

Sicurezza e integrazione nella democrazia costituzionale*

di Filippo Pizzolato

SOMMARIO: 1. Stato moderno e sicurezza. 2. L'unità plurale del popolo nella Costituzione e l'idea di sicurezza. 3. Il tempo dell'insicurezza: i fattori di crisi e le risposte degli Stati. 4. Il danno inflitto alla democrazia costituzionale. 5. Linee di difesa.

1. Stato moderno e sicurezza.

Tra i presupposti concettuali attorno a cui nasce lo Stato moderno figurano un'idea di libertà e di eguaglianza ottenute *grazie* alla sovranità dello Stato, che neutralizza ogni rilievo politico del pluralismo e dei poteri intermedi¹. Nella sistemazione di Hobbes questa connessione si esprime con particolare consapevolezza². La "neutralizzazione" riguarda la pretesa a entrare nello spazio pubblico delle identità intermedie (comprese quelle di natura religiosa) e, in generale, dei soggetti del pluralismo, che sono lasciati sussistere solo se confinati nella dimensione privata. La conflittualità storicamente generata dal pluralismo religioso e sociale produce una profonda diffidenza verso gli effetti dello spontaneo intreccio delle sfere di libertà e della socialità umana e spinge a un affidamento all'autorità sovrana. Poiché la condizione naturale delle relazioni umane è segnata *ab origine* dalla fraternità omicida di Caino e siccome la libertà naturale - fattuale - è pericolosa per la vita e la sicurezza degli individui che vi si rapportano, l'unico rimedio pensabile per pacificare la società è l'intervento dello Stato volto a tener separati i fratelli³, tracciando siepi in cui, come si trattasse di corsie parallele, ogni individuo possa percorrere la sua traiettoria indipendentemente dagli altri. Sono dunque libertà ed eguaglianza a reclamare la sovranità. La libertà è infatti possibile solo come indipendenza, separazione, garantite dalla legge del potere sovrano cui è rimesso di rendere la libertà stessa e l'eguaglianza compatibili con la sicurezza di tutti gli individui. La sicurezza è dunque *ab origine* garantita dall'autorità statale a prezzo di un

* Il presente contributo costituisce il testo di una relazione tenuta al convegno "Democrazie a confronto" organizzato a Recoaro T. dall'Istituto di scienze sociali "Rezzara" di Vicenza il 9/11 settembre 2011.

¹ G. Miglio, *Oltre Schmitt* (1980), in Id., *Le regolarità della politica*, II, Giuffrè, Milano 1988, p. 753.

² G. Duso, *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Polimetrica, Monza 2007, pp. 43-48.

³ S. Chignola, *Fraternité: pour l'histoire du concept. Problèmes de méthode et d'investigation*, relazione al Colloque Vizille, 5-7 nov. 2009, sul tema *Pour une histoire des concepts: le laboratoire de la fraternité et ses vecteurs dans l'Europe des Révolutions*, pp. 7-8 del testo; G. Duso, *La logica del potere*, cit., p. 46.

sacrificio di una libertà potenzialmente assoluta e insocievole. La peculiarità dello Stato moderno si coglie così nell'idea weberiana del monopolio della forza legittima. Il monopolio della forza individua il sovrano come colui che è in grado di pacificare la collettività e di neutralizzarne i conflitti⁴. Andando oltre Weber, Schmitt e, sulla scia di questo, Miglio rilevano come la pacificazione entro il territorio statale dipenda dall'esclusività cui aspira la sintesi politica dello Stato moderno, "con la distinzione tra l'amico ed il nemico, e la conflittualità verso l'esterno"⁵.

Si è dunque richiamato il legame strutturale, entro la modernità, tra la garanzia della sicurezza e la statualità, tanto che l'obbligazione politica può, in questo contesto, caratterizzarsi in termini di uno scambio tra obbedienza e protezione. Già in Hobbes questi sembrano i termini essenziali.

Una conferma *a contrario* della radicalità di questa regolarità sembra potersi trarre dall'esperienza italiana, segnata da una secolare debolezza statale: laddove lo Stato non riesca a garantire protezione e sicurezza in un modo che sia avvertito come adeguato, prende corpo una sfida fattuale al monopolio dell'autorità legittima che assume la forma della contestazione dello Stato assente o, più insidiosamente, della persistenza e del rafforzamento di formazioni anti-stato (le mafie). Di fronte alle difficoltà che lo Stato incontra si registra un processo che, con approssimazione, si potrebbe definire di "rifeudalizzazione" della società, reso ancora più grave dall'assenza dei riferimenti culturali ed etici universali che "tenevano insieme" l'età medievale, in forza del quale gli individui sono portati a votarsi a poteri fattuali privati che avvertono più rassicuranti.

Le prestazioni securitarie dello Stato sono tanto essenziali da poter assurgere a elemento caratterizzante la forma dello Stato stesso e cioè a fattore che qualifica il rapporto autorità-libertà. Nello Stato assoluto, di fronte alle guerre politiche e religiose, la sicurezza è conquistata di pari passo con l'emersione della sovranità, attraverso cioè la concentrazione del potere in mani uniche, la distruzione della catena di poteri feudali e del sistema anche giuridico di libertà e di privilegi dei corpi sociali. Nello Stato liberale, la sicurezza individuale è reclamata anche rispetto all'abuso possibile del detentore del potere politico, nella consapevolezza, ormai pienamente raggiunta dalla classe borghese, che anche l'autorità pubblica può attentare a libertà e proprietà individuali, e dunque si esprime nella pretesa di sfere di libertà negative garantite. Con lo Stato sociale pluriclasse,

⁴ G. Miglio, *Guerra, pace, diritto. Una ipotesi generale sulle regolarità del ciclo politico*, in Id., *Le regolarità*, cit., II, pp. 768-769.

⁵ G. Miglio, *Guerra, pace, diritto*, cit., p. 765.

la sicurezza richiesta dalla collettività comprende il bisogno esistenziale e dunque non tutela più solo l'incolumità individuale dalla violenza privata e pubblica, ma insegue l'aspirazione a un minimo vitale (e a una certa eguaglianza sostanziale).

Come si è ricordato, lo Stato moderno nasce come potere unico, grazie a un processo di neutralizzazione del rilievo politico del pluralismo sociale. La strutturalità di questo carattere, che si rispecchia nell'importanza centrale dell'attributo della sovranità, si manifesta nel suo sopravvivere al processo di democratizzazione, che non si svolge pertanto recuperando il rilievo politico del pluralismo, bensì mantenendo la decisione politica in capo a una sfera separata, quella della rappresentanza, eletta dal basso, ma pur sempre protetta dall'interferenza sociale attraverso il divieto di mandato imperativo. La nascita dell'idea di rappresentanza, come si dimostra a partire da Hobbes⁶, non è concettualmente legata all'istanza democratica, intesa come partecipazione o auto-governo del popolo.

