delle Regole, in particolare, dedica alla 'Salute' la Parte III (regole da 39 a 48), concernente le cure sanitarie, l'organizzazione del servizio sanitario penitenziario, il personale medico e curante, i doveri del medico, la fornitura di cure sanitarie, la salute mentale, gli esperimenti sui detenuti. Si tratta di uno strumento di *soft law*, non avendo le raccomandazioni del Comitato dei Ministri efficacia vincolante per gli Stati, ai quali appunto si 'raccomanda' di 'farsi guidare nella propria legislazione, politica e prassi dalle regole', come recita la Raccomandazione R (2006) R (2006) 2 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa l'11 gennaio 2006, la quale ha sostituito la Raccomandazione R (87) 3 sulle Regole penitenziarie europee del 12 febbraio 1987".

³⁸ Cfr. M. Luciani, [Le persone vulnerabili e la Costituzione](#), Intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, *Diritti umani e persone vulnerabili*, Roma, 22 aprile 2022, in [www.cortecostituzionale.it](#). P. Scarlatti, [Tutela dei diritti e trattamento dei detenuti vulnerabili. A proposito del recente caso Sy contro Italia](#), in *Diritti fondamentali*, 1/2022, p. 546, al quale si rinvia anche per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte Edu in cui è stata adottata tale nozione di vulnerabilità. Cfr., tra le varie pronunce, Corte Edu, *Selmouni c. Francia*, 28 luglio 1999; *Salman c. Turchia*, 27 giugno 2000; *Bouyid c. Belgio*, 28 settembre 2015; *Tiziana Pennino c. Italia*, 12 ottobre 2017.

³⁹ La Corte europea ha riscontrato violazioni del divieto di maltrattamenti (articolo 3), del diritto alla libertà e alla sicurezza (articolo 5 §§ 1 e 5), del diritto a un giusto processo (articolo 6 § 1) e del diritto alla domanda individuale (articolo 34).

Per quanto riguarda le misure generali in Sy, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, pur riconoscendo la riduzione (da aprile 2020) del 45% del numero di persone in attesa di essere trasferite in REMS segnalate dalle autorità, le ha incoraggiate a proseguire gli sforzi per garantire una capacità sufficiente in queste strutture, anche assicurando adeguate risorse umane e finanziarie, in particolare nelle regioni in cui la situazione appariva più critica⁴⁰.

Il Comitato dei ministri ha inoltre chiesto alle autorità di valutare se siano necessarie misure aggiuntive per garantire ai sensi della regola 39 del Regolamento che un richiedente deve essere trasferito alla REMS, che ciò avvenga senza indugio e di fornire informazioni sulle misure adottate o previste per garantire il non ripetersi della violazione dell'articolo 5, § 5.

Si osserva, inoltre, che i dati disponibili sul numero di suicidi in carcere destano maggiore preoccupazione, avendo raggiunto un livello senza precedenti nel 2022, ma la cui tendenza sembra in costante aumento. La garanzia delle linee guida pertinenti, comprese le raccomandazioni del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, è dunque necessaria e improcrastinabile; a tale scopo, appare indispensabile che siano forniti fondi adeguati e che si proceda a un attento monitoraggio del pratico impatto delle misure adottate. In una recente decisione, *Caso Niort c. Italia*, (Ricorso n. 4217/23), il 27 marzo 2025, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto la responsabilità dello Stato italiano per la violazione del diritto alla salute e alle cure mediche di una persona detenuta affetta da disturbi psichici. La detenzione nel carcere nel quale non sono state fornite cure psichiatriche adeguate, ha determinato un peggioramento delle sue condizioni di salute traducendosi in un trattamento inumano o degradante⁴¹.

Sul versante della giurisdizione nazionale e, in particolare, di quella costituzionale, il Giudice delle leggi si è pronunciato sulla medesima materia e sulla disciplina delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Con la sent. n. 22 del 2022, la Corte costituzionale, pur dichiarando l'inammissibilità delle questioni sollevate in merito all'organizzazione e al funzionamento di tali istituti, ha espresso una pronuncia di "incostituzionalità accertata, ma non dichiarata", rivolgendo al legislatore un monito a intervenire sui diversi profili di dubbia costituzionalità della normativa attraverso un'adeguata disciplina legislativa (in ossequio ai principi enunciati dagli artt. 25, comma 3, e 32, comma 2, Cost.). Peraltro, la Corte ha messo in evidenza come:

tanto il codice penale, quanto la legge sull'ordinamento penitenziario e il regolamento penitenziario continuano oggi a menzionare e a disciplinare le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione in casa di cura e custodia, ormai scomparse dall'ordinamento per effetto della disposizione in questa sede censurata, senza che il legislatore si sia ancora fatto carico di modificare tali riferimenti e di operare i necessari coordinamenti di disciplina – coordinamenti, peraltro, non solo formali, stante la profonda differenza di struttura, di funzionamento e di logica complessiva delle REMS rispetto ai previgenti istituti⁴².

