

I diritti fondamentali alla prova dell'emergenza.*

Giovanni Maria Flick**

Sommario: **1.** Un confronto difficile: quale emergenza? – **2.** Il terrorismo “glocale” e il rischio di normalizzare l'emergenza. – **3.** I diritti di tutti, quelli del diverso e quelli dell'indagato, nell'emergenza terroristica. – **4.** La lezione delle Corti Supreme, in tema di lotta al terrorismo; – **5.** (*segue*) la lezione della Corte Suprema israeliana e la testimonianza di Aharon Barak.

1. Il problema del rapporto tra i diritti fondamentali e l'emergenza è uno dei più significativi rispetto a tematiche come quella del terrorismo, che è sempre e profondamente incombente sulla nostra valutazione ed analisi; e che – prima ancora – incombe, a livello più o meno inconscio, sul nostro modo di vivere e di pensare, sulle nostre inquietudini e sulle nostre abitudini di vita collettiva.

Mi riferisco ad una domanda molto attuale, a conclusione di un secolo breve che ha visto deflagrare l'emergenza terroristica; e all'inizio di un nuovo secolo anche esso, nel suo primo volgere, già ampiamente segnato dallo scontro tra emergenza e diritti fondamentali. La domanda, cioè, di quanto e come si possa conciliare l'emergenza con il rispetto dei diritti fondamentali.

E' una domanda inquietante e certamente non nuova. Se la poneva già Beniamino Franklin più di duecento anni fa, rispondendosi che “chi antepone la sicurezza alla libertà non ha diritto né all'una, né all'altra”.

Una simile risposta dovrebbe farci riflettere perché, quando parliamo del rapporto problematico tra l'emergenza e i diritti fondamentali e della loro difficile convivenza, quasi diamo per scontato che l'emergenza sia una eccezione ai diritti. In altri termini, mettiamo in dubbio la capacità di sopravvivenza di questi ultimi – al di là della loro proclamazione ideale – quando ci si trova in situazioni di emergenza.

Per verificare la portata di questa affermazione, dobbiamo prima di tutto chiarire che cosa intendiamo sia come emergenza, sia come diritti fondamentali.

La risposta alla seconda domanda è abbastanza agevole; abbiamo a disposizione una serie di dichiarazioni sovranazionali e di costituzioni nazionali, che ci offrono molteplici indicazioni sul catalogo dei diritti fondamentali. In Europa in particolare, oltre alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo del 1948 e alle costituzioni nazionali che, a cominciare dalla nostra, contengono

27 aprile 2011

* Conferenza tenuta presso l'Istituto Alti Studi per la Difesa – Roma, 18 febbraio 2011.

**Presidente emerito della Corte Costituzionale.

una puntuale elencazione dei diritti fondamentali, abbiamo anche una serie di documenti sovranazionali – dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1949/1950, alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, varata a Nizza nel 2000 e recepita dal Trattato di Lisbona nel 2007 – che ci consentono di definire con ragionevole precisione i diritti fondamentali o inviolabili come, ad esempio, si esprime la nostra Costituzione.

È meno facile invece definire che cosa intendiamo per emergenza, in quanto si tratta di un concetto storicamente recente e perennemente sottoposto alle tensioni emozionali e al gioco dei sentimenti. Con tale termine, spesso e volentieri, nel linguaggio comune, ci riferiamo anche a situazioni le quali hanno ben poco a che vedere con la minaccia ai diritti fondamentali; esse sono piuttosto espressione di un senso di insicurezza sociale, che in questo periodo è molto forte.

Oggi incanaliamo e riuniamo sotto il concetto di emergenza una serie di fenomeni diversissimi l'uno dall'altro; vanno dalla violenza che oltrepassa l'episodicità, agli episodi delittuosi di tipo seriale, per arrivare ad includervi anche la microcriminalità diffusa che si esprima con cadenze costanti. Si individua abitualmente un collegamento tra l'idea di emergenza e la presenza multietnica nelle nostre città; spesso si fa riferimento alla immigrazione come fenomeno emergenziale che turba la sicurezza, creando disadattamento ed emarginazione sociale. Tutti questi fenomeni, sebbene siano apparentemente riconducibili al concetto di emergenza, rappresentano in realtà una sorta di falsa emergenza, che a sua volta ne genera delle altre.

