

L'equivoco sul concetto di "stato di diritto" tra lotta al terrorismo e la chimera della tutela dei diritti civili.

Negli ultimi anni, e sulla scorta della ripresa di un poderoso conflitto tra Stati e tra popoli, o frazioni di essi, ha riassunto rilievo la questione della funzione del Diritto, dei suoi limiti e della sua legittimazione come strumento di regolamentazione delle condotte umane e di coercizione. La "lotta al Terrorismo" è oggi occasione e stimolo per una riflessione sulla teoria del Diritto.

L'elaborazione legislativa, e ancor più quella giurisprudenziale, ha perso le certezze, date per acquisite, dei valori fondamentali quali, appunto, quelli legittimanti il potere di legiferare quelli dei confini dei diritti e delle libertà individuali e collettive, e, più in generale, del bilanciamento tra i differenti beni in concorrenza fra loro: le libertà, individuali e collettive, e l'esigenza della sicurezza e della conservazione dell'ordine costituito.

Si svela, dunque, il contenuto effimero, per non dire evanescente, di concetti quali l'universalità dei diritti umani e delle libertà dell'uomo e, di riflesso, del concetto di "Stato di Diritto", quasi a rappresentare, con questa enunciazione, una sorta di condizione sociale acquista una volta per tutte. Una condizione idealistica coincidente solennemente con quella di civiltà giuridica quale obiettivo raggiunto dai Sistemici Democratici. Gli avvenimenti ricondotti, con rara superficialità, al "terrorismo internazionale" ha imposto, gioco forza, non solo un ripensamento di questi concetti e di questi principi, e della loro consistenza, ma ha confermato il valore strumentale, per così dire, del diritto, riaffermando quest'ultimo come funzione variabile di esigenze storiche e sociali inevitabilmente mutevoli. L'imperatività delle norme di diritto, nazionale o internazionale, segna il passo alle emergenze quotidiane variamente ricondotte alla sicurezza nazionale degli Stati. L'effetto è quello di una costante "fluttuazione" dei limiti dei diritti, individuali e collettivi, anch'essi tutelati dal Diritto, nazionale ed internazionale, con una conseguente indeterminatezza del confine tra il lecito e l'illecito. Il Potere esecutivo trascende le norme imperative, e i principi giuridici vigenti, assumendo iniziative e azioni in altra epoca, per così dire, di certa illiceità. Le stesse norme, ossia l'iniziativa stessa nelle proposte di legge, divengono indefinite e comunque anomale rispetto a quanto conosciuto e tipicizzato dal Diritto. E' il caso della "black list", introdotte dal Dipartimento USA e adottate puntualmente dai Governi Europei, nelle quali vengono individuate le organizzazioni e i soggetti definiti, in via pregiudiziale, terroristi. Sin qui nulla di straordinario nell'agire investigativo proprio degli Stati senonchè la black list diviene produttrice di effetti giuridici e giudiziari