Occorre pertanto chiedersi quale idea di sicurezza si affermi nello Stato democratico, se ci sia cioè, oppure no, una specificità democratica della sicurezza. La difficoltà di rispondere a questa domanda nasce, oltre che dall'ampiezza del tema, dalla complessità che si cela attorno alla natura democratica di uno Stato. Qualora si intenda la democrazia principalmente come processo di selezione delle élites e della classe politica governante, l'idea di sicurezza non subisce necessariamente una metamorfosi, perché tra le prestazioni attorno a cui si "gioca" la concorrenza "schumpeteriana" per il comando ben può esservi appunto la protezione dell'incolumità e dell'inviolabilità dello spazio privato. La sicurezza diventa pertanto, non senza qualche rischio, puntualmente rilevato⁷, un terreno privilegiato della competizione per la costruzione del consenso. Se invece la democrazia viene declinata come auto-governo, implicante la partecipazione dei cittadini alla sfera pubblica, diventa inevitabile che le risorse della società civile siano rese responsabili anche per quanto attiene al bene pubblico della sicurezza.

2. L'unità plurale del popolo nella Costituzione e l'idea di sicurezza.

⁶ G. Duso, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano 2003, pp. 22 e 84.

⁷ Si richiama, al riguardo, la ricca produzione del sociologo Zygmunt Bauman. V. in particolare Z. Bauman, *Fiducia e paura nella città*, Mondadori, Milano 2005; *La società sotto assedio*, Laterza, Roma-Bari 2003; *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano 2000. V. anche, tra i costituzionalisti, B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, tr. it., Meltemi, Roma 2005, p. 24: "Occorre impedire che i politici sfruttino il panico per imporre limitazioni alle libertà destinate a durare nel tempo".

In Hobbes, il popolo esiste solo perché è rappresentato dal sovrano. L'unità, intesa come coesistenza ordinata, è cioè successiva all'investitura del sovrano. La Costituzione italiana non segue questa impostazione tipica dell'età moderna e ne tenta un rovesciamento, attraverso il recupero del valore del pluralismo anche nella sfera politica. Il popolo, che la Costituzione investe della sovranità (art. 1), è presentato come una realtà strutturata, articolata, plurale che non si lascia definire da alcun potere pubblico o privato. L'unità del popolo non è perseguita attivando un processo di successive neutralizzazioni o di omologazione delle differenze, ma garantendo la presenza nello spazio pubblico e il dialogo delle differenti identità costitutive del popolo stesso. L'integrazione in unità è allora il risultato, sempre aperto e imperfetto, di processi comunicativi, relazionali, e non una condizione data, irrigidita entro presupposti etnico-naturali o semplificata dalla sterilizzazione pubblica del pluralismo. Il popolo costituzionale è un soggetto composito, strutturalmente plurale, la cui unità si giova e si arricchisce della presenza di diverse identità intermedie. La sovranità del popolo non è altro che la garanzia di questa coesistenza e cooperazione plurale.

La natura plurale e composita del popolo in Costituzione, come già altrove si è rilevato⁸, si rispecchia pienamente nella successione dei principi fondamentali: l'art. 2 valorizza e promuove il tessuto delle formazioni sociali che "abitano" lo spazio intermedio tra individuo e Stato (e che lo Stato liberale temeva); l'art. 5 (ma anche l'art. 114) compone l'unità della Repubblica con la pluralità delle comunità territoriali e delle relative sfere di cittadinanza; l'art. 6, tutelando le minoranze linguistiche, rigetta un'idea etnica di identità nazionale, quasi a voler ricordare che l'unità del popolo è frutto della storia dell'incontro e dello scontro tra collettività diverse e la pluralità delle lingue (e dei dialetti) conserva questa memoria; tale unità di popolo, esito di relazioni, è per questo sempre aperta all'incontro con lo straniero (art. 10) e con altri popoli e, sul "piatto" della pace, mette le limitazioni necessarie della stessa sovranità dello Stato (art. 11); gli articoli 7 e 8 promuovono il pluralismo religioso e confessionale e interpretano la laicità come dialogo tra identità aperte, ecc...

Questa visione di popolo si collega a una interpretazione della democrazia che appare rivisitata e arricchita dalla prospettiva della sussidiarietà⁹. La democrazia non riguarda solo le modalità dell'investitura elettiva della classe politica, ma si radica in profondità, nell'autonomia

⁸ F. Pizzolato, *Costituzione: sottrarre la democrazia all'arbitrio del potere*, in *Aggiornamenti sociali*, 2010, p. 571 ss..

⁹ Su cui si v. G.C. De Martin (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, CEDAM, Padova 2008.

della società e nella costruzione del politico attraverso la partecipazione. Nella prospettiva della sussidiarietà, infatti, non si tratta di riconoscere semplici sfere di autonomia, intangibili dal potere pubblico, ma di costruire nella società il bene comune e dunque di diffondere la responsabilità politica. Questa idea di popolo, peraltro, non è altro che un riflesso del concetto di persona su cui si regge la Costituzione, per la quale perfino l'identità individuale è conquistata dalla relazione e dall'accoglienza. È dunque strutturale che l'"io" (individuale e, a maggior ragione, collettivo) abbia dentro di sé l'altro, sicché si rivela del tutto impraticabile il progetto di ricercare, per via di secessione o di distacco di parti superflue, una purezza originaria che storicamente non è mai esistita. Ciò che ci appare omogeneo (l'io, il popolo) non è infatti tale per un qualche elemento originario o di natura, ma è un coagulo storico che si produce nella continuità della relazione.

La conclusione cui si è pervenuti si rivela assai gravida di conseguenze anche per il nostro tema della sicurezza. Poiché ne deriva che non è pensabile inseguire la sicurezza separando le differenti identità che coesistono dentro un popolo. La sicurezza si può ricercare solo promovendo la rete di relazioni che anima il soggetto.

Nella prospettiva della sussidiarietà, la costruzione partecipata del bene comune non può che riguardare, in qualche misura, anche la sicurezza. Vero è che, anche nell'ottica della sussidiarietà, allo Stato (alla sfera pubblica) permangono funzioni essenziali e inderogabili, e quella dell'ordine, con gli annessi strumenti coercitivi, appare una delle fondamentali e non delegabili funzioni autoritative¹⁰. L'applicazione del principio di sussidiarietà non toglie dunque l'eminente ruolo statale nell'offerta della sicurezza, anche perché la stessa relazionalità umana si alimenta, circolarmente, di una certezza e prevedibilità dei rapporti sociali che è garantita dallo Stato stesso. E tuttavia, l'ordinamento democratico, ispirato dalla sussidiarietà, non consegna la sicurezza dei cittadini alla garanzia autoritativa, ma la avvolge e la prepara con la logica a esso propria della relazionalità e della socialità. In Costituzione questa linea emerge con sufficiente nitore: l'art. 52 Cost. rivela la preoccupazione dei Costituenti che l'apparato coercitivo dello Stato non si trasformi in una sfera separata e impermeabile alla logica democratica. In tal senso, si vuole che l'ordinamento delle forze armate sia informato allo "spirito democratico della Repubblica". E poi si consideri l'opzione, contenuta sempre nell'art. 52, per la leva obbligatoria, che rivelava la volontà, "gelosa" della libertà, di mantenere la difesa della Patria come funzione del popolo, sottraendola a una sfera opaca degli *arcana imperii*. La leva obbligatoria offriva infatti il vantaggio di un ricambio

