



EDITORIALE – 30 SETTEMBRE 2026

L'onda illiberale e gli argini del diritto costituzionale

di Giuseppe Martinico

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Scuola Superiore Sant'Anna



L'onda illiberale e gli argini del diritto costituzionale*

di Giuseppe Martinico

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Scuola Superiore Sant'Anna

1. Considerazioni a partire dal voto nella Sassonia-Anhalt

Il recente risultato delle elezioni nella Sassonia-Anhalt, con la schiacciante vittoria dell'*Alternative für Deutschland* (AfD)¹, è sicuramente parte di un fenomeno elettorale più ampio, dato il diffuso successo che partiti, forze politiche e movimenti di estrema destra stanno avendo in tutta Europa e non solo. I risultati delle elezioni del 20 settembre 2026 hanno ulteriormente confermato questa tendenza, pur mostrando come essa assuma forme diverse nei vari Länder. Nel Meclemburgo-Pomerania Anteriore, l'AfD si è affermata come primo partito, più che raddoppiando i consensi ottenuti nelle precedenti elezioni, mentre la CDU ha registrato un vero e proprio crollo. A Berlino, invece, la vittoria è andata a Die Linke; anche nella capitale, tuttavia, l'AfD ha registrato una crescita significativa.

Una conferma viene anche dalle reazioni di leader politici e imprenditori vicini all'estrema destra,² come Trump ed Elon Musk, che, del resto, quasi due anni fa aveva ospitato su X (fu Twitter) e condotto una lunga intervista con la co-presidente dell'AfD³, Alice Weidel. Allo stesso tempo, Ulrich Siegmund ha ringraziato Musk su X⁴, confermando la corrispondenza (transatlantica) d'amorosi sensi fra mondo

* Desidero ringraziare Nicola Abate, Giacomo Delledonne, Alessandro Ferrara, Matteo Monti e Silvia Vignoli per i loro commenti e le loro osservazioni critiche. Queste riflessioni sono state sviluppate nell'ambito delle attività della Cattedra Jean Monnet «Adapting and Protecting European Constitutional Law in Times of Illiberal Populism», G.A. n. 101235887.

¹COUNTER EXTREMISM PROJECT, *Alternative für Deutschland*, 2026, <https://www.counterextremism.com/supremacy/alternative-fur-deutschland>. Sull'AfD si veda, da ultimo, W. SCHROEDER, J. SCHROEDE, *Alternative für Deutschland: A Far-Right Party in Persistent Isolation*, in S. VASSALLO (a cura di), *Far-Right Parties in EU Coalition Politics. Isolation, Convergence, Polarisation*, Bologna, Il Mulino, 2026, p. 49 ss.

²J. HENLEY, *Far-right AfD win in Germany is "grave moment" for Europe, politicians warn*, in *The Guardian*, 7 settembre 2026, <https://www.theguardian.com/world/2026/sep/07/afd-thanks-elon-musk-german-state-elections-2026-win>

³*Elon Musk-Alice Weidel Full Conversation: Tesla CEO Speaks to German Far-Right Party AfD Chief*, 9 gennaio 2025, <https://www.youtube.com/watch?v=cpiKbWKZn00>

⁴U. SIEGMUND, «Thank you, @elonmusk, for your support and for your clear and highly important perspective on the political developments of our time – including here in Germany. If we take responsibility here, I would very much welcome the opportunity for strong and constructive cooperation. Germany would once again be a place worth investing in. Best regards from Saxony-Anhalt!», post pubblicato su X, <https://x.com/UlrichSiegmund/status/2096733298965848336>

dell'imprenditoria *tech* e forze di estrema destra, come segnalato, già da anni, del resto dalla migliore letteratura filosofico-politica⁵.

Autorevoli politologi hanno già offerto interessanti letture del voto in Sassonia-Anhalt⁶, sottolineando sia la notevole portata della vittoria dell'AfD, sia il rischio che quel risultato anticipasse analoghi successi in altri Länder e, in prospettiva, anche a livello federale. Le elezioni del 20 settembre hanno almeno in parte confermato tale previsione, mostrando al contempo come la crisi dei partiti tradizionali⁷ possa favorire forze politiche diverse a seconda del contesto regionale.

Dovremo capire, innanzitutto, se l'AfD sarà in grado di governare a livello sub-federale. Tra le ipotesi discusse in Sassonia-Anhalt vi sono il possibile sostegno di singoli deputati della CDU (*Christlich Demokratische Union Deutschlands*) e l'atteggiamento del BSW (*Bündnis Sahra Wagenknecht*). Quest'ultimo, pur escludendo formalmente una coalizione con l'AfD, aveva prospettato l'astensione al terzo scrutinio per l'elezione del Ministro-presidente del Land (*Ministerpräsident*): una scelta che avrebbe potuto indirettamente agevolare l'elezione di Siegmund, essendo allora sufficiente la maggioranza semplice dei voti espressi⁸. Tale apertura è tuttavia apparsa molto più incerta dopo le dichiarazioni di Siegmund sull'impiego di mezzi militari nelle politiche di "remigrazione" e sicurezza⁹.

Non sono mancate, ovviamente, reazioni a caldo sulle ragioni del voto sulla stampa e non solo¹⁰. Molti hanno collegato il risultato del voto in Sassonia-Anhalt prevalentemente a fattori di natura economica e sociale, ma queste letture rischiano di essere riduttive, perché finiscono per giustificare un voto che è stato – anche – un'adesione a un programma elettorale dai contenuti sicuramente problematici¹¹ (per usare un eufemismo). Allo stesso modo, le presunte ragioni legate all'avversione per la politica di sostegno

⁵ Per tutti, A. MULIERI, *Tecnomonarchi. Gli ideologi della nuova destra all'attacco della democrazia*, Roma, Donzelli, 2025.

⁶ C. MUDDE, *The AfD's win in Germany is a dark day for Europe. Time is running out to stop the far right*, in *The Guardian*, 7 settembre 2026, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2026/sep/07/afd-win-germany-far-right-europe-democracy>.

⁷ «While Saxony-Anhalt (and Germany itself) may have dodged the worst outcome because the AfD won't automatically fulfil its ambition of forming the first far-right state government in Germany since the Nazi era, there is no reason to assume it will be so lucky at the next election. Neither will other German states, such as Mecklenburg-Vorpommern in two weeks' time, or other countries, such as France next year. No country is immune from the far right and, perhaps even more worryingly, no far-right party or politician is too extreme for political success (as the US has shown). We must therefore update our analyses and strategies»: C. MUDDE, *The AfD's win in Germany is a dark day for Europe. Time is running out to stop the far right*, cit.

⁸ S. CANETTA, *Bsw pronto a votare Siegmund «alla terza tornata»*, in *il manifesto*, 8 settembre 2026, <https://ilmanifesto.it/bsw-pronto-a-votare-siegmund-alla-terza-tornata>

⁹ G. DIDONFRANCESCO, *AfD in Sassonia-Anhalt: «Si alle armi, ma solo per le campagne di remigrazione e la sicurezza interna»*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 settembre 2026, <https://www.ilsole24ore.com/art/afd-sassonia-anhalt-si-armi-ma-solo-le-campagne-remigrazione-e-sicurezza-interna-AJfO9bAB>

¹⁰ A. DE LUCA, *Germania: la breccia AfD*, in *ISPI*, 7 settembre 2026, <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/germania-la-breccia-afd-244130>

¹¹ ALTERNATIVE FÜR DEUTSCHLAND SACHSEN-ANHALT, *Das Land zuerst. Regierungsprogramm der AfD Sachsen-Anhalt zur Landtagswahl 2026*, Magdeburgo, 2026, https://afd-lsa.de/wp-content/uploads/2026/07/AfD_Sachsen-Anhalt_Regierungsprogramm_2026_230726-web.pdf

all'Ucraina non riescono a catturare la “carica virale” – per una democrazia matura come quella tedesca – rappresentata dalle pagine del programma dell'AfD, come si può notare facilmente guardando ad alcuni dei passaggi più significativi di questo documento.

Il programma dell'AfD per la Sassonia-Anhalt, in effetti, contiene proposte difficilmente conciliabili con alcuni principi fondamentali del *Grundgesetz* (GG), dato che non si limita a esprimere posizioni radicali sull'immigrazione, ma mette in discussione la libertà religiosa, la libertà scientifica, la libertà di espressione, la tutela della vita privata e l'eguaglianza. Esso prospetta, anzitutto, la trasformazione del diritto d'asilo in una concessione discrezionale, subordinata agli interessi politici dello Stato (p. 29). Particolarmente esplicita è anche la volontà di limitare la presenza pubblica dell'Islam, attraverso il contrasto alla costruzione di minareti e alla chiamata del muezzin (pp. 65-66). Il programma propone inoltre la pubblicazione degli indirizzi dei «pedofili condannati» (pp. 110-111), con evidenti implicazioni per la dignità, la riservatezza e il principio di risocializzazione. Sul versante universitario, nega carattere scientifico agli studi di genere e postcoloniali, preannunciando interventi sul finanziamento dei primi e, più in generale, sull'indirizzo delle politiche universitarie del Land (pp. 97-98). Le associazioni potrebbero ricevere fondi pubblici soltanto dichiarando di condividere un orientamento democratico e patriottico definito dal programma (p. 135). Ancora più problematica appare la proposta di punire penalmente chi denigri lo Stato, il popolo tedesco o i simboli nazionali (p. 126). A ciò si accompagna un linguaggio apertamente discriminatorio, che qualifica alcuni lavoratori stranieri come «lavoratori qualificati culturalmente estranei» (*kulturfremde Fachkräfte*) (pp. 40-41).