Il percorso normativo che ha portato alla chiusura degli Ospedali psichiatrici e la loro sostituzione con le REMS non è stato così semplice e, alla luce dei risultati dell'ultimo decennio, la questione non può ritenersi risolta in modo efficace. Il 12 novembre 2024 la Commissione mista istituita presso il CSM per lo studio dei problemi della magistratura di sorveglianza e dell'esecuzione penale ha prodotto una Relazione sull'attuale stato delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza⁴³.

⁴⁰ 1501° incontro, 11-13 giugno 2024 (DH).

⁴¹ *Carceri. Antigone: "importante la sentenza che condanna l'Italia per la violazione del diritto di cura in carcere"*, 28 marzo 2025 in *antigone.it*.

⁴² Sentenza n. 22 del 2022: "mentre il trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione e fondamento costituzionale nell'esclusivo interesse alla tutela della salute della persona nei cui confronti detto trattamento viene applicato, secondo quanto previsto dall'art. 32 Cost., [...] la limitazione della libertà personale derivante dalla misura di sicurezza detentiva provvisoria del ricovero in REMS trova giustificazione e fondamento costituzionale anche nella tutela dei diritti fondamentali alla vita ed all'incolumità personale dei terzi diversi dall'infermo di mente che vi è sottoposto, secondo quanto previsto dagli artt. 2 e 25 Cost., ferma restando la concorrente tutela della salute del detto infermo di mente ai sensi dell'art. 32 Cost."

⁴³ A tale proposito si veda "*Le criticità delle R.E.M.S. nella relazione della Commissione mista presso il CSM: prove tecniche di Controriforma*", in *Sistema penale*, 21 maggio 2025, quale esito di una riflessione comune nell'ambito delle attività di studio

Gli ospedali psichiatrici giudiziari erano originariamente previsti dal Codice penale quali strutture per l'esecuzione di misure di sicurezza per le persone affette, rispettivamente, da vizio di mente totale o parziale. La loro conversione nelle REMS è stata prevista dall'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012. Come ha sottolineato il Giudice delle leggi:

di tali strutture si avvertiva, da tempo, la inidoneità a garantire la salute mentale di chi ivi era ricoverato (sentenza n. 186 del 2015); e da ultimo la Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, aveva evidenziato, nella propria relazione approvata il 20 luglio 2011, all'esito di visite e ispezioni negli OPG italiani, 'gravi e inaccettabili [...] carenze strutturali e igienico-sanitarie'⁴⁴.

La Corte ha rilevato come solo una fonte primaria possa disciplinare organicamente a livello statale le diverse misure di contenzione, in particolare derivanti dal ricovero nelle REMS per le "ineludibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, particolarmente vulnerabili proprio in ragione della loro malattia".

La legge n. 81 del 2014, nel progettare le nuove strutture, ha introdotto quelle modifiche necessarie al trattamento delle persone affette da disturbi mentali e ritenute socialmente pericolose al fine di sostituire i vecchi ed obsoleti OPG. L'introduzione delle REMS è stata accompagnata da una serie di principi quali la territorialità degli interventi, l'importanza della priorità della cura, il progetto terapeutico individualizzato e, infine, il presupposto che il ricovero presso le REMS sia uno strumento da utilizzare solo allorquando non siano praticabili altre misure di sicurezza non detentive⁴⁵.

Il modello delle strutture è di tipo residenziale sociosanitario specializzato, integrato nella rete dei servizi offerti dai Dipartimenti di salute mentale. L'approccio utilizzato mira a favorire il recupero e il reinserimento sociale. Si tratta pertanto di un processo che segna certamente un passo in avanti rispetto alla gestione operata con i vecchi OPG. Ciononostante, la riforma presenta numerose criticità legate in primo luogo alla carenza di posti letto previsti per le REMS ed alle lunghe liste d'attesa per quei detenuti che necessiterebbero di cure adeguate e che invece rimangono in carcere, un luogo incompatibile con le esigenze determinate dal loro stato di salute mentale. Le REMS, ricomprese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, sono gestite dalle Regioni e ciò comporta inevitabilmente una "differenziazione" nella qualità dei servizi resi oltre che delle stesse strutture, alcune meglio attrezzate e dotate di personale altamente qualificato e altre non in grado di garantire un'adeguata assistenza sanitaria⁴⁶. L'obiettivo di una nuova concezione trattamentale per i malati di mente, autori di reato si scontra con la scarsità delle risorse finanziarie e con il più generale smantellamento del SSN che vede lunghe liste d'attesa per tutti i cittadini e che attraversa una crisi senza precedenti causata dalla carenza di medici,

promosse dal Centro di ricerca "Diritto penitenziario e Costituzione – *European Penological Center*", condiviso e approvato dalla Giunta e dal Presidente del Centro di ricerca. La redazione del testo è stata affidata alla prof.ssa Antonella Massaro e alla dott.ssa Marta Caredda.

