

CARL SCHMITT ALLA CASA BIANCA. LA DOTTRINA BUSH-OBAMA SULLO STATO DI EMERGENZA E I NUOVI EQUILIBRI TRA I POTERI NEGLI STATI UNITI*

di Ciro Sbailò

Sommario: Premessa. La nuova sintassi del terrore. Il meccanismo della «delega preventiva» e le «ulteriori precauzioni» di Madison. Dopo l'11 settembre /A: il rafforzamento dell'Esecutivo. Dopo l'11 settembre/B: le limitazioni alle libertà. Il Congresso e la crisi del sistema di sicurezza. La Cia sotto accusa. U.S. Dealing with Past. L'espansione dell'intelligence Militare. La compressione del Legislativo. "Quale" politicizzazione dell'intelligence nel nuovo sistema dei poteri pubblici degli Stati Uniti. La rivincita di Schmitt su Kelsen

Premessa

“Non si può difendere la democrazia violandone le regole, non si può attaccare la democrazia violandone le regole”.¹ Tra questi due divieti potrebbe essere racchiusa la problematicità dell'odierna democrazia costituzionale, con riferimento allo spinoso problema del rapporto tra sicurezza e libertà di fronte alla nuova “sintassi” del terrore. Il mondo delle democrazie occidentali guarda all'America di Obama per capire come sciogliere questo nodo. Cercheremo di seguito di dimostrare che le indicazioni che in tal senso verranno dall'America di Obama non potranno essere molto diverse da quelle venute dall'America di Bush, in quanto, per come si sta configurando il rapporto tra sicurezza e libertà nel Terzo Millennio, lo spazio per la discrezionalità politica si fa sempre più ristretto: nell'attuale contesto geopolitico, infatti, ne va dello stesso fondamento su cui quella discrezionalità è concettualmente e storicamente fondata, vale a dire l'esistenza di uno Stato nazionale territoriale in grado di garantire sicurezza ai cittadini, sulla base della propria capacità di avere competenze generali non giuridicamente deducibili da entità superiori. In altre parole, assistiamo, nei sistemi occidentali dei poteri pubblici, a una sorta di stabilizzazione dello “stato d'eccezione” giustificata dalla messa in discussione del fondamento stesso dello Stato di diritto. Per rendersi conto di ciò è utile, in particolare, prendere in considerazione le politiche in materia di intelligence, poiché in queste, più che in altre, diventa materialmente misurabile il processo di limitazione reciproca tra l'Esecutivo, il Legislativo e il Giudiziario. La minaccia geopolitica comprime tutto il sistema dei poteri pubblici sull'Esecutivo. La natura delle nuove misure spinge il sistema verso una sorta di ritorno alle origini, verso una lettura del principio di sovranità in termini di amico/nemico: gli sforzi di mediazione si restringono e l'Esecutivo ha bisogno di avere le mani libere. E' emblematico, al riguardo, il progressivo smantellamento della CIA, restia a farsi guidare meccanicamente dall'Esecutivo, perché, in quanto tipica espressione del mondo della Guerra fredda, essa agiva in un universo regolato da leggi autonome, riconducibili alla “legge fondamentale” della contrapposizione Est/Ovest, alla quale anche i presidenti degli Stati Uniti dovevano sottostare.

* In corso di pubblicazione nel volume: AA. VV., *Il «mondo nuovo» di Barack Hussein Obama. Saprà l'America scegliere la pace e la giustizia sociale per tutti?*, testi di: S. Andò, L. Corso, E. Rossitto, C. Sbailò, A. L. Valvo, Troina, Città Aperta, 2010. L'autore è professore associato di Diritto pubblico comparato all'Università Kore di Enna.

¹ A. Di Giovine, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, in A. Di Giovine (a cura di) *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 5.

Come vedremo, Obama non si sta limitando a continuare, da questo punto di vista, l'opera di Bush, ma sta facendo di quest'ultima una vera "dottrina", alla cui luce interpretare l'esperienza costituzionale americana nel Terzo Millennio. Si può dire che la "minaccia suprema" – vale a dire, la distruzione della Nazione – sia stata metabolizzata dal sistema e sia, ormai, parte integrante dei nuovi equilibri costituzionali.

Prenderemo, dunque, le mosse, dall'impatto che il concretarsi della minaccia terroristica globale ha avuto sul sistema dei poteri pubblici degli Stati Uniti d'America, per poi mostrare l'esistenza di una linea Bush-Obama in materia di intelligence e sicurezza nazionale. Concluderemo, quindi, con una riflessione teorica sullo "stato d'eccezione", cercando di mostrare la sostanziale validità dell'approccio schmittiano alla questione anche nell'età del declino della sovranità.

La nuova sintassi del terrore

Con gli attentati dell'11 settembre s'è resa evidente nel modo più tragico e doloroso la crisi dei modelli di sicurezza e di intelligence costruiti all'indomani della conclusione del secondo conflitto mondiale.

La minaccia del nuovo terrorismo è qualitativamente diversa dalle tradizionali minacce con cui ci si è confrontati nell'ultimo mezzo secolo. Le coordinate per definirla e affrontarla non sono più quelle degli stati nazionali, ma quelle delle "visioni del mondo" e degli "interessi economici". Così come i protagonisti delle "nuove guerre" - le *netwars* - non sono più gli stati, ma terroristi, bande armate, gruppi etnici eccetera, allo stesso modo i protagonisti delle nuove battaglie sociali e politiche sono organizzazioni non governative e gruppi transnazionali "diffusi" sul pianeta, che si aggregano e disaggregano sulla base degli "eventi" e degli "obiettivi", in un modo che sembra sfuggire, per ora, alle dicotomie coerenza/incoerenza e unitarietà/frammentazione: così come le nuove guerre sono caratterizzate dalla difficoltà a distinguere "guerra" e "terrorismo", o dalla sinergia tra obiettivi simbolici e obiettivi strategici, le nuove battaglie politiche e sociali sono spesso caratterizzate dal gioco di specchi tra rivendicazioni sociali e strategie identitarie, così come dalla continua interazione tra proposte pragmatiche e dettagliate di riforma e contestazioni dell'"ordine globale". Insomma, le odierne minacce alla sicurezza e alla stabilità sociale hanno un tasso di liquidità troppo alto per essere "lette" dai nostri sistemi di potere pubblico senza che si entri nella delicatissima regione dei diritti fondamentali. I nostri sistemi di potere pubblico nascono dentro un paradigma – quello stato-nazionale – che presuppone una visione "meccanico-newtoniana" delle relazioni tra i soggetti in campo, una chiara distinzione tra soggetto e oggetto o tra causa ed effetto. Le garanzie del cittadino sono state pensate dentro quel sistema, fanno riferimento a quel paradigma. Ma la natura delle minacce odierne è asimmetrica ed eccentrica rispetto a quel sistema e a quel paradigma. Lo Stato, per questo, per difendersi, fatalmente finisce per muoversi minacciando alla radice l'apparato di garanzie civili a lungo e con fatica sviluppato al proprio interno.

L'11 settembre ha comportato negli Stati Uniti un notevole rafforzamento dell'Esecutivo, soprattutto a discapito del Congresso, che è diventato una sorta di cassa di risonanza delle decisioni del "Comandante in capo". In altre parole, s'è avuta una sorta di stabilizzazione dello "stato d'eccezione" inteso come la condizione in cui ne va dell'esistenza stessa della Nazione e, dunque, dal punto di vista della tradizione costituzionale americana, del presupposto ontologico della democrazia e dello Stato di diritto. Solo una visione scolastica e dilettantesca del diritto costituzionale americano può portare, infatti, a vedere, alternativamente, gli Stati Uniti d'America come la patria dei diritti civili oppure come un regime autoritario che usa la "religione della libertà" quale puro strumento di legittimazione ideologica. La realtà, per chiunque abbia un approccio

concreto a quell'esperienza costituzionale si presenta in maniera ben più complessa. La sospensione dei diritti fondamentali non è affatto nuova nella storia degli Stati Uniti. Ma essa non ha mai assunto il significato di una "rottura" del sistema delle garanzie, bensì quello della salvaguardia della concreta esperienza storica che ha reso possibile la costruzione della democrazia costituzionale sul Continente americano. Le sospensioni dei diritti civili, nell'esperienza costituzionale americana, si configurano originariamente non come "deroghe" allo Stato di diritto per ragioni di sicurezza, bensì, diversamente da quanto accade nell'esperienza eurocontinentale, come limitazioni dell'esercizio di alcuni diritti, quale conseguenza *materiale* di un attentato alla comunità. In altre parole, la legittimazione ultima di quella sospensione non è di tipo giuridico-razionale, ma di tipo politico-empirico: per fare un esempio, il ricorso alla giurisdizione militare al posto di quella civile è letta, all'interno del sistema, come un'eccezione paragonabile al ricorso agli ospedali militari, quando gravi calamità naturali rendano materialmente non disponibili gli ospedali civili. Non si tratta, dunque, di "deroghe", in quanto non c'è l'applicazione di una norma di rango inferiore in contrasto con quella superiore, ferma restando la validità di quest'ultima. Non c'è, in altri termini, "sospensione" dei diritti. La sospensione di alcune modalità di esercizio di determinati diritti viene considerata l'oggettivo risultato di una situazione di emergenza, intesa quest'ultima alla stregua di una "calamità naturale". Nella Costituzione vengono previsti alcuni specifici casi, tutti legati a condizioni di guerra o di ribellione interna (art. I, sez. IX, claus. 2; Emendamenti III e V). Per quanto riguarda la sospensione, specificamente, dell'*habeas corpus*, la previsione di questa è collocata (art. I, sez. IX, claus. 2) all'interno dell'articolo dedicato al Congresso, il che, secondo l'opinione prevalente, vuol dire che essa può essere applicata solo con il consenso del potere Legislativo.² Per il resto, la "Costituzione d'emergenza" consiste essenzialmente in una semplificazione del processo decisionale a favore del vertice dell'Esecutivo, in quanto "Comandante in Capo" (art. II, sez. II), ma esclusivamente in termini operativi, mentre l'attivazione di un profilo politico nazionale, che comporti prospettive di medio e lungo periodo, richiede il coinvolgimento del Congresso (art. I, sez. 8, claus. 11; art. I, sez. VIII, claus. 14; art. I, sez., VIII, claus. 18).

