



Vol. V, fasc. 1/2016

Data di pubblicazione: 12 gennaio 2016

Logiche in conflitto: brevi note su prevenzione e Stato costituzionale di diritto

di

Vincenzo Baldini*

SOMMARIO: 1. La tutela della sicurezza e la minaccia del terrorismo internazionale. - 2. “Stato di prevenzione” versus “stato costituzionale di diritto”. - 3. Stato costituzionale di diritto e “stato di prevenzione”. Una tensione, forse, non ... insuperabile.

1. La tutela della sicurezza e la minaccia del terrorismo internazionale.

“Un nuovo fantasma si aggira per il mondo: il terrorismo internazionale”¹: così scriveva nel 2002 B. Grzeszick dopo il tragico attentato alle Torri Gemelle, che di fatto apriva una fase tutta nuova nella strategia di difesa e di lotta degli Stati democratici connotata dall’esigenza di rafforzare la prevenzione contro la minaccia di azioni finalizzate a seminare panico e morte all’interno delle società occidentali. I recenti fatti di Parigi hanno ancora una volta confermato la violenza inaudita del terrorismo internazionale e il carattere permanente della minaccia che esso rappresenta per le comunità statali europee e, in generale, per la pace nel mondo. L’imprevedibilità assoluta dell’azione terroristica, spesso compiuta da soggetti all’apparenza del tutto integrati nel contesto della comunità statale di riferimento, oltre alla matrice dichiaratamente religiosa che giunge ad esaltare anche il “sacrificio” della vita dell’agente terrorista, mentre rendono inefficace il ricorso da parte dello Stato, a misure di repressione, impongono un rafforzamento invece della strategia di prevenzione, la sola potenzialmente in grado di scongiurare ulteriori azioni di

* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale presso il Dipartimento di Economia e Giurisprudenza - Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ „Ein neues Gespenst geht um in der Welt: Der internationale Terrorismus“: B. Grzeszick, *Staat und Terrorismus*, in E. Klein, C. Hacke, B. Grzeszick, *Der Terror, der Staat und das Recht* (Hrsg. von J. Isensee), Berlin, 2004, p. 55.

violenza del terrorismo internazionale². Tutto ciò, ripropone con forza l'interrogativo di fondo rimasto insoluto circa i rapporti tra il bisogno di sicurezza e la garanzia delle libertà³ che possono determinarsi nel contesto dello Stato costituzionale democratico di diritto e, pertanto, sui termini di compatibilità tra una strategia di prevenzione che abbia il fine di limitare molto –se non proprio di azzerare- il rischio della minaccia terroristica ed i canoni fondamentali dello Stato.

In queste brevi note non è tanto il rapporto di primazia tra sicurezza e libertà a venire in questione, pure nella consapevolezza che la sicurezza rappresenta una condizione dell'esistenza, oltre che un Bene giuridico primario di ogni società organizzata a Stato. Come tale, essa è in grado di costituire un limite implicito ordinario all'esercizio di ogni diritto fondamentale, di regola nel quadro di una tutela della dignità umana e dell'istanza di libertà dell'individuo intesa come Bene supremo della Carta fondamentale. Né viene a porsi in discussione l'esigenza che ogni strategia della prevenzione, all'interno dell'ordinamento giuridico statale, debba soggiacere ai canoni della costituzionalità, per porsi come legittima.

Qui si intende piuttosto concentrare il fuoco dell'attenzione sulla problematica compatibilità di "logiche" parallele e astrattamente configgenti, quella, per un verso, della prevenzione, e quella propria dello Stato costituzionale di diritto.

2. "Stato di prevenzione" versus "stato costituzionale di diritto".

La prevenzione come forma di cautela da un pericolo è strumento ben noto nell'ambito del diritto di polizia. Con l'espressione "misure di prevenzione" si allude, in generale, a quei provvedimenti sanzionatori mirati a scongiurare la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti come socialmente pericolosi, manifestando così una finalità prettamente anticipatoria rispetto al verificarsi di un evento di reato *. Ma la prevenzione mirata a combattere il terrorismo internazionale, come rilevava già tempo fa *Erhard*

² U. Beck, *Das Schweigen der Wörter*, Frankfurt am Main, 2002, p. 27 ss.

³ Una ricostruzione in chiave storica dei rapporti tra istanza di sicurezza e istanza di libertà è operata anche in W. Brugger, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, in *VVDStRL* 63, Berlin, 2004, p. 102 ss., part. p. 111 ss.