Per non parlare dei passaggi in cui si riscrivono anni di lavoro sulle scuole come luogo di inclusione, prospettando la marginalizzazione dei bambini disabili. Questi ultimi vengono descritti come soggetti che «paralizzano lo svolgimento delle lezioni» (*lähmen den Unterrichtsfortgang*). L'AfD promette quindi di porre «immediatamente fine all'inclusione scolastica» (*Wir werden die Inklusion unverzüglich beenden*) e di potenziare le scuole speciali (p. 74).

Insomma, liquidare l'adesione a queste affermazioni e visioni del mondo come voto di “protesta” sembra al sottoscritto una lettura davvero poco plausibile. Si tratta di un voto che esprime, senza dubbio, anche un'evidente disaffezione verso i partiti tradizionali, ma che ha anche tratti chiaramente anti-sistema, proprio per l'assenso espresso verso i valori propugnati dall'AfD.

Queste considerazioni ci portano al cuore di un dibattito che ha riguardato soprattutto i movimenti populistici, ma che può essere esteso al dibattito sulle forze di estrema destra¹², ovvero quello sull'importanza di leggere questi fenomeni soprattutto come forme di “cultural backlash”¹³, che non

¹² C. MUDDE, *Ultradestra. Radicali ed estremisti dall'antagonismo al potere*, Roma, Luiss University Press, 2020, p. 38.

¹³ P. NORRIS, R. INGLEHART, *Cultural Backlash. Trump, Brexit, and Authoritarian Populism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

possono essere ridotti solo al dato economico¹⁴, ma che devono essere considerati anche come riflesso delle persistenti fratture territoriali successive alla riunificazione. Anche molte delle proposte economiche dell'AfD, caratterizzate da una forte componente neoliberale, difficilmente sembrano offrire una risposta lineare al disagio socioeconomico.¹⁵

Anche sul da farsi le opinioni sono diverse: c'è chi dice che in fondo si tratta di un piccolo Land, che, anzi, potrebbe valere la pena di far governare l'AfD per vederlo fallire davanti agli elettori; c'è chi afferma, invece, che non si può correre questo rischio e che, anzi, le forze tradizionali dovrebbero coalizzarsi per non derogare al «cordone sanitario»¹⁶ (*Brandmauer*).

2. Che ruolo per il diritto costituzionale dinanzi alle sfide odierne?

Lasciando agli scienziati politici queste importantissime questioni, in quest'editoriale vorrei sottolineare soprattutto cosa rappresenta questo voto (e la tendenza a cui può essere ascritto) per gli studiosi di diritto costituzionale, riallacciandomi idealmente a un ampio dibattito sviluppatosi in questi anni su cosa possa fare il diritto costituzionale per impedire o, almeno, ridurre il rischio di torsioni autoritarie in democrazie costituzionali come quella tedesca. Nell'ultimo decennio, gli studiosi di diritto costituzionale hanno contribuito a questa discussione guardando soprattutto al fenomeno dei populismi¹⁷, realtà non totalmente sovrapponibile, ovviamente, alle forze di estrema destra¹⁸. Al di là delle differenze, tuttavia, è sicuramente possibile estendere alcune di quelle considerazioni al caso in esame, in particolare guardando all'impatto di questi fenomeni sulle strutture della democrazia costituzionale.

In effetti, i mesi a venire potrebbero rivelarsi non soltanto un banco di prova per il sistema costituzionale tedesco, ma, più in generale, per una particolare forma storica del costituzionalismo: quella affermatasi

¹⁴ Sembrano confermare questa intuizione le osservazioni di A. TOOZE, *Chartbook 474: The State Is the Problem – The AfD's Anti-Systemic Diagnosis of Contemporary Germany*, 11 settembre 2026, <https://adamtooze.substack.com/p/chartbook-474-the-state-is-the-problem>

¹⁵ R. HAVERTZ, *Strategy of Ambivalence: AfD between Neoliberalism and Social Populism*, in *Trames*, 2020, pp. 549 ss.; DEUTSCHE WELLE, *Germany's AfD: The New Neoliberal Workers' Party?*, 25 marzo 2026, <https://www.dw.com/en/germanys-afd-the-new-neoliberal-workers-party/a-76506702>

¹⁶ *Lasciar governare l'AfD? Sarebbe un errore politico molto grave*, in RSI, 7 settembre 2026, <https://www.rsi.ch/info/mondo/%E2%80%9CLasciar-governare-l%E2%80%99AfD-Sarebbe-un-errore-politico-molto-grave%E2%80%9D--4064361.html>; G. RUTELLI, *Cosa fare con gli estremisti: cordone sanitario o costringerli a governare?*, in *Adnkronos*, 7 settembre 2026, https://www.adnkronos.com/internazionale/esteri/cosa-fare-con-gli-estremisti-cordone-sanitario-o-costringerli-a-governare_66W0JlulwdEp423oZw4jghi.

¹⁷ Si vedano le osservazioni formulate dieci anni fa da L. CORRIAS, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, in *European Constitutional Law Review*, 2016, p. 6 ss. Più di recente, si vedano M. TUSHNET, B. BUGARIĆ, *Power to the People. Constitutionalism in the Age of Populism*, Oxford, Oxford University Press, 2021; W. SADURSKI, *A Pandemic of Populists*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; M. KRYGIER, A. CZARNOA, W. SADURSKI (a cura di), *Anti-Constitutional Populism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; J.M. CASTELLÀ ANDREU, M.A. SIMONELLI (a cura di), *Populism and Contemporary Democracy in Europe. Old Problems and New Challenges*, Londra, Palgrave, 2022.

¹⁸ Sul rapporto fra estrema destra, destra radicale e ultradestra si veda: C. MUDDE, *Ultradestra cit.*, p. 44 ss.

nel secondo dopoguerra¹⁹, che può essere definita anche come costituzionalismo post-totalitario. Si tratta di un modello forgiato dalla “memoria del male”²⁰ e dalla consapevolezza che la democrazia può essere distrutta anche dall’interno. Le costituzioni nate dopo la caduta dei regimi nazifascisti non si limitarono, infatti, a ricostruire le istituzioni rappresentative, ma cercarono di stabilire «le forme» e i «limiti» entro i quali la sovranità popolare avrebbe dovuto essere esercitata, sottraendo alcuni principi fondamentali alla piena disponibilità delle maggioranze politiche contingenti.²¹

Questa diffidenza nei confronti di un potere privo di limiti – compreso quello democraticamente legittimato – si tradusse nell’introduzione o nel rafforzamento di una serie di congegni «contro-maggioritari»²², ma non per questo anti-democratici. Al contrario, tali strumenti furono concepiti come condizioni necessarie per preservare nel tempo la democrazia costituzionale, il pluralismo politico e la tutela delle minoranze. Rientrano in questa logica le clausole di eternità – fondate sull’individuazione di ambiti sottratti alla revisione costituzionale –, la previsione di procedimenti aggravati per modificare la Costituzione, nonché il consolidamento di forme di controllo di costituzionalità «forti»²³ affidate a vere e proprie corti costituzionali, nel solco dell’intuizione kelseniana già presente nell’ordinamento austriaco del 1920²⁴.

Il costituzionalismo del secondo dopoguerra, quindi, si esprime non solo in vincoli ulteriori al processo politico (secondo dinamiche di costituzionalismo giuridico), ma anche in forme attraverso cui si forgia l’identità del soggetto costituzionale. Ciò ci riconduce inevitabilmente al grande paradosso delle costituzioni che, pur essendo prodotti umani, tendono, per dirla con Luciani, alla «eternità ordinamentale»²⁵.

¹⁹ C. PINELLI, *The Formation of a Constitutional Tradition in Continental Europe since World War II*, in *European Public Law*, 2016, p. 257 ss.; C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, Padova, Cedam, 1973, p. 222 ss.

²⁰ T. TODOROV, *Memory as a Remedy for Evil*, Kolkata, Seagull Books, 2010; S. VECA, *La priorità del male*, Milano, Feltrinelli, 2012.

²¹ H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p. 145 ss.

²² Come noto, si deve a Bickel la riflessione sulla difficoltà contro-maggioritaria delle corti negli ordinamenti nei quali è previsto il controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi: A. M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, New Haven, Yale University Press, 1986.

²³ Sul punto, M. TUSHNET, *Alternative Forms of Judicial Review*, in *Michigan Law Review*, 2003, p. 2781 ss.

²⁴ Sull’importanza di Kelsen per il concetto di democrazia costituzionale, si veda S. BAUME, D. RAGAZZONI (a cura di), *Hans Kelsen on Constitutional Democracy. Genesis, Theory, Legacies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2026.