¹⁰ G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 2002, p. 19.

frequente, di un contatto osmotico con la società e nella società, scongiurando il pericolo di una separazione tra difesa (sfera del potere) e difesi (i cittadini). E si pensi anche all'assenza significativa, a differenza di altre Costituzioni, di una previsione di stato di emergenza, diverso da quello di guerra, in cui sia legittimata la sospensione o la deroga delle garanzie costituzionali¹¹. La stessa sicurezza "esterna" (internazionale) è dalla Costituzione ricercata non per via di una gelosa e inflessibile difesa dell'indipendenza sovrana, ma secondo la via del dialogo e dell'integrazione, comprensiva della rinuncia ad attribuzioni sovrane in favore della costruzione di una comunità sovranazionale. Il costituente Giuseppe Dossetti, già in Assemblea Costituente¹², predicava la natura originaria della comunità internazionale, e la svincolava così dall'ipoteca delle "ragion di Stato" e la apriva alla logica relazionale della formazione di ordinamenti sovranazionali.

Non sembra perciò forzato affermare che la Costituzione affida la sicurezza anzi tutto alla forza coesiva e preventiva della solidità del legame sociale e alla partecipazione dei cittadini alle funzioni essenziali dello Stato. Indubbiamente, questa idea di unità relazionata, da cui scaturisce la coesione e la sicurezza, esige che le parti costitutive del popolo restino aperte: la condizione di accesso delle identità allo spazio pubblico è che queste ne assumano la corresponsabilità e cioè che vi entrino senza la pretesa di egemonizzarlo o di esaurirlo. L'idea di unità relazionata di popolo comporta una correlativa emarginazione di identità che si pretendano omologanti ed esclusive. La Costituzione esprime questa istanza in vario modo: caratterizzando le formazioni sociali onde siano luogo di svolgimento, e non di compressione, della personalità (e la famiglia acciocché sia luogo di eguaglianza giuridica e morale); dando alle autonomie territoriali il limite e la prospettiva dell'unità della Repubblica; segnando il pluralismo religioso con il limite dell'indipendenza dello Stato e della pari libertà delle confessioni, ecc... Parti e partiti totali non hanno pertanto cittadinanza nello spazio pubblico, in quanto renderebbero insicura l'unità per le altre componenti del popolo.

In questa prospettiva dell'unità e della sicurezza, andrebbe anche affrontato il tema della cittadinanza. Nella Costituzione non sono codificate regole chiuse di inclusione nella cittadinanza e anzi, vi si può ricavare un'idea di cittadinanza conseguita per via di partecipazione (attraverso il lavoro) alla vita sociale, economica e politica. La cittadinanza non si cristallizza in uno *status* esclusivo, ma si svolge entro un processo partecipativo¹³. Se si parte da questa accezione di

¹¹ Cfr. P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 123.

¹² Si v. gli atti della seduta della I Sottocommissione della Commissione dei 75 del 4.12.1946.

¹³ Una tesi simile è stata proposta da M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, CEDAM, Padova 1997.

cittadinanza, diventa necessario avviare un processo di revisione delle regole con cui, nell'ordinamento vigente, si trasmette o si acquista la cittadinanza italiana, in quanto queste disegnano un meccanismo divenuto chiuso, indipendente dalla volontà di integrazione. Nella ricerca dell'integrazione degli stranieri, il doveroso rispetto della legalità dovrebbe pertanto essere accompagnato da un praticabile e privilegiato percorso di promozione e di inserimento che non può non avere nella cittadinanza un punto di riferimento centrale. La via costituzionale all'integrazione non si serve pertanto di una strategia di separazione o di mero affiancamento di identità, come tende a verificarsi laddove gli immigrati mantengano un rapporto di comunicazione tendenzialmente esclusivo con la propria cultura, abitando spazi etnicamente caratterizzati e formando "comunità diaspori"¹⁴.

3. Il tempo dell'insicurezza: i fattori di crisi e le risposte degli Stati.

La tematica della sicurezza è tornata di grande attualità, con forza dirompente dal 2001, ma inquadrata secondo coordinate distanti dalle scelte del Costituente italiano, tanto che la prospettiva della sicurezza che si è estratta dalla Costituzione può apparire oggi illusoria e superata. Non a caso, solo per citare un esempio, la risposta all'attentato dell'11 settembre 2001 è stata un unilateralismo internazionale dello Stato vittima e non un rafforzamento delle istituzioni del dialogo mondiale.

I fattori più evidenti di instabilità e di insicurezza sono la recrudescenza del terrorismo, agente su scala internazionale e spesso su basi di un fondamentalismo religioso, e le conseguenze delle consistenti ondate migratorie. A ciò si aggiunga, ma potrebbe essere una radice comune, l'insicurezza economica e finanche esistenziale che il contesto della globalizzazione ha instillato nelle società e in quelle classi che, dal contestato ordine socio-politico ed economico, traevano i maggiori vantaggi.

Per quanto banale, la prima considerazione che si può fare è relativa alla natura prettamente internazionalistica dei fattori ansiogeni. Le indagini più analitiche sui processi storici di democratizzazione e di involuzione democratica (o de-democratizzazione) hanno dimostrato l'importanza dei fattori che operano su quella scala. È proprio per questo che, nella democratizzazione e nella involuzione democratica, si procede con andamento a ondate e non per

¹⁴ Cfr. M.R. Ferrarese, *La governance e la democrazia postmoderna*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, in *Annali Feltrinelli*, 2010, p. 93, riprendendo le posizioni dell'antropologo statunitense, di origine indiana, Arjun Appadurai. Di questo Autore, per il tema che qui si tratta, si v. soprattutto A. Appadurai, *Sicuri da morire. La violenza nell'epoca della globalizzazione*, tr. it., Meltemi, Roma 2005.

single esperienze: perché appunto i processi sociali sottostanti che determinano le possibilità di democratizzazione e di de-democratizzazione interagiscono a livello internazionale¹⁵. Ciò nonostante, partiti e governi hanno la tendenza conclamata a definire in rigidi termini nazionali gli interessi e le politiche di difesa: e ciò incoraggia un "irrazionale nazionalismo" e un'interpretazione dell'interesse pubblico come difesa di una particolare popolazione, spesso contro gli stranieri¹⁶.