⁴⁴ Corte cost. sent. n. 22 del 2022, 4.

⁴⁵ Si tratta in particolare dell'art. 3-ter, del d.l. 211 del 2011 convertito con la legge n. 9 del 2012.

⁴⁶ Nell'ultimo Rapporto del Garante Nazionale, del giugno 2023, si legge che i ricoverati nelle REMS erano 632, mentre le persone in attesa di farvi ingresso erano 675. Di queste ultime 42 erano detenute in carcere: detenute illegittimamente, con sentenze CEDU che condannano tale detenzione. La necessità urgente di rivedere il sistema delle REMS e dell'internamento detentivo è stata indicata con molta chiarezza nella sentenza 22/2022 della Corte costituzionale, la quale non ha potuto dire che la L. 81/2014 era anticonstituzionale, perché da una simile pronuncia sarebbe derivata "l'integrale caducazione del sistema delle REMS", con la conseguenza di "un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti". Ma la Corte Costituzionale, con la stessa sentenza, ha peraltro "rivolto il monito al legislatore affinché proceda, senza indugio, a una complessiva riforma di sistema, che assicuri assieme: a) un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza; b) la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni [...]; c) forme di idoneo coinvolgimento del ministero della Giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti [...]". Sono passati due anni dalla sentenza, ma nessuno ha fatto niente per rendere davvero costituzionali le norme sull'internamento giudiziario dei prosciolti pericolosi. C'è chi propone, come soluzione, l'ampliamento di circa 40 posti nelle REMS di tutta Italia. Ci sono 675 pazienti pericolosi in lista di attesa per l'ingresso nelle REMS e si pensa che un ampliamento di 40 posti letto possa risolvere il problema. M. Iannucci, *Il dilagante disagio psichico "detenuto": Rems, Atsm, suicidi in carcere e l'inesorabile declino delle competenze*, in www.quotidianosanità.it, 29 settembre 2024.

infermieri e personale sanitario.

4. Le prospettive per le REMS: considerazioni conclusive

Il sistema delle REMS rappresenta un avanzamento significativo rispetto agli obsoleti OPG, ma le sue criticità mettono in luce la necessità di un intervento deciso e sistematico.

La carenza di posti disponibili e le disuguaglianze territoriali nell'offerta dei servizi sociosanitari continuano a compromettere l'efficacia del trattamento dei pazienti psichiatrici autori di reati. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 22/2022, ha rivolto un monito chiaro al legislatore affinché si proceda con una riforma complessiva che garantisca uniformità di trattamento, sufficienza di strutture e un adeguato coordinamento tra Ministero della Giustizia e Regioni. Tuttavia, la mancata attuazione di tali indicazioni rischia di perpetuare una situazione di grave inadempienza nei confronti dei principi costituzionali di tutela della salute, della dignità umana e della sicurezza.

Occorre un intervento che superi la logica emergenziale e affronti il problema con una visione di lungo periodo. Ciò include non solo il potenziamento delle REMS, ma anche l'introduzione di meccanismi che rendano effettiva la priorità della cura e del reinserimento sociale rispetto alla detenzione. Suscitano perplessità talune proposte formulate di recente nell'ambito della Commissione mista del CSM, come quella di affidare la gestione delle R.E.M.S. al Ministero della Giustizia. Il rischio è quello di un ritorno al passato con soluzioni che contrastano con la cornice costituzionale di riferimento⁴⁷.

Garantire il rispetto degli articoli 25, 32 e 27 della Costituzione non è solo un obbligo giuridico, ma un imperativo morale che non può più essere disatteso.

L'auspicio è che lo Stato si faccia carico della vulnerabilità di queste persone, trasformando il sistema REMS in un modello di eccellenza e di rispetto dei diritti umani, nel solco di una giustizia penale realmente orientata alla rieducazione e al reinserimento e nel quadro dei principi costituzionali.

In tal senso si è espresso anche il Capo dello Stato nel discorso di fine anno nel 2024 evidenziando come l'alto numero dei suicidi in carcere sia "indice di condizioni inammissibili" e come "il rispetto della dignità di ogni persona e dei suoi diritti" debba essere garantito anche ai detenuti che "devono potere respirare un'aria diversa da quella che li ha condotti alla illegalità e al crimine". Peraltro, come già evidenziato, i moniti del Presidente della Repubblica sono continuati con una maggiore intensità anche nel 2025. Rispetto alla situazione drammatica che si osserva nella maggior parte degli istituti penitenziari i diritti dei detenuti sono affievoliti e la loro effettività appare essere ancora lontana da quelli che sono gli standard minimi a garanzia di un'esistenza dignitosa⁴⁸. Di carcere si continua a morire, nell'indifferenza di molti e di coloro i quali ritengono che sia meglio "gettare via la chiave". Ma il fallimento del carcere è lo specchio della società in cui viviamo, la stessa società che non si cura delle vulnerabilità di cui le carceri abbondano. E così si lascia che i tossicodipendenti o i malati psichiatrici rimangano nel luogo meno indicato, dove non possono ricevere le cure che meritano. Il carcere non è un ghetto ma una formazione sociale come le altre che ci riguarda tutti da vicino; ognuno può fare la propria parte anche e soprattutto diffondendo una cultura all'altezza di un paese civile, senza lasciarsi incantare da quel