Denninger⁴, mostra connotazioni del tutto peculiari e, pertanto, non si presta ad essere ricondotta entro la routinaria attività di polizia (di prevenzione). Quest'ultima, innanzitutto, si fonda sull'idea di *rischio* -non, invece, come avviene per quella "ordinaria", su quella di *pericolo*⁵- che, nello specifico, si presenta –potremmo dire- come asintomatico, nella sostanza privo di elementi idonei ad obiettarlo. Il presupposto del rischio distinto da quello del pericolo appare, perciò, di difficile caratterizzazione obiettiva e conduce, inevitabilmente, ad anticipare la soglia di attivazione delle misure di prevenzione ad una fase in cui ancora è carente una manifestazione univoca idonea a legittimare un sospetto. Anche condotte normalmente ritenute "ordinarie" (come, ad es., il farsi crescere la barba, o pagare in moneta contante il fitto di un appartamento o, ancora, frequentare regolarmente un luogo di culto) possono costituire, nella specie, elementi sintomatici dell'esistenza di un rischio.

Nella logica della prevenzione, allora, la soglia di ingerenza del potere pubblico nelle sfere di libertà di persone inquadrate o inquadrabili come potenziali terroristi deve essere anticipata ad un momento di gran lunga precedente al possibile compiersi di attentati.

Necessario ad un'efficace svolgimento dell'azione di prevenzione è, in secondo luogo, la segretezza, tanto riguardo ai soggetti che collaborano alla lotta al terrorismo internazionale quanto circa le fonti di informazione attraverso cui si acquisiscono notizie importanti per scongiurare il verificarsi di un evento terroristico. Pertanto, un ruolo assolutamente di primo piano spetta ai servizi di *intelligence* ed alla collaborazione tra questi ultimi, anzi, tale canale si rivela spesso come l'unico effettivamente in grado di individuare potenziali terroristi e controllarne i relativi movimenti. Al riguardo, si mostra dunque necessaria la disponibilità del maggior numero di informazioni possibili in grado di confermare le acquisizioni informative su componenti di una rete terroristica, in particolare attraverso il controllo del flusso dei movimenti bancari, del flusso del traffico aereo, marittimo o ferroviario.

⁴ E. Denninger, *Vom Rechtsstaat zum Präventions-Staat*, in Id., *Recht in globaler Unordnung*, Berlin, 2005, p. 223 ss.

⁵ Al riguardo, cfr. anche C. Gusy, *Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse*, in *VVDStRL* 63, Berlin, 2004, p. 153 ss., part. p. 173 ss. Sia consentito, inoltre, il rinvio a V. Baldini, *Sicurezza e libertà nello stato di diritto in trasformazione*, Torino, 2004, *passim*.

In fine, la più efficace prevenzione non esclude l'impiego di ogni mezzo utile a poter acquisire informazioni in grado di salvare la vita di tanti esseri umani.

Quanto può sposarsi tale logica con quella propria dello Stato costituzionale di diritto? Quest'ultima è ispirata in primo luogo alla primazia della persona e della sua dignità, di cui il godimento di diritti fondamentali di libertà si pone come l'espressione più evidente. La Costituzione definisce, in quest'ottica, un assetto organizzativo ed un sistema di garanzie che ha come obiettivo ultimo la limitazione del potere attraverso il diritto e l'apprestamento delle garanzie essenziali per la tutela della persona. Peraltro, tale tutela implica anche il diritto a prestazioni sociali da parte dei pubblici poteri nella prospettiva di assicurare all'individuo il pieno sviluppo della propria personalità. Di contro, nella logica della prevenzione si determina un'inversione dell'onere della prova in capo al titolare del singolo diritto che, perciò, sarà tenuto a giustificare l'esercizio come legittimo in quanto non in grado di determinare una situazione di pericolo per la comunità. Quest'ultima non riconosce un limite nella primarietà dell'istanza personalistica -e, con essa, di alcuni Beni giuridici dichiarati fondamentali (vita, dignità, libertà, eguaglianza)- né soggiace all'osservanza di quelle garanzie strumentali che lo stato costituzionale di diritto sancisce, come il diritto di difesa (art. 24 Cost.), il diritto al giudice naturale (art. 24 Cost.) e quello al giusto processo (art. 111 Cost.), in fine il divieto di trattamento penali contrari al senso di umanità e di quelli che non tendono alla rieducazione del condannato (art. 27 Cost.).