Di fronte a questa definizione mediatica del concetto di emergenza, troppo spesso ci si attende dal legislatore una risposta di tipo esemplare ed altrettanto mediatica. Si pensi, a tal proposito, al famoso e ormai consueto discorso sulla tolleranza zero; alle leggi-manifesto per fronteggiare l'emergenza; all'invocazione della pena di morte, di fronte a certi delitti efferati che turbano l'opinione pubblica. Fino ad arrivare ad elaborare una sorta di diritto penale del nemico, in cui si definisce tale colui che è diverso, emarginato sociale, escluso, straniero; che non è cittadino, non appartiene alla comunità.

E' sintomatica, in questo contesto, la soluzione paradossale subita dal significato della cittadinanza nell'attuale contesto di disorientamento e di preoccupazione, di fronte alle nuove dimensioni dell'immigrazione. La cittadinanza è nata, storicamente, come espressione dell'eguaglianza in tema di diritti; essa, però, è divenuta oggi espressione di discriminazione, in un contesto che contrappone i diritti del cittadino a quelli della persona (cioè del non cittadino, dell'extracomunitario, di tutti, alla stregua dell'universalità dei diritti umani proclamata dalla Dichiarazione del 1948, che si fonda sui diritti della persona, non su quelli del cittadino).

Per questo, quando si vuole ragionare sul rapporto tra l'emergenza e i diritti fondamentali, il primo problema da affrontare è definire che cosa sia veramente l'emergenza, depurandola da quella che a molti di noi sembra una falsa emergenza. Ma se anche riusciamo a liberarci dai condizionamenti dell' emotività personale e collettiva, quando pensiamo all'emergenza reale, dobbiamo catalogare in questo concetto una serie di fenomeni diversissimi l'uno dall'altro. La nostra Costituzione, ad esempio, si preoccupa di ipotizzare una possibile limitazione di alcuni diritti fondamentali in situazioni di emergenza, come nel caso della libertà di circolazione e di soggiorno in presenza di motivi sanitari; o prevedendo esplicitamente che il domicilio, di per sé inviolabile, possa subire delle restrizioni non solo attraverso le perquisizioni o le indagini penali, ma altresì con le ispezioni per motivi di carattere sanitario e di sicurezza.

Inoltre il concetto di emergenza, quello di pericolo collettivo nell'emergenza e quindi degli strumenti attraverso i quali difendersi dalla stessa – eventualmente limitando i diritti fondamentali – si relativizza. Si pensi al fenomeno terroristico; è per definizione un'ipotesi di emergenza, ma – nonostante sia sempre stato considerato tale – ha delle sfumature assai diverse, a seconda del quadro storico e del contesto in cui lo collochiamo. E' ben diverso, ad esempio, il fenomeno terroristico riferito all'attentatore anarchico di stampo ottocentesco, da quello delle brigate rosse in Italia; o, ancora, da quello del terrorismo basco, irlandese, islamico che in questo periodo più ci avvicina alla tematica che stiamo affrontando. Ed è stata ed è – ovviamente – ben diversa la risposta necessaria per contrastare i diversi tipi di terrorismo.

Credo che per cogliere meglio il problema del rapporto tra diritti fondamentali ed emergenza; per capire come ed entro quali limiti quest'ultima possa giustificare una limitazione dei diritti fondamentali: il fenomeno più emblematico da prendere in considerazione sia quello dell'attuale terrorismo internazionale. Esso si esprime attraverso forme che individuano l'emergenza collettiva più intuibile, proprio alla luce della emblematicità e della estensione dei fatti di sangue cui dà luogo. Dalle dimensioni del terrorismo internazionale – di cui abbiamo avuto molteplici esempi a partire dall'inizio del terzo millennio, con l'episodio dell'11 settembre del 2001 – scaturisce il rischio che all'acme del terrore, sull'onda di logiche eccessivamente semplificate, corrispondano rimedi, eguali e contrari, deprecabili, che finirebbero per travolgere il valore stesso su cui si fonda il concetto dello Stato di diritto.

