

8 NOVEMBRE 2017

Dallo Stato di diritto allo Stato di
sicurezza? Tracce di una torsione
istituzionale

di Alessio Lo Giudice

Professore associato di Filosofia del diritto
Università degli Studi di Catania

Dallo Stato di diritto allo Stato di sicurezza? Tracce di una torsione istituzionale*

di Alessio Lo Giudice

Professore associato di Filosofia del diritto
Università degli Studi di Catania

Sommario: 1. Il bersaglio del terrorismo. 2. Dall'11 settembre 2001 alla strategia dell'ISIS. 3. Il discorso di Hollande al Parlamento francese il 17 novembre del 2015. 4. Le misure dello stato di urgenza. 5. Emergenze permanenti e libertà precarie. 6. Stato d'eccezione?. 7. La regola dell'eccezione e la regola della violenza. 8. Verso lo Stato di sicurezza.

1. Il bersaglio del terrorismo

In epoca recente, e quanto meno a partire dall'attentato terroristico dell'11 settembre del 2001 negli Stati Uniti, l'agenda politica delle istituzioni occidentali è stata costantemente condizionata dall'esigenza di individuare un nuovo equilibrio nella tutela del bene della libertà in rapporto al bene della sicurezza¹. Il terrorismo internazionale, in particolare quello di matrice islamica, a prescindere dalle sigle che lo hanno identificato (da *Al Qaeda* all'*ISIS*), ha infatti indubbiamente determinato, e determina ancora, una costante minaccia per la sicurezza della popolazione civile degli Stati colpiti².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La necessità del bilanciamento tra libertà e sicurezza rappresenta, da tempo, una delle questioni dottrinali più significative nell'ambito della scienza giuridica costituzionalistica. Una questione che, soprattutto a causa del fenomeno del terrorismo, è oggi "contaminata" dalla rilevanza sociale che è, di fatto, attribuita alla percezione della sicurezza. L'interrogativo potrebbe essere formulato nei termini seguenti: «il soddisfacimento del bene "sicurezza" inteso in senso soggettivo può comprimere la tutela dei beni specifici costituzionalmente protetti, subordinando il bilanciamento tra i medesimi all'obiettivo di rafforzare la percezione soggettiva della sicurezza stessa?» (M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, p. 6). Per Dogliani, in realtà, la percezione della sicurezza sarebbe un bene residuale rispetto ai beni che la Costituzione garantisce. Dello stesso avviso è Marco Ruotolo, il quale sostiene come il diritto alla sicurezza non possa essere inteso come un bisogno primario idoneo ad entrare in gioco nel bilanciamento con altri beni costituzionalmente garantiti (cfr., M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, 2012, p. 23 ss). In ogni caso, l'impatto sociale della percezione di uno stato di insicurezza permanente, causato dalla frequenza degli attentati terroristici, è innegabile e, come afferma ancora Ruotolo, assume una significativa rilevanza proprio nei casi in cui lo Stato è carente nella garanzia della sicurezza dei diritti che è cosa diversa dal diritto di sicurezza: «Uno Stato che si ritira nell'adempimento, costituzionalmente imposto, del dovere di rimuovere le disegualianze di fatto è uno Stato che finisce per guardare alla sicurezza solo nel senso della percezione soggettiva» (M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia & Sicurezza*, 2/2013, p. 4).

² Più in generale, il terrorismo, come fatto in sé, ha acquisito un peso decisivo per la valutazione delle scelte politiche di ampio spettro nel contesto internazionale. Infatti, così come ha efficacemente ribadito L. BONANATE, *Il terrorismo come prospettiva simbolica*, Torino, 2006, p. 20: «"Il terrorismo" è divenuto il protagonista assoluto della politica internazionale, "il personaggio" centrale attorno al quale ruotano tutti gli eventi più importanti degli ultimi anni. A essere ancora più brutali e schematicamente sinceri, potremmo dire: dall'11 settembre il terrorismo domina il mondo e ne decide le vicende più importanti».

Sin dagli attentati del 2001, l'interpretazione mediaticamente dominante ha ripetutamente individuato tanto nelle scelte di politica internazionale e nello stile di vita occidentali, quanto nei fondamenti etici e culturali dell'Europa continentale e del mondo di matrice anglosassone, gli autentici bersagli degli atti di terrorismo. Si tratta, naturalmente, di un'interpretazione condizionata dalla caratterizzazione comunque religiosa di gran parte di tali atti, e in qualche modo giustificata dai proclami trasmessi dagli attentatori a sostegno delle loro azioni suicide, nonché dai disegni geopolitici dei cosiddetti signori del terrore. D'altra parte, a tale interpretazione, volta a qualificare il terrorismo contemporaneo come un attacco alla civiltà occidentale³, è costantemente seguita un'idea guida intesa quale unica risposta possibile: la necessità di confermare e consolidare l'ethos occidentale, e quindi i principi che identificano la nostra civiltà (dall'autodeterminazione individuale alla laicità dello Stato, dalle garanzie giuridiche per gli individui contro le indebite interferenze dello Stato alla libertà della scienza e al pluralismo culturale).

Quante volte, infatti, abbiamo assistito, all'indomani di gravi attentati terroristici, ai solenni discorsi pubblici dei principali leader mondiali infarciti di slogan come: "Non ci faremo intimidire", "Non cambieremo stile di vita", "Non rinunceremo alla nostra libertà"? Dichiarazioni certamente comprensibili e funzionali, del resto, alla tenuta del legame sociale in frangenti drammatici nei quali la paura e il conseguente disorientamento possono prendere il sopravvento.

Ma, alla solennità di queste affermazioni, sono seguite decisioni politiche e istituzionali coerenti? Alla legittima retorica dell'apertura culturale come migliore risposta a coloro che metterebbero a repentaglio la nostra civiltà, è corrisposta la realtà di azioni concrete volte, ad esempio, a tutelare con maggiore vigore i diritti di libertà di ciascun individuo, a prescindere dalla nazionalità? O, al contrario, si è affermata la tendenza, a volte esplicita, altre volte implicita, a restringere gli spazi di libertà tradizionalmente garantiti dalle istituzioni occidentali, al fine di garantire il bene primario, più che mai date le circostanze, della sicurezza?⁴

Leggendo la copiosa letteratura sul tema, formatasi a partire dal periodo immediatamente successivo all'attacco alle Torri Gemelle negli Stati Uniti, sembrerebbe che le decisioni politiche e istituzionali siano state, in realtà, determinate da un orientamento diametralmente opposto a quello emerso nei discorsi

³ Come è noto, una delle analisi più significative e influenti, coerente con una siffatta interpretazione del terrorismo internazionale, si deve a S.P. HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Milano, 2000 (ed. or. *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York, 1996). Sebbene il testo sia stato pubblicato prima dell'attacco alle Torri Gemelle, la chiave di lettura del futuro delle relazioni internazionali è stata, da molti, considerata oltremodo efficace per comprendere lo scenario mondiale post 11 settembre.

⁴ In questa sede, il concetto di sicurezza è inteso in un'accezione ampia tale da comprendere diverse declinazioni. In questo senso, sulla scorta di quanto precisato da T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, 2008, nell'ampio concetto di sicurezza vanno incluse direttrici diversificate, come quelle relative al rapporto tra sicurezza esterna e sicurezza interna, sicurezza individuale e sicurezza collettiva, sicurezza materiale e sicurezza ideale.

ufficiali. Infatti, immediatamente dopo il settembre del 2001, questioni a dir poco controverse nei Paesi europei, come quelle relative al controllo dei confini, alle forme di cooperazione tra gli Stati per la creazione di sistemi di sorveglianza altamente pervasivi, si pensi ai congegni di identificazione biometrica, o come quelle relative più in generale alle politiche di sicurezza, si sono improvvisamente ridefinite in un inedito quadro di principi condivisi, sotto l'evidente pressione della minaccia terroristica. Solo per citare alcune tendenze, la Francia ha spostato l'attenzione politica sulla sicurezza interna, la Germania sui sistemi di controllo dei dati sensibili, l'Italia su misure più restrittive in tema di immigrazione, il Regno Unito sulla possibilità di rendere flessibili gli standard internazionali a protezione dei diritti umani in vista del bene supremo della sicurezza⁵.

Se ci si sofferma, invece, sulle misure adottate negli Stati Uniti, successivamente al settembre 2001, scopriamo come l'orientamento appena descritto, seguito dai principali Stati europei, sia stato anticipato dalla marcia americana netta, lineare e a tappe forzate, verso la sostanziale riconfigurazione dello Stato di diritto in nome della sicurezza nazionale.

