

Cyber-spazio ed intelligence: le nuove frontiere della sovranità nazionale*

di Emilio Minniti**

(17 giugno 2016)

Abstract

L'impatto del terrorismo sul quadro internazionale ha mutato strutturalmente quello che, alla fine del ventesimo secolo, la prevalente dottrina sociologica descriveva come lo sviluppo più autentico del fenomeno della globalizzazione. I processi di difesa dei sistemi democratici, la riaffermazione del principio della sovranità statale e nazionale, l'espansione delle attività di intelligence nel quadro di una progressiva dilatazione della sfera di intervento del potere esecutivo, rappresentano – oggi - il quadro di riferimento nel quale si sta sviluppando il *nomos* della nuova dimensione del cyberspazio. La rivoluzione cibernetica, modificando ed ampliando la tradizionale concezione del territorio e dello spazio, ha collocato in una prospettiva inedita i processi che si stanno determinando nell'ambito delle sfere statale ed interstatale, rendendo necessario un approccio analitico che tenga adeguatamente conto di questa trasformazione "di sistema".

Introduzione

L'affermazione della minaccia terroristica internazionale successiva all'11 settembre 2001 ha riproposto con forza il tema della "democrazia protetta", la cui dottrina seguita a svilupparsi in un quadro internazionale caratterizzato dall'esplosione di un'accesa conflittualità interna al mondo islamico, dalla destabilizzazione di interi contesti regionali e da una più generale evoluzione verso un assetto mondiale strutturalmente multipolare.

La reazione della Francia all'attentato di Parigi del 13 novembre 2015 è avvenuta sulla base della combinazione tra una risposta militare immediata contro le basi territoriali dell'Isis e la proclamazione, sul piano interno, dello stato d'emergenza con la conseguente sospensione del trattato di Schengen e della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

A ciò si è aggiunta l'intenzione, esplicitata dal Presidente francese Hollande nei giorni immediatamente successivi all'attentato, di modificare il quadro costituzionale relativo alla disciplina dell'emergenza introducendo la previsione dell'*état d'urgence*.

L'impatto dello stato di eccezione sugli ordinamenti democratici e la sua progressiva "stabilizzazione" sembrerebbero aver determinato il dissolvimento di gran parte delle aspettative legate all'idea di una democrazia globalizzata, riaprendo la strada ad una nuova affermazione della sovranità nazionale quale fondamentale elemento di difesa e di sostegno delle democrazie contemporanee¹. In un tale quadro, nel quale si concretizza ed esplicita quella che appare come una tendenza strutturale di lungo periodo, il progetto europeo evidenzia il suo limite fondamentale in quanto, come osservato da una recente dottrina, risulta costitutivamente inidoneo ad articolarsi secondo il paradigma della sovranità².

* Scritto proposto dal Prof. Ciro Sbaìlò.

¹Sbaìlò, Ciro. *Stato di diritto e sovranità: nella lotta al terrorismo, vengono al pettine i nodi della via giudiziaria alla costruzione dell'Europa?* In *Forum di Quaderni Costituzionali*. Novembre, 2010, pag.1

²*Ibidem*

Alla riaffermazione dello Stato nazionale quale centro della sovranità fa inoltre riscontro la parallela ricollocazione delle attività di intelligence nell'ambito degli equilibri costituzionali, sullo sfondo di una progressiva espansione della sfera di intervento del potere esecutivo. Questi due processi, in un contesto generale che vede il superamento della dimensione classica della territorialità, incontrano un ulteriore sviluppo nella "conquista" del cyber spazio contribuendo a definire quello che appare come il nuovo *nomos* dell'epoca attuale.

Globalismo e ordinamento statale

L'ultimo decennio del ventesimo secolo è stato vissuto ed interpretato come l'inizio di una nuova era – l'epoca della globalizzazione - e come una cesura netta rispetto alle dinamiche e ai processi dei decenni precedenti. Il crollo improvviso e totale dei regimi comunisti aveva aperto uno spazio, ritenuto immenso e incontrastato, all'espansione dello stato di diritto e della democrazia procedurale.

La "fine della storia" investiva ogni aspetto del mondo precedente fondandosi sulla contestuale "fine della geografia", intesa come tramonto dell'idea stessa di confine geografico e di relazione fondamentale con il territorio³, nonché sul declino della conflittualità originaria del rapporto amico-nemico quale elemento essenziale del quadro internazionale e del concetto stesso di sovranità in senso generale.