*

2. Il contesto più significativo, nel quale calare il rapporto tra diritti fondamentali ed emergenza, è dunque rappresentato dalla realtà dell'attuale terrorismo internazionale. Non avendo

né la competenza, né l'autorevolezza per delinearlo o per trattarne in modo approfondito, posso solo limitarmi a constatare che il terrorismo internazionale costituisce certamente un *novum* tra i fenomeni globali, il cui tratto essenziale credo si possa cogliere, prima di tutto, nella dimensione globale; una caratteristica, quest'ultima, mutuata dalla criminalità organizzata di tipo transnazionale, della quale il terrorismo può essere considerato una sorta di naturale evoluzione. La criminalità organizzata prima, il terrorismo poi, hanno ormai varcato agevolmente i confini nazionali, superando le logiche di repressione dei singoli ordinamenti nazionali, nel contesto di una stretta sinergia tra strumenti globali a disposizione dei cartelli criminosi, creati al di là di ogni appartenenza nazionale.

Si tratta di un dato ineliminabile del metodo terroristico, il quale risponde all'esperienza passata del crimine organizzato mutandone il contenuto, la logica e la matrice ideologica. Sappiamo infatti che il profitto economico è lo strumento e non la finalità del terrorismo internazionale, come invece è tuttora, ad esempio, negli accordi criminosi tra i coltivatori di coca di Medellin e la 'ndrangheta calabrese, o tra i trafficanti d'armi della mafia russa e la mafia siciliana. Se da un lato mutano le connotazioni ideologiche e le finalità, dall'altro restano però identiche le logiche e gli strumenti operativi; non muta, soprattutto, l'idea che l'intero pianeta – con i soli confini o la sola delimitazione geografica del mondo, senza esclusione di nessun angolo di esso – è il nuovo scenario dell'emergenza terroristica.

A questo profilo geografico, a questa diffusività al di là delle frontiere e senza frontiere, si collega la caratteristica strutturale dell'espansione del terrorismo, che è al tempo stesso globale e localizzato: è, cioè, dappertutto e in nessun luogo in particolare. E' un fenomeno che ha alcune cabine di regia stabili; ma è anche un evento collettivo che appalta le proprie imprese attraverso una serie di ramificazioni in *franchising*. A ciò si aggiunge la perdita di individualità dei protagonisti del terrorismo: poche strutture fisse, volatilità e clandestinità di quei protagonisti, sono la caratteristica e la risorsa principale del terrorismo attuale, che meglio si combina con la facilità di comunicazione, di spostamento di persone e di mezzi finanziari, propria della società globalizzata attuale.

In particolare, rispetto agli assetti degli Stati democratici, a me sembra che il terrorismo crei una guerra asimmetrica, non tradizionale, ma *sui generis*, perseguendo grandi risultati con mezzi tutto sommato scarsi e poco costosi. Si fonda infatti sulla clandestinità dei belligeranti; non è convenzionale nell'aggressione e nel coinvolgimento di civili inermi; una delle sue caratteristiche che più interessano ai fini della emergenza sociale, della sicurezza e della paura, è rappresentata dal

coinvolgimento delle vittime. Sotto quest'ultimo profilo, il fenomeno terroristico è considerato una delle emergenze più acute del nuovo millennio, perché si basa sulla iper-vittimizzazione: cioè sulla scelta di colpire vittime innocenti senza alcuna selezione e senza nessuna parvenza di ragione; ammesso che ci possa mai essere una ragione giustificativa, nell'eliminare la vita umana.

Ecco perché mi sembra giusta – anche se di difficile recezione – la proposta di definire gli atti di terrorismo come crimini contro l'umanità, al di là delle difficoltà politiche e giuridiche per giungere ad una definizione concreta ed operativa. La pratica sistematica e diffusa degli attacchi massicci alla popolazione e l'efferatezza con cui vengono condotti, giustificano ampiamente questa assimilazione, in un contesto in cui si assiste ad una depersonalizzazione della vittima; quest'ultima viene considerata semplicemente come un frammento di umanità, al di là della sua individualità specifica.

Siamo molto lontani dal terrorismo di stampo ottocentesco, che vedeva nella figura del tiranno la persona da eliminare. Questa nuova manifestazione del terrore ormai non risparmia nessuno: dai *resort* della costa egiziana all'albergo di Bombay; alla grande mela di New York; alla stazione dei treni locali di Madrid; alla metropolitana di Londra; alla scuola di Beslan; ai dintorni di Kabul, in un contesto in cui siamo tutti vittime potenziali del terrorismo. Sarebbe incosciente ritenere che questa potenzialità lasci delle zone franche, in cui qualcuno possa sentirsi immune.