Infatti, il 13 novembre del 2001 il Presidente degli Stati Uniti emana il *military order* nel quale autorizza la possibilità di una *indefinite detention* e di un processo condotto da commissioni militari speciali, non assimilabili ai Tribunali militari, nei confronti degli stranieri sospettati di essere coinvolti in operazioni terroristiche. D'altra parte, qualche settimana prima, attraverso la legge denominata *USA Patriot Act*, approvata dal Senato il 26 ottobre 2001, si consentiva all'*Attorney General* di disporre la custodia dello straniero sospettato di azioni in grado di mettere in pericolo la sicurezza nazionale degli Stati Uniti.

Queste disposizioni hanno condotto alla creazione politica di una categoria di individui privi di una qualsiasi identità giuridica in qualche modo riconducibile ai principi fondamentali della cultura istituzionale occidentale⁶. Hanno permesso, infatti, di configurare la categoria spuria dei semplici detenuti i quali, tradotti per lo più nella base americana di Guantánamo⁷, sono stati sottoposti a un trattamento

⁵ Fra i tanti lavori pubblicati successivamente agli attentati del 2001 negli Stati Uniti, e volti a sottolineare la tendenza restrittiva delle politiche europee nei confronti dei diritti di libertà personale come reazione alla minaccia terroristica, si segnala E. BROUWER – P. CATZ – E. GUILD, *Immigration, Asylum and Terrorism: A Changing Dynamic in European Law*, Nijmegen, 2003, pp. vii-199. In particolare, si evidenzia come le misure di sicurezza, adottate a causa della contingenza del terrorismo di matrice islamica, sono in ogni caso destinate a produrre effetti di lungo termine in settori sensibili come quelli relativi allo status dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati: «These new policies, justified by the EU Member States on the basis of security grounds, will have a long term and far reaching impact on immigrants, asylum seekers and refugees» (E. BROUWER – P. CATZ, *The European Union: Terrorism and the Struggle for Competence in Community Law*, in E. BROUWER – P. CATZ – E. GUILD, *Immigration, Asylum and Terrorism*, cit., p. 104).

⁶ Cfr. P. WECKEL, *Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantánamo*, in *Revue général de droit international publique*, 2/2002, pp. 357-369.

⁷ Il Presidente Barack Obama ha firmato l'ordine di chiusura del carcere, ma non della base, soltanto nel gennaio del 2009. Con tre sentenze emesse nel giugno del 2004, definite appunto sentenze “Guantánamo”, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha censurato alcuni aspetti relativi al regime giuridico stabilito nella base di Guantánamo,

inclassificabile dal punto di vista giuridico e più volte denunciato come contrario al rispetto minimo dei diritti umani sanciti dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1948⁸. Giorgio Agamben, proprio in relazione alla condizione dei detenuti di Guantánamo, ha sottolineato come non si trattava né di prigionieri, né di accusati, né, tecnicamente, di imputati di un qualsiasi delitto previsto dall'ordinamento statunitense, ma soltanto di «*detainees*, essi sono oggetto di una pura signoria di fatto, di una detenzione indefinita non solo in senso temporale, ma quanto alla sua stessa natura, poiché del tutto sottratta alla legge e al controllo giudiziario»⁹.

Del resto, al di là delle pur importanti contingenze, determinate dall'avvicendamento nella guida politica degli Stati Uniti con il conseguente cambiamento di significativi orientamenti in tema di politica internazionale, la reazione statunitense nei confronti della minaccia terroristica rappresenta comunque un paradigma ineludibile. Un modello, in particolare, della contemporanea predisposizione culturale e istituzionale a limitare in maniera marcata gli spazi di libertà e le garanzie dello Stato di diritto in nome della sicurezza nazionale¹⁰. Non fu casuale, dunque, l'affermazione di un intellettuale che è stato tra i più influenti nel dibattito culturale e istituzionale statunitense. Ronald Dworkin, infatti, commentando le sentenze del 2004 della Corte Suprema degli Stati Uniti in merito al regime giuridico di Guantánamo, ebbe a sottolineare con rammarico l'effetto culturale delle misure adottate dall'Amministrazione americana: «No doubt our police would be more efficient in preventing crime, and we would all be safer if we ignored the rights of due process at home. The world is shocked by our willingness to abandon what we claim to be our most fundamental values just because our victims are foreigners»¹¹.

Da quest'ultima riflessione occorre partire. Scrive Dworkin, che il mondo è scioccato dall'intenzione americana di rinunciare, in nome della sicurezza nazionale, ai valori fondamentali su cui gli Stati Uniti e la stessa cultura morale e giuridica occidentale si basano. Ma è così? Il mondo è veramente scioccato? Abbiamo, in questi anni, constatato un'indignazione tale da mettere in discussione seriamente la tendenza sin qui descritta? L'impressione è che lo stupore, a ben vedere, sia durato soltanto qualche istante, qualche mese, forse qualche anno, e che sia stato testimoniato correttamente dalla penna di qualche intellettuale,

sottolineando sia la violazione della Convenzione di Ginevra e del Codice di Giustizia militare statunitense sia di elementari diritti a tutela dei detenuti come quello di presentare ricorsi per contestare i presupposti della detenzione e del trattamento subiti. Il numero totale di individui detenuti a Guantánamo è stato di circa 800 unità.

⁸ Cfr. *Il Rapporto del Comitato Internazionale della Croce Rossa sul trattamento da parte delle Forze della Coalizione di prigionieri di guerra e di altre persone tutelate dalle Convenzioni di Ginevra in Iraq durante il loro arresto, la loro detenzione e i loro interrogatori* (http://download.repubblica.it/pdf/rapporto_croce_rossa.pdf). Cfr. sulla questione anche i rapporti redatti da *Amnesty International*, (www.amnesty.org).

⁹ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, 2003, p. 12.

¹⁰ Tra le tante analisi svolte, a partire dalle misure adottate dagli Stati Uniti a fronte degli atti terroristici, si segnala T.E. FROSINI, *Lo Stato di diritto si è fermato a Guantánamo*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4/2005, pp. 1645-1671;

¹¹ R. DWORKIN, *What the Court Really Said*, in *The New York Review of Books*, 13/2004, p. 28.

come nel caso di Dworkin, ma nulla di più. Al di là di una reazione colta non si è andati. Anzi, il carattere paradossalmente sistematico che, dal 2001 ad oggi, hanno assunto le azioni terroristiche in tutto il mondo ha determinato diffuse reazioni istituzionali coerenti con la tendenza inaugurata dagli Stati Uniti dopo il 2001. Dello shock di cui scrive Dworkin non c'è traccia.

2. Dall'11 settembre 2001 alla strategia dell'ISIS

Dal 2001 ad oggi, purtroppo, le stragi terroristiche, in qualche modo riconducibili a rivendicazioni di carattere religioso e culturale, si sono susseguite con un ritmo incessante. Un ritmo che si è accelerato negli ultimi anni a causa della comparsa di un gruppo *jihadista* che ha proclamato la nascita di uno Stato Islamico attraverso l'organizzazione di un califfato nei territori che il gruppo stesso ha occupato, e che controlla, tra la Siria nord-orientale e l'Iraq occidentale. Il gruppo, denominato anche *ISIS* (Stato Islamico dell'Iraq e della Siria) nasce dalla galassia reticolare di *Al Qaeda* per poi, in realtà, progressivamente distanziarsi da tale origine, in virtù sia dell'annuncio di un disegno geopolitico preciso che coincide con l'idea stessa di un Stato Islamico unificato e diffuso, sia dell'attuazione di operazioni militari volte all'occupazione dei territori della fascia mediorientale. Questo disegno, che assume tratti egemonici nell'attuale scenario del terrorismo islamico, si è manifestato in molti Paesi occidentali, ma non solo, attraverso un'impressionante successione di stragi terroristiche che hanno più volte colpito la popolazione civile, rivendicate sia attraverso il riferimento all'*ISIS* sia, a volte, tramite il riferimento ad *Al Qaeda*. In ogni caso, e anche al netto della comparsa dell'*ISIS*, dal 2001 a oggi la lista delle stragi è a dir poco notevole.