La differenza rispetto al passato è che lo stato d'eccezione, inteso come una sorta di "calamità naturale imminente", è ora diventato permanente. In altre parole, la reazione all'11 settembre sembra che abbia prodotto effetti difficilmente reversibili: l'entità della posta in gioco – la sicurezza dei cittadini americani, per la prima volta seriamente minacciata in patria, e l'integrità della Nazione – hanno spinto il Legislatore a rendere costantemente operativa la "Costituzione d'emergenza" scritta nel sistema.

Le discussioni intorno alla "Costituzione d'emergenza" risalgono, ovviamente, alle origini stesse dell'esperienza costituzionale americana. Esse, però, si sono sviluppate in un contesto geopolitico caratterizzato dal sostanziale isolamento degli Stati Uniti rispetto alle minacce politico-militari che caratterizzavano lo spazio pubblico europeo. La guerra civile non riuscì a mettere in discussione l'evoluzione in senso liberale del sistema, visto che il principio della deroga, che si cercò di far valere per consentire l'adozione della giustizia militare in assenza di ostacoli materiali al funzionamento di quella civile nei confronti della popolazione civile, fu chiaramente censurato dalla Corte Suprema (ex parte Milligan 71 U.S. 2 1866).

D'altra parte, tutte le volte che è stata messa in seria discussione la sicurezza e l'integrità della Nazione, la linea decisionale dell'Esecutivo ha potuto svilupparsi senza incontrare seri ostacoli né nel Parlamento, né nella giurisdizione, come accadde dopo l'attacco di Pearl Harbor, con le misure restrittive a carico dei cittadini americani di origine

² Cfr. B. Ackerman, *Before the next Attack: Preserving Civil liberties in Age of Terrorism*, Yale University Press, 2006, pp. 127 e ss.

giapponese.³

Il meccanismo della “delega preventiva” e le “ulteriori precauzioni” di Madison

E' almeno dalla Prima guerra mondiale in poi, che assistiamo a un progressivo rafforzamento della figura del Presidente, a discapito del Congresso, insieme a un ricorso sempre più frequente alla Costituzione d'emergenza. In poco più di mezzo secolo, alla fine degli anni Sessanta il sistema costituzionale americano ha avuto una connotazione di tipo marcatamente presidenzialista/emergenzialista, secondo una logica, peraltro implicita nel modello originario, che consiste in un'interpretazione dell'esperienza costituzionale inglese adattata al contesto geopolitico americano, attraverso la mediazione del razionalismo giuridico eurocontinentale. Nell'esperienza britannica, infatti, il *Martial law* è il principale istituto per affrontare le emergenze: originariamente utilizzato dal sovrano, sotto il severo controllo del Parlamento, esso è diventato, ormai, uno strumento nelle mani del Premier, il quale risponde, poi, al Parlamento sul punto, una volta che l'emergenza sia passata, potendo contare, grazie sia al sistema maggioritario sia alla filosofia “bipartisan”, su un'*Indemnity Act*, che vale come giustificazione a posteriori dell'operato dell'Esecutivo. Nel caso degli Usa, il meccanismo di legittimazione parlamentare successiva, mutuata dal costituzionalismo inglese, s'è razionalizzato, diventando, di fatto, un meccanismo di delega preventiva, sulla base di una ragionevole valutazione parlamentare dell'imminente emergenza. Ciò è apparentemente in antitesi col disegno costituzionale, in quanto quest'ultimo era orientato a costruire un sistema dei poteri pubblici basato sulla “limitazione dei poteri del governo, l'adesione allo Stato di diritto e la protezione dei diritti fondamentali”.⁴ In altre parole, l'elemento di “identificazione” del sistema è nella rigida separazione dei poteri quale garanzia dei diritti fondamentali. Ma fin dalle origini dell'esperienza costituzionale americana, il problema vero è quello di bilanciare “libertà e potere”,⁵ laddove la “libertà” e il “potere” vanno intesi come categorie spirituali e non come metafore degli elementi che costituiscono la sfera pubblica. La libertà non è metafora del “popolo” e il potere non è metafora dello “Stato”. Può, anzi, accadere che la sovranità popolare possa costituire, in certe occasioni, una minaccia per la “libertà”. Questo spiega le “ulteriori precauzioni” contro la tirannia di cui parla Madison⁶ verso la sovranità popolare. Sovrano è, per certi aspetti, l'individuo, della cui libertà e della cui sicurezza la Nazione è custode e responsabile.

Questa preoccupazione denuncia, a sua volta, la presenza, nel costituzionalismo americano, di una forte, originaria istanza securitaria legata al principio di sovranità “individuale”. Il II emendamento, da questo punto di vista, suona come un monito di tipo hobbesiano al “Comandante in Capo”: il diritto di prendere armi, infatti, proprio perché vincolato alla necessità di avere un “esercito ben regolato” che difenda la libertà della Nazione, rappresenta un deterrente simbolico molto forte nei confronti di un Capo dell'Esecutivo che non ponesse al primo posto delle sue preoccupazioni la salvaguardia

³ In base all'*Executive Order* 9066 emanato dal Presidente Franklin D. Roosevelt, il Ministero della guerra e i vertici militari erano autorizzati a dichiarare zona militare da cui escludere determinate categorie di persone ritenute pericolose. In questo modo, si creavano dei recinti “alla rovescia”, in modo da permettere, di fatto, l'internamento dei cittadini americani di origine tedesca, italiana o giapponese e fu usata soprattutto nei confronti di questi ultimi, molti dei quali (oltre il 60%), nati negli U.S.A. L'*Executive Order* è stato revocato solo il 19 febbraio 1976, dal Presidente Gerald Ford.

⁴M. Rosenfeld, *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, in M. Rosenfeld (a Cura di), *Constitutionalism, Identity, Difference and legitimacy*, Dunham, Duke U.P., 1994, p. 3.

⁵ L. H. Tribe – M.C. Dorf, *Leggere la Costituzione. Una lezione americana*, Bologna, Il Mulino 2005, p. 13.

⁶ J. Madison, *The Federalist* No. 51 in: A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *Il Federalista*, Bologna, Il Mulino, 1997.

della sicurezza dei cittadini americani.⁷ E' alla luce di tali considerazioni che, a nostro avviso, va letta la politica americana post 11 settembre, di cui Barack Obama rappresenta lo sviluppo, forse, più coerente che ci si potesse immaginare.

Dopo l'11 settembre /A: il rafforzamento dell'Esecutivo

Negli USA, a una settimana dall'attacco alle Torri gemelle, il 18 settembre, vengono conferiti poteri straordinari al Presidente, quale "Comandante in Capo", col diritto di utilizzare tutta la forza necessaria contro azioni o persone che in qualsiasi modo mettano in pericolo la sicurezza dei cittadini americani (*S. J. Resolution 23 – Authorization for Use of Military Force*, poi divenuta P.L. 107 – 40, 18 settembre 2001). Si tratta di una delega molto forte, di tipo "schmittiano", che traccia il solco dei successivi interventi in materia di poteri eccezionali all'Esecutivo. In buona sostanza, il Presidente degli Stati Uniti può agire nella consapevolezza che, laddove il suo operato s'accompagna a una violazione dei diritti civili, ciò sarà da considerarsi come una fatale conseguenza del grave attacco sferrato contro la Nazione. In questo modo, si gettano le basi giuridiche per le detenzioni "speciali" dei non-americani sospetti terroristi, (v. il *Detention, Treatment and Trial of certain Non-Citizens in the War against Terrorism Act*, del 13 novembre 2001).

Con lo *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 (USA PATRIOT ACT)*, H.R. 3162, P.L. 107 – 56, 26 ottobre 2001), poi, viene modificato in senso molto restrittivo l'*Immigration and Nationality Act*: in base a una dichiarazione dell'Attorney General, che negli USA è diretta espressione dell'Esecutivo, una persona può essere espulsa dagli USA se ritenuta pericolosa.

Altra misura dal valore emblematico è l'ampliamento delle possibilità, da parte degli uffici governativi, di emettere *National Security Letters*, grazie alle quali è possibile violare la privacy dei cittadini sospettati di attività terroristiche, senza autorizzazione giudiziaria.

Immediatamente dopo aver rafforzato il vertice dell'Esecutivo, viene potenziato il principale strumento di cui, in questo senso, l'Esecutivo stesso può disporre. Con lo *Intelligence Reform and Terrorism Prevention Act of 2004 (IRTPA)*, P.L. 108 – 408, 17 dicembre 2004) vengono rinforzati i profili verticistici e centralistici dei Servizi segreti. Grazie all'istituzione della figura del *Director of National Counterterrorism center*, agli stessi Servizi (*Detainee Treatment Act 2005 – DTA (Department of Defense Appropriations Act 2006)*, P.L. 109 – 148, 30 dicembre 2005) vengono riconosciuti maggiori poteri in materia di sevizie inferte ai prigionieri nel corso di interrogatori; poteri debolmente controbilanciati da richiami a norme interne e internazionali a favore dei prigionieri. Il vertice dell'Esecutivo tende ad ampliare al massimo i confini della propria discrezionalità, di fatto diventando, con lo *Usa Patriot Improvement and Reauthorization Act of 2005 (PATRIOT ACT II)*, P.L. 109 – 177, 9 marzo 2006), il vero "custode" della costituzione: è significativo il fatto che, al momento della firma, il Presidente abbia tenuto un signing statement, esprimendo le proprie convinzioni circa l'interpretazione delle norme ivi contenute e affermando di non avere intenzione di comunicare al Congresso le modalità interpretative dei poteri di polizia più estesi previsti nel documento per l'FBI.