"Le nazioni devono ripensare le loro identità ora che le vecchie forme di geopolitica stanno diventando obsolete. Sebbene si tratti di una questione discussa, io direi che, a seguito della fine della "guerra fredda", la maggior parte delle nazioni non ha più nemici; chi sarebbero i nemici della Gran Bretagna, o della Francia, o del Brasile? La guerra in Kosovo non ha visto nazioni contro nazioni. E' stato un conflitto tra nazionalismo territoriale vecchio stile e un interventismo nuovo, eticamente motivato"⁴. In questi termini, alla fine degli anni '90 Anthony Giddens inquadrava l'evoluzione della politica internazionale, immaginando il "campo di battaglia" del nuovo secolo come l'ambito di scontro tra il cosmopolitismo generato dalla nuova realtà globalizzata e il fondamentalismo che vi si contrapponeva, rifugiandosi nella difesa delle vecchie identità⁵.

L'evoluzione dei mercati sul piano globale, favorita da strumenti di comunicazione sempre più in grado di abbattere distanze e confini, sembrava sottrarre i settori economico, finanziario e dell'informazione alla capacità di intervento degli Stati, la cui sovranità, legata ad una dimensione originaria essenzialmente territoriale, andava inevitabilmente incontro ad un processo di progressiva erosione.

In tale quadro, emergeva il nesso fondamentale tra la crisi della territorialità e il declino dell'idea stessa di nazione, nonché dell'elemento della effettiva coesione nazionale: "la coesione nazionale appare strutturalmente compromessa dalla tendenza di una parte minoritaria della popolazione a proiettarsi sui mercati mondiali, cercando il vantaggio e il profitto al di là di ogni confine nazionale, indifferente all'eventualità che il suo particolare benessere possa entrare in contrasto con quello dei connazionali. Il vecchio nazionalismo delle classi dominanti sembra cedere il passo ad un cosmopolitismo insensibile all'interesse nazionale dei maggiori possessori di ricchezza, fino a rendere privo di senso il <<noi>>, riferito all'insieme dei cittadini di una nazione"⁶. L'impatto di quella che Bauman ha definito "guerra di indipendenza dallo spazio", investe, dunque, il fondamento stesso del potere politico e, conseguentemente, la base degli assetti e dei sistemi costituzionali

³Bauman, Zygmunt. *Dentro la globalizzazione*. Bari, 2001, pag. 15

⁴Giddens, Anthony. *Il mondo che cambia*. Bologna, 2000, pag. 30

⁵Ivi, pag. 14 Per un ulteriore approfondimento cfr Held, David; McGrew, Anthony. *Globalismo e antiglobalismo*. Bologna, 2010.

⁶Silvestri, Gaetano. *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*. Torino, 2005, pag. 76

esistenti⁷.

Il trasferimento di importanti centri di decisione al di fuori del contesto territoriale dello Stato, nonché il contestuale tentativo di riaffermare identità e soggettività su base regionale interna, hanno indotto molti a considerare una nuova concezione della sovranità, non più riferita ad un soggetto unitario ma “scissa” ed esercitata da una serie di attori internazionali, nazionali e regionali⁸. La tradizionale visione della sovranità statale fa riferimento, viceversa, ad un potere originario e assoluto, ossia ad una *suprema potestas superiorem non recognoscens*⁹, nata contestualmente al declino dell’idea di un ordinamento giuridico universale che la cultura medioevale aveva mutuato da quella romana. Il rapporto tra la spinta transnazionale e cosmopolita della globalizzazione e la sopravvivenza di una dimensione sovrana statale è stato interpretato, dunque, in termini conflittuali, individuando nella crisi dei diritti sociali e del Welfare il segno di una irreversibile eclissi della sovranità nazionale.

Viceversa, l’impatto generale dell’11 settembre del 2001 e della crisi finanziaria del 2008, nel quadro di una più generale evoluzione dell’assetto geopolitico internazionale orientata alla conflittualità multipolare, ha determinato le condizioni per una nuova e generale riaffermazione del principio di sovranità su base nazionale.

Se il rafforzamento degli esecutivi e la sospensione di alcune garanzie costituzionali, nell’ottica di una maggiore salvaguardia dell’ordinamento, rappresentano gli aspetti più evidenti e significativi di questo processo – al quale è dedicato il prossimo paragrafo – risulta allo stesso modo interessante evidenziare il ruolo dello Stato di fronte all’emergenza economica nonché all’attuale instabilità geopolitica. L’idea di un mercato libero e transnazionale, capace di erodere e di sottrarsi a molti aspetti tradizionali della sovranità, di cui si è nutrita buona parte dell’ideologia della globalizzazione degli anni ’90, si è infranta a seguito del necessario salvataggio pubblico di importanti settori del sistema industriale e di quello finanziario successivo alla crisi del 2008. Alla riaffermazione della politica sull’economia ha fatto seguito un recupero di centralità del “territorio” sia in ambito economico che in quello propriamente legato alle relazioni internazionali. Le tensioni tra la Cina e i paesi vicini per il possesso di alcune isole nel mare cinese, la contesa tra Cina e India sul Tibet meridionale, il rischio siriano e la crisi ucraina evidenziano come l’acquisizione territoriale permanga una tra le principali cause di tensione e di conflitto. Inoltre, la recente alterazione al ribasso del prezzo del petrolio operata dall’Arabia Saudita, i cui effetti ricadono pesantemente sull’intero sistema economico-finanziario globale, evidenzia come le ragioni degli Stati risultino ancora preminenti rispetto alle generali dinamiche del mercato. In un tale quadro, si è osservato come la cosiddetta “crisi dello Stato” possa essere riferita a delle specifiche realtà ma non al “modello organizzativo statale” in quanto tale: “vi sono seri motivi che inducono a ritenere credibile la permanenza della attualità della forma Stato sullo scenario mondiale. E questo a causa dell’assenza di una forma politica generalmente praticabile diversa dallo Stato e della carente legittimazione democratica delle organizzazioni internazionali e sovranazionali (che non consente una ulteriore acquisizione di competenze o funzioni sovrane a danno dello stato nazionale), in un quadro di scarsa concreta affettività del diritto internazionale. In generale