⁴⁷ [Le criticità delle R.E.M.S. nella relazione](#), cit. Uno dei suggerimenti riguarda, infatti, il "sollecito intervento del Legislatore al fine di riconoscere al Ministero della Giustizia la gestione delle R.E.M.S., in leale cooperazione con le restanti figure istituzionali via via coinvolte secondo le indicazioni della Corte costituzionale sentenza n. 22/2022". Si evidenzia che "una misura di sicurezza che, esplicitamente e strutturalmente, si fondasse sulla prevalenza della 'custodia' rispetto alla 'cura' sarebbe costituzionalmente illegittima e che 'oltre a rappresentare' un cambio di rotta rispetto alla riforma della legge 9/2012 sulla chiusura degli O.P.G., pienamente attuata nel 2014, ma metterebbe in discussione le conquiste culturali risalenti alla legge Basaglia (legge n. 180 del 1978) sulla chiusura dei manicomi. Si tornerebbe, per l'appunto, all'idea – superata da più di quarant'anni – che le esigenze securitarie e custodiali prevalgano su quelle di cura; che per le persone affette da patologie psichiatriche 'incurabili' la sola via praticabile sia quella della segregazione, anziché dell'inserimento in un percorso di carattere terapeutico".

⁴⁸ Si v. M. Ruotolo, *Tra forma e realtà. Diritti e pre-giudizi penitenziari*, intervento svolto nell'ambito del Convegno "Carcere e diritti. Alla prova dell'effettività", svoltosi presso l'Università di Messina il 10 ottobre 2024, in [Carcere e diritti alla prova dell'effettività](#), A.M. Citrigno, A. Randazzo (cur.), in *Consulta on line*, Fasc. spec. II/2025, pp. 5 ss.

“diritto penale del nemico” che esalta e rafforza una visione carcere-centrica in nome di un diritto fondamentale alla sicurezza⁴⁹.

Com'è stato detto:

le pene, compreso il carcere, devono servire a restituire alla società persone migliori. Non vorremmo che l'assuefazione alla cronica patologia del carcere italiano faccia venire meno nella società e nelle future generazioni l'umano sentimento di compassione, anche davanti ai suicidi, e l'idea secondo cui l'uomo non si identifica con il reato che ha commesso e ciascuno è, o può diventare una persona migliore rispetto alla peggiore delle cose che abbia fatto nella sua vita⁵⁰.

Una considerazione delle effettive condizioni in cui versano i detenuti emerge anche da qualche pronuncia giurisprudenziale, che mostra una significativa sensibilità in relazione alle esigenze evidenziate; così, ad esempio, il Tribunale di sorveglianza di Torino, con l'ordinanza del 5 agosto 2025, ha affermato che “la condizione di sovraffollamento dell'istituto penitenziario dove il condannato è ristretto entra nelle valutazioni del giudice di sorveglianza chiamato a decidere sulla concessione della detenzione domiciliare per ragioni di salute (articolo 47-ter, lettera c, legge 354/1975)”⁵¹.

Gli interventi degli organi giurisdizionali, tuttavia, non sono sufficienti: occorrono riforme strutturali, che richiedono necessariamente una presa di coscienza da parte degli organi di rappresentanza politica e, più ampiamente, da parte della società civile.

Abstract

Il contributo affronta il tema dei diritti dei detenuti con un focus particolare sul diritto alla salute mettendo in luce la perdurante crisi in materia di ordinamento penitenziario rispetto all'effettività dei diritti fondamentali che la Costituzione riconosce e garantisce. Tra i diritti costituzionali maggiormente esposti a rischio di violazioni, anche a causa delle carenze strutturali del sistema carcerario rientra proprio il diritto alla salute sia fisica che mentale. La condizione di vulnerabilità dei soggetti detenuti più volte richiamata dalla giurisprudenza costituzionale e da quella europea non sembra ricevere la giusta attenzione da parte della politica maggiormente incline a interventi di tipo securitario.