A tale fenomeno emergenziale fanno da sfondo dei fenomeni collaterali altrettanto inquietanti: il tasso di ideologizzazione; il fanatismo; il fondamentalismo; la non negoziabilità, nella sostanza, degli obiettivi politici proclamati; il rifiuto di ogni possibile dialogo. Perciò, la prima emergenza con cui fare i conti è rappresentata dalla difficoltà di gestire dal punto di vista sociale gli effetti emotivi del terrorismo. E' una difficoltà che evoca, chiede, invoca e cerca di giustificare la militarizzazione dello strumento giuridico penale; l'exasperazione di quel diritto penale del nemico di cui parlavo prima; la elaborazione di risposte di tipo eccezionale ed emergenziale.

In altri termini, il primo rischio di fronte al terrorismo è quello della normalizzazione dell'emergenza. E' un rischio rispetto al quale le democrazie di tipo occidentale si riscoprono impreparate per la loro *forma mentis*, in quanto la tradizione ormai consolidata di riconoscimento e di affermazione dei diritti fondamentali impedisce di mantenere un atteggiamento neutrale. Di fronte all'egoismo sacro dei martiri della redenzione, dei kamikaze, dei protagonisti, cioè, del terrorismo; di fronte alla violenza terroristica di minoranze smarrite, la nostra società spesso si scopre incapace di elaborare una strategia globale, democraticamente e politicamente corretta; e

scopre di vivere, in realtà, una insospettabile fragilità, che aumenta ulteriormente il senso del rischio e dell'emergenza.

La nostra potenza tecnologica si trasforma facilmente nel suo contrario: penso alla possibilità di creare un tragico caos bloccando una grande centrale elettrica, un ponte di grande viabilità, o una struttura informatica. È sufficiente interrompere l'interconnessione delle reti, per trasformare la nostra società in un gigante di argilla. Essa infatti è caratterizzata da un elevato sviluppo mediatico senza il quale non ci sarebbe democrazia partecipativa, in quanto senza informazione potrebbe venir meno la garanzia dei diritti fondamentali. Ma proprio lo sviluppo dell'informazione può trasformarsi in quella che qualcuno ha definito un'enfasi fracassona, cioè in un coacervo di notizie incontrollate che alimentano le emergenze ed il panico, dando luogo a quella spettacolarizzazione che facilmente degenera in senso di insicurezza.

Un altro profilo delle nostre società che accentua questo discorso è rappresentato dal disorientamento di fronte alla multietnicità. Quest'ultima in sé è una risorsa preziosissima – esprimendo il valore del pluralismo – ed è la premessa per la realizzazione dei diritti di ogni persona, in quanto abitante del mondo; ma spesso essa viene vista o si risolve nell'emarginazione; nel mancato accoglimento di chi arriva; nella mancanza di integrazione. Si viene in tal modo a creare un terreno fertile di proselitismo per le minoranze terroristiche, che contribuisce ad alimentare quella spirale dell'emergenza cui facevo riferimento.

*

3. In questo contesto, non è un problema di facile soluzione stabilire come e dove scaricare la tensione del conflitto tra la sicurezza e le sue esigenze da un lato, ed il rispetto dei diritti fondamentali, dall'altro lato; un conflitto che non è potenziale, come qualche ottimista sostiene, ma già effettivo e concreto. La libertà di circolazione, il diritto alla riservatezza, la libertà di essere informati e di informare, sono già da ora ampiamente condizionati dal problema dello scontro tra diritti fondamentali ed emergenza.

Per quel che riguarda la libertà di circolazione, si pensi agli obblighi di informazione, al passaggio dei *check in* e dei controlli di sicurezza per andare negli Stati Uniti; ai tempi tecnici che essi comportano; alle problematiche innescate, a proposito della *privacy*, dagli *scanner* e dagli strumenti di verifica per salire a bordo di un aereo; al costo in termini di tempo e tecnologie e in sottoposizione a controlli, nonchè in perdita della *privacy*, per poter viaggiare in aereo. Quanto alla libertà d'informazione, si pensi al problema della censura e dell'autocensura; alla tematica del segreto, in una società che dovrebbe invece essere fondata sul pluralismo, sulla trasparenza e sul

diritto all'informazione e al dissenso. E' il paradosso di una società che da un lato moltiplica le possibilità e le occasioni di mobilità e di comunicazione; e dall'altro – contraddittoriamente – moltiplica gli ostacoli rispetto a questi nuovi spazi di libertà.