Il principio della discrezionalità dell'Esecutivo viene, poi, ribadito in un Extreme Order (*United States Executive Order: Interpretation of the Geneva Conventions Common Article 3 as Applied to a Program of Detention and Interrogation Operated by the Central Intelligence Agency*, 20 luglio 2007) nel quale si stabilisce cosa debba intendersi per violazione dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra, con riferimento ai programmi di detenzione e interrogatori della CIA. Non si dice, infatti, quali siano le tecniche proibite, ovvero quali siano i comportamenti eventualmente consentiti; vi si afferma esclusivamente

⁷ S. Levinson, *The Embarrassing Second Amendment*, Yale Law Journal, Volume 99, pp. 637-659, 1989.

che, in ogni caso, tali tecniche non debbono comprendere la tortura (sulla base della definizione USA di “tortura”, sono, dunque, esclusi la violenza sessuale, l’omicidio, la mutilazione, lo stupro).

Il protagonismo del Governo s’è rafforzato anche attraverso l’espansione del potere dell’FBI nel rilascio delle *National Security Letters* (NSLS), secondo quanto previsto dal 2001 USA Patriot Act. Le NSLS sono atti dell’Esecutivo che consentono a personale governativo specializzato di esaminare i dati dei cittadini americani sospettati di attività terroristiche o comunque considerate minacciose per la sicurezza degli Stati Uniti, senza l’ordine di un tribunale e con un minimo controllo giurisdizionale. Questo strumento, stando a quanto riportato da alcuni analisti,⁸ è stato utilizzato pochissimo dalla CIA, mentre il Dipartimento della Difesa ne ha fatto largo uso. D’altra parte, mentre è pacifico il diritto della CIA al ricorso alle NSLS, ci sono molte incertezze circa la legittimità del loro uso da parte degli apparati militari, sulla base del Patriot Act, poiché quest’ultimo non elimina il vincolo del controllo giurisdizionale sulle violazioni della privacy, fatta eccezione per attività di intelligence rientranti, comunque, sotto il controllo parlamentare.

La Corte Suprema, per parte sua, ha agito cercando di contemperare le esigenze della lotta al terrorismo con il rispetto dei diritti fondamentali, richiamando l’Esecutivo e il Legislativo a una più precisa definizione sia del concetto di emergenza sia degli strumenti adottati per affrontarla, ma, nella sostanza, non ha smentito la linea adottata dal governo. Essa, ad esempio, ha sostenuto che la detenzione di combattenti nemici, prigionieri di guerra o civili, si può giustificare se c’è pericolo per la Nazione, aggiungendo che bisogna sempre trovare un bilanciamento tra la difesa della sicurezza e il rispetto dei diritti della persona (U.S. Supreme Court, *Hamdi c. Rumsfeld*, caso n. 03 – 6696, 28 giugno 2004). Alcuni paletti, però, sono stati fissati.

Per quanto riguarda la definizione dello stato di emergenza, la Corte ha ritenuto che la *joint resolution* del 2001, che autorizza il Presidente a dichiarare guerra, non lo autorizza anche a istituire tribunali speciali senza mandato del Congresso (U.S. Supreme Court, *Salim Ahmed Hamdan c. Donald H. Rumsfeld et al.*, caso n. 05 – 184, 29 giugno 2006). Inoltre, il Military Order che attribuisce al Presidente il potere di definire terrorista una persona è, secondo i giudici, incostituzionale, perché “vague on its face” e pertanto suscettibile di diverse interpretazioni in diversi casi [U.S. District Court (Central District of California), *Humanitarian Law Project c. U.S. Treasury*, 29 novembre 2006]. Ma all’interno di questi limiti estremi stabiliti dalla Corte, il governo ha potuto muoversi con estrema libertà, grazie all’uso di spazi di azione sottratti al controllo giurisdizionale attraverso il rafforzamento della giurisdizione militare e la progressiva militarizzazione della politica di sicurezza interna.

Dopo l’11 settembre/B: le limitazioni alle libertà

Le norme restrittive in materia di immigrazione (*Reform and Terrorism Prevention Act of 2004 IRTPA*, P.L. 108 – 408, 17 dicembre 2004) e dei permessi di soggiorno hanno suscitato polemiche negli Stati Uniti, tradizionale Paese di accoglienza, ma alla fine la pubblica opinione ha accettato gli emendamenti all’*Illegal Immigration reform and Immigration Responsibility* del 1996, nonché la costruzione della recinzione protettiva lungo la frontiera meridionale del Paese. E’ in questo contesto che il Secretary of Homeland security ha assunto il “controllo operativo” delle frontiere terrestri e marittime degli USA, ivi compresa la sorveglianza elettronica.

Tra i segnali più forti nel senso di un rafforzamento del principio di sovranità, abbiamo la sottrazione ai giudici federali della giurisdizione su istanze di *habeas corpus* provenienti

⁸ V. ad esempio, E. Lichtblan e M. Mezzetti, *Military expands Intelligence role in U.S.*, “The New York times”, 13 gennaio 2007.

dai prigionieri della base di Guantanamo, insieme all'indicazione della Corte distrettuale del *District of Columbia* (vale a dire della Capitale) quale unica Corte competente in materia, peraltro in veste di mero giudice d'Appello, con una pura funzione nomofilattica nei riguardi del *Combatant Status Review Tribunal* e delle sentenze della *Military Commission*, tribunali che possono discrezionalmente concedere l'appello, nel caso di condanna a meno di dieci anni di reclusione (*Detainee Treatment Act 2005* – Department of Defense Appropriation Act 2006, P.L. 100-148, § 1005).

La Corte, comunque, sostiene il diritto di tutti i detenuti, a prescindere dalla propria cittadinanza, di ricorrere contro il proprio arresto presso una Corte federale degli USA (si trattava di cittadini britannici, australiani e kuwaitiani arrestati in Afghanistan e in Pakistan nel corso di operazioni militari e detenuti di Guantanamo; Supreme Court, Rasul c. Bush e Habib c. Bush, caso n. 03 – 334, 28 giugno 2004; Al Odah c. United States, caso n. 03 – 343, 28 giugno 2004) e giudica sempre illegittima una detenzione indefinita a scopo di interrogatorio contro l'interpretazione del governo, ribadendo l'applicabilità dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra che deve essere sempre applicato anche a individui catturati in operazioni militari USA antiterrorismo (19/U.S. Supreme Court, Hamdi c. Rumsfeld, caso n. 03 – 6696, 28 giugno 2004).⁹

D'altra parte, le esigenze della sicurezza pubblica possono legittimare la "sospensione" dell'*habeas Corpus* (art. 1, sez. IX c. 2 della Costituzione), come dimostra la decisione della corte d'Appello del Distretto della Columbia che ritiene legittima quella parte del *Military Commission Act del 2006* (P.L. 109-336, 17 ottobre 2006), dove le corti federali vengono private della giurisdizione sui ricorsi per *habeas corpus* dei prigionieri della base di Guantanamo (U.S. Court of Appeals District of Columbia Circuit, Boumediene c. Bush e Al Odah c. United States, 20 febbraio 2007).

Il Congresso e la crisi del sistema di sicurezza

Parallelamente all'intensa attività legislativa e giurisprudenziale sulla minaccia terroristica, il Parlamento ha avviato un lungo e complesso lavoro di analisi del sistema americano di sicurezza, gettando le basi per quella che abbiamo definito la linea Bush-Obama.

Ci riferiamo qui, in particolare, al rapporto della commissione di indagine sull'11 settembre¹⁰ e al rapporto della Commissione del Senato sull'intelligence.¹¹ I due documenti sono accomunati da una severa critica del sistema americano di sicurezza, che viene giudicato ancora prigioniero degli schemi della Guerra fredda.

Apparentemente, il Parlamento sembra mettere sotto accusa l'FBI per il suo approccio troppo "giudiziario" al problema del terrorismo. In effetti, il vero oggetto della critica delle due inchieste è il sistema di intelligence sviluppatosi negli anni della Guerra fredda, e dunque principalmente la CIA.

⁹ A seguito di tale sentenza, il Sottosegretario alla difesa Gordon England "ha firmato ed esteso ai comandi militari subordinati un memorandum con il quale si proibiscono "gli oltraggi alla dignità umana, compresi i trattamenti umilianti e degradanti" sui prigionieri della guerra al terrore. Cfr. M. Tondini – J.P. Pierini, *Tavole di legislazione e giurisprudenza comparata sul fenomeno del terrorismo internazionale*, "Forum di Quaderni Costituzionali", luglio 2007, www.forumcostituzionale.it, luglio 2007; M. Tondini, Hamdan v. Rumsfeld, *Se il diritto si svuota di contenuti*, "Forum di Quaderni costituzionali", ivi, 2006.

¹⁰ La «National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States», Commissione indipendente e bipartisan, venne istituita di comune accordo tra il Congresso e il Presidente Bush e presieduta da Thomas Kean, già governatore del New Jersey. Il «Public Report» (d' ora in avanti " Report 9/11") è stato pubblicato il 22 luglio 2002. Altro materiale, con discorsi e approfondimenti, è stato pubblicato il 21 agosto seguente (<http://www.9-11commission.gov/>).

¹¹ La «Select Committee on Intelligence» del Senato degli Stati Uniti, presieduta dal sen. Pat Roberts, ha compiuto un'indagine sul lavoro svolto dall'Intelligence in vista della missione militare in Iraq, pubblicata, con il titolo «Report on the U.S. Intelligence Community Prewar Intelligence Assessments on Iraq» (d'ora in avanti "Report U.S. IC"), il 7 luglio 2004 (<http://intelligence.senate.gov/>).