Parole chiave: diritti dei detenuti, diritto alla salute

*

The paper addresses the issue of prisoners' rights with a particular focus on the right to health, highlighting the ongoing crisis in the prison system concerning the effectiveness of the fundamental rights that the Constitution recognizes and guarantees. Among the constitutional rights most exposed to the risk of violations—also due to the structural deficiencies of the prison system—is precisely the right to both physical and mental health. The condition of vulnerability of detainees, repeatedly emphasized by constitutional and European jurisprudence, does not seem to receive adequate attention from policymakers, who tend to favor security-oriented measures.

Key words: prisoners' rights, right to health

⁴⁹ L. Ferrajoli, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale* in *Quest. Giust.*, 4/2006; L. Risicato, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

⁵⁰ G. L. Gatta, C. Parodi, F. Petrelli, *Carcere, suicidi e sovraffollamento*, cit.

⁵¹ F. Fiorentin, *Carceri, sovraffollamento valutato per accordare la detenzione domiciliare, Le patologie del detenuto non avrebbero giustificato di per sé la scarcerazione*, ora in *ristretti.org* (l'articolo è stato pubblicato in “Il Sole 24 Ore”, 1 settembre 2025).

Parte III

rassegne, recensioni, interviste

Le famiglie “plurali” in uno studio comparatistico a più voci

Francesco PESCE*

Recensione: H. Fulchiron (dir.), *Penser la famille au pluriel*, Paris (LexisNexis), 2025, pp. 334

1. Il volume *Penser la famille au pluriel*, curato da Hugues Fulchiron (professore di diritto internazionale privato presso l'Università di Lione, attualmente in distacco quale Consigliere presso la *Cour de cassation*), rappresenta un contributo fondamentale al dibattito contemporaneo sul diritto di famiglia e sulle sue evoluzioni. Pubblicato da LexisNexis nel 2025, il testo raccoglie i risultati di un seminario internazionale che ha coinvolto giuristi, sociologi, antropologi e filosofi provenienti da diverse università europee e non solo. L'obiettivo principale dell'opera è quello di stimolare la riflessione su come il diritto e la società possano rispondere alle sfide poste da quelle realtà familiari che superano il modello tradizionale duale (due coniugi, due genitori) per abbracciare forme più complesse e diversificate di parentela, affinità e genitorialità.

Il testo si articola in due parti principali: la prima dedicata ai nuovi modelli familiari “eterogenei”, sia nella loro dimensione verticale inerente ai rapporti di filiazione, sia in quella orizzontale relativa più in generale ai vincoli di parentela, di affinità ed agli altri rapporti assimilabili; la seconda focalizzata sulle sfide che queste nuove forme familiari pongono al diritto, alla società e alle relazioni interpersonali.

La rilevanza dello studio risulta strettamente connessa con il mutato contesto, sociale ancor prima che dogmatico, in cui la famiglia non può più essere considerata quale istituzione statica e immutabile, dovendosene al contrario riconoscere lo status di una realtà dinamica e in continua evoluzione. Nell'ambito delle rispettive analisi, le autrici e gli autori adottano un approccio multidisciplinare, combinando prospettive giuridiche, sociologiche, antropologiche e filosofiche per offrire una visione completa e articolata delle sfide poste dalle famiglie *plurielles*.

Tra gli aspetti del volume maggiormente meritevoli di attenzione, si segnala l'attento sguardo sulle trasformazioni sociali e culturali che hanno portato all'emergere di nuove forme di famiglia: viene in particolare evidenziato come il diritto debba adattarsi a realtà sempre più complesse. Nel far ciò, il testo opera continui riferimenti a casi studio ed analisi comparative, anche al fine di permettere un fondamentale confronto tra le soluzioni adottate in diversi ordinamenti giuridici (basti menzionare, a titolo esemplificativo, il nuovo *Codice delle famiglie* cubano, o le legislazioni canadese e brasiliana) per gestire le sfide poste da tali famiglie “plurali”. Tale approccio comparatistico risulta imprescindibile anche al fine di identificare *best practices* e possibili percorsi di riforma anche in contesti giuridici, come quello francese, ancora largamente ancorati ai modelli tradizionali, seppur al netto di settoriali interventi di riforma e modernizzazione.

La parte introduttiva del volume, predisposta dal Curatore, affronta il tema della pluralità nel vincolo e nei vincoli familiari, evidenziando come il diritto francese sia ancora fortemente ancorato a un modello binario fondato sull'idea dei due coniugi e dei due genitori come architrave della famiglia. Tuttavia la realtà sociale è sempre più complessa e richiede una ridefinizione dei concetti di famiglia e genitorialità.

* Professore associato di Diritto internazionale, Università di Genova.

Fulchiron sottolinea come *poliamore* e la multigenitorialità rappresentino sfide significative per il diritto, che deve trovare il modo di riconoscere e regolamentare queste nuove forme di relazione senza compromettere i diritti dei minori e la stabilità delle relazioni endofamiliari.