²⁵ «Le costituzioni aspirano all’eternità ordinamentale. Sebbene anche le leggi – fatta eccezione per quelle che si qualificano dichiaratamente e volutamente temporanee – siano pensate per durare, solo la costituzione ambisce a prescrivere le regole del gioco di un ordinamento che vivrà come tale solo perché e fino a che quelle regole, dettate da quella costituzione, nella sua specifica identità sostanziale, dureranno [...] Le costituzioni – vichianamente, potremmo dire – sono un fatto dell’uomo, e poiché è la storia la dimensione in cui l’uomo vive ed opera, la tensione *ad aeternitatem* delle costituzioni implica l’accettazione della prospettiva dinamica, nel senso che esse debbono raccogliere la sfida della storia e del cambiamento, accettando di essere in parte plasmate da quella stessa realtà sociale che hanno inteso plasmare»: M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2013, <https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/massimo-luciani/dottrina-del-moto-delle-costituzioni-e-vicende-della-costituzione-repubblicana>.

Queste riflessioni non si applicano ovviamente solo al caso tedesco, ma anche a quelli di altre c.d. costituzioni «nate dalla Resistenza», per dirla con Mortati²⁶, che sono così ricche di disposizioni volte a esorcizzare la paura del ritorno del passato. Su questa scia il costituzionalismo del secondo dopoguerra ha accentuato il suo carattere contro-maggioritario, finendo per identificare alcuni nuclei costituzionali intoccabili la cui alterazione porterebbe a rivoluzioni in senso tecnico, a interruzioni della catena di validità²⁷ su cui i delicati equilibri costituzionali si reggono. Questo ci ricollega anche ai lavori di Sajó che, fra gli altri, ha ben evidenziato il ruolo che le emozioni giocano nella genesi (oltre che nella “vita”) delle costituzioni²⁸. Nella selezione delle “emozioni” operata dalle costituzioni ha, indubbiamente, un ruolo fondamentale la storia che ogni ordinamento ha: gli orrori, i conflitti, il passato²⁹. Tutto ciò, insomma, che ha indotto alla rottura dell’ordinamento *che fu* e all’instaurazione di quello *che sarà*. Ciò spiega, del resto, il “senso” della comparazione nel diritto costituzionale: se è vero che vi è stata una convergenza – almeno in Europa – nella costituzionalizzazione dei “valori” da codificare nei principi costituzionali, è anche vero che rimangono differenze che spingono, appunto, a comparare, leggendo il “testo” nei diversi “contesti”. Ciò è noto con particolare riferimento ai diritti che, come già Bobbio magistralmente ricordava³⁰, sono prodotto della storia, ma il ragionamento si applica ovviamente anche ad altri “beni costituzionali” e, in generale, anche a tutti quei congegni che ogni testo costituzionale appronta per affrontare le sfide che il proprio contesto di riferimento propone.

Alla luce di quanto sommariamente ricordato si può, quindi, dire che «fear is part of social cognition in that it warns others of nearby danger and solicits help. Emotions function as ‘commitment devices’ in situations where the temptations of defection are high, which makes signaling to others credible. Because of the commitment signaled by intensive emotions, people can count on others in future cooperation»³¹. In questo senso, riprendendo – con qualche licenza – il noto saggio di Vermeule, si potrebbe dire che le costituzioni fungono da «strumenti di gestione del rischio» politico³².

²⁶ C. MORTATI, *Lezioni sulle forme di governo*, cit., p. 222.

²⁷ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1945, p. 115 ss.

²⁸ «For rationalism, emotions are separate from reason; the passions’ interference in reasoning, even if irresistible, is only a troubling external nuisance. Law is described as a mechanism to counter such interference, institutionally reinforcing reason’s shelter. This isolationist position, based on the reason-emotion divide, is unsustainable. Emotions participate in building a constitution and a culture of constitutionalism, and then these creatures of constitutional sentiment patrol emotion display [...]»: A. SAJÓ, *Emotions in Constitutional Design*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2010, pp. 354-355.

²⁹ Qualche anno fa, in un notissimo saggio – e già prima in alcune conferenze al *Collège de France* – Elster rifletteva sul ruolo della paura e della violenza nelle fasi costituenti, muovendo dalla considerazione secondo cui «contrary to a traditional view, constitutions are rarely written in calm and reflective moments. Rather, because they tend to be written in period of social unrest, constituent moments induce strong emotions and, frequently, violence»: J. ELSTER, *Constitution-making and Violence*, in *Journal of Legal Analysis*, 2012, pp. 7 ss., p. 7.

³⁰ N. BOBBIO, *Sul fondamento dei diritti dell’uomo*, in ID., *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1997, p. 5 ss.

³¹ A. SAJÓ, *Emotions in Constitutional Design*, cit., p. 358.

³² A. VERMEULE, *The Constitution of Risk*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

Lungi dall'essere solo un limite al potere, infatti, le costituzioni pretendono di contribuire alla formazione del soggetto costituzionale, canalizzando il potere e quindi forgiandolo. In questo senso, è errato definire le costituzioni come lo specchio di un'identità statica, rigida e preesistente al momento costituente, secondo una logica vicina alle idee di Carl Schmitt³³. Nel costituzionalismo democratico, l'identità viene concepita in senso dinamico e si forma e si trasforma anche attraverso il ruolo svolto dalle istituzioni definite dal quadro costituzionale; essa è inoltre inclusiva, perché in questi contesti sono riconosciuti come membri della comunità politica anche coloro che – specie negli ordinamenti sorti da conflitti e divisioni interne – in precedenza avevano lottato dall'altra parte, ma che ora sono disposti ad accettare le premesse del nuovo ordinamento costituzionale.

In questo senso, all'articolazione interna dei limiti al potere si accompagna un secondo tratto caratteristico del costituzionalismo del secondo dopoguerra: l'apertura dell'ordinamento costituzionale alla comunità internazionale. Il costituzionalismo post-totalitario rigetta l'idea della sovranità come scudo posto esclusivamente a protezione dell'interesse nazionale e la concepisce anche come strumento per partecipare alla vita delle organizzazioni internazionali e alla costruzione di ordinamenti sovranazionali³⁴. Le clausole di apertura al diritto internazionale³⁵ (di cui ha beneficiato, non solo in Italia³⁶, anche il processo di integrazione europea ai suoi inizi) rispondono, quindi, alla medesima esigenza che ispira la frammentazione interna del potere: evitare la ricostituzione di una sovranità assoluta e autoreferenziale, affermando che anche lo Stato è soggetto a vincoli giuridici esterni. La crisi contemporanea del multilateralismo e la crescente concezione strumentale del diritto internazionale colpiscono, pertanto, uno dei pilastri essenziali di questo modello.

La Germania rappresenta forse l'esempio più emblematico di tale forma di costituzionalismo. La Legge fondamentale del 1949 codifica e, nello stesso tempo, reagisce alla memoria del male: colloca la dignità umana al vertice dell'ordinamento; protegge, attraverso l'art. 79, comma 3, un nucleo di principi sottratto

³³ C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.

³⁴ Distinzione sempre utile per contrastare la lettura manipolativa del concetto di sovranità proposta dalle varie correnti del sovranismo giuridico. Si veda, ad esempio, P. BECCHI, *Manifesto sovranista. Per la liberazione dei popoli europei*, Cesena, Giubilei Regnani, 2019, p. 101 ss.

³⁵ P. CARROZZA, *Constitutionalism's Post-modern Opening*, in M. LOUGHLIN, N. WALKER (a cura di), *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, 2007, p. 180 ss.; A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, 1999; E. STEIN, *International Law in Internal Law: Toward Internationalization of Central-Eastern European Constitutions?*, in *American Journal of International Law*, 1994, p. 427 ss. La crisi del multilateralismo, innescata dalle evidenti violazioni degli obblighi internazionali negli ultimi anni, finisce così per colpire al cuore uno dei pilastri del costituzionalismo post-totalitario. In effetti, i due fenomeni appaiono strettamente intrecciati e riconducibili a dinamiche che tendono a erodere strategicamente, dall'interno, le fondamenta delle democrazie costituzionali nazionali. In questo contesto, i populismi illiberali si configurano come una delle principali manifestazioni – e, al contempo, uno dei vettori – di tali dinamiche erosive, che puntano a confinare il diritto, anche internazionale, in una dimensione puramente strumentale.

³⁶ Nonostante le letture proposte dai sostenitori del sovranismo giuridico: P. BECCHI, *Manifesto sovranista*, cit., p. 126 ss.

persino al potere di revisione costituzionale³⁷; istituisce un controllo di costituzionalità affidato a corti costituzionali (non soltanto il *Bundesverfassungsgericht* - BVerfG - a livello federale, ma anche le *Landesverfassungsgericht* o *Staatsgerichtshof*). La stessa Legge fondamentale articola anche in senso federale l'esercizio del potere e apre l'ordinamento alla cooperazione internazionale e al processo di integrazione europea. A questi elementi, però, si aggiunge un tratto caratteristico (non presente, per esempio, nell'ordinamento italiano) ovvero la scelta della democrazia militante³⁸, ossia di un sistema che non rimane passivo di fronte alle forze politiche sovversive che puntano a minare le basi della democrazia tedesca. La possibile affermazione, a livello sub-federale, di forze apertamente ostili ad alcuni presupposti del costituzionalismo liberaldemocratico sottopone oggi questo complesso apparato costituzionale a una prova particolarmente delicata. La questione non riguarda soltanto l'efficacia dei singoli strumenti di difesa predisposti dalla Legge fondamentale, ma la tenuta dell'equilibrio sul quale essi si fondano: quello tra sovranità popolare e limiti costituzionali, tra apertura democratica e autodifesa dell'ordinamento, tra governo della maggioranza e preservazione del pluralismo³⁹.