Si avverte la sensazione, soprattutto dopo l'11 settembre 2001, di esserci rassegnati ad una sorta di normalizzazione dell'emergenza, cioè ad una limitazione accentuata dei diritti fondamentali per poter garantire la sicurezza. Sembra quasi che abbiamo metabolizzato e mitridatizzato, individualmente e socialmente, queste “piccole” – ma via via crescenti – limitazioni alla nostra sfera di diritti, in nome della sicurezza.

Tuttavia, il vero problema non è rappresentato soltanto dalla tutela della sicurezza attraverso la limitazione e la compressione dei diritti alla circolazione, alla *privacy*, all'informazione; è anche e soprattutto legato alla tematica della tutela dei diritti fondamentali di chi non riconosce i nostri diritti e di chi fa di tutto per negarli. Si tratta, in altri termini, del problema della tutela dei diritti fondamentali del soggetto indagato o sospettato per il compimento di attività terroristiche e di quello la cui responsabilità sia stata accertata.

Se il fondamento di ogni riconoscimento dei diritti fondamentali è l'affermazione secondo cui, anche se non si è d'accordo con le idee degli altri, è sempre necessario garantire loro la libertà di esprimerle, allora nella riflessione sul confronto fra emergenza e diritti fondamentali irrompe una domanda di fondo: fino a che punto, in nome della sicurezza, si possono limitare i diritti fondamentali di chi vuole distruggere la nostra libertà e democrazia, premesso che i principi inderogabili in tema di diritti fondamentali devono essere riferiti – come è ovvio che sia – anche agli stessi terroristi?

Il rischio è quello di ritenere che i diritti dei soggetti indagati o sospettati di terrorismo siano fuori da ogni *habeas corpus*; come se le tecniche di interrogatorio che trascinano in qualche cosa di molto prossimo alla tortura, fossero normali sistemi investigativi; come se il *nemo tenetur contra se detegere*, cioè il diritto al silenzio in funzione della difesa, o il diritto al contraddittorio e più in generale il diritto di difesa, fossero solo appannaggio dei sistemi giuridici occidentali. Ne sono una conferma le vicende e le polemiche che hanno accompagnato l'istituzione della reclusione speciale di Guantanamo, a suo tempo.

Il rapporto emergenza-terrorismo presenta due aspetti critici: uno è quello della compromissione, per ora fortunatamente limitata, dei diritti fondamentali di tutti noi, al fine di garantire la sicurezza; l'altro, molto più problematico, è quello del rispetto dei diritti fondamentali del terrorista, cioè di chi vuole negare con la violenza i nostri diritti fondamentali. Personalmente,

credo che per rimettere ordine in questo contrasto si debba muovere da una catena che non può essere spezzata e lega tra di loro i concetti di sicurezza, legalità e dignità.

Come è stato affermato da tutte le corti che hanno avuto occasione di occuparsi di terrorismo, non ci può essere sicurezza senza legalità; ma non ci può essere legalità senza rispetto della dignità ai vari livelli: prima di tutto la dignità della vittima, ma poi anche la dignità dell'indagato e quella dell'autore del reato. La dignità infatti, è un valore fondamentale, garantito da tutte le costituzioni e proclamato dopo la *shoah* e la seconda guerra mondiale dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo, da numerose costituzioni nazionali, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. È un valore sotteso tanto alla garanzia della convivenza sociale, quanto alla tutela dei diritti.

Mentre diamo per scontato che vi possa essere un certo grado di divaricazione tra la sicurezza e la legalità, il vero rischio è rappresentato dalla cosiddetta normalizzazione dell'emergenza: cioè dal ricorso a misure eccezionali – come ad esempio, la sospensione dei diritti fondamentali – intese come una sorta di prevenzione senza fine, giustificata dal pericolo terroristico. Il primo passo verso queste prospettive è quello di enfatizzare e di strumentalizzare paure ed insicurezze sociali, per veicolare i limiti alle libertà secondo un criterio all'apparenza innocuo, aumentando sempre più quella soglia di limitazione delle nostre libertà.