A fronte di questi fatti di drammatica evidenza, ad alcune letture, come quella di Huntington e dei suoi epigoni, incentrate su un presunto scontro geopolitico fra due blocchi culturali, si sono contrapposte, tra le altre, quelle interpretazioni che intendono invece cogliere il carattere simbolico-concettuale del nuovo terrorismo e della reazione ad esso. Tali ultime analisi, condizionate dalla forza evocativa degli attentati dell'11 settembre, dal carattere reticolare del terrorismo di matrice islamica, dall'assenza di riferimenti spaziali e fisici che consentano davvero di identificare un soggetto politico a cui attribuire la strategia terroristica, sottolineano il movimento destrutturante, per l'architettura concettuale occidentale, che la dinamica terroristica rappresenta e innesca. Si tratta di riflessioni volte ad enfatizzare l'ormai fragile tenuta di categorie determinanti per la nostra civiltà, come quella del confine, della distinzione tra interno ed esterno, tra avversario e nemico, tra guerra e guerriglia, tra eserciti e mercenari, tra noi e loro¹².

¹² Su questa impostazione cfr., sebbene al netto di importanti differenze, le riflessioni di J. BAUDRILLARD, *Lo spirito del terrorismo*, Milano 2002 (ed. or. *L'esprit du terrorisme*, Paris, 2002); S. ŽIŽEK, *Benvenuti nel deserto del reale. Cinque saggi sull'11 settembre e date simili*, Roma, 2002; J. DERRIDA, *Autoimmunità, suicidi reali e simbolici. Un dialogo con*

Occorre tenere a mente lo spirito di tali letture che, sebbene legate soprattutto alla contingenza dell'attentato alle Torri Gemelle, propongono di inquadrare il fenomeno terroristico, con tutte le conseguenze che esso comporta, entro una cornice culturale più ampia e per certi versi epocale. È una proposta che io credo debba essere accolta ma ulteriormente elaborata al fine di giungere ad una più profonda comprensione di ciò che accade oggi, del senso più autentico delle nostre reazioni, e quindi dello stato delle nostre istituzioni politiche e giuridiche. Una proposta che deve tener conto anche delle reazioni più emblematiche, per il valore simbolico che possiedono, alle più recenti manifestazioni del fenomeno terroristico. Tra queste reazioni, quella messa in atto dallo Stato francese, all'indomani della cosiddetta strage del *Bataclan* del 2015, è particolarmente significativa proprio perché proveniente da un contesto storico-culturale che incarna, anche spiritualmente, l'idea stessa dello Stato di diritto nell'Occidente. È quindi il caso di soffermarsi sul caso francese.

3. Il discorso di Hollande al Parlamento francese il 17 novembre del 2015

Successivamente alla catena di attentati terroristici compiuti in territorio francese nel 2015 (*Charlie Hebdo*, *Stade de France e Bataclan*), e su forte impulso dell'ex Presidente François Hollande, la Francia ha adottato misure che sono in grado di incidere profondamente sull'assetto tipico dei poteri istituzionali della Repubblica francese e sulla tutela dei diritti di libertà dei cittadini. Del resto, Hollande ha manifestato subito il suo orientamento nel discorso alla nazione pronunciato il 14 novembre 2015 immediatamente dopo gli attentati. Un vero e proprio discorso di guerra nel quale il Presidente tende a far convivere, a fatica aggiungo, la tipica petizione di principio a favore del mantenimento degli ideali repubblicani con la previsione di misure che contraddicono gran parte dei principi ai quali gli stessi ideali si ispirano. Misura principale, immediatamente adottata, è la decretazione dello stato d'urgenza. Misura ovviamente ribadita nel discorso che Hollande stesso ha pronunciato dinanzi al Parlamento francese riunito il 17 novembre 2015, e al quale bisogna fare riferimento per farsi un'idea della linea politica generale che il Presidente ha inteso seguire.

Queste le parole di esordio di Hollande: «La Francia è in guerra. Gli atti compiuti venerdì sera a Parigi e nei pressi dello Stadio di Francia, sono atti di guerra. Hanno causato almeno 129 morti e numerosi feriti.

Jacques Derrida, in G. BORRADORI, *Filosofia del terrore. Dialoghi con Jürgen Habermas e Jacques Derrida*, Roma-Bari, 2003; A. DE BENOIST, *11 settembre 2001*, in F. CARDINI (a cura di), *La paura e l'arroganza*, Roma-Bari, 2002; C. GALLI, *La guerra globale*, Roma-Bari, 2002; A. ANDRONICO, *Presente "infinito". Spazio, tempo, diritto e terrore*, in B. MONTANARI (a cura di), *La possibilità impazzita. Esodo dalla modernità*, Torino, 2005, pp. 223-241.

Essi costituiscono una aggressione contro il nostro paese, contro i suoi valori, contro la sua gioventù, contro il suo stile di vita»¹³.

L'esordio è significativo. Interpretare la minaccia terroristica con l'ausilio concettuale delle categorie belliche, in barba a tutte le anomalie del fenomeno terroristico che non consentono minimamente di qualificarlo con l'armamentario giuridico della nozione classica di guerra, è funzionale a giustificare una specifica reazione istituzionale. Reazione, inoltre, resa ancora più urgente dalla consueta interpretazione dell'atto terroristico come aggressione alla cultura e ai valori occidentali. Chiave di lettura, infatti, ribadita da Hollande quando afferma: «Noi siamo in una guerra di civiltà contro gli jihadisti, che minacciano il mondo intero e non soltanto la Francia»¹⁴.

Non casualmente poi, dopo avere elencato tutte le misure adottate e da adottare, anche a livello internazionale, dopo aver indicato una strada interna che conduce ad un'evidente restrizione degli spazi di libertà e delle garanzie giuridiche a tutela dei cittadini (su cui torneremo a breve), Hollande conclude richiamando proprio i principi della cultura giuridica francese, europea, occidentale che, a suo dire, soltanto attraverso una ferma reazione possono essere salvaguardati. La conclusione è consueta. Come consueto, ormai, è il senso lampante di una contraddizione a cui ci stiamo lentamente abituando: «I barbari che hanno attaccato il nostro Paese non la vinceranno e non cambieranno il volto della nostra Francia. Avrete la dimostrazione di tutto questo. Dobbiamo continuare a lavorare, a uscire, a vivere, a influenzare il mondo [...] Il nostro dovere di Repubblica è portare avanti valori, e dobbiamo vigilare perché quello che è successo non accada mai più»¹⁵.

Se ci si concentra sul nucleo istituzionale del discorso di Hollande, il senso della contraddizione a cui ho fatto riferimento non può che essere ancora più evidente. Il Presidente, infatti, delinea una strada da seguire per rendere la Costituzione conforme allo stato di guerra da lui stesso confusamente dichiarato dopo gli attentati di Parigi. Dobbiamo, sostiene Hollande, «fare evolvere la nostra Costituzione per fare in modo che il nostro stato di diritto possa far fronte alle minacce terroristiche»¹⁶. La proposta consiste nella modifica di due articoli della Costituzione. L'art. 16, che prevede poteri straordinari del Presidente della Repubblica francese in caso di minacce alle istituzioni, all'indipendenza della nazione, all'integrità del suo territorio e alla capacità di eseguire gli impegni internazionali, e l'art. 36, che attiene allo stato di assedio.

¹³ Per le traduzioni in italiano del discorso ufficiale pronunciato dal Presidente Hollande il 17/11/2015 si rimanda ai testi apparsi sul quotidiano on-line *L'Huffington post* (http://www.huffingtonpost.it/2015/11/16/francois-hollande_n_8576472.html) e sul blog del giornalista Gad Lerner, www.gadlerner.it (<http://www.gadlerner.it/2015/11/17/il-discorso-integrale-di-francois-hollande-sulla-francia-in-guerra/>).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

L'articolo 16 configura poteri eccezionali per il presidente in caso di *interruzione del funzionamento regolare dei poteri pubblici costituzionali*. L'articolo 36 disciplina lo stato d'assedio e potrebbe o dovrebbe (secondo Hollande) essere adattato al fine di comprendere la più appropriata, viste le circostanze, situazione dello stato d'urgenza. Con la Costituzione in vigore lo stato d'assedio può essere dichiarato *in caso di pericolo imminente, insurrezione armata o attacco straniero*, circostanze alle quali non possono essere facilmente ricondotti gli attentati terroristici. Al verificarsi dei presupposti dello stato di assedio comunque, una serie di importanti competenze, che sono prerogative delle autorità civili nelle situazioni ordinarie, sono acquisite dalle autorità militari. Secondo Hollande, siffatta previsione non è adeguata alle circostanze contemporanee e tale considerazione lo conduce infatti a rivendicare una sorta di monopolio, in quanto suprema autorità civile, nella gestione dell'emergenza: «Non è concepibile trasferire dei poteri all'autorità militare, e tuttavia noi siamo in guerra, siamo in un conflitto di un altro tipo, che chiama il regime costituzionale a poter gestire lo stato di guerra»¹⁷.