L'introduzione si completa poi con un contributo di Théry dedicato al passaggio dal modello di esclusività parentale alla riconoscibilità delle famiglie *plurielles*. Secondo Théry, questo cambiamento riflette una trasformazione dei valori collettivi che ha portato a una maggiore attenzione per l'identità cd. narrativa del bambino e per la responsabilità generazionale. L'Autrice evidenzia come il diritto debba adattarsi a queste nuove esigenze, garantendo al contempo la tutela dei diritti di tutti i membri della famiglia, inclusi i minori e i soggetti coinvolti in progetti genitoriali condivisi.

2. Apre la prima parte del volume uno scritto di Wauthier, che rileva come le relazioni poliamorose e le coabitazioni a più di due persone stiano emergendo come alternative al modello tradizionale di coppia. L'Autore evidenzia altresì come queste nuove forme di relazione conducano necessariamente il diritto di famiglia a dover affrontare alcune domande nuove ma al tempo stesso cruciali: è possibile riconoscere le unioni di due o più persone in sede di stato civile? Come gestire i patrimoni e la genitorialità in questi contesti? L'autore sottolinea dunque come il *polyamour* non sia solo una questione di libertà individuale, ma anche di riconoscimento sociale e giuridico di nuove forme di famiglia.

Anche Moron-Puech affronta la questione della cd. *polyunion*, soffermandosi sulle possibilità di riconoscimento giuridico in Francia: da un lato ribadisce, anch'egli, come il diritto francese attuale non preveda statuti per unioni a più di due persone, ma dall'altro lato osserva come alcune forme di "poligamia" (ad esempio il cd. *cumul* di matrimoni e PACS) siano tollerate in casi specifici. L'autore sottolinea la necessità di una riflessione più ampia sul tema, che tenga conto delle esigenze di tutela dei diritti individuali e collettivi.

Passando a considerare il tema della pluralità dallo specifico angolo visuale del vincolo di filiazione, Martial e Autin esplorano, anche dal punto di vista medico, i progetti genitoriali condivisi da più persone. Le studiose evidenziano come questi scenari sfidino il concetto tradizionale di filiazione, basato sulla biologia o sull'adozione, e richiedano nuovi strumenti giuridici per riconoscere i legami affettivi e sociali. In particolare, viene sottolineata la necessità di garantire i diritti dei minori in contesti di genitorialità condivisa, senza trascurare le esigenze dei genitori biologici, dei genitori sociali e dei donatori.

Un successivo contributo a più mani (Bordin-Escaravil, Lisochub, Mosiek-Brasset, Musson, Pincet, Rosenau) aggiunge un imprescindibile sguardo comparatistico in tema di genitorialità multipla.

Chiappetta si sofferma invece sul nuovo Codice delle famiglie cubano, nel contesto del quale la multigenitorialità viene esplicitamente riconosciuta distinguendo tra filiazione naturale, assistita, adottiva e socio-affettiva. Questo modello, secondo Chiappetta, potrebbe ispirare riforme in altri Paesi, come la Francia, dove la questione è ancora dibattuta. Il Codice cubano rappresenta un esempio di come il diritto possa adattarsi a realtà familiari complesse, garantendo al contempo la tutela dei diritti di tutti i membri della famiglia.

Égéa e Sosson affrontano il tema della plurigenitorialità, evidenziando a loro volta come i sistemi giuridici tradizionali, fondati su un modello duale di filiazione, faticano a riconoscere più di due figure genitoriali. Attraverso un'analisi comparatistica tra Francia, Belgio e Québec, gli Autori mettono in luce le lacune normative che emergono quando la realtà sociale impone soluzioni innovative, giungendo a proporre di ripensare la filiazione come una rete di responsabilità, superando così la rigidità del legame biologico o adottivo. Particolare attenzione è dedicata alle convenzioni di procreazione assistita e ai limiti dell'adozione, strumenti che, pur esistenti, non riescono a colmare il vuoto normativo per le famiglie con più di due genitori.

Gallus esplora poi l'utilizzo della filiazione come strumento per riconoscere una parentela che coinvolge più di due figure genitoriali. L'Autrice ritiene che il diritto possa adattarsi per includere queste nuove configurazioni familiari, evidenziando le potenzialità e i limiti delle attuali norme. Al tempo stesso, attraverso esempi tratti dal diritto comparato, sottolinea la necessità di una riforma che consenta di attribuire diritti e doveri a più genitori, garantendo al contempo la tutela dell'interesse del minore.

Passando a considerare più da vicino il tema della genitorialità multipla in chiave comparatistica, Bordin-Escharavil, Lisochub, Musson, Pincet e Rosenau intervengono nuovamente per offrire una panoramica in cui si rileva come diversi ordinamenti giuridici affrontino il fenomeno: vengono esaminate le soluzioni adottate in vari Paesi, evidenziando come alcuni sistemi giuridici abbiano già introdotto norme per riconoscere la plurigenitorialità. Il contributo mette in luce le differenze tra i sistemi giuridici e le possibili vie per un'armonizzazione, suggerendo che il diritto comparato possa offrire spunti preziosi per una riforma del diritto di famiglia che tenga conto delle famiglie *plurielles*.