L'analisi delle strategie di risposta dei singoli Stati alle minacce (a quella terroristica in particolare) evidenzia l'adozione di provvedimenti emergenziali che hanno determinato spinte contraddittorie rispetto ai fondamenti dello Stato democratico. Si registra cioè un pericolo di regressione rispetto a conquiste dello Stato di diritto, quali quelle che attengono al rispetto delle libertà fondamentali dell'individuo. In alcuni Stati, la preoccupazione per la sicurezza ha comportato un sacrificio considerevole della trasparenza in cui, in democrazia, deve vivere lo spazio pubblico, e hanno rilegittimato luoghi opachi del potere, attività di sistematico spionaggio e perfino il tentativo di creare zone franche della legalità democratica. Di queste, un simbolo è diventato certamente "Guantanamo", isola lontana e separata dai confini statali, luogo di una ricercata (e tuttavia negata) extra-territorialità in cui il potere politico ha preteso di muoversi libero dagli impacci delle garanzie, perfino dall'applicazione della Convenzione di Ginevra¹⁷. Se dunque in generale si possono rilevare queste tendenze di fondo, gli studi disponibili di taglio comparatistico, anche nella letteratura giuridica italiana, sui modelli adottati e sulle vie percorse dagli Stati, hanno messo in luce differenze notevoli¹⁸. Alcuni esempi sono paradigmatici: dalla norma dell'art. 16 della Costituzione francese che sembra costituire un modello poco garantistico, in quanto conferisce poteri straordinari, in caso di emergenza, al Presidente della Repubblica¹⁹; alla legislazione inglese sull'*Act of Indemnity* con cui il Parlamento può "coprire" la responsabilità del

¹⁵ C. Tilly, *La democrazia*, tr. it., Il Mulino, Bologna 2009, p. 265.

¹⁶ Così: C. Crouch, *Democracy and the Economy*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, cit., p. 186.

¹⁷ T.E. Frosini, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo*, in T. Groppi (a cura di) *Democrazia e terrorismo*, ESI, Napoli 2006, p. 201 ss.; P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 280 ss.; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo. Percorsi comparati*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 203-205 e 234.

¹⁸ P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 121 ss.; T. Groppi (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, cit.; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 103 ss..

¹⁹ "Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel" (art. 16, co. I).

Governo per atti illegittimi, in deroga alla legislazione²⁰; alla vicenda che, negli Stati Uniti, ha visto la Corte Suprema contrapporsi ai poteri straordinari che provvedimenti d'emergenza attribuivano all'Esecutivo per fronteggiare la minaccia terroristica.

Rinviando a questi studi per l'approfondimento delle necessarie distinzioni, in questa sede ci si può limitare a sottolineare che, tra le misure d'emergenza applicate nei Paesi occidentali per contrastare il terrorismo, figura, variamente miscelata, una congerie di provvedimenti idonei a colpire garanzie fondamentali degli ordinamenti liberal-democratici: la possibilità di arresto e di detenzione preventivi senza idonee garanzie di intervento dell'autorità giudiziaria; il prolungamento dei tempi massimi della carcerazione preventiva; l'ampliamento dei poteri di perquisizione personale e domiciliare; il sequestro di beni; l'indebolimento delle garanzie processuali; le limitazioni straordinarie alla libertà di circolazione, di riservatezza delle comunicazioni, di manifestazione del pensiero, di associazione, ecc...²¹. Come si vede, il sistema delle libertà fondamentali è intaccato sin nel suo nucleo più intimo di garanzia: la riserva di legge e la riserva di giurisdizione. Nell'adozione e nell'attuazione di tali provvedimenti, il rischio di abuso, di sproporzione, nel tipo di misure o nella durata della loro applicazione, è sottolineato unanimemente dalla dottrina come tutt'altro che teorico. L'emergenza, prolungandosi oltre il necessario, tende a normalizzarsi²².

Nel nostro ordinamento, questa logica emergenziale, con i connessi rischi di un significativo regresso nei principi di una democrazia costituzionale, è riscontrabile più nei recenti provvedimenti assunti per gestire l'ondata migratoria che nelle misure adottate per contrastare il terrorismo. Non a caso, in materia di immigrazione, la legislazione è stata modificata facendo ricorso alla decretazione d'urgenza e nell'ambito di provvedimenti intitolati alla "sicurezza pubblica"²³. Il d.l. 92/2008 aveva ad esempio introdotto, nel codice penale, l'aggravante comune per "l'aver il colpevole commesso

²⁰ Per un'analisi critica, v. P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 129, per il quale "è evidente che in questo modo la gestione dell'emergenza non è sottoposta ad alcuna regola preventiva, ma finisce con l'essere sottoposta ai rapporti politici del momento, il che ovviamente è l'esatto contrario dell'essenza di uno Stato di diritto".

²¹ C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 54 ss., con riferimento in particolare alla legislazione inglese sul terrorismo dell'IRA, a quella spagnola contro il terrorismo basco (p. 130) e a quella italiana della stagione del terrorismo (p. 137 ss.); e soprattutto alla legislazione post-11 settembre di Canada (pp. 69 e 118 ss.), Regno Unito (p. 103 ss.), Francia (p. 125 ss.), USA (p. 163 ss.).

²² C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 98.

²³ Si v. il d.l. 92/2008 (convertito con la l. 125/2008), recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica" e il d.l. 11/2009 (convertito con la l. 38/2009), recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori". Si v. anche gli artt. 10-bis e 16, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), rispettivamente aggiunto e modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94 ("Disposizioni in materia di sicurezza pubblica").

il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale” (art. 61.1), disposizione dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con la sent. 249/2010. La Corte ha infatti ricordato che “questa Corte, in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, in via generale, che essi spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» ([sentenza n. 105 del 2001](#)). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell’ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona (...). Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l’illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», introducendo così una responsabilità penale d’autore «in aperta violazione del principio di offensività [...]» ([sentenza n. 354 del 2002](#)).” Per la Corte, “non potrebbe essere ritenuta ragionevole e sufficiente, d’altra parte, la finalità di contrastare l’immigrazione illegale, giacché questo scopo non potrebbe essere perseguito in modo indiretto, ritenendo più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari. Si finirebbe infatti per distaccare totalmente la previsione punitiva dall’azione criminosa contemplata nella norma penale e dalla natura dei beni cui la stessa si riferisce”. Neppure “l’introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato (...) ha fatto venir meno la contraddizione derivante dalla eterogeneità della natura della condotta antecedente rispetto a quella dei comportamenti successivi, ma ha esasperato la contraddizione medesima, in quanto ha posto le premesse per possibili duplicazioni o moltiplicazioni sanzionatorie”. Se è dunque vero che “la violazione delle norme sul controllo dei flussi migratori può essere penalmente sanzionata, per effetto di una scelta politica del legislatore non censurabile in sede di controllo di legittimità costituzionale”, ciò non di meno non è possibile “introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile, che deve essere frutto di un accertamento particolare, da effettuarsi caso per caso, con riguardo alle concrete circostanze oggettive ed alle personali caratteristiche soggettive”. La Corte censura cioè il provvedimento perché rende “la qualità di immigrato «irregolare» – che si acquista con l’ingresso illegale nel territorio italiano o con il trattenimento dopo la scadenza del titolo per il soggiorno, dovuta anche a colposa mancata rinnovazione dello stesso entro i termini stabiliti – (...) uno “stigma”, che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato

antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento. Ciò determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali”.