Di conseguenza, la proposta di Hollande intende incidere in maniera significativa su alcune norme limite della Costituzione francese, perché in grado di sospendere il normale funzionamento dell'ordinamento giuridico: «Dal momento che il ricorso ai poteri eccezionali dell'art. 16 presuppone un'interruzione del funzionamento regolare dei poteri pubblici che non è avvenuta durante gli attacchi terroristici nella capitale e l'art. 36 sullo stato di assedio prevede un "inconcepibile" trasferimento di poteri all'autorità militare, la "guerra di un altro tipo contro un avversario nuovo", ormai in atto nella Francia, impone il passaggio ad un "un regime costituzionale che permetta di gestire lo stato di crisi" attraverso la costituzionalizzazione dello stato di urgenza»¹⁸.

4. Le misure dello stato di urgenza

Hollande propone dunque di modificare l'art. 36 della Costituzione al fine di comprendere anche lo stato d'urgenza senza però prevedere il trasferimento dei poteri alle autorità militari¹⁹. A quanto pare, la compatibilità delle restrizioni delle libertà, che dallo stato d'urgenza derivano inevitabilmente, con il quadro istituzionale dello Stato di diritto verrebbe garantita, secondo Hollande, semplicemente

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ R. CASELLA, *La Francia dopo gli attentati di Parigi: la dichiarazione dello stato di urgenza e la proposta di revisione costituzionale del Presidente Hollande*, in *Nomos. Le attualità del diritto. Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale*, 3/2015, p. 14.

¹⁹ Altra importante richiesta di revisione riguardava la disciplina dell'istituto della cittadinanza con importanti e gravi conseguenze rispetto al modello dell'integrazione culturale sin qui mantenuto dalle istituzioni francesi. Di seguito il testo del proposto art. 3-1 da inserire nella Costituzione francese: «Un Francese che abbia anche un'altra cittadinanza, può, nelle condizioni stabilite dalla legge, essere privato della cittadinanza francese quando è stato definitivamente condannato per un reato che costituisce un attentato agli interessi fondamentali della nazione o per un reato che costituisce un atto di terrorismo».

impedendo il trasferimento dei poteri straordinari alle autorità militari. Non a caso, il Presidente ha anche sostenuto come il sistema giuridico francese debba prevedere «uno strumento per prendere misure eccezionali [...] senza compromettere l'esercizio delle libertà pubbliche»²⁰. La solita retorica, verrebbe da dire, alla luce dell'evidente impatto, non certo positivo, delle misure adottate rispetto alla tutela delle libertà pubbliche. E, a maggior ragione, considerando come lo stesso Hollande abbia rivolto una richiesta impegnativa al Parlamento riunito a Versailles, chiamato a valutare «il disegno di legge atto a prolungare lo stato d'emergenza di altri 3 mesi, il cui contenuto sarà adattato all'entità della minaccia»²¹.

E in effetti, parallelamente alla richiesta di costituzionalizzare lo stato d'urgenza, Hollande, seguendo un iter particolarmente rapido, ha sfruttato le disposizioni che consentono la dichiarazione dello stato d'urgenza²² sulla scorta della legge ordinaria n. 55 del 1955, pur senza poter disporre dei poteri straordinari previsti dalla Costituzione francese in caso di stato d'assedio. La legge ordinaria che disciplina lo stato d'urgenza prevede infatti che esso possa essere decretato dal Consiglio dei Ministri e che non possa superare i dodici giorni potendo essere prorogato soltanto da una legge del Parlamento. Sulla base dell'impulso del Presidente, e della disciplina appena menzionata, le istituzioni francesi hanno comunque adottato provvedimenti in grado di incidere profondamente nel tessuto delle libertà costituzionali solennemente sancite.

Il 13 novembre 2015, attraverso la convocazione di un Consiglio dei Ministri straordinario, viene dichiarato lo stato di urgenza nella Metropoli e in Corsica con il decreto n. 1475-2015. In prima battuta, l'adozione delle misure previste dallo stato di urgenza era limitata al territorio della metropoli francese e riguardava, così come previsto dalla legge n. 55 del 1955, il divieto di circolazione, l'istituzione di zone di protezione e di sicurezza, il divieto di soggiorno e la possibilità di effettuare perquisizioni domiciliari senza le ordinarie limitazioni orarie. Tutte le altre misure erano invece previste per la regione dell'Ile-de-France con il decreto n. 2015-1476. Successivamente, cioè il 14 novembre 2015, tramite il decreto n. 2015-1478, tutte le misure sono state estese nel territorio della metropoli. Come è evidente, con questi decreti, alle autorità amministrative e governative, senza alcun previo controllo dell'autorità giudiziaria, è attribuito il potere di limitare la libertà di circolazione e di soggiorno e di disporre perquisizioni e interrogatori in qualsiasi momento.

Qualche giorno dopo, il 20 novembre 2015, in ossequio alla richiesta rivolta da Hollande al Parlamento a Versailles il 17 novembre, e dopo una veloce valutazione da parte del Parlamento, il Presidente stesso

²⁰ Cfr. *L'Huffingtonpost* e www.gadlerner.it cit.

²¹ *Ibid.*

²² Cfr. P. JAN, *Qu'est-ce-que l'état d'urgence? Son régime juridique*, in *Droitpublic.net*, 19-11-2015.

ha promulgato la legge n. 2015-1501 con la quale si prorogava di tre mesi la durata dello stato d'urgenza introducendo altresì innovazioni significative rispetto alle previsioni della legge n. 55 del 1955.

La legge interviene, in particolare, sul contenuto dei provvedimenti che possono essere adottati stante la dichiarazione dello stato d'urgenza. Come, ad esempio, nel caso del soggiorno obbligato. In base alla vecchia disciplina, esso poteva essere previsto soltanto nei confronti di persone certamente pericolose per la sicurezza e l'ordine pubblico. Sulla scorta di quanto introdotto dalla legge 2015-1501, può essere invece disposto nei confronti di soggetti per i quali sussistono anche soltanto «seri motivi di ritenere che il loro comportamento costituisca una minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico». Il Ministro dell'Interno può indicare il luogo dove il soggetto deve essere condotto dalle forze di polizia stabilendo le limitazioni orarie per gli spostamenti, disponendo l'obbligo di presentazione periodica dinanzi le autorità per la consegna del passaporto o altro documento e il divieto di qualsiasi contatto con soggetti che rappresentano una minaccia per l'ordine pubblico.

Per citare un altro esempio, la stessa legge n. 2015-1501 ha anche previsto una nuova disciplina in relazione alla possibilità di disporre lo scioglimento di associazioni e raggruppamenti di fatto. Nell'ordinamento francese tale possibilità era limitata, al di fuori dello stato di urgenza, soltanto a casi gravi come l'organizzazione di manifestazioni armate. Con la nuova disciplina il numero di associazioni o raggruppamenti cui possono essere potenzialmente rivolte tali disposizioni è molto più ampio rivolgendosi a tutti quei gruppi «che partecipano alla commissione di atti che minacciano in maniera grave l'ordine pubblico o le cui attività facilitano tale commissione o la incoraggiano».

Altri esempi potrebbero essere citati in relazione all'invasività consentita nelle attività di perquisizione e in relazione al controllo dei mezzi di comunicazione²³. Comunque, queste misure, nate per affrontare la minaccia terroristica, e anche a causa della voluta genericità delle formule adottate dal legislatore francese, sono in grado di autorizzare a lungo termine provvedimenti di polizia per qualsiasi tipo di presunta minaccia all'ordine pubblico²⁴. Non a caso lo stato di urgenza è stato successivamente prorogato, anche dopo la strage di Nizza, trasformando l'emergenza in una situazione permanente. Per quanto riguarda invece la proposta di revisione costituzionale essa non è andata a buon fine poiché in Parlamento non è stata raggiunta la sintesi politica necessaria su un testo condiviso.

²³ Per una riflessione di carattere generale sul delicato rapporto tra libertà di comunicazione e di informazione e repressione dell'attività terroristica si segnala l'articolo di A. CIANCIO, *La libertà di informazione, internet e il terrorismo internazionale*, in *federalismi.it*, 12/2015, pp. 1-19.

²⁴ Cfr. M. CAVINO, *Sécurité, égalité, fraternité. La fragilità costituzionale della Francia. (osservazioni a un mese dagli attentati di Parigi)*, in *Consulta online*, 3/2015, p. 826: « Complessivamente considerata, la disciplina delle misure che il Governo e le autorità di polizia possono adottare durante lo stato d'urgenza rappresenta comunque una forte limitazione delle libertà costituzionali dei cittadini francesi ».