3. Una riflessione ancora molto astratta (per fortuna) sugli anticorpi nel caso tedesco

Proprio una delle caratteristiche del modello tedesco, quella della democrazia militante, è stata richiamata nei giorni successivi al voto. All'indomani del successo elettorale dell'AfD hanno trovato nuova popolarità le tesi volte a bandire il partito, facendo perno sull'art. 21 della Legge fondamentale, che, semplificando, riprende le note tesi di Loewenstein sulla c.d. democrazia militante (o protetta)⁴⁰. Si tratta di una mossa possibile, ma che probabilmente finirebbe per spaccare ancora di più il Paese, specie alla luce del nuovo filone giurisprudenziale inaugurato dalla Corte costituzionale federale nel 2017. Il concetto di «democrazia militante» fu elaborato da Karl Loewenstein in due celebri articoli del 1937, dedicati agli

³⁷L'art. 79, comma 3, della Legge fondamentale tedesca stabilisce: «Non è ammissibile alcuna modifica della presente Legge fondamentale che tocchi l'articolazione della Federazione in Länder, il principio della partecipazione dei Länder alla legislazione o i principi enunciati negli articoli 1 e 20». Sulla clausola di eternità e sulla sua importanza nel diritto comparato, si vedano, fra gli altri, S. SUTER, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2021; E. CATERINA, *L'eternità di un provvisorio: appunti sui limiti della revisione costituzionale a partire dal modello dell'art. 79, comma 3, della Legge fondamentale tedesca*, in *La Nuova Giuridica – Florence Law Review*, 2024, p. 33 ss.; Y. ROZNAI, *Negotiating the Eternal: The Paradox of Entrenching Secularism in Constitutions*, in *Michigan State Law Review*, 2017, p. 253 ss.; ID., *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017; R. ALBERT, *Constitutional Amendments. Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

³⁸K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I, in *American Political Science Review*, 1937, p. 417 ss.; K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II, ivi, 1937, p. 638 ss. Sul concetto di democrazia militante, A. ELLIAN, B. RIJPKEMA (a cura di), *Militant Democracy: Political Science, Law and Philosophy*, Cham, Springer, 2018; B.A. SCHUPMANN, *Democracy Despite Itself: Liberal Constitutionalism and Militant Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2024, pp. 53 ss.; in Italia, si veda, da ultimo, A. GATTI, *La democrazia che si difende. Studio comparato su una pratica costituzionale*, Padova, Cedam, 2023.

³⁹H. KEISEN, *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2010 (ed. orig. 1929).

⁴⁰W. VAN GAAL, *After Saxony-Anhalt, Will Germany Now Consider Banning the AfD?*, in *EUobserver*, 8 settembre 2026, <https://euobserver.com/236197/will-germany-consider-banning-the-afd/>

strumenti necessari per contrastare l'ascesa del nazifascismo⁴¹. L'idea di fondo è che la democrazia, proprio perché fondata sui diritti fondamentali, sul pluralismo e sulla libertà di espressione e di associazione, debba essere pronta a difendersi da quanti intendano utilizzare quelle stesse libertà per distruggerla. La democrazia militante racchiude quindi un autentico «dilemma costituzionale»⁴²: la protezione dell'ordinamento democratico può richiedere la limitazione di alcuni dei diritti sui quali esso si fonda. Come ha osservato Sajó, in determinate circostanze la tolleranza rischia infatti di diventare «suicida», consentendo alle forze anti-democratiche di conquistare il potere attraverso gli strumenti offerti dal processo democratico⁴³.

Questa concezione della democrazia presuppone l'esistenza di un nucleo di principi indisponibili, la cui tutela può giustificare la compressione di altri beni costituzionali. Si tratta dunque di una nozione selettiva, basata su una gerarchia tra principi: la minaccia rivolta ai valori fondamentali dell'ordinamento può legittimare una reazione preventiva.

La principale traduzione normativa di questa concezione si trova, appunto, nell'art. 21 della Legge fondamentale tedesca, che consente di dichiarare incostituzionali i partiti diretti a compromettere o eliminare l'ordinamento fondamentale democratico e liberale. La disposizione, comprensibile alla luce dell'esperienza di Weimar e del nazismo, configura lo scioglimento del partito come un rimedio estremo. Essa fu applicata negli anni Cinquanta nei confronti della *Sozialistische Reichspartei*⁴⁴, legata all'esperienza nazista, e del *Kommunistische Partei Deutschlands*⁴⁵, confermando così la più generale finalità anti-totalitaria (non solo anti-nazista) della norma.

Dopo un lungo periodo, l'art. 21 è tornato al centro dell'attenzione nella giurisprudenza della Corte costituzionale federale con la sentenza del 2017 relativa al *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD)⁴⁶. In quell'occasione, il BVerfG riconobbe il carattere problematico degli obiettivi del partito, ma ne escluse lo scioglimento perché esso non disponeva di possibilità concrete di realizzarli. Come è stato sostenuto, la Corte costituzionale federale «concluded that the NPD is anti-constitutional (*verfassungsfeindlich*)», ma, «at the same time, the Court held that the NPD was too insignificant to constitute a serious threat to German democracy, and therefore is not unconstitutional (*verfassungswidrig*)»⁴⁷.

⁴¹ K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, I, cit.; ID., *Militant Democracy and Fundamental Rights*, II, cit.; A. GATTI, *La democrazia che si difende*, cit.

⁴² L. ZUCCA, *Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁴³ A. SAJÓ, *From Militant Democracy to the Preventive State*, in *Cardozo Law Review*, 2006, p. 2255 ss.

⁴⁴ Bundesverfassungsgericht, sent. 23 ottobre 1952, BVerfGE 2, 1, spec. p. 12.

⁴⁵ Bundesverfassungsgericht, sent. 17 agosto 1956, BVerfGE 5, 85, spec. p. 140.

⁴⁶ Bundesverfassungsgericht, sent. 17 gennaio 2017, 2 BvB 1/13.

⁴⁷ G. MOLIER, B. RIJPKEMA, *Germany's New Militant Democracy Regime: National Democratic Party II and the German Federal Constitutional Court's "Potentiality" Criterion for Party Bans*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, pp. 394-395.

La decisione ha così introdotto il criterio della “potenzialità”, secondo cui non basta che un partito persegua finalità ostili all’ordinamento democratico per l’attivazione del meccanismo dell’art. 21 della Legge fondamentale, ma devono esistere indizi sufficientemente significativi della possibilità che la sua azione abbia successo. La valutazione deve tenere conto, tra l’altro, della consistenza organizzativa e finanziaria del partito, dei risultati elettorali, della presenza nelle istituzioni, della sua influenza sociale e delle strategie concretamente impiegate.

In un’impostazione coerente anche con la giurisprudenza della Corte EDU⁴⁸, la possibilità di sciogliere un partito è stata quindi ricondotta a una valutazione sostanzialmente ispirata alla proporzionalità, adattando un meccanismo dalla natura dirompente alle nuove istanze di un ordinamento costituzionale ritenuto ormai maturo e non da costruire, come era nel secondo dopoguerra. Il BVerfG ha cercato di conciliare la memoria storica che giustifica un intervento precoce contro le forze totalitarie con l’esigenza, propria di una democrazia ormai consolidata, di preservare l’apertura del processo politico. Si è trattato di un punto ispirato alla necessità di garantire al massimo il pluralismo e la concorrenza nell’offerta partitica, ma che, allo stesso tempo, lasciava il fianco scoperto a un problema simile a quello che potrebbe presentarsi nei prossimi mesi al BVerfG: che fare quando un partito politico problematico acquisisce non soltanto quel grado di potenzialità identificato, ma è uno dei primi (se non il primo) partito per seguito elettorale? Come potrebbe essere percepita dalla società civile una decisione che eventualmente sciogliesse l’AfD? Che contraccolpo avrebbe per la Corte costituzionale federale?

La controversa decisione del 2017 ha inoltre favorito una riforma costituzionale che ha introdotto una sanzione meno radicale dello scioglimento: l’esclusione dei partiti anti-democratici dal finanziamento pubblico⁴⁹.

Il modello tedesco ha esercitato una notevole influenza sulle democrazie post-totalitarie, soprattutto nell’Europa centro-orientale⁵⁰. Se, da un lato, il modello della democrazia militante esprime l’idea che la legalità formale non possa essere utilizzata per annientare i presupposti sostanziali dell’ordine

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ L’art. 21 GG stabilisce: «1. I partiti concorrono alla formazione della volontà politica del popolo. La loro fondazione è libera. Il loro ordinamento interno deve essere conforme ai principi democratici. Essi devono rendere pubblicamente conto della provenienza e dell’impiego dei propri mezzi finanziari, nonché del proprio patrimonio. 2. Sono incostituzionali i partiti che, per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti, mirino a compromettere o a sovvertire il libero ordinamento fondamentale democratico oppure a mettere in pericolo l’esistenza della Repubblica federale di Germania. 3. Sono esclusi dal finanziamento pubblico i partiti che, per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti, siano orientati a compromettere o a sovvertire il libero ordinamento fondamentale democratico oppure a mettere in pericolo l’esistenza della Repubblica federale di Germania. Qualora sia accertata l’esclusione, vengono meno anche le agevolazioni fiscali riconosciute a tali partiti e alle erogazioni effettuate in loro favore. 4. Sulla questione dell’incostituzionalità ai sensi del comma 2 e sull’esclusione dal finanziamento pubblico ai sensi del comma 3 decide la Corte costituzionale federale. 5. Ulteriori disposizioni sono stabilite da leggi federali».