Come si vede dagli ampi stralci riportati della sent. 249/2010, la Corte contrasta una legislazione che, riesumando stili normativi propri di un diritto penale soggettivistico, contrario cioè al principio basilare della necessaria offensività del reato, segnerebbe una consistente regressione nella regolazione del fenomeno dell'immigrazione. La gravità del rischio evidenziato nella legislazione emergenziale è dunque notevole, se addirittura vi si legge un ritorno a un diritto penale dell'*autore* e non del *fatto*.

Tale rischio la Corte non ha invece ritenuto di ravvisare nella fattispecie di reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, prevista dall'art. 10-bis del d.lgs. 286/1998²⁴. Ancora nella recente ord. 144/2011, la Corte è nuovamente tornata sull'argomento per affermare che “quanto all'asserita lesione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato denunciata (...) in riferimento agli artt. 25 e 27 Cost. (...) – questa Corte ha già avuto di rilevare che oggetto dell'incriminazione di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 non è affatto «un modo di essere» della persona, quanto piuttosto uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti, quale quello descritto dalle locuzioni alternative «fare ingresso» e «trattenersi» *contra legem* nel territorio dello Stato ([sentenza n. 250 del 2010](#); ordinanze [n. 84](#) e [n. 64 del 2011](#), [n. 321 del 2010](#)); che, al tempo stesso, il bene protetto dalla norma incriminatrice è agevolmente identificabile nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione ad oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale e arbitraria, trattandosi di bene giuridico strumentale, attraverso il quale il legislatore protegge, mediatamente, un complesso di interessi pubblici che possono essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata ([sentenza n. 250 del 2010](#), ordinanze [n. 84](#) e [n. 64 del 2011](#))”.

Sempre nell'ambito dei provvedimenti relativi alla sicurezza e ricadenti sullo *status* degli immigrati, degna di segnalazione è la vicenda dell'espulsione amministrativa dello straniero con

²⁴ Si v., tra le altre decisioni, la sent. 250/2010.

accompagnamento coatto. La Corte costituzionale, con le sentenze 105/2001 e 222/2004, ha sancito che, in ossequio alla disposizione dell'art. 13 Cost., sia necessario un preventivo esame del giudice per la eventuale convalida dell'espulsione. Per la Corte, infatti, nella sent. 222/2004 (che completa quanto deciso nella sent. 105/2001), il problema è proprio che il "provvedimento di accompagnamento alla frontiera è eseguito prima della convalida da parte dell'autorità giudiziaria. Lo straniero viene allontanato coattivamente dal territorio nazionale senza che il giudice abbia potuto pronunciarsi sul provvedimento restrittivo della sua libertà personale. È, quindi, vanificata la garanzia contenuta nel terzo comma dell'art. 13 Cost., e cioè la perdita di effetti del provvedimento nel caso di diniego o di mancata convalida ad opera dell'autorità giudiziaria nelle successive quarantotto ore. E insieme alla libertà personale è violato il diritto di difesa dello straniero nel suo nucleo incompressibile". Non si tratta per la Corte, di mettere in discussione "la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice", in quanto si riconosce che "vengono qui (...) in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati". Ciò nondimeno, "quale che sia lo schema prescelto, in esso devono realizzarsi i principi della tutela giurisdizionale; non può, quindi, essere eliminato l'effettivo controllo sul provvedimento *de libertate*, né può essere privato l'interessato di ogni garanzia difensiva"²⁵.

Ancora una volta, si vede come l'argomentazione della Corte faccia risaltare l'illegittimità costituzionale delle misure adottate in ordine proprio al nucleo più incompressibile delle garanzie individuali. Una simile osservazione può essere riproposta con riferimento alla questione delle discusse ordinanze sindacali in materia di ordine pubblico²⁶. Per la Corte, con la sentenza 115/2011²⁷, la norma censurata (art. 54, co. IV, T.U.EE.LL.), nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci (quali ufficiali di Governo) non limitato ai casi contingibili e urgenti, sebbene non attribuisca ad essi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente indefinita, a norme

²⁵ Per un commento alla sent. 222/2004, si v. A. Rauti, *La libertà personale degli stranieri fra (ragionevole) limitazione e (illegittima) violazione: la Consulta segna un'ulteriore "tappa" nel tortuoso "cammino" degli extracomunitari*, in www.forumcostituzionale.it, 2004.

²⁶ Sul tema la bibliografia è ormai davvero vasta; si rinvia, tra le altre opere, a F. Palazzi, *Il potere di ordinanza "contingibile e urgente" del sindaco. Rassegna di giurisprudenza coordinata con la dottrina*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna 2010, p. 223 ss.; A. Lorenzetti-S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Jovene, Napoli 2009.

²⁷ Su cui il commento, incentrato sui profili che qui interessano, di M. Carrer, *Le ordinanze dei Sindaci e la scorciatoia della Corte*, in www.forumcostituzionale.it, 2011.

primarie e secondarie vigenti, violerebbe la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito - quello della imposizione dei comportamenti - rientrante nella generale sfera di libertà dei consociati. L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della P.A., è in grado *a fortiori* di ledere il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, poiché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Per la Corte, non è accettabile un'assenza di "delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge". Seppur formulata con linguaggio istituzionale, come si addice alla Corte, la censura riguarda provvedimenti legislativi giudicati lesivi di un "principio supremo dello Stato di diritto".

4. Il danno inflitto alla democrazia costituzionale.

I provvedimenti assunti dagli Stati per fronteggiare le emergenze legate agli attacchi terroristici o ai flussi migratori realizzano strategie lontane dall'impostazione che dai principi costituzionali si è creduto di ricavare. In questa sede, dopo aver constatato questa distanza, si vuole argomentare perché la posta in gioco sottesa allo scarto tra principi costituzionali e stati d'emergenza (o d'eccezione) possa essere la custodia di un'idea di democrazia costituzionale.

Una spiegazione molto diffusa circa l'adozione di queste condotte da parte degli Stati rinvia a quella che è stata definita la strategia della paura. Si tratta di un argomento assai conosciuto e frequentato. È noto che la paura - che tanta parte ha avuto nella biografia e nel pensiero politico di Hobbes - è sentimento che tende a inibire la partecipazione e a nutrire l'autorità, sicché è interesse del potere alimentarne i meccanismi riproduttivi, utilizzando a tal fine anche strumenti di divisione del corpo sociale. In questo modo, si può spiegare il ricorso a semplificazioni (soprattutto rispetto alla minaccia dell'immigrazione) o alla retorica, con l'uso nel discorso pubblico di argomenti che non giovano alla ricerca di cause e soluzioni e che anzi inibiscono nell'opinione pubblica la

formazione e l'esternazione di opinioni critiche²⁸. Nella lotta al terrorismo negli Stati Uniti, ad esempio, il discorso pubblico portato avanti dalla Presidenza Bush si avvaleva dell'attribuzione al "nemico" della qualità di male assoluto e ipostatizzato, con cui si produceva l'effetto di un corrispettivo ampliamento della legittimità della sfera d'azione reattiva²⁹.