5. Emergenze permanenti e libertà precarie

L'esempio francese è certamente rappresentativo di una tendenza generalizzata, come si è mostrato in precedenza attraverso i riferimenti alle politiche adottate dalla maggior parte degli Stati occidentali successivamente agli attacchi alle Torri Gemelle²⁵. Allo stesso tempo, la linea retorica inaugurata dal Presidente Hollande incarna con maggiore precisione una peculiare torsione istituzionale che caratterizza le democrazie contemporanee. Quando si afferma che occorre modificare l'assetto costituzionale affinché sia adatto a fronteggiare l'emergenza si rischia, infatti, di riconfigurare lo Stato di diritto sul presupposto di un'emergenza permanente. Ma l'esito di tale riconfigurazione è ancora leggibile attraverso le categorie concettuali dello Stato democratico di diritto? La dichiarazione dello stato d'urgenza, la sua proroga indefinita ridotta quasi a mera pratica burocratica, l'uso degli effetti di tale dichiarazione, come è successo in Francia in occasione del vertice mondiale sul clima (successivo alla strage del *Bataclan*), per disporre misure di sicurezza incisive nei confronti di soggetti che nulla hanno a che vedere con il terrorismo (esponenti di associazioni ecologiste), sono davvero strumenti a protezione dello Stato di diritto?

Gli ulteriori accadimenti, come la strage di Nizza del giugno 2016 o gli attentati realizzati in concomitanza con le elezioni presidenziali del 2017, compiuti in pieno stato d'urgenza, e quindi successivamente all'adozione di incisive misure di sicurezza e di restrizione della libertà, fanno pensare che la tendenza in atto si stia rilevando fallimentare dal punto di vista pratico. Per non parlare dell'insostenibilità giuridica della gran parte dei fermi indiscriminati compiuti sulla scorta delle misure in oggetto.

Sul piano più generale, come ha recentemente sottolineato Giorgio Agamben, basterebbe ricordare come la previsione dello stato d'emergenza nell'art. 48 della Costituzione della Repubblica di Weimar, agevolò di fatto l'istituzione del regime nazista. Consentendo, infatti, la dichiarazione di uno stato di emergenza mai revocato, con le ovvie e formalmente legali conseguenze liberticide. Ma, al di là dei discutibili e sempre problematici richiami a precedenti storici, sembrerebbe comunque che una nozione tanto vaga, quanto totalizzante, di sicurezza sia in grado di prendere il sopravvento su altre categorie politiche, determinando una riconfigurazione dello Stato di diritto e tendendo così più al suo tradimento che alla sua protezione. La prevenzione dei delitti si ridurrebbe a una sorta di obiettivo apparente, dietro il quale si celerebbe la volontà di stabilire uno Stato di sicurezza fondato su controlli e limitazioni sempre più generalizzati e invasivi.

²⁵ Per un'analisi compiuta di tale tendenza nel tempo, con particolare riferimento all'influenza che essa ha avuto sugli assetti costituzionali e sulle forme di governo democratiche degli Stati occidentali, cfr., tra gli altri, C. BASSU, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Torino 2010; P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna 2006; S. CECCANTI, *Le democrazie protette e semi-protette da eccezione a regola. Prima e dopo le Twin Towers*, Torino 2004; G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna 2004.

Si potrebbe obiettare a questa lettura sostenendo come le misure di emergenza siano state sempre comprese e adottate nei regimi costituzionali moderni quali reazioni temporanee e provvisorie a minacce comunque contingenti. Ma il carattere indefinito della minaccia attuale, l'impossibilità di identificarla una volta e per tutte nel tempo e nello spazio, producono oggi, a ben vedere, le condizioni per uno stato di emergenza permanente e non certo contingente. Per una reazione, dunque, dagli effetti indeterminati. Producono i presupposti di uno Stato di sicurezza che rischia di trasformare radicalmente i termini del legame sociale a partire dalla base stessa dell'atteggiamento politico che, nella tradizione dello Stato di diritto, denota i singoli individui rispetto all'autorità pubblica²⁶.

Naturalmente, il bene della sicurezza ha rappresentato e rappresenta uno dei fattori di legittimazione dello Stato moderno. Quindi, apparentemente, non ci sarebbe nulla di nuovo nelle tendenze contemporanee. La gestione della sicurezza è, infatti, una delle prerogative più importanti, e allo stesso tempo ambivalenti, dello Stato e delle istituzioni politiche liberali²⁷. Ma, in realtà, uno Stato di sicurezza deforma persino il significato che nella modernità ha assunto il monopolio della sicurezza da parte delle istituzioni. Non si tratterebbe infatti di un monopolio funzionale alla posizione di un ordine ma di una gestione del potere fondata sul mantenimento del disordine, sulla permanenza dell'emergenza.

L'impressione è di trovarsi in una condizione che supera la tipologia del potere nello Stato moderno magistralmente delineata da Michel Foucault. Supera sicuramente il potere sovrano che, in nome della sicurezza del sovrano stesso, dispone della vita e della morte: «il diritto di *far morire* o di *lasciar vivere*»²⁸. Ma supera anche il potere disciplinare, affermatosi a partire dal XVII secolo in particolare, non più fondato esclusivamente sulla gestione della morte bensì, come sostiene Foucault, sulla perpetuazione, e quindi sul controllo, della vita: «Si potrebbe dire che al vecchio diritto di *far morire* o di *lasciar vivere* si è sostituito un potere di *far vivere* o di *respingere* nella morte»²⁹.

Il potere disciplinare pare, a prima vista, più affine al paradigma della società del controllo e quindi allo Stato di sicurezza che sembra profilarsi di questi tempi attraverso il mantenimento dell'emergenza. La disciplina dei corpi, la loro amministrazione, la misurata iscrizione, anche attraverso forme di

²⁶ Cfr. su questa chiave di lettura le recenti e penetranti riflessioni di G. AGAMBEN, *Comment l'obsession sécuritaire fait muter la démocratie*, in *Le Monde Diplomatique*, Janvier 2014, pp. 22-23; ID., *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité*, in *Le Monde*, 23/12/2015.

²⁷ «La polizia liberale ha svolto funzioni che sono andate ben oltre tale limitata accezione della sicurezza quale garanzia giuridico-negativa dei diritti. Essa è stata certo un *dispositivo di sicurezza*, ma non in quanto istituzione servente dell'apparato giudiziario, bensì in quanto agenzia in grado di *produrre* le condizioni per l'esistenza della moderna civiltà industriale a dei costi sociali e politici accettabili» (G. CAMPESI, *Genealogia della pubblica sicurezza. Teoria e storia del moderno dispositivo poliziesco*, ombre corte, Verona 2009, p. 229).

²⁸ M. FOUCAULT, *La volontà di sapere. Storia della sessualità 1*, Milano 2005, p. 120 (ed. or. *La volonté de savoir*, Paris, 1976).

²⁹ *Ivi*, p. 122.

coercizione, dei comportamenti dei singoli entro canovacci prestabiliti e quindi controllabili, tipici appunto della società disciplinare a cui si riferisce Foucault, sembrerebbero coerenti con ciò a cui assistiamo oggi.

Per non parlare della docilità degli uomini a cui sembrano mirare anche i meccanismi di potere contemporanei. Abbiamo, infatti, l'impressione che anche il sistema di potere capitalistico-finanziario contemporaneo, come il regime proto-liberale del settecento, sia diretto, più che a bloccare, negare o eliminare forze e popolazioni, a incentivarne la crescita disciplinata, a potenziarle e moltiplicarle per poterle ordinare e quindi sfruttare³⁰. Abbiamo l'impressione che i luoghi del bio-potere moderno (scuole, collegi, caserme, carceri, ospedali, manicomi) si traducano oggi in forme diverse ma di sostanza analoga (centri di accoglienza, zone rosse, basi militari ma anche centri commerciali, centri benessere, villaggi turistici, gli spazi virtuali della rete), comunque volti a stabilire «una coercizione ininterrotta, costante, che veglia sui processi dell'attività piuttosto che sul suo risultato e si esercita secondo una codificazione che suddivide in rigidi settori il tempo, lo spazio e i movimenti»³¹.