Fino all'11 settembre, infatti, negli Stati Uniti il terrorismo è stato considerato alla stregua di un qualsiasi altro reato federale. Nel 1993 ci fu il primo attentato al World Trade Center. Le autorità americane si concentrarono sugli aspetti giudiziari della questione, che veniva *naturaliter* collocata nell'ambito di competenza del Dipartimento di Giustizia, il cui scopo è notoriamente quello di punire i colpevoli, non certo di prevenire gli attentati o di smantellare le organizzazioni terroristiche. Alla CIA, espressione diretta del potere Esecutivo senza i vincoli "giudiziari" dell'FBI, non fu permesso di accedere agli atti processuali, per evitare inquinamenti delle prove.¹² La politica antiterroristica, a partire da quel momento, si fece più intensa e articolata, ma rimase chiusa dentro un involucro "giudiziario", il che, a parere delle due Commissioni, le impediva di esplicitare a pieno le proprie potenzialità, in quanto doveva fare i conti con il principio della separazione dei poteri. Gli agenti, per fare un esempio preso dalle stesse "relazioni", non agirono in chiave preventiva, ma si concentrarono sul "fatto compiuto", avendo di vista il processo di fronte a un giudice, piuttosto che il concreto contrasto della minaccia terroristica. Il terrorista veniva trattato alla stregua di un criminale comune, al quale non era lecito infliggere trattamenti punitivi allo scopo di ottenere informazioni su questioni, peraltro non rilevanti ai fini processuali, quali le fonti di finanziamento e i suoi contatti con l'estero.

L'unica agenzia ad occuparsi di Al Qaeda prima dell'11 settembre è stata la CIA. Ma questa ha potuto operare quasi esclusivamente all'estero in quanto è espressione della politica militare e della politica "estera" dell'Amministrazione.¹³ Ora, il paradigma "esterno/interno", su cui si impernia la responsabilità del Capo dell'Esecutivo in tutte le scelte che contribuiscono a determinare il profilo politico nazionale e non semplici decisioni operative, è, secondo questi Atti del Congresso, da considerarsi non più adeguato a orientare le politiche di sicurezza. In base a quel paradigma, infatti, viene fatta una distinzione tra minaccia "nazionale" e minaccia "internazionale", sulla cui base sono state distribuite le competenze della CIA e dell'FBI. Si tratta, come sappiamo, di una distinzione strettamente connessa alla dimensione stato-nazionale, nella quale, però, il Congresso individua un punto grave di debolezza della strategia degli USA contro il terrorismo, in quanto le odierne minacce alla sicurezza si caratterizzano, per quanto riguarda le società occidentali, per il loro carattere "transnazionale". Esse, cioè, non possono mai essere ridotte in maniera incontrovertibile, dentro la dimensione "interna" o, alternativamente, dentro la dimensione "estera". In altre parole, secondo il Congresso USA, non siamo, oggi, in presenza di un semplice aumento di vulnerabilità, ma di un mutamento delle coordinate spazio-temporali della vulnerabilità: la patria americana è, ormai, "il pianeta"¹⁴ e "nessun Presidente può promettere che un catastrofico attacco come quello dell'11 settembre non si verificherà ancora".¹⁵

Le famose "occasioni mancate" dell'11 settembre – l'assenza di coordinamento, la poca condivisione di informazione e la scarsa collaborazione tra le agenzie – sono considerate solo come i "sintomi" del problema. La "malattia", secondo il Congresso, è un'altra.¹⁶ Senatori e deputati accusano i vari protagonisti delle politiche di Security e di intelligence di essersi mossi come se si fossero trovati all'interno di un ordine stabile e definito, come se il meccanismo fosse già programmato per rispondere a ogni minaccia, scegliendo e combinando tra loro, secondo procedure prestabilite, le risorse disponibili nel "catalogo". Questo ha fatto sì che la cooperazione tra le agenzie di intelligence operasse in modo insufficiente e rende oggi necessaria una guida politica sicura, aliena da automatismi e

¹² *Report 9/11*, p. 73.

¹³ *Report 9/11*, p. 13

¹⁴ *Report 9/11*, p. 362.

¹⁵ *Report 9/11*, p. 365

¹⁶ *Report 9/11*, pp. 350 e 400.

rigidità. Ma per questo è necessario che vi sia un "quarterback", qualcuno che "chiami il gioco", che abbia un progetto chiaro, forza di immaginazione e capacità decisionale.¹⁷

Le due commissioni insistono molto sull'importanza di privilegiare la creatività rispetto alla meccanicità dei processi decisionali, e di mantenere questi ultimi aperti a diverse ipotesi e a diversi scenari all'interno di una medesima operazione, evitando le rigidità di una rigorosa applicazione dei "protocolli". D'altra parte, per evitare i rischi dell'arbitrio o della casualità, occorre che la maggiore discrezionalità sia accompagnata da una maggiore responsabilità. Il problema, osservano i relatori, non è certo nuovo nella storia americana,¹⁸ ma si pone con particolare drammaticità dopo l'11 settembre. Non si tratta, dunque, di rafforzare il "coordinamento" tra i vari membri della Intelligence Community (IC), bensì di promuovere una "condivisione di obiettivi" la cui chiave sia nelle mani di un organismo monocratico, politicamente responsabile. In sintesi, la IC deve trasformarsi in uno strumento agile, facilmente controllabile dal vertice dell'Esecutivo, precisamente quella linea che potremmo definire "Bush-Obama" in materia di intelligence e di sicurezza. Emerge, dunque, come l'integrazione delle competenze e la valorizzazione delle risorse siano possibili solo sulla base di una "Policy", di un progetto che faccia capo a una specifica e individuale responsabilità decisionale, vale a dire del Presidente degli Stati Uniti d'America.

Le indagini svolte dalle due commissioni individuano nella "Company"¹⁹ la materializzazione di tutto il retaggio politico-culturale della Guerra fredda, la sintesi di tutti i problemi che una vecchia cultura strategica crea a un Paese che deve rispondere alle sfide della globalizzazione. Sotto accusa è soprattutto la particolare collocazione della CIA, che è "parte" dell'IC, ma è anche la "testa" della stessa IC. Tale collocazione viene considerata come il residuo di un'epoca tramontata, quando l'attenzione era concentrata sulla minaccia militare dell'URSS e come un ostacolo alla modernizzazione dell'intelligence. Si fa al riguardo l'esempio del direttore Tenet, il quale ha detto che egli non ha mai avuto una policy, ma solo una supervisione dell'implementazione delle competenze e delle risorse.²⁰ Ma secondo il rapporto, la distinzione tra "policy" e "supervisione" è artificiosa quando si tratta di minaccia terroristica: in un società dominata dall'informazione e dalla comunicazione, selezionare i dati equivale a dirigere, mentre gestire le risorse equivale ad avere una policy.

Per questo, nel Report si auspica la costruzione di un *National Counterterrorism Center (NCTC)*, sulle fondamenta dell'esistente *Terrorist Threat Integration Center (TTIC)* e la sostituzione del ruolo del direttore della CIA con un National Intelligence Director (NID) che dovrebbe supervisionare i centri nazionali di intelligence e gestire i programmi nazionali di intelligence. Il contrappeso viene individuato nel rafforzamento della responsabilità politica in materia di intelligence. Il NID dovrebbe, dunque, essere collocato nell'ambito dell'Executive Office, praticamente a portata di mano del Presidente, mentre al potere del Congresso sarebbe dato un più forte potere di controllo sull'attività dei Servizi.²¹

La CIA sotto accusa

¹⁷ Report 9/11, p. 400

¹⁸ Report 9/11, p. 99.

¹⁹ Così è soprannominata la CIA nel gergo giornalistico americano. "La mancata sintonia fra servizi segreti e potere politico" negli USA (A. Charbonnier, *Un lungo viaggio attraverso la CIA*, "Gnosis. Rivista italiana di Intelligence", n. 1, dicembre 2004) è uno dei temi centrali di un romanzo storico di Robert Littell (R. Littell, *The company. Il grande romanzo della CIA*, Milano, Mondadori, 2004) ritenuto molto attendibile dagli esperti e che ha riscosso grande successo presso il pubblico americano, tanto che da esso è stata ricavata una serie televisiva.

²⁰ Report 9/11, p. 402.

²¹ Report 9/11, pp. 493 e ss.

Sono molti gli errori che il Congresso imputa alla CIA, ma la maggior parte di essi vengono presentati come superabili solo all'interno di un processo di centralizzazione e di fluidificazione dell'attività di intelligence. In particolare, la CIA viene accusata di avere previsto il "pensiero collettivo", all'ombra del quale si sarebbe sviluppata un'ambigua gestione della catena decisionale tra l'intelligence e il potere politico: la CIA, cioè, avrebbe cercato di fare un copioso uso di informazioni parziali, al fine di orientare a proprio piacimento il potere politico, facendo leva sulla forte compartimentazione del lavoro di intelligence, da una parte, e sulla rivalità esistente tra le varie agenzie, dall'altra.²²

Sembra esserci una contraddizione nelle accuse mosse alla CIA. Da una parte si afferma che la Company avrebbe trattato con troppa disinvoltura i dati, facendo indebite "proiezioni" dal particolare al generale o dal passato al futuro, e, dall'altro, le si rimprovera di aver avuto troppa poca "immaginazione".