stravolgendo il concetto di responsabilità penale. La fonte del Diritto, nel caso di specie, o la proposta di legge, diviene un altro Stato. Il semplice inserimento nella blak list diviene di per sé elemento di responsabilità penale per cui il singolo che ne viene inserito è terrorista per decisione pregiudiziale e non come effetto di un procedimento giudiziario di accertamento della responsabilità penale personale basato sui criteri delle prove valide e nel rispetto del diritto di difesa. E' evidente che il giudizio pregiudiziale, ossia l'inserimento nella blak list, è attribuita non ad un organismo giudiziario ma un organismo politico. Questo organismo è, infatti, una Commissione delle Nazioni Unite, e del Consiglio Europeo, i cui membri sono scelti dai Governi degli Stati. Nell'ordinamento giuridico italiano, ed anche in quelli della maggior parte degli Stati europei, è, sin ad epoca recente, prevalsa, quantomeno, una cauta avversione ad attribuire valore probante alle blak list tanto che si è assistito ad una prassi amministrativa, ossia governativa, in evidente contrasto con la legislazione nazionale ed internazionale. Potremmo dire che il pragmatismo della ragion di Stato si è fatto beffa dei principi sanciti universalmente dal Diritto umanitario assumendo le iniziative ritenute utili o comunque necessarie alle esigenze del momento e agli interessi dominanti della tutela dell'ordine costituito variamente giustificato con la protezione della sicurezza nazionale. Le blak list, in Italia sono state assunte, dal Governo attuale, come brogliaccio da seguire pedissequamente per l'espulsione in massa di presunti terroristi islamici. Presunti, o addirittura dichiaratamente non colpevoli, allorché molti di essi sono stati raggiunti da decreti di espulsione del Ministro dell'Interno nonostante fossero stati assolti da qualsivoglia accusa di terrorismo internazionale dall'Autorità Giudiziaria italiana. Questo pragmatismo solerte del Ministero dell'Interno italiano non ha pari in Europa tanto da ricevere, in tutti i casi portati a conoscenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, un pressante invito a non dare esecuzione alle espulsioni in quanto atti in violazione dei diritti umani di cui alla Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali. Vi è da dire che il Governo italiano ha accolto "l'invito" della Corte di Strasburgo nei casi promossi senza tuttavia recedere dalla pratica dell'espulsione degli islamici negli Stati di origine (per lo più Tunisia, Marocco ed Egitto) benché sia stato pacificamente documentato, anche avanti all'Alta Corte di Strasburgo, che gli islamici espulsi dal Governo italiano siano stati sistematicamente sottoposti a tortura e internati in Carceri militari senza alcun diritto di difesa.

Nell'ordinamento giuridico degli Stati europei si fa pressante e prevalente l'opinione che il

principio della tutela dei diritti civili, ed in particolare il valore assoluto attribuito a taluni diritti quali quello alla vita e al divieto di tortura, debbano essere coniugati, per usare un eufemismo, al presente ossia ad un presente che si vuol dipingere come assediato dall'avanzata del Terrorismo cosicchè la tutela della "sicurezza dei popoli europei", o meglio dell'ordine interno e internazionale, deve esse bilanciata con quella dei diritti umani. L'effetto che si vuol far espressamente passare, anche nella giurisprudenza dell'Alta Corte per i Diritti dell'Uomo, è appunto che il diritto alla vita e il divieto di tortura debbono essere retrocessi a valore relativo - e non più assoluto - e come tale sacrificabile in nome della lotta al terrore. In ciò il Governo italiano ha dimostrato di essere un'avanguardia avendo da oltre un anno dato corso alle espulsioni di massa.

Gli avvenimenti contingenti danno lo spunto ad inevitabili considerazioni sulla questione della giustificazione e della natura del Diritto individuandone le ragioni storiche e le fonti, limitando, tuttavia, la prospettiva, per intuibili ragioni di sintesi, all'epoca "moderna" ossia ai modelli a democrazia rappresentativa.

Il diritto positivo nella tradizione occidentale non è frutto di rivelazione divina, almeno nella convinzione di chi scrive, ma è il risultato di una precisa e progressiva elaborazione ideologica, o se si preferisce, di un compromesso ideologico. Non può negarsi che l'attività, per così dire, di determinazione di quali comportamenti umani debbano ritenersi illeciti, e quindi vietati e punibili, viene comunemente fatta rientrare nella "politica criminale" che spetta, non a caso, al Potere Politico.

Il rapporto tra Potere Politico e politica criminale trova giustificazione, nei sistemi democratici, nella coerente e puntuale interpretazione del comune sentire sociale.

Appare evidente che l'esercizio di tale potere conserva la propria legittimità nei limiti della corrispondenza con il comune sentire sociale. Siamo, appunto, nel campo dell'interpretazione del diritto, luogo, secondo taluni, "*dei disaccordi più antichi e più violenti*" sia perché i suoi problemi si legano ai temi più controversi della filosofia e dell'etica sia perché essa ha innegabili implicazioni sociopolitiche.