Insomma, nel confronto tra diritti fondamentali da un lato ed emergenza dall'altro, la tendenza è quella di dare più peso all'emergenza che non ai diritti, sull'assunto che questi ultimi sono già proclamati e quindi sono per ciò stesso tutelati; perché ai diritti siamo abituati, mentre non lo siamo (ancora) all'emergenza. Tutto ciò, in un contesto e su di un terreno estremamente scivoloso, in cui dall'emergenza vera del terrorismo internazionale si passa facilmente alla pseudo-emergenza: quest'ultima rappresentata dalla paura del diverso; dalla paura dell'immigrato clandestino; dal considerare come effetto inevitabile della normalizzazione dell'emergenza la limitazione dei diritti di quelle persone.

L'esempio più classico di questa situazione lo abbiamo in un tema che a me fa paura, per l'esperienza di uomo del diritto e delle istituzioni che ho maturato in nove anni di lavoro alla Corte Costituzionale, come giudice impegnato nella difesa dei diritti fondamentali. Come è noto, da qualche tempo a questa parte si è riacuito e si dibatte pubblicamente il problema della legittimità o meno della tortura; siamo tornati a domandarci esplicitamente se ed in quale misura la tortura possa fungere da deterrente contro il terrorismo e da strumento nelle indagini su di esso, nonostante la nostra cultura (almeno in teoria) la rifiuti.

Vi sono, oggi, due alternative – rispettivamente di diritto e di fatto – per l'utilizzo della tortura come strumento investigativo: due alternative che, al di là dell'ipocrisia, non sono troppo lontane fra di loro. La prima è quella di legittimare la tortura entro certi limiti, senza rendersi conto del rischio di dover poi legittimare tutto quello che sta monte di tali limiti, collocandosi così su quella che gli americani chiamano la china scivolosa, la *slippery slope* (quando comincio a mettermi su quel piano inclinato, so da dove parto ma non so dove mi fermo). L'altra alternativa è quella di delegare la tortura a regimi che non abbiano tutti i nostri “condizionamenti” e le nostre limitazioni culturali, aprendo la via al famigerato (e praticato) metodo delle *renditions*.

A me sembra che far riemergere – da un universo che sembrava superato definitivamente, almeno in teoria – il tema della tortura e dei limiti entro i quali possa essere legittimata, evochi dei grossi rischi per la democrazia, perché strutturare l'emergenza in questi termini, vuol dire – se non altro – fare il gioco del terrorismo. In fondo ciò che rende pericolosa l'emergenza terroristica oggi, oltre alla sua aggressività, è proprio il fatto che essa spinge ad eliminare, almeno in parte, le regole della democrazia per contrastarlo.

Penso che l'emergenza terroristica sia molto più pericolosa di un'aggressione esterna, nella quale siano applicate regole e modalità di comportamento *ab origine* estranee alla democrazia. Il terrorista che prima dell'11 settembre godeva della libertà della democrazia nemica, prendendo le lezioni di volo che gli sarebbero servite per schiantarsi contro le Twin Towers, incarna una condizione esistenziale e politica molto significativa; eppure l'essenza della democrazia è quella di continuare a garantire i diritti di tutti, anche quelli del terrorista che prendeva lezioni di volo per arrivare a distruggerla.

*

4. Nell'avviarmi alla conclusione di questa riflessione problematica, ritengo opportuno richiamare un cenno sul modo in cui è stato affrontato dalle varie Corti il tema del bilanciamento tra terrorismo, emergenza e protezione dei diritti fondamentali, nell'ordinamento democratico. Quel tema è stato trattato esplicitamente dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, dalla Camera dei Lord inglese, dalla Corte Suprema di Israele, dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La nostra Corte Costituzionale, invece, non ha avuto modo di occuparsi nello specifico del problema, anche perché il nostro giudice delle leggi adotta decisioni per lo più di taglio tecnico-giuridico, che non decisioni di carattere politico-istituzionale. Un dato fondamentale della nostra democrazia costituzionale è stato rappresentato proprio dalla la capacità e dalla possibilità di

affrontare il terrorismo di casa nostra senza dover ricorrere alle leggi di emergenza e all'eccezionalità. Sono due le pronunzie interessanti della Corte Costituzionale durante il periodo del terrorismo: la numero 15 del 1982 e la numero 38 del 1985. La prima venne adottata in tema di custodia cautelare e la seconda in tema di entità della pena; in entrambe la Corte ha richiamato la possibilità di tener conto dell'emergenza e ha, al tempo stesso, sottolineato la necessità di introdurre rimedi temporanei legati alla durata dell'emergenza, non cronicizzati e che non vanifichino *in toto* le garanzie dei diritti fondamentali.