Marchadier affronta la questione del riconoscimento giuridico dei "*donneurs*", ovvero coloro che contribuiscono alla procreazione attraverso la donazione di gameti o la gestazione per altri. Viene presa in considerazione la disciplina approntata al riguardo dal diritto francese e da altri ordinamenti, che spesso relegano questa figura a un ruolo marginale, o addirittura non la prendono neppure in considerazione. L'Autore ritiene che lo status giuridico dei donatori debba essere riconosciuto e regolamentato (anche sotto il delicato profilo dell'anonimato), ancora una volta al fine di garantire i diritti di tutte le parti coinvolte, ivi incluso il minore.

Égéa e Sosson tornano poi ad affrontare il tema della pluralità familiare da un differente punto di vista, ossia quello dei rapporti di famiglia che prescindono dall'esistenza di un vincolo di filiazione: la domanda che si pongono, in conclusione, è infatti quella relativa alla possibilità di rilevare un emergere di rapporti di parentela che sempre più prescindono dalla necessaria sussistenza di sottostanti vincoli di filiazione.

Guilarte e Musson, a chiusura della prima parte del volume, si soffermano sul ruolo dei genitori sociali nelle famiglie ricomposte, evidenziando anche in questo caso come il diritto francese non riconosca ancora un vero e proprio statuto a queste figure, nonostante il loro ruolo affettivo ed educativo sia spesso centrale. Le Autrici propongono soluzioni per integrare questi legami nel sistema giuridico senza sovrapporli ai diritti dei genitori biologici, atteso che essendo le famiglie ricomposte una realtà sempre più diffusa, si impone una riflessione approfondita sulle modalità di riconoscimento giuridico dei legami affettivi e sociali che si instaurano al loro interno.

3. Nella seconda parte del volume, specificamente dedicata alle sfide poste dalla dimensione plurale della famiglia contemporanea, Kessler affronta anzitutto il tema dei conflitti che possono sorgere all'interno delle famiglie pluriparentali: l'Autore esamina i casi in cui più figure genitoriali entrano in conflitto per questioni relative all'educazione, alla custodia o ad altre responsabilità genitoriali, ritenendo che il diritto debba prevedere meccanismi di mediazione e regolamentazione che tengano conto della pluralità dei legami familiari ed evidenziando, quindi, l'opportunità di un intervento normativo che consenta di gestire i conflitti in modo equo e, al tempo stesso garantire la tutela dell'interesse del minore e il rispetto delle responsabilità di ciascun genitore.

Houssier esplora invece il tema dei rapporti patrimoniali all'interno delle famiglie pluriparentali, soffermandosi sulle sfide poste dalla gestione dei beni e delle risorse in contesti familiari non tradizionali: vengono presi in particolare considerazione la divisione dei beni, la successione *mortis causa* e la gestione finanziaria, a fronte del coinvolgimento di plurime figure genitoriali, arrivando a suggerire, anche in questo caso, la predisposizione di istituti particolarmente flessibili.

Dauplain prende in esame il ruolo del notaio nel dirimere le questioni di diritto connesse alle esigenze delle famiglie *plurielles*: risulta imprescindibile una proficua collaborazione tra il notaio e le famiglie per garantire che gli accordi tra i genitori siano chiari, equi e conformi alla legge. Lo scritto evidenzia altresì come il notaio possa svolgere un ruolo chiave nell'adattare le forme e gli schemi giuridici consueti alle esigenze delle famiglie *plurielles*.

Mascarenhas esplora, anche da un punto di vista giusfilosofico, la differenza tra la genitorialità e l'esercizio della funzione genitoriale (da un punto di vista sociale), e come quest'ultimo concetto sia passibile di sovvertire le regole giuridiche tradizionali. Pratiche sociali e aspettative individuali, secondo

l'Autrice, possono entrare in conflitto con le categorie giuridiche esistenti, ed a fronte di ciò il diritto deve necessariamente evolversi per includere una visione più ampia e flessibile della *parentalité*.

Gallus e Moron-Puech considerano le famiglie *plurielles* attraverso la lente delle ingiustizie di genere, evidenziando come le disuguaglianze possano influenzare la struttura e la dinamica di queste configurazioni familiari: ne emerge l'importanza di una prospettiva "*gender-sensitive*" nel riformare il diritto di famiglia, al fine di garantire che le tali formazioni familiari siano normate non soltanto in modo equo, ma anche inclusivo.

Vasseur-Lambry esamina il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo nella tutela dei progetti parentali plurimi, sottolineando come la giurisprudenza di Strasburgo possa influenzare il riconoscimento delle famiglie *plurielles*: la Corte ha già contribuito a promuovere una visione più inclusiva della genitorialità, garantendo il rispetto dei diritti umani in contesti familiari non tradizionali. L'auspicio dell'Autrice è nel senso di una sempre più stretta collaborazione, su tal fronte, tra i sistemi giuridici nazionali e la Corte europea.