E tuttavia la tentazione del potere di diffondere la paura ha un carattere strutturale, sicché resta sempre da spiegare perché essa funzioni soprattutto in alcune circostanze storiche. L'ipotesi naturale è che tale strategia diventi più credibile quando il sistema sociale sia effettivamente attraversato da obiettive trasformazioni e tensioni che predispongono l'opinione pubblica a uno stato di ansia collettiva generalizzata. Sociologi e antropologi, cui spetta di dare risposte scientifiche a queste impegnative questioni, hanno suggerito qualche spiegazione che, tra l'altro, ha coinvolto la condizione antropologica della post-modernità, resa esasperata da stili di vita e di lavoro che sembrano imposti dalla globalizzazione. Rapidi cambiamenti e competizione globale favoriscono la percezione di una precarietà e di una radicale insicurezza tra gli individui.

Tra le cause dell'allentamento del riferimento al modello costituzionale, ritengo si possa annoverare l'effetto della transizione demografica e cioè la questione generazionale. La propensione all'ossessione securitaria si sviluppa infatti più facilmente in società chiuse al futuro, poiché queste vedono una minaccia portata al loro (relativo) benessere. Semplificando in modo deciso, si potrebbe dire che una società (anche ma non solo anagraficamente) "vecchia" cova le paure dei *vecchi*. Bertrand Russell ha scritto che "quello della sicurezza è, di per se stesso, un fine negativo ispirato dalla paura; una vita soddisfacente deve avere un fine positivo ispirato dalla speranza"³⁰. E tuttavia, il futuro incute paura in chi vi vede l'approssimazione alla fine. L'ossessione della sicurezza è anche indicativa della fine di una dimensione progettuale dell'azione politica, quale quella che l'art. 3, c. II, immette nel cuore della Costituzione italiana, in quanto rivela una società ripiegata sul presente e incapace di guardare alle necessarie trasformazioni sociali per volgerle in una direzione inclusiva. Che la problematica pubblica della sicurezza si leghi alla questione generazionale sembra

²⁸ Tali meccanismi sono stati bene esemplificati e criticati da B. Russell, *Autorità e individuo*, tr. it., RCS, Milano 2011, pp. 71-72, che ricorda come molti tedeschi, che si trovarono a dover sopportare "tante sofferenze dopo la prima guerra mondiale, (...) si persuasero facilmente che la colpa era degli ebrei".

²⁹ C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 46. A riguardo, S. Bonfiglio, *La sicurezza nazionale negli orientamenti della Amministrazione Obama*, in *Democrazia e sicurezza*, www.democraziaesicurezza.it, 2011, p. 2 ha sottolineato la significativa soluzione di continuità impressa, negli Stati Uniti, dal Presidente Obama, le cui nuove linee-guida per la sicurezza nazionale, contenute nella *National Security Strategy*, abbandonano la "guerra globale al terrorismo" e l'idea della "guerra preventiva", e recuperano la consapevolezza che l'influenza americana non possa essere affidata prevalentemente alle armi, ma, soprattutto, ai fondamenti di una forza democratica autentica.

³⁰ B. Russell, *Autorità e individuo*, cit., p. 87.

essere confermato anche dalle domande di riconoscimento che premono sull'assetto sociale e che provengono prevalentemente dai giovani: la stabilizzazione rispetto al precariato (che talora degenera in contestazione del "privilegio" di lavoratori e pensionati) e la cittadinanza (che è la richiesta che si leva dai giovani immigrati). Come ha mostrato ancora recentemente Pietro Costa³¹, la storia della democrazia è legata alla "esigenza di riconoscimento eguale che alimenta fino dalle origini le lotte per i diritti". Per questo, la chiusura dinanzi a queste domande di riconoscimento tende a sclerotizzare la democrazia.

Al presente discorso, però, abbandonata la questione delle cause, interessa maggiormente sottolineare alcune rilevanti conseguenze del cedimento alla logica della paura che i provvedimenti d'emergenza comportano. Sul piano della logica costituzionale, si deve anzi tutto segnalare il rischio che la tutela della sicurezza collettiva porti a rinnegare i principi della sicurezza individuale³² o, più sottilmente, a farne un privilegio di cittadinanza. Connesso a questo primo rischio, vi è quello, in sé ancora più grave, di separare radicalmente la richiesta di sicurezza dalla cultura della legalità. L'ordinamento rischia così di tradire se stesso per garantirsi una sopravvivenza che si avverte minacciata. Tutela di sfere di libertà e principio della separazione dei poteri (con le conseguenze in ordine ai rapporti tra legislazione ed esecuzione e, in particolare, tra esecuzione e magistratura, perché difficilmente la funzione assicurativa può essere svolta dai giudici, che non hanno la "spada"), cui sono inflitte lesioni più o meno profonde e temporanee dai provvedimenti d'emergenza, rappresentano pur sempre il contenuto minimo di una costituzione, quale è suggellato dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789. Formalmente, si potrà obiettare che le libertà democratiche restano intatte, ma solo a patto di non vedere quanto, nella storia, la sorte delle libertà civili sia legata a quella delle libertà politiche³³.

Alcuni autori ammettono pacificamente che questi fondamenti dello Stato costituzionale siano messi in discussione e si "accontentano" della *temporaneità* della sospensione della legalità costituzionale. Con un realismo che pare perfino compiaciuto, si giunge a mettere in conto che persone innocenti possano incappare nella rete, non proprio sottile, dei poteri emergenziali, purché

³¹ P. Costa, *Diritti e democrazia*, in A. Pizzorno (a cura di), *La democrazia di fronte allo Stato*, cit., p. 44.

³² Osserva P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 18 che una forma di Stato democratica "non può negare alcuni diritti essenziali anche ai terroristi", perché (*ibidem*, p. 38) "lo scopo essenziale dei pubblici poteri (...) non può essere soltanto una generica tutela dello Stato e della legalità, bensì la tutela di *questo* tipo di Stato, caratterizzato e fondato sull'inderogabile esigenza che ogni persona, singola e associata non sia sottoposta a poteri arbitrari".

³³ C. Tilly, *La democrazia*, cit., p. 77.

siano poi indennizzate e comunque non si varchino i limiti imposti dalla “decenza”³⁴. Su questa linea, ad esempio, si è posto un costituzionalista autorevole, come Bruce Ackerman, che ha delineato l’obiettivo di disegnare uno specifico quadro costituzionale per gli stati temporanei di emergenza in modo da mettere i Governi in grado di esercitare la funzione securitaria senza apportare danni duraturi ai diritti individuali³⁵. Secondo questa proposta, all’esecutivo dovrebbe essere riconosciuto il potere di agire unilateralmente solo per il tempo minimo indispensabile, la cui valutazione, in ultima analisi, spetta all’autorizzazione del Parlamento. La continuazione di questo stato dovrebbe richiedere autorizzazioni, la cui concessione esigerebbe maggioranze crescenti e qualificate. Poiché si rende conto che lo stato di emergenza fornisce ottimi pretesti di abuso di potere al partito di maggioranza, Ackerman sottolinea infatti la necessità di rinnovi ripetuti a brevi intervalli, fino ad attribuire un sostanziale potere di veto ai partiti di minoranza³⁶.