La capacità, o la volontà, del Legislatore di interpretare il comune sentire sociale è la misura ed il criterio che giustifica la cogenza dei precetti normativi. Presupposto logico dell'esistenza di un comune sentire sociale è l'esistenza di una identità culturale e ideologica o, quantomeno, di un'affinità culturale e ideologica.

In mancanza di questa identità non vi è neppure un sentire sociale comune e la funzione ermeneutica è del tutto vana. Il Diritto in tal caso è espressione di una sola parte sociale o

del suo pensiero.

Appare, quindi, comprensibile che il Diritto, in quanto funzione di interessi particolari, di classe o di Stato o di gruppi di Stati, non sia dato una volta per tutte ma muti al mutare delle esigenze rappresentate da quegli interessi. Emblematica è la legislazione in materia di terrorismo che si è succeduta in questo ultimo lustro. Sul finire dell'anno 2001, a seguito dell'attentato alle Torri Gemelle di New York, pressoché tutti gli ordinamenti giuridici occidentali hanno modificato le proprie norme introducendo quelle, che si pensava, fossero strumenti idonei a contrastare il terrorismo internazionale (art. 270 bis e seguenti c.p. italiano). Modificazioni che hanno tuttavia mostrato, in sede giudiziaria, inadeguatezza sotto il profilo dell'indeterminatezza della precisione legislativa ossia l'incapacità di descrivere quali condotte umane fossero penalmente rilevanti e comprese nel concetto di terrorismo. Ne paiono risolutive le successive novelle introdotte dal decreto Pisanu. La difficoltà del Legislatore italiano nell'individuare una norma idonea a codificare la condotta "terroristica" non deriva certamente da un deficit conoscitivo ma piuttosto dall'imbarazzo di definire una condotta illecita compromettendo anche la tutela dei propri interessi e, quindi, del proprio agire quotidiano. Ampliando le condotte definibili come terroristiche si corre il rischio di inibire le condotte degli Stati e dei Governi.

Esplicito e illuminante appare, in tal senso, il Consulente del Dipartimento di Sicurezza degli Stati Uniti d'America, il noto Avvocato Alan M. Dershowitz, che testualmente afferma *"Recentemente, i successi del terrorismo sono stati più evidenti dei suoi fallimenti, e la comunità internazionale, nelle sue componenti diplomatiche, religiose e accademiche, si è rivelata alquanto selettiva nella sua condanna dei terroristi...quasi ogni Nazione ha fatto un qualche uso del terrorismo. Quasi ogni causa ha appoggiato o beneficiato di una qualche forma di terrorismo...Gli Stati Uniti hanno appoggiato, finanziato e addestrato gruppi che sono largamente considerati terroristici, come i Contras in Nicaragua, i mujaidin in Afghanistan, l'UNITA in Angola e Samuel K. Doe in Liberia/Sierra Leone. Molti ebrei appoggiavano il Gruppo Irgun e la banda Stern (note organizzazioni terroristiche ebraiche che hanno agito negli anni precedenti la fondazione dello Stato di Israele, nda)"* (Alan M. Dershowitz "terrorismo" ed. Carocci 2003)

Non solo gli Stati e i Governi appaiono in serio difetto laddove si tratta di codificare il terrorismo ma anche le Organizzazioni e le Istituzioni internazionali, quali appunto le Nazioni Unite appaiono, quantomeno, ambigue. L'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nel 1979, approvò un documento in deroga alla Convenzione Internazionale contro

la cattura degli ostaggi. L'emendamento recita: " *L'attuale Convenzione non si applicherà alla cattura di ostaggi nel corso di un conflitto armato..tramite il quale una popolazione, nell'esercizio del proprio diritto di autodeterminazione, si trovi a combattere contro un'occupazione coloniale o straniera e contro regime razzisti*" (Alan M. Dershowitz "terrorismo" ed. Carocci 2003) e ancora " *I primi dirottamenti aerei hanno compiuto di più per la causa palestinese che vent'anni di perorazioni alle Nazioni Unite*" (Zehdi Labib Terzi Osservatore capo dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina accreditato presso le Nazioni Unite, in "terrorismo" di Alan M. Dershowitz ed. Carocci 2003).