Altre Corti si sono invece occupate più specificatamente del rapporto tra terrorismo e democrazia; lo hanno fatto incisivamente ed in modo molto positivo. La Corte Suprema degli Stati Uniti, ad esempio, si è pronunciata sulla vicenda dei c.d. nemici-combattenti di Guantanamo, che non godevano né della protezione riconosciuta ai prigionieri di guerra ai sensi della Convenzione di Ginevra, né delle garanzie riconosciute al singolo quando venga chiamato a rispondere di un reato. Come è noto, venne creato per essi una sorta di limbo (*rectius*, di inferno), collocato a Guantanamo: situato geograficamente al di fuori degli Stati Uniti – anche se pur sempre sotto la loro sovranità – dove si riteneva che i principi fondamentali di diritto potessero non essere rispettati o esserlo solo fino a un certo punto.

È stata proprio la Corte Suprema degli Stati Uniti a fare giustizia di questa pretesa ed a fissare una serie di principi che possono essere sintetizzati così: la sola risposta possibile al terrorismo deve rispettare la legalità; devono essere assicurate le stesse garanzie al cittadino e allo straniero, nell'accertamento della responsabilità personale; nei procedimenti a carico dei terroristi occorre garantire la separazione dei poteri e il controllo giurisdizionale; la detenzione cautelare non può essere né punizione né vendetta, ma deve essere una misura solo temporanea; la sicurezza non può prevalere sui diritti fondamentali.

Gli stessi principi sono stati affermati dalla Corte Suprema del Regno Unito, la Camera dei Lord in funzione giurisdizionale; essa ha sancito l'incompatibilità della legge antiterrorismo del 2001 con lo *Human rights Act* del 1998, che aveva incorporato la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In quell'occasione, anche la Corte inglese ha dichiarato l'illegalità della detenzione di individui, sospettati di terrorismo, a tempo indefinito e senza giudizio; la inammissibilità della sospensione della garanzia fondamentale della libertà personale, rappresentata dall'*habeas corpus*; la impossibilità di discriminare stranieri e cittadini britannici; la inammissibilità delle prove raccolte a seguito di tortura. La stessa Corte ha introdotto un parametro interessante ed importante: la necessità di una proporzionalità e di un bilanciamento tra diritti civili e sicurezza nazionale, nei casi

in cui la salvaguardia di quest'ultima interferisca con i primi. In altri termini – secondo la Corte inglese – l'obiettivo delle leggi in tema di sicurezza deve essere sufficientemente importante, per giustificare la limitazione di un diritto fondamentale; e le misure previste devono essere ragionevolmente volte a raggiungere il fine della legge. Infine, la compressione del diritto alla libertà personale non deve essere nulla di più di quanto strettamente necessario per raggiungere questo fine.

In questa prospettiva si collocano anche una serie di importanti pronunzie recenti della Corte di Strasburgo, in applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, le quali hanno affermato che le esigenze della lotta al terrorismo non possono portare ad una compressione dei diritti umani: sia con riferimento a uno Stato che aveva violato il diritto alla vita di un presunto terrorista, senza che l'uso della forza fosse assolutamente necessario e strettamente proporzionato; sia con riferimento al divieto di espulsione di un presunto terrorista verso uno Stato in cui egli avrebbe potuto essere sottoposto a tortura. La Corte europea ha ribadito più volte il divieto assoluto e l'inammissibilità, sempre, comunque e senza eccezioni, del ricorso alla tortura.

Infine, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si è occupata recentemente e ripetutamente del tema, a proposito delle misure di congelamento dei capitali e delle risorse economiche di persone ed enti, a seguito della loro inclusione in elenchi redatti da organizzazioni internazionali, nel quadro della lotta al terrorismo internazionale.

*

5. Vorrei concludere questa riflessione con un richiamo alle pronunzie della Corte Suprema d'Israele, purtroppo particolarmente esperta in questa materia, in quanto frequentemente chiamata ad occuparsi della tematica degli attacchi terroristici e delle reazioni cosiddette mirate, volte a fronteggiarli, da parte dello Stato di Israele. Penso alle uccisioni mirate; alle residenze obbligate; alle sentenze sulla distruzione delle abitazioni dei kamikaze o di quelle che nascondevano cunicoli e vie di comunicazione per i terroristi; alla sentenza sul muro difensivo di Israele; a quelle sulle modalità di interrogatorio e sui mezzi di pressione ritenuti ammissibili in quest'ultimo.