La posta in gioco dei provvedimenti di emergenza si rivela essere la tenuta stessa dell’idea di democrazia costituzionale, anche perché, non di rado, le misure restrittive di alcune libertà incontrano un certo (perfino ampio) consenso tra i cittadini, tanto che il garantismo dei giudici rischia di apparire inadeguato o addirittura un intralcio, così come inadatta ai ritmi dettati dalle temperie può risultare la dimensione costituzionale³⁷. La sicurezza, riguardata dal versante delle ansie individuali, vuole avere il potere al suo fianco, eppure la Costituzione insiste nel voler imbrigliare il potere. All’indomani dell’attentato dell’11 settembre 2001, il consenso della cittadinanza statunitense riguardo a provvedimenti fortemente limitativi della libertà personale era altissimo, così come larghissimo è stato il consenso per l’approvazione (quasi immediata) del *Patriot Act*³⁸. I ritmi incalzanti della reazione mettono rapidamente fuori gioco l’apparato delle garanzie.

Inoltre, più le misure restrittive sono selettive, cioè colpiscono una parte determinata della popolazione (gli stranieri!), più l’insidia diventa sottile, perché la maggioranza dei cittadini elettori non si sente minacciata dall’applicazione di queste misure³⁹. Questa selettività, a danno di una minoranza già in sé svantaggiata, aumenta la probabilità di consenso attorno alle misure restrittive,

³⁴ In quest’ottica, fermo è il rifiuto della tortura (B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, cit., p. 79). Peraltro, nel dibattito USA, anche questo punto era stato posto in discussione, ad esempio dalle posizioni argomentate dal giurista Dershowitz (riprese da P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., pp. 267-268).

³⁵ B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, p. 24.

³⁶ B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, pp. 40 e 42.

³⁷ B. Ackerman, *La Costituzione di emergenza*, cit., pp. 14-15.

³⁸ Lo ricorda C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., pp. 163-164.

³⁹ V. ancora C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 50 e, con riferimento al Patriot Act, *ibidem*, pp. 169 e 194.

ancorché - in ipotesi - contrarie alla Costituzione. Le misure emergenziali, come si è visto, hanno infatti colpito in modo diseguale cittadini e stranieri. Tale squilibrio incrina il principio fondativo di ogni democrazia e cioè l'eguaglianza e, insieme, fa ripiegare l'idea di cittadinanza da fattore di emancipazione, a privilegio escludente⁴⁰.

L'ossessione per la sicurezza incide negativamente sulla dimensione costituzionale della democrazia anche per altri versi. In particolare, merita una riflessione il pericolo che si incrinino o si spezzi la coesione sociale di un popolo e che, per questo, si apra la strada a soluzioni tendenti a "privatizzare" la domanda (e soprattutto la risposta) di sicurezza. In questa direzione va ad esempio l'aumento delle spese individuali sostenute per procacciarsi una sicurezza privata, indotto dalla sensazione di solitudine di fronte ai rischi. La diffusione delle armi tra i cittadini e l'affiliazione a gruppi di forza privati sono i fenomeni più allarmanti della trasformazione in atto. Oppure, sotto altro aspetto, significative sono le proposte, che tante polemiche hanno suscitato, di coinvolgere associazioni di cittadini (le cosiddette "ronde") nella funzione pubblica di presidio del territorio e di tutela della sicurezza⁴¹. La rilevanza della sfida portata da questi fenomeni alla democrazia costituzionale si coglie appieno laddove si ponga attenzione alle analisi storico-comparatistiche. Nelle autorevoli ricerche condotte da Charles Tilly, emerge che importanti fattori di democratizzazione sono "l'eliminazione o la neutralizzazione dei centri di potere autonomo che esercitano coercizione e controllo secondo modalità capaci di aumentare l'influenza delle persone comuni sulla sfera politica e il controllo politico sull'azione statale"⁴². Centri di potere autonomo, secondo l'espressione di Tilly, possono essere costituiti da centrali securitarie private, perfino da organizzazioni criminali come le mafie, che offrono protezione al prezzo della legalità.

⁴⁰ È la parabola evidenziata da V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Diritto e Società*, 2009, p. 537 ss.; soprattutto il par. 2, intitolato: "La cittadinanza: da fattore di uguaglianza a fattore di disuguaglianza". Similmente, per R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, in www.forumcostituzionale.it, 2006, "il mondo liberale difende un ordine sociale e le sue istituzioni strettamente delimitando, con il suffragio limitato, il diritto di «cittadinanza politica»: i suoi contestatori sono, dal punto di vista politico, degli stranieri; come «alieni» vanno trattati".

⁴¹ Tale proposta ha suscitato anche nella dottrina forti e argomentate riserve: si v., tra gli altri, A. Pajno-V. Antonelli, *La sicurezza urbana tra editti e ronde*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., p. 184 ss.. M. Massa, *I vigilanti privati e il volto pubblico della pubblica sicurezza*, in www.costituzionalismo.it, 2/2009, soprattutto i paragrafi 3 e 4; S. Rossi, *Ronde e disagio sociale. Nota a Corte Costituzionale n. 226/2010*, in www.forumcostituzionale.it, 2010. Preoccupazioni aveva espresse anche il Consiglio Superiore della Magistratura in un parere del 2 aprile 2009. La proposta è infine confluita in disposizioni di legge (legge 94/2009, art. 3, co. 40-42) e attuative, che hanno cercato di disciplinare in modo puntuale caratteristiche di queste associazioni e i requisiti dei relativi membri. Sulla normativa è sopraggiunta anche una decisione della Corte costituzionale (sent. 226/2010), con cui si è ritenuta incostituzionale la disciplina statale limitatamente al potere di segnalazione, da parte delle associazioni di cittadini, di eventi che possono arrecare "situazioni di disagio sociale" per violazione del riparto di competenze legislative Stato-Regioni.

⁴² C. Tilly, *La democrazia*, cit., pp. 115 e 190.

In generale, pare di poter concludere che insicurezza e paura tendono a generare altra insicurezza⁴³, poiché – così come avviene nell'etologia animale – anche negli uomini questi sentimenti possono scatenare l'aggressività o alimentare un rancore pronto a esplodere. Sul piano sociale, si deve mettere nel conto l'insicurezza oggettiva che è prodotta dalla diffusione delle armi tra i cittadini. Strategie comunicative volte ad additare il *nemico* responsabile dell'insicurezza inducono un'aggressività che può scatenare intolleranza. Il caso recente e tragico della Norvegia conferma quanto la diffusione anche politica di posizioni xenofobe possa far deflagrare comportamenti violenti o il disturbo psichiatrico. Da altra prospettiva, chi subisce trattamenti diseguali limitativi, in nome della sicurezza, può covare un senso di frustrazione e perfino provare un sentimento di solidarietà verso chi è perseguitato dallo Stato⁴⁴. In questo modo, la lotta all'insicurezza diventa un fattore ulteriore di lacerazione della coesione nazionale.