Ma, a ben vedere, si tratta soltanto di impressioni. In realtà, la biopolitica della popolazione descritta da Foucault si fonda sull'obiettivo di normalizzare la vita della popolazione stessa in modo da esercitare su di essa un potere generale. Natalità e mortalità, salute e divertimenti sono scrupolosamente regolati per normalizzare e quindi disciplinare e ordinare una società. Il diritto, inteso come norma che normalizza più che come legge che impone, svolge proprio una funzione regolativa e correttiva in base alla lettura di Foucault. Non si tratta infatti di brandire la spada, minacciando la morte attraverso il comando della legge, quanto di distribuire ciò che fa parte del vivente per rendere normalmente docili e funzionali gli individui: «Un tale potere deve qualificare, misurare, apprezzare, gerarchizzare, piuttosto che manifestarsi nel suo scopo omicida; non deve tracciare la linea che separa i nemici del sovrano dai soggetti obbedienti; opera distribuzioni intorno alla norma»³².

Ebbene, la tendenza contemporanea segue invece una direzione opposta alla normalizzazione dei contesti sociali. Prende atto del disordine e sul mantenimento di esso costruisce gli spazi di potere. La gestione e il controllo dell'emergenza, che presuppongono la persistenza dell'emergenza stessa, rappresentano le condizioni tanto per l'acquisizione quanto per l'esercizio del potere. Affermare ciò, naturalmente, non equivale a ridimensionare la pericolosità delle minacce terroristiche né, tanto meno, a sostenere una delle

³⁰ «Questo bio-potere è stato, senza dubbio uno degli elementi indispensabili allo sviluppo del capitalismo; questo non ha potuto consolidarsi che a prezzo dell'inserimento controllato dei corpi nell'apparato di produzione, e grazie ad un adattamento dei fenomeni di popolazione ai processi economici» (*ivi*, p. 124).

³¹ M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993, p. 149 (ed. or. *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, 1975).

³² M. FOUCAULT, *La volontà di sapere*, cit., pp. 127-128.

tante tesi complottistiche che sorgono quotidianamente. Equivale, invece, a prendere atto dell'intreccio fra la reale portata destrutturante dei pericoli contemporanei e il percorso di trasformazione culturale che sta interessando l'Occidente, sempre più pronto a mettere in discussione i fondamenti della sua civiltà giuridica. Lo studio di quest'intreccio, che si riflette nelle dinamiche contemporanee del potere, ci potrebbe consentire di comprendere più a fondo il percorso istituzionale che la nostra forma di vita, più o meno consapevolmente, sta intraprendendo.

Del resto, nell'ambito del modello securitario a cui ci stiamo riferendo, le minacce, i pericoli e i conflitti, tutti reali, generano, allo stesso tempo, le condizioni per l'affermazione di meccanismi di potere volti a gestire gli effetti del disordine a patto che il disordine permanga. Tra minaccia terroristica e reazione delle istituzioni sembra stabilirsi, come l'esempio francese mostra, un circolo vizioso che non produce un nuovo ordine perché comunque non è in grado di produrlo. È un circolo che alimenta, al contrario, rendite di potere attraverso la precarizzazione delle libertà individuali il cui esercizio è destinato a fare i conti con la realtà (o la finzione) di un'emergenza permanente³³.

6. Stato d'eccezione?

Nella letteratura, più o meno specialistica, sorta a partire dall'attacco alle Torri Gemelle, è frequente il richiamo al concetto di stato d'eccezione per comprendere e, a volte, per giustificare le misure adottate dalle istituzioni colpite dalla minaccia terroristica. Ma è davvero appropriato tale riferimento? Discutere questa reiterata associazione, mettendola alla prova, consente, in realtà, di comprendere più a fondo la lenta ma incessante trasformazione del discorso giuridico e politico contemporaneo³⁴.

³³ Naturalmente, questo non significa che non esistano tentativi di interrompere tale circolo vizioso. Si tratta, però, di comprendere fino a che punto tali tentativi siano in grado di arrestare la deriva securitaria a cui stiamo assistendo. In ogni caso, mi riferisco ad alcune tendenze contemporanee, soprattutto di natura giurisprudenziale, che, diversamente da quanto avvenne nella prima ondata di reazione agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, sembrano dirette a tutelare un nucleo importante dei diritti di libertà dei singoli. Ciò avviene soprattutto a partire dal diritto alla privacy, che rischia di essere messo seriamente in pericolo a causa della necessità di opporsi a una rete terroristica che sfrutta oggi, molto più di ieri, gli strumenti messi a disposizione dall'innovazione digitale. Per un prezioso approfondimento degli elementi che caratterizzerebbero tale controtendenza, si segnala M. RUBECCHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *federalismi.it*, 23/2016, p. 26: «Spesso le decisioni delle Corti europee sono andate inoltre ad integrare l'interpretazione del diritto nazionale, estendendo il diritto alla privacy ben oltre la tradizionale connotazione di libertà negativa, sino a trasformarlo anche in parte in un diritto di disporre dei propri dati. Ma andando altresì ad ampliare la portata di altri diritti per suo tramite o a costituire la ragione di una loro limitazione. Insomma, il diritto alla privacy, nonostante le sfide del terrorismo e anzi, probabilmente anche grazie alle compressioni che ha subito in ragione delle risposte repressive al terrorismo stesso, non ha cessato di estendere la sua portata contenutistica».

³⁴ Per una riflessione sulla reale portata contemporanea della categoria giuridica dello stato d'eccezione per comprendere la configurazione materiale dell'assetto costituzionale italiano cfr. A. RUGGERI, *Stato costituzionale e Stato d'eccezione, nella più recente esperienza italiana: dall'alternativa alla mutua integrazione?*, in *Consulta online*, 14 ottobre 2014, pp. 1-18.

Come è noto, la più celebre riflessione sul concetto di stato d'eccezione si deve a Carl Schmitt che, in più scritti, ha sviluppato una precisa analisi del rapporto tra diritto e potere proprio a partire dal caso dello stato d'eccezione. Una riflessione avviata ne *La Dittatura* e proseguita nella *Teologia politica*. Quest'ultimo testo si apre con una formula significativa da cui si comprende immediatamente il valore costitutivo per l'ordine, non solo giuridico ma anche politico e sociale, della situazione eccezionale. Scrive Schmitt: «Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione»³⁵.

In prima battuta, ciò implica che il dominio di azione dell'istituzione sovrana non è compreso in maniera esaustiva dal campo del diritto positivo proprio perché la situazione eccezionale non è giuridicamente né prevedibile né regolabile. Al contrario, è il potere di chi, o di cosa, si afferma come sovrano a determinare le condizioni di applicazione del diritto. La sovranità va intesa dunque come concetto limite, che non si apprende nella vita istituzionale ordinaria bensì nell'eccezionalità di una situazione che la rende manifesta, sempre che un sovrano ci sia davvero.

Come è noto, la riflessione di Schmitt sorge nel contesto storico della crisi di effettività del sistema parlamentare di Weimar, nella Germania dei primi decenni del novecento. Nel tentativo di ridefinire un principio di sovranità dal carattere unitario, Schmitt rappresenta il sovrano come colui che dà vita all'ordine ponendosi come espressione di un potere che decide. È una decisione che scaturisce dal disordine, da una situazione imprevedibile e imprevedibile, lo stato d'eccezione, che esprime concettualmente un pericolo per l'esistenza dello Stato. La decisione sul caso d'eccezione, sul fatto stesso che esso sussista e su ciò che occorre fare per superarlo, manifesta la "sovranità" di colui che se ne fa carico attraverso una decisione in sé eminente. Attraverso il caso limite dello stato d'eccezione, che consente di misurare il concetto limite della sovranità, Schmitt in realtà riconduce la riflessione teorica sul potere sovrano all'assenza di vincoli come origine concettuale di qualsivoglia sovranità: «Tanto il presupposto quanto il contenuto della competenza sono qui [rispetto allo stato d'eccezione] necessariamente illimitati»³⁶.

Sullo stato d'eccezione, in termini concettuali e al di fuori di qualsiasi previsione normativa, al sovrano spetta una competenza illimitata, coincidente con la possibilità stessa di sospendere l'ordinamento giuridico al fine di tutelare l'autoconservazione dell'ordine stesso o, ancora meglio, per istituire un nuovo ordine: «La decisione si rende libera da ogni vincolo normativo e diventa assoluta in senso proprio»³⁷.

³⁵ C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, p. 33 (ed. or. *Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre der Souveranität*, München-Leipzig, 1922)

³⁶ *Ivi*, p. 34.

³⁷ *Ivi*, p. 39.