⁵⁰ S. GÖKARIKSEL, *Antifascist Strategy Today: Lineages of Anticommunism and “Militant Democracy” in Eastern Europe*, in J. RAYNER, S. FALLS, G. SOUVLIS, T.C. NELMS (a cura di), *Back to the ’30s?*, Cham, Palgrave Macmillan, 2020.

costituzionale, dall'altro esso rimane esposto al rischio di abusi che potrebbero minare il pluralismo alla base dei sistemi democratici. Nel caso specifico, le dichiarazioni del Cancelliere Merz e quanto ricordato anche da autorevoli politologi come Mény⁵¹ sembrano sconsigliare, da un punto di vista di opportunità politica, l'uso di tale strumento, perché l'AfD potrebbe anche essere sciolta, ma le convinzioni e le istanze espresse dai suoi elettori ed elettrici rimarrebbero presenti. Certo, e qui torniamo all'eccessiva indeterminazione del concetto di "voto di protesta", bisognerebbe anche chiedersi fino a che punto le istituzioni possano farsi carico di istanze di questo tipo espresse dall'elettorato. Soprattutto: fino a che punto questioni di opportunità politica possono guidare la Corte costituzionale federale nel caso di un eventuale ricorso alla luce del precedente del 2017? Da un lato, questo caso potrebbe rappresentare la concretizzazione perfetta di quanto ipotizzato dalla Corte costituzionale federale; dall'altro, un'eventuale decisione relativa allo scioglimento dell'AfD potrebbe portare a fenomeni di vittimizzazione da parte del partito in questione, che avrebbe gioco nella sua lotta alle corti, viste come parte di questo (fantomatico) *establishment* preso di mira dai suoi militanti.

Va inoltre ricordato che gli strumenti della democrazia militante possono essere utilizzati non soltanto nei confronti di un partito nel suo complesso, ma anche contro una sua articolazione territoriale e, in effetti, il § 46, comma 2, della legge sulla Corte costituzionale federale stabilisce espressamente che «la dichiarazione d'incostituzionalità può essere circoscritta a una parte del partito giuridicamente od organizzativamente autonoma»⁵². Il successivo comma 3 collega a tale dichiarazione lo scioglimento del partito o della sua articolazione autonoma. Alla fine di agosto 2026, il Ministro federale della difesa Boris Pistorius e il Ministro-presidente del Baden-Württemberg Cem Özdemir hanno suggerito di avviare un procedimento rivolto specificamente contro le federazioni regionali dell'AfD dominate dalla componente *völkisch*: quelle della Turingia, della Sassonia, della Sassonia-Anhalt e del Brandeburgo⁵³. La proposta non riguarda, dunque, lo scioglimento di una corrente interna in quanto tale, ma quello delle articolazioni territoriali nelle quali tale componente risulta prevalente.

Un'altra serie di strumenti che potrebbero – di nuovo, astrattamente – essere utilizzati ha a che fare con la clausola di omogeneità e con i poteri c.d. sostitutivi. Con riferimento alla clausola di omogeneità⁵⁴ di

⁵¹A. GINORI, Mény: «Mettere l'AfD al bando è pericoloso per la democrazia, servono risposte agli elettori», in *la Repubblica*, 10 settembre 2026, https://www.repubblica.it/esteri/2026/09/10/news/yves_meny_intervista_afd_bando_germania_democrazia_elettor-425575523/

⁵² Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 46, commi 2 e 3.

⁵³ C. ÖZDEMİR, B. PISTORIUS, *Ein Verbot des völkischen Teils der AfD*, in *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung*, 29 agosto 2026, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/cem-oezdemir-und-boris-pistorius-plaedieren-fuer-ein-verbot-des-voelkischen-teils-der-afd-accg-201155459.html>.

⁵⁴ In Italia, si vedano almeno G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, p. 134 ss. e p. 160 ss.; F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005, spec. p. 135 ss.

cui all'art. 28 della Legge fondamentale⁵⁵, la vittoria elettorale di un partito radicale, persino di un partito qualificato dai servizi di *intelligence* interni come estremista, non costituisce di per sé una violazione della stessa, dato che la clausola riguarda l'ordinamento e l'esercizio del potere pubblico, non l'identità politica dei governanti. In altre parole, essa può essere richiamata (con tutte le difficoltà del caso)⁵⁶ contro gli atti di un eventuale governo AfD, ma non contro la formazione del governo AfD in quanto tale. Al di là della difficile giustiziabilità di tutte le clausole di omogeneità nel diritto comparato, lo stesso concetto deve essere distinto da quello di uniformità, nel senso che la Sassonia-Anhalt conserva autonomia costituzionale e politica, potendo avere politiche scolastiche, culturali, sociali o amministrative molto diverse da quelle federali o da quelle degli altri Länder, purché rimanga entro quel nucleo comune identificato dall'art. 28 GG. Diverso sarebbe il caso in cui il governo AfD utilizzasse le competenze del Land per modificare o svuotare concretamente l'ordine democratico; peraltro, in quest'ultimo caso saremmo davanti anche a una violazione della stessa Costituzione della Sassonia-Anhalt, il cui art. 2 qualifica il Land come Stato democratico, sociale e di diritto, e il cui art. 4 protegge la dignità umana⁵⁷. A questo mosaico si aggiunge anche l'art. 78, comma 3, che sottrae questi principi persino alla revisione costituzionale regionale⁵⁸. Con riferimento alla c.d. "coazione federale", di cui all'art. 37 GG⁵⁹, essa diventerebbe rilevante soltanto in presenza di una violazione sufficientemente concreta e consolidata, dinanzi a cui il governo federale potrebbe, dopo avere ottenuto l'approvazione del Bundesrat, adottare le misure necessarie per costringere il Land a rispettare i propri obblighi federali. Tuttavia, si tratta di misure

⁵⁵ L'art. 28 GG stabilisce: «1. L'ordinamento costituzionale dei Länder deve essere conforme ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della presente Legge fondamentale. Nei Länder, nei distretti e nei comuni il popolo deve avere una rappresentanza risultante da elezioni generali, dirette, libere, uguali e segrete. Nelle elezioni distrettuali e comunali hanno diritto di voto e sono eleggibili, secondo il diritto della Comunità europea, anche le persone in possesso della cittadinanza di uno Stato membro della Comunità europea. Nei comuni l'assemblea comunale può sostituire l'organo elettivo. 2. Ai comuni deve essere garantito il diritto di regolare, sotto la propria responsabilità, tutti gli affari della comunità locale nell'ambito delle leggi. Anche le associazioni di comuni godono del diritto all'autonomia amministrativa, nei limiti delle competenze loro attribuite dalla legge. La garanzia dell'autonomia amministrativa comprende anche i fondamenti dell'autonomia finanziaria; fra tali fondamenti rientra una fonte tributaria, collegata alla capacità economica, della quale i comuni possano determinare l'aliquota. 3. La Federazione garantisce che l'ordinamento costituzionale dei Länder sia conforme ai diritti fondamentali e alle disposizioni dei commi 1 e 2».

⁵⁶ G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., p. 134 ss. e p. 160 ss.; F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea*, cit., spec. p. 135 ss.

⁵⁷ *Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt*, 16 luglio 1992, da ultimo modificata il 4 maggio 2026, https://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Downloads/Rechtsgrundlagen/Gesetze_8.WP/20260601_Landesverfassung_LV1.pdf

⁵⁸ *Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt*, https://www.landtag.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Downloads/Rechtsgrundlagen/Gesetze_8.WP/20260601_Landesverfassung_LV1.pdf

⁵⁹ L'art. 37 GG stabilisce: «1. Se un Land non adempie agli obblighi federali impostigli dalla Legge fondamentale o da un'altra legge federale, il Governo federale può, con l'approvazione del Bundesrat, adottare le misure necessarie per costringere il Land, mediante la coazione federale, ad adempiere i propri obblighi. 2. Ai fini dell'esecuzione della coazione federale, il Governo federale o il suo incaricato ha il potere di impartire direttive a tutti i Länder e alle loro autorità». Da ultimo, G. DELLEDONNE, *I poteri sostitutivi nel federalismo cooperativo: fisionomia e linee evolutive dell'esperienza tedesca*, in *Diritto costituzionale*, 2025, p. 101 ss.

che devono essere necessarie e temporanee, di natura non punitiva e, soprattutto, non sembra essere ammessa fra di esse la pura destituzione politica dei ministri o lo scioglimento definitivo degli organi regionali. In questo va sottolineata la distinzione fra l'art. 37 GG e l'art. 155 della Costituzione spagnola⁶⁰, come si evince anche da un recente studio⁶¹ del *Bundestag*, che è stato pubblicato nel gennaio 2026⁶². Un ultimo strumento previsto dalla Legge fondamentale che conviene richiamare, in questa volutamente sommaria ricostruzione, è quello del diritto di resistenza, non costituzionalizzato nell'immediato secondo dopoguerra⁶³, che stabilisce che: «Contro chiunque intraprenda il tentativo di sovvertire questo ordinamento, tutti i tedeschi hanno diritto di resistenza, qualora non sia possibile alcun altro rimedio». ⁶⁴ Anche in questo caso si tratta di una soluzione non immediatamente invocabile nel caso di specie, dato che la rilevante disposizione fa riferimento a casi di collasso istituzionale, in cui non vi sia altro rimedio e in cui, quindi, la difesa dell'ordinamento costituzionale non possa essere in nessun modo garantita, se non dai cittadini tedeschi stessi.