La Corte israeliana ha stilato una sorta di catalogo di principi, tra i quali spicca quello secondo cui la lotta al terrorismo deve rimanere all'interno dei limiti della legge e lo Stato non potrà mai usare metodi equivalenti a quelli prodotti dal terrore che si vuole sconfiggere; tenendo comunque conto del fatto che la democrazia ha necessità di difendersi. La sintesi di queste premesse è che occorre un bilanciamento tra la tutela dell'integrità dello Stato e dell'incolumità dei cittadini da un lato, e la tutela della libertà e della dignità delle persone, dall'altro.

Due concetti fondamentali vengono in rilievo: quello di proporzionalità e quello di ragionevolezza. Secondo il principio di proporzionalità, l'intervento dello Stato, nel rapporto tra mezzi e obiettivi, deve essere limitato alla giusta misura, secondo quanto diceva già la dottrina tedesca nei primi del novecento, quando ricordava che lo Stato non può sparare ai passeri con il cannone; e come ci ricorda un altro detto della saggezza popolare, secondo il quale per cogliere un papavero non si può falciare un intero campo di grano. La proporzionalità nel rapporto tra mezzi e fini, come diretta conseguenza del principio di eguaglianza, è qualcosa di diverso, di più significativo e pregnante del mero bilanciamento tra diritti antagonisti, in quanto richiede una logica dell'agire statale, una sorta di autolimitazione del proprio potere in funzione di una coerenza.

Credo però che non ci sia solo un problema di proporzionalità tra limitazione dei diritti e tutela della sicurezza, ma anche un problema di ragionevolezza. Questo principio allarga la prospettiva, perché non si tratta soltanto di accertare quanto sia legittimato il potere statale e quanto esso si debba autolimitare, nel perseguire la sicurezza in termini di proporzionalità; ma si tratta di garantire anche il riconoscimento della persona umana con i suoi diritti fondamentali. Non è in gioco solo il bilanciamento tra autorità e libertà, ma quello tra valori costituzionali fondamentali della persona da un lato, e della collettività dall'altro.

Provando ad esemplificare, se noi ci limitassimo ad utilizzare il principio di proporzionalità, applicandolo in modo stretto e rigido, potremmo arrivare, ad esempio, a legittimare la tortura di una persona e la violazione dei suoi diritti, se necessario per salvare la vita di molti altri. Se facciamo invece entrare in gioco il principio di ragionevolezza, oltre a quello di proporzionalità, dobbiamo pensare che anche quell'uno ha una dignità la quale non può certamente essere lesa attraverso la tortura, neppure in nome del principio di proporzionalità.

Mi sembra opportuno concludere questa rassegna problematica con le parole di Aharon Barak , presidente della Corte Suprema Israeliana; uno dei più importanti giuristi dello Stato di Israele, oltre che uno dei protagonisti di questa evoluzione della giurisprudenza israeliana. Avendo perso tutta la famiglia nel campo di concentramento di Auschwitz, ben era in grado di comprendere il discorso di Franklin, secondo il quale chi rinuncia alla libertà per la sicurezza le perde tutte due. Nella sua esperienza alla Corte Suprema, egli ha riaffermato la supremazia del potere legislativo, dei valori, dei principi e dei diritti umani come condizione della stessa sopravvivenza della democrazia, scrivendo che “solo una democrazia forte, sicura e stabile può permettersi di rispettare e proteggere i diritti umani e solo una democrazia costituita sulle fondamenta dei diritti umani può esistere in tutta sicurezza”. “Proprio per questo”, ha aggiunto, “non tutti i mezzi sono accettabili in

democrazia; non tutte le pratiche attinte dai nemici della democrazia possono essere utilizzate da chi la difende; sebbene una democrazia debba spesso combattere con una mano legata, essa avrà comunque l'altra a disposizione”.

Mi pare, questa, l'immagine migliore, per riassumere – e per concludere con un augurio a tutti noi e al nostro futuro – la riflessione che ho cercato di proporVi sul problema del rapporto tra emergenza e tutela dei diritti fondamentali.