Qui il carattere dell'assolutezza è la sintesi teoretica che esprime la valenza costitutiva, sul piano giuridico, dell'atto originariamente sovrano. Schmitt ribadisce infatti come la decisione sullo stato d'eccezione, quindi la manifestazione in sé della sovranità, non sia un presupposto esterno rispetto alla dimensione del diritto. Affinché a una decisione sia attribuito valore giuridico, essa non deve necessariamente trovare fondamento in una norma. Piuttosto, la decisione sullo stato d'eccezione ha una valenza giuridica perché è destinata a produrre il contesto entro cui le norme possono avere efficacia. È cioè destinata a produrre un ordine, che è cosa diversa da un ordinamento giuridico, in quanto il primo indica, come sostiene Schmitt, un'articolazione normale dei rapporti di convivenza civile che funga da condizione per qualsiasi istituzionalizzazione del secondo. L'ordine è allora il frutto della personalità di un soggetto che decide da sovrano, normalizzando i rapporti sociali: «Prima deve essere stabilito l'ordine: solo allora ha un senso l'ordinamento giuridico. Bisogna creare una situazione normale, e sovrano è colui che decide in modo definitivo se questo stato di normalità regna davvero»³⁸.

Dalle tesi di Schmitt emergono due questioni rilevanti per l'economia del nostro ragionamento. La prima è che la situazione eccezionale a cui si fa riferimento non è una semplice minaccia all'ordine, seppur grave e importante, ma la crisi stessa dell'ordine, il suo venire meno. Per queste ragioni, la situazione eccezionale acquisisce un valore anche simbolico non riducibile all'idea dell'emergenza: «Con stato d'eccezione va inteso un concetto generale della dottrina dello Stato, e non qualsiasi ordinanza d'emergenza o stato d'assedio»³⁹. La seconda è che l'eccezionalità eminente della situazione ipotizzata contrasta con qualsiasi normalizzazione dell'emergenza, anzi, come Schmitt ripete più volte, proprio la decisione su una situazione assolutamente imprevedibile e contingente e giuridicamente non configurabile⁴⁰, rappresenta la condizione per la normalizzazione dei rapporti sociali, cioè per l'istituzione di un ordine entro cui il diritto può avere vita: «Ogni norma generale richiede una strutturazione normale dei rapporti di vita, sui quali essa di fatto deve trovare applicazione e che essa sottomette alla propria regolazione normativa [...] Non esiste nessuna norma che sia applicabile ad un caos»⁴¹.

E come leggere, dunque, il potere che sembra incarnarsi oggi nella capacità di mantenere il caos? Come interpretare uno stato di cose in cui l'obiettivo apparente è rendere l'emergenza una situazione permanente per costruire le condizioni stesse del potere? La teoria della sovranità di Schmitt e il presupposto dello stato d'eccezione inquadrano anche questa dinamica?

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ivi*, p. 33.

⁴⁰ «Una norma generale, contenuta nell'articolo di legge normalmente vigente, non può mai comprendere un'eccezione assoluta e non può perciò neppure dare fondamento pacificamente alla decisione che ci si trova di fronte ad un vero e proprio caso d'eccezione» (*ibid.*).

⁴¹ *Ivi*, p. 39.

L'impressione è che tanto il concetto di stato d'eccezione, quanto la teoria generale di Schmitt intorno alla categoria della sovranità, non siano adeguati a leggere le circostanze contemporanee. O, per meglio dire, sono le circostanze stesse che non si fanno leggere in questi termini⁴². Se l'unica affermazione possibile per il potere contemporaneo si fonda sulla reiterazione del disordine anziché sulla determinazione di una situazione normale, l'espressione di siffatto potere non è infatti un esercizio di sovranità ma un esercizio di forza e di violenza. Come tale, non trova limiti, neanche quelli apparentemente inamovibili. Basti pensare alle parole del primo ministro inglese Theresa May che, all'indomani di una serie di attentati a Manchester e Londra, e poco prima delle elezioni politiche del giugno 2017 in Gran Bretagna, riferendosi al terrorismo ha affermato (senza destare particolari reazioni): «Se servono a fermarlo, stracerò anche le leggi che proteggono i diritti umani»⁴³.

7. La regola dell'eccezione e la regola della violenza

La riflessione precedente, volta a incrociare la teoria schmittiana dello stato d'eccezione con la condizione contemporanea determinata dalla minaccia terroristica, dovrebbe consentire di comprendere come uno stato di eccezione permanente non sia uno stato di eccezione. E come, di conseguenza, sia inappropriato leggere attraverso la grammatica della sovranità le azioni condotte in tali circostanze. Siamo, in realtà, di fronte alla continua manifestazione di poteri di fatto alimentati da un disordine che non si vuole ordinare. Perché nell'ordine il potere di fatto incontra il limite del diritto, delle procedure di legittimità democratica, delle libertà inviolabili. Nell'ordine il potere di fatto è, in misura variabile, inibito.

In realtà, nella concezione di Schmitt, lo stato di eccezione conduce alla sospensione temporanea dell'ordinamento giuridico per proteggerlo e, successivamente, riattivarlo. Una tale dinamica, però, non funziona più di fronte alla trasformazione dell'eccezione in regola. Il meccanismo si inceppa. Proprio questo effetto aveva, in qualche modo, già intuito Walter Benjamin allorché, "ispirato" dalla trasformazione dell'ordinamento di Weimar in regime nazista, scrive: «La tradizione degli oppressi ci insegna che "lo stato di emergenza" in cui viviamo è la regola»⁴⁴. Come è noto, si tratta della considerazione compresa nell'ottava tesi di filosofia della storia. Naturalmente, Benjamin è influenzato dall'applicazione dell'art. 48 della Costituzione di Weimar che, di fatto, prevedendo l'autosospensione

⁴² D'altra parte, come ha indicato G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., p. 66: «Lo stato di eccezione non è una dittatura [...] ma uno spazio vuoto di diritto [...] False sono tutte quelle dottrine che cercano di annettere immediatamente lo stato di eccezione al diritto; e tali sono sia la teoria della necessità come fonte giuridica originaria sia quella che vede nello stato di eccezione l'esercizio di un diritto dello stato alla propria difesa o il ripristino di un originario stato pleromatico del diritto».

⁴³ http://www.repubblica.it/esteri/2017/06/07/news/regno_unito_elezioni-167458994/.

⁴⁴ W. BENJAMIN, *Tesi di Filosofia della storia*, in ID., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Torino, 1995, p. 79 (ed. or. *Über den Begriff der Geschichte*, in ID., *Gesammelte Schriften*, Frankfurt am Main, 1955).

della Costituzione stessa, condusse proprio ad uno stato di eccezione permanente. Ma, al di là dell'importante pretesto offerto dalla contingenza storica, Benjamin coglie un dato potenzialmente strutturale perché figlio del rapporto indissolubile tra violenza e diritto. Lo stato di eccezione effettivo, di fatto, non è più tale, non rappresenta un'eccezione costituiva del campo giuridico e, di conseguenza, ciò che rimane è la violenza fattuale priva di un inquadramento istituzionale. Rimane la forza del potere che si impone. Il concetto di violenza va inteso, a questo proposito, secondo l'accezione del termine tedesco *Gewalt*, che significa anche autorità e potere, e che Benjamin utilizza non a caso nel suo celebre scritto "Per la critica della violenza" dedicato al rapporto tra violenza e diritto⁴⁵.

Come ha opportunamente sottolineato Agamben, dunque, la dinamica della categoria giuridica della sovranità s'interrompe di fronte allo stato d'eccezione permanente: «ogni finzione sul legame tra violenza e diritto scompare e resta soltanto una zona d'anomia nella quale prevale la violenza pura priva di qualsiasi copertura giuridica»⁴⁶.

Ma occorre, a conclusione di questa riflessione svolta a partire da alcuni indizi della torsione contemporanea dello Stato di diritto in Stato di sicurezza, segnare una traccia per futuri approfondimenti. In questo senso, bisogna soffermarsi sulla legge che, secondo Benjamin, regola il rapporto tra diritto e violenza, a prescindere dalla finalità messianico-rivoluzionaria che lo stesso Benjamin, nel citato saggio dedicato al tema, attribuisce all'idea di violenza pura. La riflessione di Benjamin trae spunto da una constatazione sempre valida: «Si può formulare come principio universale della presente legislazione europea che tutti i fini naturali di persone singole entrano necessariamente in collisione con fini giuridici quando vengono perseguiti con violenza»⁴⁷. Ma la tendenza, da parte del diritto, al monopolio della violenza e dell'uso della forza che da tale principio segue, tendenza come è noto già perfettamente individuata da Max Weber, non è causata dall'ovvia pretesa di salvaguardare i fini pratici dell'ordinamento giuridico. In realtà, è il diritto stesso come fenomeno sociale, nel suo complesso, ad essere posto in pericolo se si estendono senza controllo gli spazi della violenza privata. Per questo, Benjamin suggerisce di prendere in considerazione la possibilità che «la violenza, quando non è in possesso del diritto di volta in volta esistente, rappresenti per esso una minaccia, non a causa dei fini che essa persegue, ma della sua semplice esistenza al di fuori del diritto»⁴⁸.