La contraddizione, però, va vista alla luce della generale visione della sicurezza nazionale che emerge in quegli atti parlamentari: in particolare la Commissione del Senato lancia un monito estremamente utile per comprendere come l'11 settembre abbia riportato la cultura politica americana a fare i conti con le basi del proprio sistema dei poteri pubblici, con particolare riferimento al principio dell'"Accountability": "Gli analisti di intelligence sono non solo tenuti a interpretare e valutare i report di intelligence, ma anche a comunicare ai politici la differenza tra ciò che gli analisti fanno, ciò che essi non fanno e ciò che pensano, e ad assicurarsi che i politici comprendano la differenza".²³ Secondo i commissari, la IC, a corto di strumenti "accettabili" per affrontare le nuove minacce, cercò di compiacere il governo e di conquistarne l'appoggio.

Tuttavia, non essendovi "prove" di pressioni da parte della Casa Bianca, la Commissione ritiene, in sostanza, che "la cattiva caratterizzazione o l'esagerazione dell'Intelligence (il riferimento qui, è alle notizie poi rivelatesi infondate, circa le armi di distruzione di massa in mano a Saddam Hussein) sulle armi di distruzione di massa dell'Iraq" siano state il risultato della combinazione tra una sorta di autocondizionamento, per andare incontro a quelle che erano ritenute le aspettative dell'amministrazione Bush, da una parte, e il timore di commettere un errore di sottovalutazione della minaccia, dall'altra. Ma gli analisti non si sono limitati a "personalizzare" le analisi, come sempre si fa, ma si sono sforzati di adeguarle a quelle che essi supponevano essere le aspettative dell'Amministrazione. Insomma, la CIA viene accusata di aver interpretato in maniera ambigua il proprio rapporto con il vertice dell'Esecutivo.²⁴

Questo, in pratica, vuol dire che la CIA avrebbe dovuto scegliere, in maniera netta e inequivocabile, tra l'aperta e totale sottomissione alla volontà dell'Amministrazione e una completa autonomia. In altre parole, si rimprovera alla CIA di essere stata la CIA, vale a dire un'Agenzia di intelligence, in grado di operare nell'interesse della Nazione, senza compromettere oltre una certa soglia la responsabilità dell'Esecutivo, perché il suo ruolo era, in qualche modo, già disegnato dentro le logiche "meccaniche" della Guerra fredda, che prescindevano dalla stessa volontà del Presidente. Lo stesso monitoraggio parlamentare sull'intelligence era disegnato su quelle logiche e, pertanto, teneva sostanzialmente il Comandante in Capo fuori dal proprio raggio d'azione. Una volta che le logiche della Guerra fredda non sono più valide, il Presidente diventa maggiormente padrone della sua politica estera, ovvero diventa più responsabile, per cui deve poter disporre con maggiore libertà degli strumenti dell'intelligence.

L'intenzione di smantellare la CIA appariva, dunque, già allora fin troppo palese ed era in perfetta coerenza con la politica di Bush. Emerge con forza la convinzione che le nuove

²² *Report US IC*, p. 17.

²³ *Report US IC*, p. 235.

²⁴ *Report US IC*, pp. 27 e ss.

minacce non possano essere più affrontate secondo la logica esterno/interno entro cui è nata la CIA perché ciò non è più comprensibile tra i nuovi equilibri tra i poteri pubblici. In base a tale ragionamento, il vertice dell'Esecutivo ha bisogno di poter operare oltre la griglia stato/nazionale per difendere la Nazione dai suoi nemici il che non significa solo che deve poter trattare i nemici "esterni" come nemici interni, ma anche i nemici "interni" (cittadini USA) come nemici "esterni".

Le inchieste parlamentari sull'11 settembre hanno aperto la strada al potenziamento del vertice dell'Esecutivo in materia di intelligence e di politica della sicurezza, portando a compimento il lavoro iniziato da Bush.²⁵ Obama raccoglie e sviluppa, già nella campagna presidenziale le indicazioni provenienti dal Congresso, in particolare per quel che riguarda la stretta concatenazione logica tra "accountability" e "trasparenza".

E' chiaro, infatti, che trasformazioni come quella sopra descritta, in un sistema come quello americano, che funziona sulla base del paradigma dei *Checks and balances*, non possono che portare a un'intensificazione e a una ramificazione del controllo giurisdizionale sugli effetti delle decisioni dell'Esecutivo. Questo vuol dire che la catena decisionale deve essere nella completa disponibilità del vertice dell'Esecutivo, il quale, a sua volta, cerca di controbilanciare l'espansione del potere Giudiziario, portando molte attività di intelligence in ambito militare, dove il controllo sia giudiziario sia parlamentare è più difficile.

La stampa internazionale ha rilevato con sorpresa, alla fine del settembre 2009, che Barack Obama ha fatto slittare la chiusura di Guantanamo e ha assunto una posizione più rigida nei confronti dell'Iran o, da ultimo l'aver fermato la declassificazione delle informazioni riservate, invocando il segreto di Stato.²⁶ In effetti, si tratta di comportamenti perfettamente coerenti con la sua impostazione politica generale.

Egli prende le mosse dall'Intelligence Reform and terrorism Prevention Act del 2004, con il quale è stata istituita la figura DNI – Direttore dell'Intelligence Nazionale, un militare, a norma del Template United States Code, proveniente dalle Forze Armate, al vertice della Intelligence Community e principale, se non unico, punto di riferimento del Presidente in materia rafforzandone ulteriormente il ruolo (Executive Order 13470, del 30 luglio 2009).

Pur continuando a ribadire di voler superare l'utilizzo di strumenti particolarmente violenti utilizzati dalla precedente Amministrazione nella lotta contro il terrorismo, il Presidente ha, poi, confermato gli *executive Orders* di Bush sulle *extraordinary rendition*, originariamente varati, peraltro, dall'Amministrazione democratica di Bill Clinton, ponendo come limite il divieto a trasferire prigionieri in Paesi dove si pratici la tortura, così come ha confermato l'uso dei droni armati di missili, utilizzati specialmente per colpire Al Qaeda in Pakistan.

In generale, la nuova amministrazione USA, in più occasioni, ha ribadito in pubblico le prerogative dell'Esecutivo, in materia di sicurezza, anche in contrasto con le esigenze di giustizia come quando, ad esempio, ha invocato il segreto di Stato in un'azione legale avviata da cinque persone, che sostengono di essere state rapite dalla CIA, assumendo che il proseguimento dell'azione legale avrebbe messo in pericolo la sicurezza nazionale. E' coerente con la sua impostazione anche il diniego a un atteggiamento punitivo dello Stato nei confronti degli agenti della CIA responsabili di abusi (v. le dichiarazioni rilasciate a Città del Messico il 16/04/2009 e al quartier generale della CIA il 20/04/2009) perché questo comporterebbe una crisi generalizzata di tutto il sistema americano di intelligence in quanto, provocando la sovraesposizione mediatica e giudiziaria degli ex agenti, "brucerebbe" il patrimonio investigativo e relazionale accumulato in tutto il mondo.

Il Ministro della Giustizia Eric Holder ha, poi, nominato un procuratore per indagare su

²⁵ Cfr. R. Weitz, *The Long Road Toward Intelligence Reform*, "World Political Review", February 2009.

²⁶ Mentre scriviamo, arriva la notizia sul sito della CNN: "Obama administration moves to stop release of classified information" 31-10-2009, h. 1:17 am.

dieci abusi commessi da agenti della CIA nel corso della guerra al terrorismo, cominciata all'indomani dell'11 settembre. In questo modo, però, abbiamo una sostanziale legittimazione della cornice giuridica in cui quegli abusi sono stati commessi (Il Foglio 26/08/09). L'indagine non è, infatti, diretta a mettere sotto accusa la politica di Bush, come hanno chiesto alcuni esponenti liberal del congresso, ma a verificare se è il caso di aprire un'inchiesta penale nei confronti dei responsabili di quegli abusi, riaprendo, così, un'inchiesta già archiviata nel periodo dell'Amministrazione Bush. In altre parole, il problema è quello di verificare se vi siano state "deviazioni" rispetto alle disposizioni emanate dal vertice dell'Esecutivo.

U. S. Dealing with Past

E' evidente, dunque, la volontà di "incorporare" l'eredità di Bush, istituzionalizzando e rendendo permanente il nuovo equilibrio dei poteri e il nuovo ruolo del "Comandante in Capo" delineatosi in particolare dopo l'11 settembre. La componente liberal del Congresso ha colto l'occasione della pubblicazione dei dossier sugli abusi della CIA, per sostenere un rafforzamento del ruolo del Parlamento nei confronti dell'Esecutivo, affermando che gli abusi sono stati perseguiti grazie al fatto che il governo ha potuto agire al di fuori del controllo del Congresso, facendo leva sullo stato d'emergenza. In questo modo si è cercato di mettere chiaramente sotto accusa la linea ultra decisionista, affermatasi con Bush, dopo l'11 settembre. Ma il Presidente Obama ha altrettanto chiaramente espresso l'intenzione di non retrocedere sui passi avanti compiuti da Bush in merito al rafforzamento dell'Esecutivo, trovando, significativamente, un alleato in Dick Cheney, il vicepresidente di Bush considerato il primo responsabile dei suddetti abusi della CIA.

Per certi aspetti, la situazione richiama alla mente il "*dealing with past*" dei Paesi che escono da periodi di gravi conflitti interni o di regimi autoritari o, comunque, impopolari. Solo che, in questo caso, i conti con il passato, al fine di garantire una transizione "morbida", vengono regolati con gli esecutori e con l'apparato operativo, non con i decisori politici. Il che lascia intendere che la filosofia ispiratrice sia quella di un rafforzamento notevole del vertice dell'Esecutivo. Obama s'è opposto alla istituzione di una Commissione d'inchiesta sull'Amministrazione Bush in materia di violazione dei diritti fondamentali, ma al tempo stesso ha profondamente delegittimato gli agenti della CIA agli occhi della Intelligence Community internazionale senza, peraltro, esporli ai Mass Media e alla magistratura.