Pare evidente che il sentire comune, quale presupposto giustificante l'imperatività della formula legale, appare non solo sfuggente ma addirittura inesistente.

Si conferma che il Diritto appare uno strumento talvolta sfuggente proprio perché in funzione diretta di interessi che appaiono oggi più complessi di quelli riconducibili alle tradizionali classi sociali antagoniste. A questi antagonismi, pur sempre presenti e acuiti, si aggiungono gli antagonismi fra gli Stati in costante e crescente conflitto nella politica di egemonia internazionale. La pratica degli Stati appare certamente più flessibile e aderente alle esigenze operative del momento tanto da sopravanzare il confine del lecito posto dalle norme di legge. La pratica fattuale diviene spunto per l'elaborazione legislativa e non viceversa.

Lo stesso concetto di *stato di diritto*, come si diceva, svela la sua inconsistenza concettuale laddove pare suggerire una condizione ideale, o meglio idealistica, che presuppone confini certi, e tutelati, dell'agire umano e degli Stati. Certezza che a sua volta richiede, per essere tale, una costante nel tempo. Certezza smentita dalla flessibilità degli interessi cui il Diritto presiede. La lotta al terrorismo, interno o internazionale, la guerra imperialista, la flessibilità della forza lavoro, la crisi economica, l'immigrazione dal Sud del Mondo, divengono le variabili che determinano la regolamentazione dell'agire sociale e statuale. Le esigenze contingenti degli Stati imperialisti divengono, quindi, il criterio ermeneutico del Diritto ossia dell'interpretazione del lecito e dell'illecito che condiziona, e determina anche l'agire dei soggetti sociali. La dichiarata illiceità, secondo le norme di diritto internazionale, della guerra preventiva degli Stati diviene, pragmaticamente prima e legislativamente dopo, condotta conforme, quindi lecita. Specularmente le lotte popolari contro le occupazioni egemoniche sono assimilate, nella definizione legislativa, al terrorismo internazionale così come la solidarietà espressa a queste lotte diviene attività illecita ricompresa in quella di concorso ad attività terroristica internazionale (art. 270 bis,

ter e sexies c.p. italiano).

“Lo Stato non è quindi in nessun modo un potere imposto dall'esterno alla società e neppure è l'attuazione dell'ideale morale, l'immagine e l'attuazione della ragione come pretende Hegel”. Così Friedrich Engels descriveva l'origine, e la funzione, dello Stato moderno. A ben vedere anche il Diritto altro non è che uno strumento, un mezzo, con il quale ogni Stato realizza la proprio funzione storica. La regolamentazione dell'antagonismo sociale. Questo è vero per il diritto nazionale, ossia quello interno destinato ad accompagnare, per così dire, l'organizzazione sociale di ciascun Stato. Nel corso degli anni si è tuttavia affermato anche un diritto sovranazionale destinato tanto a disciplinare i rapporti fra gli Stati tanto a individuare una sorta di Diritto comune fra gli Stati, il Diritto internazionale appunto. Anche il Diritto Internazionale ha identica funzione ossia quella di realizzare la regolamentazione dell'antagonismo fra gli Stati. Un antagonismo datato nel tempo, ben inteso, che ha prodotto, con intento di mediazione e contenimento, una legislazione internazionale tanto copiosa quanto disattesa. Si pensi alle numerosissime Risoluzioni ONU (fonti di diritto internazionale) che hanno colpito negli ultimi trent'anni Israele e rimaste del tutto inascoltate e prive di sanzione. E più recentemente la condanna ONU all'intervento Usa in Irak.