Quindi, la Legge fondamentale tedesca è, da un punto di vista teorico, più che equipaggiata per fare i conti con lo spettro del ritorno del passato, ma è ancora troppo presto per poter concretamente ragionare di cosa potrà accadere. Questo ci porta all'ultima parte di questo contributo, relativa al ruolo del diritto costituzionale in questa fase storica.

4. La comune matrice illiberale

Si è prima accennato alla letteratura politologica che distingue in astratto fra movimenti populistici e movimenti di estrema destra, facendo perno sul nativismo di questi ultimi e sull'uso dell'argomento morale nei primi.⁶⁵ Tuttavia, come riconosciuto dagli stessi autori, nella pratica i confini tra i due fenomeni

⁶⁰ L. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, *El artículo 155 de la Constitución como garantía de cumplimiento por sustitución. Presupuestos conceptuales, teóricos y jurídicos*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2020, pp. 259-287. In Italia, si veda, fra gli altri, L. FROSINA, *La deriva della Catalogna verso la secessione unilaterale e l'applicazione dell'articolo 155 Cost.*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 2017, p. 1 ss., https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/01/Spagna3_2017.pdf. Si vedano inoltre Tribunal Constitucional, sentt. nn. 89 e 90 del 2019, pubblicate in *Boletín Oficial del Estado*, 12 agosto 2019, pp. 89503-89627; D. CAMONI, *Quando l'eccezione è necessaria (e costituzionale): il Tribunal Constitucional convalida l'applicazione di misure eccezionali in Catalogna*, in *DPCE Online*, 2020, p. 21 ss.

⁶¹ DEUTSCHER BUNDESTAG, WISSENSCHAFTLICHE DIENSTE, *Voraussetzungen und Grenzen von Bundeszwang und Bundesintervention*, WD 3-3000-101/25, 13 gennaio 2026, p. 9, <https://www.bundestag.de/resource/blob/1145858/WD-3-101-25.pdf>.

⁶² G. DELLEDONNE, *I poteri sostitutivi nel federalismo cooperativo: fisionomia e linee evolutive dell'esperienza tedesca*, cit., p. 102, secondo cui «la dottrina ha attribuito al *Bundeszwang* una funzione di riserva: lo strumento previsto all'art. 37 GG è destinato a essere attivato soltanto in presenza di crisi particolarmente gravi».

⁶³ Il comma 4 dell'art. 20 della Legge fondamentale venne introdotto nel 1968.

⁶⁴ Art. 20, comma 4, GG.

⁶⁵ Per esempio, C. MUDDE, *Populist Radical Right Parties in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; C. MUDDE, C. ROVIRA KALTWASSER, *Populism. A Very Short Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

tendono talvolta a sfumare⁶⁶. Non sono inoltre mancate riflessioni, anche giuridiche, che, muovendo dalle tendenze illiberali presenti in entrambi, hanno messo in discussione questa costruzione teorica. Fra i costituzionalisti, particolarmente efficace è la riflessione di Rosenfeld, ad esempio, che, puntando sul concetto di illiberalismo, ha messo in discussione anche la distinzione fra populismi di destra e sinistra, sostenendo che «[p]opulism both on the right and on the left is illiberal in nature»⁶⁷.

L'illiberalismo sembra quindi essere il filo conduttore che lega la riflessione sopra ricordata sui populismi a quanto può essere detto anche per i movimenti politici di estrema destra.⁶⁸

La letteratura sull'illiberalismo e sulle democrazie c.d. illiberali è ormai enorme,⁶⁹ ma probabilmente ha ragione quella dottrina che ha cercato di inquadrare le dinamiche illiberali facendo riferimento a un processo di transizione. In questo senso, l'illiberalismo indicherebbe un processo di graduale allontanamento di un ordinamento dai propri principi costituzionali liberali. Questi possono continuare a essere riconosciuti e persino codificati nella Costituzione, cessando però, nella pratica, di orientare effettivamente l'azione dei pubblici poteri, secondo una dinamica che li subordina progressivamente ad altri beni costituzionali posti, almeno sulla carta, sullo stesso piano. Nei sistemi illiberali il diritto costituzionale diventa uno strumento attraverso cui “pietrificare” l'immagine del nemico⁷⁰, secondo una dinamica di militarizzazione del diritto costituzionale stesso che avviene attraverso la strumentalizzazione dell'argomento della tradizione. In tale contesto, la costituzione perde la sua natura contro-maggioritaria e il costituzionalismo viene percepito come un dispositivo di spoliticizzazione che crea ostacoli sulla strada della volontà generale del popolo, limitando con le sue procedure la “vera” democrazia.

I diritti, a loro volta – e questo ci riporta all'anti-individualismo degli illiberali – sono percepiti come fattori di frammentazione che mettono in discussione i valori della solidarietà e della comunità.

In questo diritto pubblico identitario l'argomento dell'omogeneità gioca un ruolo centrale⁷¹ e, non a caso, esso tradisce una chiara matrice schmittiana. In Schmitt, del resto, il diritto pubblico diventava parte di

⁶⁶ «[P]opulism is a very broad term and, because it is thin-centred, it can be attached to all kinds of ideologies, which we call the host ideologies. Within the populist radical right it is combined with nativism and authoritarianism», H. HANSO, *Mudde: Populism Is Based on Morals*, intervista a C. Mudde, in *International Centre for Defence and Security*, 23 maggio 2018, <https://icds.ee/en/mudde-populism-is-based-on-morals/>.

⁶⁷ M. ROSENFELD, *A Pluralist Theory of Constitutional Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 136. In maniera analoga: A. FERRARA, *Sovereignty Across Generations. Constituent Power and Political Liberalism*, Oxford, Oxford University Press, 2023, p. 84 ss.

⁶⁸ Ho tuttavia cercato di spiegare perché l'illiberalismo possa essere alimentato anche da forze di estrema sinistra in G. MARTINICO, *Populists in Power and Constitutional Counternarratives*, in *Cardozo Law Review*, 2024, p. 1527 ss.

⁶⁹ F. ZAKARIA, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, 1997, p. 22 ss.; H. ROSENBLATT, *The History of Illiberalism*, in A. SAJÓ, R. UITZ, S. HOLMES (a cura di), *The Routledge Handbook of Illiberalism*, Abingdon, Routledge, 2023, p. 16 ss.

⁷⁰ A. ANTAL, *The Constitutionalised Image of Enemy in the Hungarian Fundamental Law*, 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4287382.

⁷¹ Sull'omogeneità nel diritto costituzionale comparato, si vedano G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, cit., p. 160 ss.; F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea*, cit., p. 135 ss.

una narrazione costituzionale che rappresentava il popolo come forgiato da un'identità statica e omogenea che doveva essere rintracciata all'origine del sistema⁷².

Il diritto costituzionale comparato offre alcuni esempi interessanti di questo diritto pubblico identitario, basti pensare all'art. R (4) della Legge fondamentale ungherese secondo cui «the protection of the *constitutional identity and Christian culture of Hungary* shall be an obligation of every organ of the State» (enfasi mia).

Altre manifestazioni di questo approccio, che tende a strumentalizzare l'argomento della tradizione, possono essere ritrovate in alcune pronunce delle corti costituzionali, in particolare della Corte costituzionale ungherese⁷³.

In questa prospettiva assume rilievo la distinzione proposta dagli studiosi tra anti-liberale e illiberale⁷⁴: mentre l'anti-liberalismo si definisce attraverso un'opposizione esplicita e frontale ai principi e alle istituzioni del liberalismo, l'illiberalismo non li rigetta necessariamente in quanto tali, ma ridefinisce le priorità dell'ordinamento, collocando i valori liberali in una posizione subordinata, secondaria. Nelle parole di Walker:

«Anti-liberalism refers to a position of direct opposition to and reaction against an approach to government that is liberal in the broad political (as opposed to economic) sense of the term; that is to say, an approach that treats protecting and enhancing the freedom of the individual as the central purpose of politics, to be pursued constitutionally through robust legal protections of the sphere of individual autonomy and by means of the clear separation and mutual checking and moderation of powers of the different organs of state [...] An illiberal regime may harbour and may promote explicitly anti-liberal practices and sentiments, but it does not simply define itself in negative terms against liberal beliefs or institutions. Instead, illiberalism views the purpose and priorities of government by other standards, according to which liberal values are treated as secondary and at least in some measure dispensable» (enfasi mia)⁷⁵.