L'espansione dell'intelligence militare

E' stato osservato, da parte di alcuni analisti, che l'eccessiva centralizzazione priva il Presidente dei benefici effetti, sperimentati nel passato, della competizione tra le diverse agenzie. L'obiezione sarebbe valida se, nel frattempo, il Presidente non avesse avviato un processo di fluidificazione che riconduce tutta l'attività di intelligence nelle sue mani, attraverso una catena di comando rigorosamente verticistica. Questo fa sì che l'assenza di competizione "orizzontale" venga compensata da una maggiore forza e velocità nella trasmissione degli input politici.

Il DNI, infatti, integra competenze diverse e diverse specializzazioni e fa direttamente capo al Presidente.

Il Presidente ha ulteriormente rafforzato il proprio controllo sull'intelligence, anche istituendo lo High-Value detainee Interrogation Group (HIG), un team composto da esperti legali ed esponenti della Intelligence Community, con sede presso l'FBI, con il compito di occuparsi dell'interrogatorio dei sospetti terroristi, che saranno, così, sottratti al controllo della CIA. Lo HIG sarà sotto il controllo del National Security Council, che risponde

direttamente a Obama.

Ma l'aspetto più interessante della linea Bush-Obama è rappresentato dal progressivo rafforzamento dell'intelligence militare, a discapito di quella civile, con conseguente ridimensionamento del ruolo del Congresso in questa materia.

Fu l'amministrazione Bush, in particolare attraverso Rumsfeld, ad avviare concretamente il ridimensionamento della CIA e la progressiva riduzione delle attività di intelligence sotto il diretto controllo dell'Esecutivo, ad esempio, attraverso iniziative che destarono non poche perplessità, quale l'impiego di forze speciali statunitensi direttamente per la raccolta di informazioni. La "Defense Intelligence Agency (DIA), ha anche iniziato a spedire "team di supporto strategico" oltreoceano per fornire informazioni alle unità militari in combattimento. Secondo alcune fonti, le sempre più frequenti missioni militari di intelligence straniere hanno scatenato "conflitti di competenze" tra il Pentagono e la CIA", i cui vertici non sono stati informati di quelle operazioni, trovandosi, così, scoperti o "bruciati" sul campo. Con strumenti di tal genere, l'Amministrazione Bush ha direttamente gestito operazioni di intelligence in Algeria, Sudan, Yemen, Siria, Malaysia, Tunisia e altri Paesi interessati dal terrorismo, evitando di dovere rispondere al Congresso, come invece sarebbe stato necessario se si fosse trattato della CIA.

Attraverso il rafforzamento dell'intelligence militare, il vertice dell'Esecutivo riesce a eludere il controllo parlamentare, adottando una tecnica già sperimentata per evitare il confronto parlamentare in politica estera: il Presidente, avendo bisogno dei 2/3 dei voti del Senato per la ratifica dei Trattati internazionali (art. 2, sez. II, comma 2 Cost. USA), quando prevede di incontrare opposizione, riduce la questione nell'ambito della discrezionalità dell'Esecutivo, attraverso il ricorso agli *Executive agreements*, provvedimenti di natura amministrativa e non politica, soprattutto in materia di tariffe doganali e militari (atti non sottoposti ad approvazione del Parlamento). Questo vuol dire che il Presidente non risponde di tali scelte davanti al Parlamento, ma direttamente davanti agli elettori.

La facilità di accedere da parte della CIA ad agenzie quali la DIA (Defense Intelligence Agency), la NSA (National Security Agency), la NGA (National Geospatial-Intelligence) e il NRO (National Reconnaissance Office) faceva sì che il Parlamento potesse esercitare un adeguato controllo globale sulle attività di intelligence. Ma la dottrina Bush-Obama ha portato a una progressiva restrizione del ruolo delle Agenzie civili, a cominciare dalla CIA, e a un notevole rafforzamento dell'intelligence militare. In questo modo s'è avuta una forte restrizione del circuito decisionale, nella sostanza sottratto al controllo del Congresso. Insomma, l'intelligence USA appare centralizzata e lineare nei processi decisionali, capillare per quanto riguarda la presenza e l'organizzazione, reticolare per quel che riguarda la condivisione di risorse tra le varie agenzie. Ma ciò è andato a discapito del bilanciamento tra i poteri dello Stato in questa materia.

La compressione del Legislativo

La concentrazione dei poteri in materia di intelligence nelle mani dell'Esecutivo e il rafforzamento dei Servizi militari non ha trovato una forte opposizione da parte del Congresso. La raccomandazione contenuta negli atti della Commissione 11/9 circa una più forte supervisione parlamentare sulle questioni di intelligence è stata, ad esempio, ignorata dal Congresso perché la "diffusione" delle responsabilità in materia avrebbe comportato "disfunzioni" in questo campo.

Mentre l'Esecutivo si adattava ai nuovi tempi, attraverso una concentrazione di poteri nelle sue mani quale mai s'era vista in precedenza, il Legislativo è rimasto dentro gli schemi del passato. Esso, cioè, non ha sviluppato, al proprio interno, un processo di centralizzazione e semplificazione simmetrico a quello realizzatosi nell'altro *branch of government* cui è

chiamato storicamente a fare da contrappeso. Ad esempio, siccome ciascuno dei due rami del Parlamento ha proprie specifiche commissioni o sottocommissioni per tutte le principali voci di spesa del Governo, le competenze, tra i parlamentari, sono ripartite tra chi si occupa dei programmi e chi, invece, del budget. Sono pochi i parlamentari che si occupano di entrambe le questioni. Ciò impedisce al Parlamento di avere una visione generale e organica delle questioni di intelligence. La Commissione 11/9 ha suggerito di affidare l'overview parlamentare sull'intelligence a due distinte commissioni, una per ciascun ramo del Parlamento, oppure a una *joint-Committee*, sul modello di quella istituita sull'energia atomica. Altre raccomandazioni in questo senso e offerte di collaborazione sono venute da altre Commissioni parlamentari dedicate alla lotta al terrorismo e alle armi di distruzione di massa. Ma i leader del Congresso non hanno seguito queste indicazioni, che avrebbero portato un restringimento delle giurisdizioni delle Commissioni esistenti. Sicché, il Parlamento non "vede" ancora le attività di intelligence in maniera organica e unitaria e, soprattutto, non "vede" l'insieme delle catene decisionali riconducibili, sulla base della politica Bush-Obama, al vertice dell'Esecutivo. In altre parole, l'attività del Congresso sull'intelligence non è simmetrica né congruente rispetto ai mutamenti avvenuti in questo campo: i suoi processi cognitivi si sviluppano secondo logiche settoriali e danno vita a una visione parcellizzata, laddove il flusso delle decisioni e, dunque della responsabilità, travalica le vecchie paratie. Il rischio ci pare essere non tanto nell'attribuzione arbitraria di responsabilità, quanto in un continuo rimando da una responsabilità specifica a un'altra, che tiene al riparo l'unico vero decisore, vale a dire il vertice dell'Esecutivo.

In questo modo, la politica della "trasparenza" sostenuta da Obama non ha reso l'Esecutivo più controllabile, ma solo più libero di agire, in quanto fortemente legittimato dalla soddisfazione dell'opinione pubblica e dalla sostanziale passività del Parlamento.

Certo, il Congresso si è battuto con successo per la declassificazione di diversi documenti relativi ad alcune parti del Budget relativo all'intelligence. Anche questa era una raccomandazione della Commissione 11 settembre.²⁷ Ma s'è trattato di una "operazione trasparenza" che non ha inciso sul processo di centralizzazione e militarizzazione. Anzi, per certi versi ha legittimato quest'ultimo. Il Congresso ha anche provato ad avere un ruolo attivo nel rafforzamento dell'intelligence di fronte alla nuova minaccia terroristica, anche con il counterintelligence Enhancement Act del 2001. Con quella legge viene stabilito un National Counterintelligence Executive (NCIX), con la funzione di integrare e coordinare le molte attività di controspionaggio svolte sul suolo nazionale. Ma il nuovo ufficio non è riuscito a dispiegare le proprie potenzialità, per il persistere di rivalità interne alla Intelligence Community. Sembra che il problema della rivalità si riesca a risolvere solo in "verticale", attraverso un rafforzamento del ruolo dell'Esecutivo, come dimostrerebbe, secondo gli analisti, la buona collaborazione instauratasi tra la CIA e l'FBI sotto la guida dell'intelligence militare.

"Quale" politicizzazione dell'intelligence nel nuovo sistema dei poteri pubblici degli Stati Uniti

L'unico vero ostacolo al processo di fluidificazione dell'intelligence voluta da Bush è venuto dall'interno stesso della IC, a causa dell'innalzamento del livello di riservatezza delle informazioni "sensibili" dopo l'11 settembre. Tale innalzamento, infatti, ha intralciato le comunicazioni tra le molte agenzie, federali, statali e locali, che si occupano di sicurezza. Ciò, peraltro, nell'ultimo periodo della presidenza Bush non fece che rafforzare la

²⁷Nella sezione 601 dell'attuazione delle raccomandazioni della Commissione 11/9 (Implementing Recommendation of the 9/11 Commission Act), si chiede al DNI di spiegare i fondi, per aggregato stanziati dal Congresso per il National Intelligence Program (PIN), che ammontano a 43,5 miliardi di dollari per il 2007 e a 47,5 miliardi di dollari per il 2008.

posizione dei sostenitori della “centralizzazione” dell’intelligence, tra i quali spiccava proprio la figura dell’allora Senatore Obama: in qualità di senatore, Obama manifestò a suo tempo la propria preoccupazione per questo stato di cose, sostenendo la necessità di una maggiore cooperazione all’interno della IC; come candidato alla Casa Bianca, egli ha, poi, sostenuto che sarebbero state superate le divergenze “partigiane” tra le varie agenzie di intelligence.