Si tratta, in altre parole, di una minaccia radicale. L'esistenza della violenza al di fuori del diritto è l'esistenza di un potere altro dal diritto, potenzialmente in grado di deporlo e sostituirlo. Ed è proprio

⁴⁵ Cfr. W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, in ID., *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, Torino, 1995 (ed. or. *Zür Kritik der Gewalt*, in ID., *Gesammelte Schriften*, Frankfurt am Main, 1955).

⁴⁶ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, cit., pp. 76-77.

⁴⁷ W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza*, cit., p. 9.

⁴⁸ *Ibid.*

dalla conoscenza dei tratti di fondo del processo di genesi di ogni ordinamento giuridico che scaturisce il timore nei confronti della minaccia rappresentata dall'esistenza della violenza al di fuori del diritto. La minaccia riflette, infatti, il rapporto costitutivo tra violenza e diritto che Benjamin in un celebre passo riduce al seguente meccanismo: «Ogni violenza è, come mezzo, potere che pone o che conserva il diritto»⁴⁹. Il diritto avverte come minaccia l'esistenza della violenza al di fuori di esso proprio perché qualsiasi diritto è posto e conservato grazie alla violenza come mezzo. La violenza fuori dal diritto “ricorda” dunque l'origine del diritto stesso e quindi rappresenta una minaccia per l'ordinamento vigente. La complessa indagine di Benjamin trova una felice sintesi nel passo dedicato alla duplice funzione della violenza rispetto al diritto: «La funzione della violenza nella creazione giuridica è, infatti, duplice nel senso che la creazione giuridica, mentre persegue ciò che viene instaurato come diritto, come scopo con la violenza come mezzo, pure – nell'atto di insediare come diritto lo scopo perseguito – non depone affatto la violenza, ma ne fa solo ora in senso stretto, e cioè immediatamente, violenza creatrice di diritto, in quanto insedia come diritto, col nome di potere, non già uno scopo immune e indipendente dalla violenza, ma intimamente e necessariamente legato a essa. Creazione di diritto è creazione di potere, e in tanto un atto di immediata manifestazione di violenza»⁵⁰.

Da questa dinamica segue come, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico, una violenza-forza esterna al diritto, che è comunque manifestazione di un contropotere, vada necessariamente combattuta per garantire la sopravvivenza dell'ordinamento giuridico, a sua volta espressione di determinati poteri storicamente affermatasi. È quindi concettualmente comprensibile come la stessa reazione alla violenza manifestata da un contropotere tenda a porsi, in realtà, al di fuori dell'ordinamento giuridico, con tutte le violazioni/sospensioni, ritenute opportune, delle norme giuridiche vigenti. La posta in gioco supera, infatti, qualsiasi principio di organizzazione interna, seppur fondamentale e consolidato come nel caso dei principi cardine dello Stato di diritto.

8. Verso lo Stato di sicurezza

Ma la riflessione sulla funzione della violenza come mezzo, come *Gewalt* che pone e che conserva il diritto⁵¹, consente forse di individuare una peculiare chiave di lettura idonea a decodificare gli indizi che

⁴⁹ *Ivi*, p. 17.

⁵⁰ *Ivi*, p. 24.

⁵¹ Fra le diverse interpretazioni della funzione creatrice e conservatrice, svolta dalla violenza rispetto al diritto, secondo la teoria Benjamin, si segnala per profondità e originalità la celebre lettura fornita da J. DERRIDA, *Forza di legge. Il “fondamento mistico dell'autorità”*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003 (ed. or. *Force de loi*, Galilée, Paris, 1994). Derrida sottolinea come attraverso il meccanismo dell'iterazione si possa comprendere l'inseparabilità della violenza creatrice da quella conservatrice, poiché l'una è l'incessante ripetizione dell'altra. Cfr. anche R. ESPOSITO, *Immunitas. Protezione e negazione della vita*, Einaudi, Torino, 2002 e A. ANDRONICO, *Ciò che resta nel*

abbiamo sottolineato della torsione contemporanea dello Stato di diritto in Stato di sicurezza. Una chiave di lettura che acquista efficacia proprio perché in grado di farci scorgere un orizzonte concettuale entro cui poter inquadrare lo stato di eccezione permanente. A ben vedere, la legge del rapporto tra violenza e diritto, descritta da Benjamin, potrebbe essere compresa come una diversa rappresentazione dei meccanismi che presiedono all'istituzione di un potere sovrano che, sostituendosi al potere sovrano vigente, è da quest'ultimo percepito come manifestazione di violenza da contrastare in qualsiasi modo. Si tratta di una lettura tradizionale certamente corretta. Il punto, semmai, è chiedersi quale indicazione si possa trarre dalla legge di Benjamin di fronte ad uno stato di eccezione permanente. Ebbene, una possibile indicazione sorge dall'anomalia della minaccia terroristica. Essa è davvero espressione di un potere che vuole sostituirsi a un altro? È l'azione di chi vuole affermarsi come nuovo potere sovrano? O, invece, è la manifestazione di una violenza puramente distruttrice, intesa a destituire un ordine, forse anche un intero contesto culturale, oggi facilmente associato alle ingiustizie scaturite dai processi di globalizzazione? Una manifestazione di violenza che, proprio perché priva di una vera soggettività politica alle spalle, non è alimentata dallo scopo di sostituirsi al potere vigente in Occidente. Una manifestazione di forza e violenza che non ha, cioè, usando la logica di Benjamin, l'intenzione di porre un nuovo diritto bensì di destabilizzare, al limite della destituzione, una forma di civiltà storicamente e culturalmente caratterizzata⁵². A ben vedere, le azioni e le strategie terroristiche sembrano tutte adeguate a quest'ultima interpretazione.

Ma se così è, lo stato di eccezione permanente è l'espressione di una reazione tragicamente obbligata, quale unica possibile affermazione di potere interno negli ordinamenti vigenti, di fronte ad una minaccia esterna che non è identificabile secondo le logiche della costituzione e della destituzione sovrana o secondo la duplice funzione creatrice e conservatrice della violenza rispetto al diritto. Se così è, lo stato di eccezione permanente, e la conseguente tendenza verso la torsione dello Stato di diritto in Stato di sicurezza, non sono altro che i primi segni del successo della strategia destabilizzante, e non certo costituente, del terrorismo contemporaneo.

diritto. Come i giuristi (non) hanno letto Derrida, in C. BARBERO – S. REGAZZONI – A. VALTOLINA, *Spettri di Derrida*, il Melangolo, Genova, 2010, pp. 98-102.

⁵² Una tale interpretazione della minaccia terroristica sembrerebbe confermata da alcune recenti letture del fenomeno corrispondente come, ad esempio, quella fornita da B-C. HAN, *L'espulsione dell'altro*, Nottetempo, Milano, 2017, pp. 19-20 (ed. or. *Die Austreibung des Anderen*, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 2016): «Con il terrorismo è successo qualcosa che, al di là dell'intenzione immediata dei protagonisti, indica un rifiuto sistemico. Non è la dimensione religiosa in sé a spingere gli uomini al terrorismo. Questo è piuttosto la resistenza del Singolare alla violenza del Globale. Il tentativo di resistere al terrore, che riguarda determinate regioni del mondo e gruppi di persone, è perciò una vana azione compensatoria. Anche il fatto di esorcizzare il nemico nasconde il vero problema, che ha una causa sistemica. È lo stesso terrore del Globale a generare il terrorismo».

Con parole profetiche, Yves Michaud, già nel 1972, coglieva bene il senso di una deriva che potrebbe, in realtà, condurre alla stessa riconfigurazione materiale dei nostri regimi costituzionali. Una riconfigurazione possibile che pone l'urgenza di una riflessione scientifica sistematica: «Le fait le plus énigmatique est que le terreur puisse désormais se conjuguer avec la forme vide de la règle, qu'au nom de la sécurité se reconstitue l'insécurité, au nom de la règle l'arbitraire. Cette forme vide de la règle abritant de nouveau le despotisme est celle même qui se répète inlassablement dans le vide des slogans et la tautologie des mots d'ordre: il faut maintenir l'ordre, défendre la civilisation, préserver les valeurs; parce que l'ordre est l'ordre, la civilisation est la civilisation, les valeurs son les valeurs»⁵³.

⁵³ Y. MICHAUD, *Violence et politique*, Gallimard, Paris 1978, p. 172.