Per questo l'illiberalismo costituisce una categoria dinamica, nel senso che individua una traiettoria di allontanamento il cui esito non è predeterminato. Tale traiettoria può arrestarsi, conoscere un'inversione di tendenza oppure sfociare nella trasformazione del sistema in senso apertamente anti-liberale. Ne

⁷² C. SCHMITT, *La condizione storico-spirituale dell'odierno parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 91 ss.

⁷³ Per esempio: Corte costituzionale ungherese, sent. 30 novembre 2016, n. 22/2016 (XII.5.) AB, https://hunconcourt.hu/letoltesek/en_22_2016.pdf.

⁷⁴ M. LARUELLE, *Illiberalism: A Conceptual Introduction*, in *East European Politics*, 2022, p. 303 ss.; N. WALKER, *Illiberalism and National Sovereignty*, in A. SAJÓ, R. UITZ, S. HOLMES (a cura di), *The Routledge Handbook of Illiberalism*, Abingdon, Routledge, 2023, p. 250 ss.

⁷⁵ N. WALKER, *Illiberalism and National Sovereignty*, cit., p. 250.

consegue che la nozione si presta soprattutto a descrivere ordinamenti nei quali il costituzionalismo liberale abbia rappresentato un riferimento normativo effettivo, dal quale sia successivamente iniziato un processo di distacco; essa risulta invece meno adeguata per sistemi, come quello cinese, che non hanno conosciuto una precedente fase di adesione ai valori liberali⁷⁶.

Questo dibattito, che trova le sue radici nella Germania di Weimar⁷⁷, ci dice molto sulle attuali dinamiche attraverso cui vengono insidiate le istituzioni della democrazia liberale, che non sono tanto vittime di rotture immediate e manifeste. La lotta alla democrazia liberale, in epoca recente almeno, ha ovviamente avuto fra i suoi sostenitori anche la Russia del Presidente Putin. Proprio in una nota intervista rilasciata al *Financial Times*, Putin definiva il liberalismo come ormai obsoleto. A suo avviso, anziché rassicurare i cittadini, i governi liberali avrebbero rinnegato i valori tradizionali, insistendo eccessivamente sul multiculturalismo e sulla diversità sessuale. Tuttavia, secondo Putin, *this must not be allowed to overshadow the culture, traditions and traditional family values of millions of people making up the core population*⁷⁸. Questo approccio, che concepisce il liberalismo come una minaccia per i valori tradizionali, costituisce una costante della retorica sovranista.

Lo svuotamento contemporaneo della democrazia costituzionale avviene raramente attraverso una rottura manifesta e immediata dell'ordine giuridico. Esso assume piuttosto la forma di un processo lento, insidioso e incrementale, condotto dall'interno delle istituzioni e sotto una persistente apparenza di legalità. Le forze illiberali conquistano il potere mediante le elezioni e utilizzano il linguaggio, le procedure e gli strumenti propri del diritto costituzionale per strumentalizzarlo progressivamente⁷⁹. In questo contesto, le corti continuano a operare, le leggi continuano ad essere approvate e le consultazioni elettorali si svolgono regolarmente. Dietro questa continuità formale, tuttavia, la sostanza normativa dell'ordine costituzionale viene gradualmente prosciugata. Ogni singolo intervento può apparire limitato, tecnicamente giustificabile o persino formalmente conforme alla costituzione⁸⁰; è il loro effetto incrementale a trasformare profondamente il sistema erodendolo da dentro.

⁷⁶ «For instance, I do not consider China illiberal because it has not experienced liberalism and has remained an authoritarian single-party system, but some scholars may argue that Xi Jinping's new political order represents a backlash against the liberalisation of the 1980s that resulted in the Tiananmen protests»: M. LARUELLE, *Illiberalism: A Conceptual Introduction*, cit., p. 311.

⁷⁷ Su questo dibattito, da ultimo, si veda: S. GUERRA, *Schmitt, Kelsen e Smend nella Repubblica di Weimar. Diagnosi di una crisi democratico-costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2024.

⁷⁸ L. BARBER, H. FOY, A. BARKER, *Vladimir Putin: Liberalism Has "Outlived Its Purpose"*, in *Financial Times*, 28 giugno 2019, <http://www.ft.com/content/670039ec-98f3-11e9-9573-ee5cbb98ed36>. Per la concezione putiniana del diritto internazionale, si veda anche V. PUTIN, *Speech and the Following Discussion at the Munich Conference on Security Policy*, 10 febbraio 2007, <http://en.kremlin.ru/events/president/transcripts/24034>.

⁷⁹ G. MARTINICO, *Filtering Populist Claims to Fight Populism. The Italian Case in a Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

⁸⁰ K.L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, in *University of Chicago Law Review*, 2018, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uchrev/vol85/iss2/2/>; G. MARTINICO, *Filtering Populist Claims to Fight Populism*, cit.

Nello studiare questi fenomeni, i cultori del diritto costituzionale comparato hanno utilizzato vari termini per descriverli, tra cui «authoritarian reversion», «constitutional retrogression»⁸¹, «democratic backsliding», «constitutional rot», e «constitutional crisis»⁸². Nella riflessione accademica, gli studiosi non si sono limitati ad affrontare la questione da un punto di vista teorico⁸³, ma hanno anche cercato di capire come «riparare»⁸⁴ le democrazie costituzionali dopo la “fine” di un governo illiberale. Il dibattito sulla Polonia è particolarmente istruttivo a questo proposito, come lo sarà quello sull’Ungheria nei prossimi anni. Persino Paesi considerati “culle” del costituzionalismo liberale hanno subito colpi significativi alle loro strutture costituzionali ultimamente: basti pensare a ciò che la Brexit ha significato per il sistema costituzionale del Regno Unito⁸⁵ o agli effetti disastrosi delle due presidenze Trump negli Stati Uniti.⁸⁶ Gli studiosi si sono divisi anche su come rispondere a questi fenomeni. Da un lato, alcuni sottolineano l’importanza del «constitutional design»;⁸⁷ dall’altro, altri evidenziano la necessità di andare oltre una posizione puramente difensiva⁸⁸. Gli studi di Arato, ad esempio, dimostrano perché non possiamo aspettarci che siano solo le corti a fare i conti con queste dinamiche, dato che — senza il sostegno della società civile — esse rischiano, nel lungo periodo, di venire “catturate”⁸⁹ dal potere politico.⁹⁰ La dottrina ha anche esaminato gli sforzi delle corti costituzionali nell’adottare nuove strategie di comunicazione,⁹¹ mirate a spiegare il proprio lavoro al pubblico e a proteggersi dalla disinformazione. In altre parole, le corti costituzionali stanno diventando più proattive, provando a “spiegare” la propria missione prima che

⁸¹ A.Z. HUQ, T. GINSBURG, *How to Lose a Constitutional Democracy*, in *UCLA Law Review*, 2018, p. 78 ss.; A.Z. HUQ, T. GINSBURG, *The Comparative Constitutional Law of Democratic Backsliding: A Report on the State of the Field*, in *Droit public comparé*, 2023, <https://publications-prairial.fr/droit-public-compare/index.php?id=88>

⁸² J. BALKIN, *Constitutional Crisis and Constitutional Rot*, in *Maryland Law Review*, 2017, p. 147 ss.

⁸³ J. BALKIN, *How to Do Constitutional Theory While Your House Burns Down*, in *Boston University Law Review*, 2021, p. 1723 ss.

⁸⁴ T.G. DALY, *Constitutional Repair: A Comparative Theory*, in *American Journal of Comparative Law*, 2025, p. 1 ss.

⁸⁵ P. BIRKINSHAW, *Brexit’s Challenge to the UK’s Unwritten Constitution*, in *European Public Law*, 2020, p. 29 ss.

⁸⁶ C. MUDDE, *Why Is Trump Deploying National Guard Troops to Washington DC?*, in *The Guardian*, 13 agosto 2025, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2025/aug/13/why-is-trump-deploying-national-guard-troops-to-washington-dc>.

⁸⁷ T. GINSBURG, A.Z. HUQ, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, University of Chicago Press, 2018, p. 172; G. DELLEDONNE, “Cattura” delle corti costituzionali e designazione dei loro componenti: un quadro comparato, in *ENACTING Policy Paper Series*, 2022, https://www.stals.santannapisa.it/sites/default/files/No.%201%202022_%20%E2%80%9CCattura%E2%80%9D%20delle%20corti%20costituzionali%20e%20designazione%20dei%20loro%20componenti-%20un%20quadro%20comparato.pdf.

⁸⁸ A.M. ALTERIO, *Reactive vs. Structural Approach: A Public Law Response to Populism*, in *Global Constitutionalism*, 2019, p. 270 ss.

⁸⁹ P. CASTILLO-ORTIZ, *The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 48 ss.; D. KOSAŘ, K. ŠIPULOVÁ, *Comparative Court-Packing*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2023, p. 80 ss.

⁹⁰ A. ARATO, *How We Got Here? Transition Failures, Their Causes and the Populist Interest in the Constitution*, in *Philosophy & Social Criticism*, 2019, p. 1106 ss.