Quando, poi, da Presidente s’è trovato di fronte all’opposizione del Parlamento, Obama ha applicato lo schema della semplificazione decisionale sopra citato. Egli, ad esempio, non riuscì a ottenere l’approvazione parlamentare per la nomina di un uomo di sua fiducia, John Brennan, alla Direzione dell’intelligence, per l’opposizione di diversi parlamentari *liberal*, che accusarono lo stesso Brennan di avere sostenuto, quando era capo dello Staff del Direttore della CIA George Tenet, le pratiche di detenzione e di Extraordinary rendition dell’Amministrazione Bush. Pertanto, Obama ha designato l’ex dirigente della CIA suo consigliere per la sicurezza, una nomina che non richiede l’approvazione del Parlamento. Egli ha poi collocato, rispettivamente, a capo della CIA e del DNI, due outsiders, Leon Panetta e Tennis Blair. Ciò è stato interpretato come un segnale di rottura rispetto all’Amministrazione Bush, unitamente al fatto che il Presidente ha detto che sotto la sua Amministrazione negli USA non ci sarebbe stata “mai più tortura”. A ben vedere, il Presidente ha rafforzato di molto il suo controllo sull’Intelligence Community, scegliendo ai vertici due outsiders, costretti a interloquire con un suo uomo di fiducia, quale consigliere per la sicurezza.²⁸

Con Obama abbiamo, dunque, un forte processo di politicizzazione dell’intelligence. Certo, l’idea che l’intelligence possa essere completamente “depoliticizzata” non può essere presa sul serio da nessuno studioso. Il problema è quello di capire “quale” tipo di politicizzazione ci sarà nell’era Obama. Nell’età della Guerra fredda, però, la politicizzazione dell’intelligence era legata ad alcuni automatismi politici e istituzionali discendenti, in maniera alquanto prevedibile, dalle logiche che governavano la bipolarizzazione del pianeta. Dopo la fine della Guerra fredda, i margini decisionali del vertice dell’Esecutivo si sono notevolmente ampliati. Ciò è avvenuto, poi, a dismisura con l’11 settembre. Questo ha comportato una compressione del ruolo del Congresso. Quando le decisioni erano, in larga misura, già “implicite” nel contesto geopolitico, era possibile far riferimento a precisi “protocolli” di comportamento e distinguere, con relativa facilità, ciò che era “corretto” da ciò che era “scorretto”. Oggi questo è molto difficile. In primo luogo, non esiste più, come dicevamo, un quadro geopolitico stabile all’interno del quale tracciare percorsi decisionali prevedibili. In secondo luogo, la nuova “sintassi del terrore” costringe lo Stato a entrare nella delicata regione dei diritti fondamentali. E’ difficile, ad esempio, prevenire un attacco kamikaze facendo leva sul sentimento di autoconservazione del terrorista. Probabilmente, occorrerà disporre di una serie di profili che riguardano le caratteristiche più intime delle persone e accedere, in maniera indiscriminata a informazioni private di un gran numero di cittadini. Sicché, maggiore libertà per l’Esecutivo, significa anche maggiori rischi per i diritti fondamentali.

Insomma, come già rilevato nelle inchieste parlamentari, un certo tasso di politicizzazione nell’attività d’intelligence è ineliminabile. La situazione appare, però, ora, decisamente squilibrata a favore dell’Esecutivo. L’analista può predisporre il proprio lavoro in funzione di quel che egli ritiene essere le aspettative del decisore politico. D’altra parte, lo stesso decisore politico può consapevolmente orientare il lavoro dell’analista, ponendo domande “mirate” che contengono già un’ipotesi di risposta. Più raro è il caso dell’analista che cerca di condizionare il decisore politico attraverso raccolte di dati o elaborazioni “mirate”, per

²⁸Jason Vest, *The Recent past and Future of Intelligence Politicization*, “World Politics Review”, February 2009.

effetto dello “spoils system”, che negli Stati Uniti garantisce una sostanziale omogeneità tra il vertice dell’Esecutivo e gli apparati in ordine agli indirizzi politici. Nel sistema USA, d’altra parte, lo spoils system è controbilanciato da una rigida separazione dei poteri che dovrebbe garantire un severo controllo parlamentare sulle attività d’intelligence. Ma, come abbiamo visto, questo equilibrio viene messo in crisi, dall’11 settembre in poi, da vari fattori, riconducibili, nel complesso, a una progressiva autonomia della catena decisionale facente capo al vertice dell’Esecutivo, con relativo ridimensionamento sia del controllo parlamentare sia di quello giurisdizionale. Quando, dunque, dal vertice dell’Esecutivo, come è accaduto sotto l’amministrazione Bush, arrivano domande del tipo “è vero che Saddam dispone di armi di distruzione di massa?”, oppure “ci sono legami tra la classe dirigente irachena e Al Qaeda?”, si sta, in effetti chiedendo di predisporre una base di legittimità per scelte politiche predeterminate. Quando un tale meccanismo si salda a quello della progressiva “reductio” della catena decisionale nell’ambito delle competenze dell’Esecutivo, attraverso quella suprema forma di condizionamento che è la *manipulation by appointment*, si può dire che l’attività di intelligence si sia collocata al di fuori del sistema di *checks and balances* dello Stato di diritto. Che poi questa sia una necessità imposta dall’emergenza terroristica, è un altro discorso.²⁹

La rivincita di Schmitt su Kelsen

Possiamo ben dire, prendendo in esame il caso americano che dopo l’11 settembre “si è materializzato davanti ai nostri occhi un ambiente hobbesiano dove *bios* e *nomos* si fronteggiano nella loro nuda inconciliabilità e le ragioni della sicurezza (e della forza) sono apparse in certi momenti irresistibili, radicate come erano in uno stato di emergenza, per così dire normalizzato e nemico della persona umana nella sua essenza più intangibile, capace di piegare alle sue esigenze le strutture portanti dello Stato di diritto e della democrazia costituzionale”. Ma non ci pare affatto che si stia assistendo a una “rivincita di Kelsen su Schmitt”.³⁰

Al contrario, dopo una fase, immediatamente successiva al crollo dei regimi comunisti nella quale sembrava che la democrazia procedurale e lo Stato di diritto dovessero ormai espandersi in un mondo pacificato e quasi senza storia, ci si è resi drammaticamente conto che era cominciata una nuova stagione di conflitti, ma questa volta al di fuori della rassicurante cornice dell’ordine bipolare; ordine basato su una complessa redistribuzione del tradizionale principio della sovranità Stato-nazionale. Il cosiddetto modello vestfaliano, con le sue congruenze e le sue simmetrie tra *decision makers* e *recipient* delle decisioni stesse, è ormai un ricordo del passato, dopo aver resistito alla bufera delle due Guerre mondiali ed essere stato mantenuto artificialmente in vita nei ghiacci della Guerra fredda.³¹ Ma s’è dissolta poco a poco, anche la prospettiva di un declino dello Stato nazionale e della sovranità. Specialmente dopo l’11 settembre, lo Stato è tornato ad essere un protagonista della vita pubblica con G.W. Bush, prima, (si ricordino, a titolo d’esempio le misure prese subito dopo l’attacco alle Torri gemelle, per salvaguardare gli interessi di investitori e risparmiatori): ancora una volta, l’interventismo in materia sociale e l’interventismo in materia di sicurezza viaggiano insieme.

Insomma, se di rivincita si deve parlare, allora, questa è di Schmitt su Kelsen, nel senso che lo stato d’eccezione si presenta, ai nostri giorni, come uno squarcio nel quale si vede con chiarezza il fondamento securitario della legalità costituzionale. In altri termini, sembrerebbe trovare conferma la tesi secondo cui la democrazia costituzionale sia

²⁹ Cfr. J. Rovner, *Pathologies of intelligence Policy Relation*, MIT, Political Science Department, June, 2005.

³⁰ A. Di Giovine, *La protezione della democrazia fra libertà e sicurezza*, cit., p. 5.

³¹ Cfr. D. Held, *The changing structure of International law*, in D. Held, A.G. Mc Grew (a cura di) *The global transformation order: an introduction to the globalization*, Cambridge, Polity Press, 2003, p. 162-176.

sostanzialmente uno strumento di razionalizzazione dell'esperienza Stato-nazionale e perciò inseparabile da questa, se non nelle astratte formulazioni del formalismo giuridico. La distinzione schmittiana tra Costituzione e Legge costituzionale trova, come sappiamo, il proprio fondamento proprio nella "infondatezza" della Legge costituzionale: laddove il rispetto formale di quest'ultima metta in pericolo la prima, ovvero il popolo stesso in quanto supremo decisore innanzitutto intorno alla propria sicurezza, è la prima a prevalere. La Costituzione, in questa prospettiva, non è che la decisione stessa del popolo, e costituisce pertanto il fondamento della legge costituzionale. La trattazione schmittiana del tema delle maggioranze qualificate è, al riguardo, oltremodo significativa. L'art. 68 della Costituzione di Weimar recita: "Il diritto di iniziativa appartiene al governo e al Reichstag. / Le leggi vengono deliberate dal Reichstag". In questo modo, dunque, viene proclamato "lo Stato Legislativo parlamentare".³² L'obiezione schmittiana è radicale: "Concepire il diritto e la legge senza riferimento ad alcun contenuto, come semplice deliberazione di una qualsiasi maggioranza parlamentare, corrisponde a un modo di pensare puramente funzionalistico".³³ Il concetto di "legge" nello stato Legislativo non può, innanzitutto, essere neutrale circa "sé stesso" e "i propri presupposti". Il ragionamento di Schmitt presuppone il riferimento al "Popolo", come unità compatta e pre-esistente, ovvero alla "Nazione", nel senso che questo termine assume con la Rivoluzione francese. Del resto, è proprio questo presupposto che spiega la sua posizione a favore di norme a tutela delle "minoranze" parlamentari e contro le "tirannie" delle maggioranze. Egli individua nella "Nazione" il presupposto della stessa democrazia moderna. La democrazia, anzi, si presenta nell'analisi schmittiana come il culmine di un processo di razionalizzazione della vita pubblica, cominciato per l'appunto con la formazione del sistema europeo degli Stati nazionali, a partire dalla stessa pace di Vestfalia del 1648, che Schmitt individua come il passaggio cruciale allo *Jus publicum europaeum* – tema centrale della sua attività dopo il crollo del nazismo e la fine della guerra. Se le regole dello Stato democratico di diritto entrano in conflitto con gli interessi della Nazione, allora sono le prime a dover cedere il passo.