3. *Stato costituzionale di diritto e "stato di prevenzione". Una tensione, forse, non... insuperabile.*

Per quanto detto, mi sembra si possa delineare il rapporto tra la logica dello stato costituzionale di diritto e quella del *Präventions-Staat*⁶ nei termini di un'alternativa radicale. L'affermazione assoluta di quest'ultima, pertanto, non potrebbe che postulare una corrispondente sospensione di fondamentali diritti e garanzie costituzionali. Ma tale sospensione non può che essere destinata a durare un tempo ragionevolmente breve ed è finalizzata a fronteggiare i momenti più acuti di una emergenza costituzionale. Il ricorso a misure

⁶ E. Denninger, *Der Präventions-Staat*, in Id., *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden, 1990, p. 33 ss.

straordinarie, pertanto, male si addice a garantire la sicurezza nella “società del rischio” –per dirla con *Ulrich Beck*⁷- in cui la permanenza della minaccia richiede misure strutturali di lotta da parte dei poteri pubblici che non possono recare un pregiudizio assoluto o, comunque, eccessivo, ai diritti fondamentali.

Nondimeno, il più elevato bisogno di sicurezza, corrispettivo di un innalzamento del rischio terroristico può favorire un rimodellamento di criteri e metodi dell’esegesi costituzionale in modo da determinare un “nuovo” bilanciamento tra istanze concorrenti anche in ragione dell’esigenza ultima di preservare l’integrità dello Stato costituzionale di diritto. Ciò potrebbe portare anche ad una sorta di derubricazione di valori finora riconosciuti, di massima⁸, come assoluti (dignità umana etc.) come al sacrificio di alcune garanzie processuali in riferimento ad ipotesi di reato di terrorismo internazionale, al fine di riuscire a neutralizzare la potenziale dannosità dell’azione terroristica, nel quadro di un generale, progressivo adattamento della Carta costituzionale alle mutate condizioni sociali che minacciano la sicurezza della stessa comunità di base.

La Costituzione al tempo del terrorismo internazionale verrebbe così ad assumere le connotazioni sostanziali di una *Wandel-Verfassung*⁹, in grado di controllare e guidare il processo di riassetto delle dinamiche sociali interne allo Stato anche alla luce di una effettiva e proficua integrazione comunitaria, basata sul consenso e la fedeltà ai valori comuni. Sarà compito, in primo luogo, del legislatore democratico ricercare soluzioni normative efficaci a prevenire la minaccia del terrorismo internazionale, tenendosi conto anche delle risultanze della giurisprudenza costituzionale pregressa in tema di ragionevole bilanciamento tra l’istanza di sicurezza intesa come prevenzione e tutela dei diritti fondamentali¹⁰. L’obiettivo ultimo, ad ogni modo, non sembra poter essere solo quello, prefigurato da *Ulrich Beck*, di una convenzione internazionale che sancisca il terrorismo quale crimine contro l’umanità e lo persegua

⁷ U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 1986, part. p. 44 ss.

⁸ Sull’opportunità di rivedere alcuni „tabù“ dell’esegesi costituzionale, come quello ad es., della dignità umana quale valore assoluto, cfr. in particolare M. Herdegen, *Verfassungsinterpretation als methodische Disziplin*, in *Juristen Zeitung*, 2004, p. 873 ss.

⁹ L’espressione risale a H. P. Ipsen, *Die Verfassungsrolle des Europäischen Gerichtshofs für die Integration*, in J. Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, Baden-Baden, 1983 p. 51.

¹⁰ E. Denninger, *Fünf Thesen zur Sicherheitsarchitektur*, in Id., *Recht in globaler Unordnung*, cit., p. 238 ss.

penalmente in tutto il mondo¹¹. Tale obiettivo, infatti, come lo stesso Autore viene di fatto ad ammettere, non produrrebbe alcun effetto deterrente contro una strategia di azione del terrorismo che fa del sacrificio della vita un “guadagno” per chi compie azioni di terrore *. Di fronte allo spettro di conflitti tra culture e religioni, l’impegno comune degli ordinamenti democratici non può che essere finalizzato alla prevenzione come forma esclusiva di garanzia della sicurezza e, così, della coesione sociale, scongiurando tuttavia il rischio di una deriva che sacrifichi lo Stato costituzionale di diritto alla logica della prevenzione.

¹¹ U. Beck, *Das Schweigen der Wörter*, cit., pp.32-33.