5. Linee di difesa.

Come l'esperienza degli ordinamenti occidentali ha attestato, gli organi giurisdizionali hanno, in taluni casi assai efficacemente, svolto una funzione di controllo e di limitazione ai poteri derogatori che l'autorità politica esercitava nello stato di emergenza. I giudici ordinari e, ancor più, i giudici costituzionali hanno dunque rappresentato una linea di difesa dell'ordine democratico costituzionale. Essi hanno il compito di difendere l'ordinamento dai pericoli degli attacchi all'ordine statale, ma anche dai mezzi sproporzionati che gli Stati potrebbero mettere in atto per contrastare questa minaccia⁴⁵. L'azione degli organi di indirizzo politico, e degli Esecutivi in particolare, è stata arginata e progressivamente bilanciata dall'intervento, reso possibile dalle garanzie di indipendenza che sorreggono gli organi giurisdizionali, della Magistratura e delle Corti costituzionali⁴⁶. I giudici svolgono la funzione, attraverso la difesa della Costituzione, di tutelare quelle componenti del corpo sociale i cui diritti e interessi la maggioranza del momento, in nome dell'emergenza, sacrifica. Essi sono dunque uno strumento fondamentale di una sovranità popolare che non esaurisca il popolo nella maggioranza (o minoranza) al potere. Il rilevante contributo dei *Law Lords* nel Regno Unito⁴⁷

⁴³ L'attivazione della procedura straordinaria prevista dalla Costituzione di Weimar ha, del resto, aperto la strada all'ascesa al potere di Hitler.

⁴⁴ C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., pp. 234-235.

⁴⁵ A. Barak, *Democrazia, terrorismo e corti di giustizia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 3390 ss..

⁴⁶ Con riferimento alla Corte Suprema USA, v. R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, cit.; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 186 ss..

⁴⁷ In particolare la sentenza del dicembre 2004 con cui è stata affermata l'illegittimità dell'*Anti-Terrorism Act* nella parte in cui consentiva la detenzione a tempo illimitato di stranieri.

e della Corte Suprema statunitense (soprattutto in ordine alla definizione dello *status* dei detenuti di Guantanamo e all'inderogabilità del diritto di difesa e del giusto processo) è stato sottolineato dalla dottrina che si è occupata dell'argomento⁴⁸.

Accanto alle giurisdizioni nazionali, che operano un bilanciamento dei poteri indispensabile, si è venuto configurando un ruolo considerevole di Corti sovranazionali, garanti di una dimensione costituzionale metanazionale ancora in costruzione e tuttavia già in grado di incrinare la pretesa di esclusività, avanzata dagli Stati, sull'esercizio della funzione securitaria. In ambito europeo, in particolare, si deve segnalare la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea presidia le funzioni dell'Unione Europea che si sono venute rafforzando in materia di cooperazione giudiziaria⁴⁹, nonché il rispetto dei diritti che fanno parte del patrimonio comune degli Stati e dell'Unione stessa. La Corte di Strasburgo offre tutela giurisdizionale a una cintura sovranazionale di protezione dei diritti individuali contenuti nella Carta CEDU. La Carta CEDU, all'art. 15, espressamente prevede che "in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale"⁵⁰. Deroghe non sono però ammissibili in ordine al diritto alla vita, alla proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti, della schiavitù e al principio di legalità e di irretroattività della legge penale. Si pensi al ruolo che ha giocato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Kadi*, riguardante la vicenda di uno sceicco accusato di finanziare il terrorismo e fatto oggetto di provvedimenti di sequestro preventivo di beni (C-402/2005 e 415/2005)⁵¹; oppure all'intervento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ad esempio con riferimento alla legislazione britannica anti-terrorismo⁵². In sintesi si può condividere l'opinione per cui le autorità giurisdizionali hanno il compito precipuo e

⁴⁸ P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 242 sottolinea anche l'apporto del Tribunale costituzionale tedesco e, in particolare, di una sentenza del 2006 relativa alla legge sulla sicurezza aerea.

⁴⁹ Su cui, diffusamente, P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 86 ss..

⁵⁰ Sul punto, P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza*, cit., p. 227 ss., anche in relazione alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui principi di necessità e di proporzionalità (p. 235 ss.).

⁵¹ Per la ricostruzione della vicenda giuridica, v. R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, cit.; C. Bassu, *Terrorismo e costituzionalismo*, cit., p. 151 ss..

⁵² Si v. anche l'intervento della Corte di Strasburgo nei casi *Saadi* e *Trabelsi* contro l'Italia, su cui C. Vigilanti, *I diritti dei terroristi. (Il caso Trabelsi: un difficile equilibrio tra esigenze di pubblica sicurezza e garanzie dei diritti fondamentali)*, in www.forumcostituzionale.it, 2010. Nella decisione *Trabelsi*, la Corte di Strasburgo afferma significativamente che "la forza della democrazia si misura proprio quando pur in presenza di un pericolo imminente si continua ad operare nella legalità".

fondamentale di evitare che la rete delle garanzie, messa in tensione dai provvedimenti di emergenza, si strappi e anzi di farle riprendere, nel più breve tempo possibile, la forma originaria⁵³. L'esperienza attesta che il ruolo delle autorità giurisdizionali può essere molto efficace in particolare nella valutazione della ragionevolezza e della proporzionalità delle misure adottate in ordine al rispetto dei diritti e dei principi dello Stato di diritto, nonché alla loro durata temporale.

E tuttavia è indubbio che la stessa azione giurisdizionale può sostenersi, almeno nel medio-lungo periodo, solo se i principi che il costituzionalismo esprime sono interiorizzati e radicati dalla coscienza critica che i cittadini esprimono. In questo senso, una cittadinanza critica e la presenza di un ricco tessuto di formazioni sociali sono elementi costitutivi e indefettibili di un *ethos* democratico. La risposta di un tessuto articolato di formazioni sociali, capaci di dar vita ad agenzie formative e informative indipendenti, è idonea a creare, entro i rapporti sociali, una rete protettiva di sicurezza sociale che è una misura autonoma di prevenzione e di difesa sia dalla violenza privata, sia dalle tendenze abusive dei pubblici poteri. In questo modo, anche la sicurezza non è opera esclusiva dell'autorità, ma in coerenza con lo spirito democratico, è funzione sociale cui è servente l'attività "ministeriale" dell'organizzazione istituzionale.

⁵³ La metafora è proposta da R. Bin, *Democrazia e terrorismo*, cit..