Non ha senso, in quest'ottica, accusare l'Amministrazione degli Stati Uniti d'America di mettere in discussione i fondamenti dello Stato di diritto per garantire la sicurezza del popolo americano. A una tale obiezione si potrebbe legittimamente rispondere che la sicurezza di quel popolo è stata fino ad ora la garanzia per la diffusione dello Stato di diritto e della democrazia nel mondo.

Ha senso, invece, chiedersi se e fino a che punto il destino della democrazia costituzionale sia legata indissolubilmente – come sembra – a quella dello Stato nazionale territoriale. Se siamo riusciti a far sorgere nel lettore questa domanda, vuol dire che abbiamo raggiunto il nostro scopo.

BIBLIOGRAFIA

Ackerman B., *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Roma, Meltemi, 2005.

Ackerman B., *Before the next Attack: Preserving Civil liberties in Age of Terrorism*, Yale University Press, 2006.

Andò S., *New Wars and International Crime: Causes, Consequences and Responses*, The

³² C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1998.. 234.

³³ Ivi.

Mediterranean Journal of Human Rights, Volume 9, Issue no.1, 2005.

Bassu C., *La legislazione antiterrorismo e la limitazione della liberta personale in Canada e negli Stati Uniti*, <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>

Beckman J., *Comparative legal approaches to Homeland Security and anti-terrorism*, Ashgate, Adershot / EN, 2007.

Benazzo A., *Il caso Hamdan: un'altra lezione della Corte Suprema statunitense sul principio dei checks and balances*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006.

Benazzo A., *L'emergenza nel conflitto fra liberta e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2004.

Beard J. M., *The Geneva Boomerang: The Military Commissions Act of 2006 and U.S. Counterterror Operations*, in *American Journal of International Law*, 2007.

Bonetti P., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006.

Bonini C., *Guantanamo. USA, viaggio nella prigione del terrore*, Torino, Einaudi, 2004.

Bradley C. A., Goldsmith J. L., *Congressional Authorization and the War on Terrorism*, in *Harvard Law Review*, 2005.

Buonomo G., *L'ordinamento giuridico internazionale dopo Guantanamo*, in *Questione giustizia*, 2/2005.

Buonomo G., *Il diritto straniero e la Corte suprema statunitense*, in *Quaderni costituzionali*, 2006.

Cerqua F., *Profili processuali della legislazione antiterrorismo U.S.A.: brevi cenni*, in *Cassazione penale*, 2006.

Charbonnier A., *Un lungo viaggio attraverso la CIA*, "Gnosis. Rivista italiana di intelligence", n. 1, dicembre 2004.

De Franciscis M. E., *In margine alle sentenze sul caso dei detenuti di Guantanamo: la ragion di Stato e le garanzie processuali negli U.S.A.*, in *Rassegna Parlamentare*, 2005.

Di Giovine A. (a cura di) *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.

Fabiano L., *Garante dei diritti e giudice dei poteri: il doppio volto della Corte Suprema nelle sentenze "Guantanamo"*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005.

Fanchiotti V., *Il dopo 11 settembre e l'Usa Patriot Act: lotta al terrorismo e "effetti collaterali"*, in *Questione giustizia*, 2 – 3/2004.

Fiorillo M., *Guerra e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2009.

Fioritto A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008.

Fitzpatrick J., *Jurisdiction of military commissions and the ambiguous war on terrorism*, in *American journal of international law*, 2002.

Frosini T. E., *Lo stato di diritto si è fermato a Guantanamo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005.

Frosini T. E. e Bassu C., *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in A. Di Giovine (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005.

Golose D., *United States: The Bush administration's "war on terrorism" in the Supreme Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005.

Gross E., *Trying Terrorists: Justification for Differing Trial Rules: The Balance Between Security Considerations and Human Rights*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 2002.

Held D., Mc Grew A.G. (a cura di) *The global transformation order: an introduction to the globalization*, Cambridge, Polity Press, 2003.

Jinks D. e Sloss D., *Is the President Bound by the Geneva Conventions?*, in *Cornell Law Review*, 2004.

Lepre A., *Guerra e pace nel XX secolo. Dai conflitti fra Stati allo scontro di civiltà*, Bologna,

Il Mulino, 2005.

Levinson S., *The Embarrassing Second Amendment*, Yale Law Journal, Volume 99 1989.

Lichtblan E. e Mezzetti M., *Military expands Intelligence role in U.S.*, "The New York times", 13 gennaio 2007.

Littel R., *The company. Il grande romanzo della CIA*, Milano, Mondadori, 2004.

Madison J., *Il Federalista*, Bologna, Il Mulino, 1981.

Magliaro L., *La libertà delle persone dopo l'11 settembre*, in *Questione giustizia*, 2 – 3/2004.

Marconi, P., *Crisi della fiducia e tolleranza zero*, GNOSIS. Rivista italiana di intelligence, vol. 1, 2009.

Matheson M. J., *The Amendment of the War Crimes Act*, in *American Journal of International Law*, 2007.

Miraglia M., *Paura e libertà (Legislazione antiterrorismo e diritti di difesa negli Stati Uniti)*, in *Questione giustizia*, 2 – 3/2004.

Murphy R., *Prisoner of War Status and the Question of the Guantanamo Bay Detainees*, in *Human Rights Law Review*, 2003.

Murphy S. D., *Ability of the Detainees in Cuba to Obtain Federal Habeas Corpus Review*, in *American Journal of International Law*, 2004.

Napoletano M., *La posizione giuridica dell'enemy combatant dinanzi alle corti, ai tribunali e alle altre istanze giurisdizionali degli Stati Uniti*, in *Comunità internazionale*, 2007.

National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States. *Public Report*. <http://www.9-11commission.gov/>

Ratner M., *Moving Away from the Rule of Law: Military Tribunals, Executive Detentions and Torture*, in *Cardozo Law Review*, 2003.

Rebuffa G., *Con i Patriot Acts verso un nuovo modello di sicurezza*, GNOSIS. Rivista italiana di intelligence, vol. 1, 2005.

Roherssen, C. *Il ritorno all'ontologia nel costituzionalismo di Weimar*, "Materiali per una storia della cultura giuridica", 1979, 2.

Rosenfeld M. (a cura di), *Constitutionalism, Identity, Difference and legitimacy*, Dunham, Duke U.P., 1994.

Rovner J., *Pathologies of intelligence Policy Relation*, MIT, Political Science Department, June, 2005.

Sassoli M., *The status of persons held in Guantanamo under International Humanitarian law*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004.

Sbailò C. *La nuova sintassi del terrore e la crisi dello Stato nazionale*. GNOSIS. Rivista italiana di intelligence, vol. 1, 2005.

Sbailò C. *Espansione del potere giudiziario e risposta della politica*. GNOSIS. Rivista italiana di intelligence, vol. 3, 2005.

Sbailò C. *Il costituzionalismo europeo e la nuova sintassi del terrore, tra primato dei diritti e pragmatismo operativo*, in: Pfoestl E. (a cura di) *Sicurezza e libertà fondamentali*, Roma, Istituto di Studi politici S. Pio V. APES, 2008.

Schmitt C. *Il Custode della costituzione*. Milano, Giuffrè, 1981.

Schmitt C. *Le categorie del "politico"*, Bologna, Il Mulino, 1998.

Sciso E., *La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003.

Shelton D., *The Legal Status of the Detainees at Guantanamo Bay: Innovative Elements in the Decision of the Interamerican Commission on Human Rights of 12 March 2002*, in *Human Rights Law Journal*, 2002.

Simon J., *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2007.

Spiro P. J., *Hamdan v. Rumsfeld: U. S. Supreme Court Decision on Legality of Military Commissions Established by President Bush*, in American Journal of International Law, 2006.

Stoeltig D., *Military Commissions and Terrorism*, in Denver Journal of International Law & Policy, 2003.

Tamburrini V., *Un giudice federale dichiara incostituzionale una parte del Patriot Act*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2004.

Tondini M., *Hamdan v. Rumsfeld. Se il diritto si svuota di contenuti*, in Diritto di critica, 2006.

Tondini M.–Pierini J.P., *Tavole di legislazione e giurisprudenza comparata sul fenomeno del terrorismo internazionale*, “Forum di Quaderni Costituzionali”, luglio 2007, www.forumcostituzionale.it, luglio 2007;

Tribe L. H.– Darf M.C., *leggere la Costituzione. Una lezione americana*, tr. It. Di Domat D., Bologna, Il Mulino, 2005.

U.S. Senate, *Report on the U.S. Intelligence Community Prewar Intelligence Assesment on Iraq*, <http://intelligence.senate.gov/>

Vagts D. F., *Military Commissions: A Concise History*, in American Journal of International Law, 2007.

Vázquez C. M., *The Military Commissions Act, the Geneva Conventions, and the Courts: A Critical Guide*, in American Journal of International Law, 2007.

Vest J., *The Recent past and Future of Intelligence Politicization*, World Politics Review, Febbraio 2009.

Weitz R., *The Long Road Toward Intelligence Reform*, World Political Review, Febbraio 2009.