⁹¹ A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, Hart Publishing, 2025.

i populisti possano farlo. Eppure, quanto sono attrezzate le corti per questo compito, e fino a che punto esso rientra realmente nel loro mandato?⁹²

Più in generale, Arato e Cohen sottolineano come difendere lo *status quo* non sia sufficiente per contrastare l'erosione della democrazia liberale di fronte all'ascesa di queste forze politiche⁹³, dovendo necessariamente anche cercare di rinnovare le istituzioni, senza rinunciare al nucleo duro della democrazia liberale. A complicare il quadro, però, vi è un tendenziale rigetto dell'idea stessa di democrazia sulla base di argomenti diversi, che vanno dalla contestazione della sua preferibilità ad altri tipi di regimi⁹⁴, fino al recente dibattito francese (che, però, ha radici lontanissime nella storia) sulla “anima nera della democrazia”⁹⁵, secondo letture accademiche che finiscono per contestare proprio tale nucleo e, in particolare, la sua dimensione rappresentativo-istituzionale, mettendo radicalmente in discussione la distinzione fra democrazia e autoritarismo.

Il fatto che il diritto costituzionale non possa assolvere da solo questo compito non significa, tuttavia, che esso sia irrilevante. L'importanza dell'architettura costituzionale trova conferma proprio nell'esame dei casi in cui essa si è rivelata insufficiente o difettosa. Si consideri l'Ungheria. L'ascesa dell'autoritarismo competitivo di Viktor Orbán è stata agevolata da tre caratteristiche istituzionali che hanno favorito, secondo questa lettura, la concentrazione del potere: l'assenza di una clausola di eternità, la mancanza di una seconda camera parlamentare e, soprattutto, l'assenza di un'effettiva separazione verticale dei poteri. L'Ungheria è infatti uno Stato unitario fortemente centralizzato. In mancanza di enti territoriali capaci di agire come freni istituzionali, il centro illiberale e populista ha potuto smantellare con allarmante rapidità, e attraverso strumenti giuridici, le garanzie democratiche. In questo senso, il bicameralismo e il federalismo costituiscono essenziali meccanismi di difesa dei valori del costituzionalismo, perché arricchiscono il sistema di contro-poteri.

Al tempo stesso, il diritto costituzionale non può risolvere ogni problema. Inoltre, come sottolineato dalla dottrina, le forze illiberali possono manipolare gli stessi strumenti del diritto costituzionale, comprese, ad

⁹² A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, p. 251 ss.

⁹³ A. ARATO, *Populism and Civil Society*, Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 1.

⁹⁴ È di dieci anni fa il volume di J. BRENNAN, *Against Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2016.

⁹⁵ G. DE LAGASNERIE, *L'âme noire de la démocratie. Manifeste pour un autre idéal politique*, Parigi, Flammarion, 2026. Si veda anche B. FARGEAUD, *À propos de Geoffroy de Lagasnerie, L'âme noire de la démocratie*, Paris, Flammarion, “Nouvel avenir”, 2026: *sous le voile de la critique de la démocratie, la tentation libertarienne (de gauche)?*, in JP Blog, 9 settembre 2026, <https://blog.juspoliticum.com/2026/09/09/a-propos-de-geoffroy-de-lagasnerie-lame-noire-de-la-democratie-paris-flammarion-nouvel-avenir-2026-sous-le-voile-de-la-critique-de-la-democratie-la-tentation/>, consultato l'11 settembre 2026.

esempio, le clausole di eternità,⁹⁶ ideate al fine di proteggere la democrazia «against its own predictable tendency to make unwise decisions»⁹⁷.

Come possiamo, allora, salvaguardare le nostre democrazie costituzionali? Per gli esperti di diritto comparato, la risposta dipende inevitabilmente dal contesto e, in Europa, un fattore che può contribuire alla «constitutional resilience»⁹⁸ è senza dubbio l'appartenenza a una particolare entità giuridica e politica, come l'Unione europea (UE). L'UE non è solo un vincolo esterno — come spesso sostengono i suoi detrattori⁹⁹ — ma un valore aggiunto per il costituzionalismo e la democrazia nazionale¹⁰⁰.

Si consideri, ad esempio, il suo ruolo nel contenere le tendenze illiberali e nel controbilanciare le forze del capitalismo globale transnazionale¹⁰¹, così come i nuovi diritti (e rimedi) che fornisce ai cittadini attraverso il principio dell'effetto diretto¹⁰².

Tuttavia, nemmeno l'UE è immune, a lungo termine, all'avanzata pericolosa delle forze illiberali che stanno guadagnando terreno a livello nazionale. Questa vulnerabilità deriva dalla natura intrinsecamente politica — e non meramente tecnocratica — dell'Unione. Se, in molte democrazie, le forze che vincono le elezioni sono estremiste (principalmente movimenti di estrema destra), è probabile che tali tendenze finiscano per influenzare anche la composizione e l'orientamento delle strutture europee, cercando di svilire la loro natura sovranazionale. Ecco perché, almeno nel continente europeo, la preservazione delle democrazie nazionali dipende anche dalla nostra capacità di difendere l'UE contro l'illiberalismo dilagante che sembra diffondersi ovunque. Questo tema è al centro di un affascinante libro scritto recentemente da un giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, András Jakab, e da Lando Kirchmair.¹⁰³ I sostenitori dell'illiberalismo, del resto, non mancano di fare dell'UE un bersaglio continuo; l'esempio più recente è ovviamente quello del Presidente statunitense Trump e del tecno-titano Musk. Si pensi, in particolare, alla strumentalizzazione della protezione della libertà di espressione, ricorrente nelle dure

⁹⁶ S. SUTEU, *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*, cit.

⁹⁷ J. ELSTER, *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 88.

Il concetto è definito come «the capacity of a constitutional system to withstand attempts aimed at changing or violating its core elements» da A. JAKAB, *Constitutional Resilience*, in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, 2021, <https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e845>.

⁹⁹ Sull'origine e sullo sviluppo del concetto di «vincolo esterno», si veda D. PASQUINUCCI, *Il frutto avvelenato. Il vincolo europeo e la critica all'Europa*, Firenze, 2022.

¹⁰⁰ G. MARTINICO, *Sovranismo giuridico e Unione europea. Una introduzione*, in G. MARTINICO, L. PIERDOMINICI (a cura di), *Miserie del sovranismo giuridico. Il valore aggiunto del costituzionalismo europeo*, Roma, Castelvechi, 2023, p. 5 ss.

¹⁰¹ Corte di giustizia, 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain e Google*, ECLI:EU:C:2014:317; 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650; 24 settembre 2019, causa C-507/17, *Google c. CNIL*, ECLI:EU:C:2019:772; 3 ottobre 2019, causa C-18/18, *Glawischnig-Piesczek c. Facebook Ireland*, ECLI:EU:C:2019:821; 18 giugno 2020, causa C-78/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:476; 16 luglio 2020, causa C-311/18, *Facebook Ireland e Schrems*, ECLI:EU:C:2020:559.

¹⁰² D. GALLO, *Direct Effect in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2025.

¹⁰³ A. JAKAB, L. KIRCHMAIR, *Saving the European Union from Its Illiberal Member States*, Oxford, Oxford University Press, 2025.

dichiarazioni del Presidente Trump e del Vicepresidente Vance contro l'Unione europea in numerose occasioni pubbliche, nonché nelle critiche ribadite nella «2025 National Security Strategy»¹⁰⁴ degli Stati Uniti. In questo documento, l'UE viene accusata di aver minato la libertà politica e la sovranità nazionale, soppresso la libertà di parola e imposto un'eccessiva regolazione ai mercati. Nel documento si sostiene che, se le tendenze attuali dovessero continuare, alcuni paesi dell'UE potrebbero faticare a rimanere alleati forti e affidabili, e si chiede all'Europa di recuperare la fiducia in sé stessa e di preservare la propria "identità". L'argomento secondo cui l'UE rappresenterebbe una minaccia alla libertà di espressione è stato utilizzato recentemente anche da Elon Musk, che, in più occasioni, ha anche sostenuto la necessità di "abolire" l'UE, lanciando un appello che è stato ripreso dall'ex Presidente della Federazione russa Dmitrij Medvedev.¹⁰⁵

Questa convergenza strategica tra attori politici statunitensi, magnati del *tech* e vertici russi delinea un fronte critico eterogeneo, in cui il richiamo alla libertà di parola non si configura come un'istanza di tutela giuridica, bensì come il perno di una contro-narrazione costituzionale volta a scardinare il ruolo di regolatore globale assunto dall'UE negli ultimi anni.

Il caso tedesco potrà dunque mostrare se il costituzionalismo post-totalitario sia ancora capace di contrastare processi di erosione che non assumono necessariamente la forma di una rottura improvvisa, ma procedono gradualmente, servendosi delle istituzioni e del linguaggio della democrazia. La sfida consiste nel difendere il nucleo indisponibile dell'ordinamento senza trasformarne gli strumenti di protezione della democrazia in mezzi per neutralizzare il legittimo conflitto politico: è precisamente su questo difficile crinale che si misurerà non soltanto la resilienza della Legge fondamentale, ma quella dell'intero modello costituzionale del secondo dopoguerra.

¹⁰⁴ Il documento è consultabile all'indirizzo <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2025/12/2025-National-Security-Strategy.pdf>.

¹⁰⁵ "Abolish the EU": Elon Musk Clashes with Europe over X's Transparency Violations, in *France 24*, 9 dicembre 2025, <https://www.youtube.com/watch?v=ePjZQQmrnq0>.