La natura e la funzione del Diritto nazionale appare inalterata al mutare del colore politico del Governo di turno. A conferma della sua caratteristica “sovrastrutturale” che appunto è immutata. Nella società capitalistica, per sua definizione divisa in classi, l'ordinamento giudico, inteso come insieme di norme, altro non è che lo strumento pratico di organizzazione, di regolamentazione – e anche repressione sociale – e quindi non può che avere la medesima natura “di classe”. L'ordinamento giuridico italiano è ancora accademicamente definito come “borghese”- come borghese è qualificata la democrazia rappresentativa attuale – proprio in quanto espressione della necessità di soddisfare e tutelare gli interessi particolari della classe sociale che detiene il potere politico e quindi espressione del pensiero economico della borghesia intesa non solo come classe sociale ma anche come modello sul quale è organizzata e gestita la struttura economica e sociale attuale. Al variare delle contingenze di classe variano le condizioni di Diritto. L'analisi di una della norme più discusse e criticate, la legge Bossi Fini, rende puntualmente l'idea di una norma in diretta funzione della struttura economica attuale. Il diritto umanitario viene riconosciuto e applicato ai migranti in funzione della rigorosa necessità di forza lavoro e per il tempo strettamente connesso al perdurare dell'esigenza della produzione nazionale.

Dopo di che i diritti civili dei migranti cessano di assumere valore e si apre l'espulsione dal territorio nazionale.

La graduale evoluzione delle fasi del capitalismo hanno, tuttavia, imposto una puntuale trasformazione del concetto di Stato nazionale e delle “nuove” funzioni che è chiamato a svolgere. Non più solo strumento di “oppressione di una classe da parte di un'altra” ma anche agente e rappresentante degli interessi del capitalismo finanziario in concorrenza con gli altri Stati nella competizione internazionale. Trasformazione che ha inevitabilmente coinvolto l'elaborazione del supporto ideologico e fra questi il Diritto. Non è un caso che se da un lato gli ordinamenti giuridici nazionali, ossia dei singoli Stati, appaiono sempre più sollecitati, vicendevolmente, ad un progressivo adeguamento e avvicinamento, dall'altro si verificano contemporaneamente contrasti sul piano del diritto internazionale ossia sulla condivisione delle norme che debbono, o dovrebbero, presiedere alla mediazione degli antagonismi fra gli Stati. Da anni giace l'istituzione operativa della Corte Penale Internazionale e del relativo codice penale internazionale che la presuppone, proprio per la dichiarata non adesione degli Stati Uniti d'America e di Israele. Lo Stesso Consiglio d'Europa e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo incomincia, sulla scorta degli eventi internazionali citati, a mostrare le prime ed evidenti contrapposizioni sulla validità delle norme convenzionali, nella loro interpretazione e applicazione universale. La necessità di liberare i Governi europei dai vincoli troppo rigidi del rispetto dei diritti civili, pur riconosciuti e accolti, nasce dall'esigenza di concorrere ad armi pari con gli altri Stati impegnati nella corsa all'egemonia internazionale, primi fra tutti gli USA che da sempre hanno subordinato i diritti civili alla tutela degli interessi nazionali. Mentre i Governi Europei vengono, ancora per poco, citati avanti la Corte Europea per violazione dei diritti civili gli USA hanno inaugurato i campi di Guantanamo e oltre un centinaio di Carceri Speciali sparse nel mondo nei quali i diritti civili non hanno, per espressa loro ammissione, nessun ingresso. I Governi europei se da un lato sollecitano con forza l'adeguamento dei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali, e di quello europeo, ai criteri USA dall'altro hanno da tempo inaugurato nella prassi quotidiana i metodi dei concorrenti d'oltreoceano. Il caso Abu Omar in Italia, tutt'altro che unico, e quelli analoghi e meno noti, in altri Stati europei, ne sono la evidente dimostrazione. Le stesse consegne, manu militari, di islamici ai Governi torturatori da parte del Governo di centro sinistra italiano segnano l'evidente necessità di oltrepassare il limiti della legalità più per compiacere i partners commerciali nord africani che per reale esigenza di sicurezza nazionale. Gli Stati operano, puntualmente e

coerentemente alla propria funzione storica, come agente degli interessi economici e finanziari dominanti.

1 settembre 2007

Sandro Clementi