Chiappetta procede poi a una riflessione di ampio respiro sul ruolo della filiazione. Muovendo dalla recente riforma normativa cubana, l'Autrice passa ad una riflessione in chiave comparatistica e si concentra sul ruolo della giurisprudenza evolutiva della Corte europea nel contesto dello stabilimento e del riconoscimento della filiazione, anche laddove il vincolo debba essere instaurato a valle di procreazione medicalmente assistita o gestazione per altri; pone altresì l'accento su quella che sembra essere una progressiva erosione del principio di intangibilità dello *status filiationis* a favore di una sempre più marcata disponibilità e rimessione all'autonomia privata, come sembra testimoniare il più recente parere consultivo di Strasburgo in tema di adozione degli adulti.

Malacket muove dalla distinzione tra famiglie *plurielles* e di pluralità di famiglie, prendendo in espressa considerazione quattro differenti (e particolari) ipotesi di stabilimento della filiazione nel contesto dell'ordinamento giuridico canadese del Québec. Nelle proprie conclusioni, l'Autrice cerca di dimostrare come l'ordinamento giuridico considerato non si dimostri ancora sufficientemente pronto ad intervenire per fornire risposte adeguate alle esigenze manifestate dai soggetti coinvolti in tali fattispecie.

Bianca, da ultimo, muove dall'esame della sentenza n. 33/2025 della Corte costituzionale italiana alla luce di tre principi fondamentali, e nota come la Consulta abbia ben evidenziato gli aspetti critici dell'attuale legge sull'adozione sottolineando la necessità, non più procrastinabile, di un intervento del legislatore teso a dare coerenza e armonia a questo importante modello di genitorialità, atto a soddisfare ad un tempo il desiderio di diventare genitori e l'offerta di una famiglia a minori che, loro malgrado, ne sono privi.

4. Nel complesso, il volume offre una panoramica multidisciplinare estremamente ricca, che combina analisi giuridiche, sociologiche e antropologiche.

I suoi punti di forza sono senz'altro da un lato l'approccio comparatistico, che permette di confrontare le soluzioni adottate in diversi ordinamenti giuridici, e dall'altro una costante attenzione sulle evoluzioni sociali, che evidenzia come il diritto debba adattarsi a realtà sempre più complesse.

Alcuni dei temi considerati – come il *polyamour* – rimangono controversi e poco esplorati dal diritto positivo. La mancanza di dati empirici su larga scala su quante persone vivano in "*polyunions*" rende difficile valutare l'impatto reale di queste realtà. Inoltre, la questione della tutela dei minori in contesti di genitorialità condivisa da più persone solleva interrogativi etici e giuridici ancora aperti, soprattutto in paesi come la Francia, dove il modello binario è profondamente radicato (ma lo stesso potrebbe dirsi, *mutatis mutandis*, per l'ordinamento italiano).

Tra gli aspetti che vengono più volte richiamati dalle Autrici e dagli Autori nel corso del testo vi è anche quello relativo alla necessità di bilanciare qualsiasi forma di riconoscimento delle famiglie "plurali" con la tutela dei diritti dei minori, e del loro superiore interesse: viene in particolare sottolineata la necessità di garantire che i diritti dei minori non vengano compromessi in contesti di genitorialità condivisa, dove più persone sono coinvolte nella crescita e nell'educazione dei figli.

Non viene peraltro dimenticata la questione delle conseguenze sociali ed economiche di un eventuale riconoscimento delle famiglie *plurielles*: a titolo esemplificativo, come gestire i diritti successori e la fiscalità in contesti familiari non tradizionali? Domande di tal sorta richiedono una riflessione approfondita, e la loro soluzione sembra passare attraverso una riforma del diritto di famiglia tesa a garantire la tutela dei diritti di tutti i membri di quelle formazioni familiari "plurali" che, lungi dall'essere ormai giunte ad un punto di approdo, sembrano porre il legislatore e la giurisprudenza innanzi a sfide sempre nuove, come d'altronde ben testimoniato dalla sentenza della *Cour supérieure* del Québec, distretto di Montréal, cui si fa cenno nel *post scriptum* inserito nel volume nell'imminenza della sua pubblicazione: in essa si supera il paradigma binario della filiazione per affermare che un vincolo di filiazione triplice o plurimo debba intendersi quale corollario del principio costituzionale di uguaglianza.

La strada dell'affermazione della pluralità – quanto meno nel diritto di famiglia – è ancora lunga.

Parole chiave: famiglie transfrontaliere, nuove famiglie, continuità degli status familiari, filiazione.

Key words: crossborder families, new families, portability of family statuses, parenthood