⁷Bauman, Zygmunt. *Dentro la globalizzazione*. Bari, 2001, pag. 11

⁸Beck, Ulrich. *Che cos’è la globalizzazione. Rischi e prospettive della società planetaria*. Roma, 1999. Pp. 57-58. Per un approfondimento sul tema cfr. Marramao, Giacomo. *Dopo il Leviatano*. Torino, 2000; Cassese, Sabino. *Oltre lo Stato*. Roma-Bari, 2006; Baldassarre, Antonio. *Globalizzazione contro democrazia*. Roma-Bari, 2002.

⁹Per un approfondimento sul tema cfr. Ferrajoli, Giuseppe. *La sovranità del mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*. Milano, 1995; Bataille, Georges. *La sovranità*. Bologna, 1990; Silvestri, Gaetano. *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*. Torino, 2005; Fioravanti, Maurizio. *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*. Torino, 1993.

poi vale la elementare considerazione per cui oggi non esistono, né sono ravvisabili, organizzazioni internazionali che possano godere di sovranità”¹⁰. Lo stesso processo di integrazione europea – i cui limiti strutturali emergono con estrema evidenza di fronte all’attuale emergenza immigrazione - non si fonda su cessioni effettive di sovranità ma su un meccanismo di limitazioni reciproche che non implicano una reale ripartizione della stessa tra Stati e Unione. La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* sul Trattato di Lisbona del 30 giugno 2009 ribadisce con assoluta chiarezza la persistenza della sovranità degli Stati membri: “L’art. 23 della Legge fondamentale autorizza la partecipazione a un’Unione europea concepita come ente di collegamento tra Stati (Staatenverbund) e lo sviluppo della stessa. Il concetto di ente di collegamento denota un’unione stretta e durevole tra Stati che restano sovrani, un’unione che esercita potere pubblico su base pattizia, il cui ordinamento di base è soggetto tuttavia all’esclusiva disposizione degli Stati membri e nella quale i popoli degli Stati membri – cioè i cittadini aventi cittadinanza nazionale – restano i soggetti della legittimazione democratica”¹¹.

Un medesimo orientamento anima la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo, la cui sentenza sul Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2004 - DTC 1\2004 - rileva come “la primazia che si stabilisce nell’articolo I-6 [...] non è [...] una primazia di rilievo generale [...] ma opera rispetto a competenze cedute all’Unione per volontà sovrana dello Stato e sovranamente recuperabili attraverso il procedimento di recesso volontario, previsto dall’articolo I-60 del Trattato”¹². Analogamente si è pronunciato anche il *Conseil constitutionnel* nella sentenza del 19 novembre 2004, 2004-505 DC: “Consideranto, in primo luogo, con il Trattato, [...] con riguardo alla sua entrata in vigore, alla sua revisione, alla possibilità di denuncia, conserva il carattere di trattato internazionale, sottoscritto dagli Stati firmatari [...]; e altresì che non sollecita censura di costituzionalità la denominazione di questo nuovo Trattato, risultando in effetti particolarmente dal suo articolo I-5, relativo alla relazione tra l’Unione e gli Stati membri, che tale denominazione non spiega effetti sull’esserci della Costituzione francese e sul suo posto al sommo dell’ordinamento giuridico interno”¹³.

Emerge con evidenza, dunque, come l’efficacia del diritto dell’Unione Europea trovi nelle Costituzioni nazionali il proprio fondamento “sovrano”.

Espansione dell’Esecutivo nell’ambito delle strategie per la sicurezza

L’analisi delle dinamiche relative al settore dell’intelligence consente di evidenziare come, di fatto, la riaffermazione dello Stato nazionale quale centro della sovranità si sviluppi

¹⁰ De Vergottini, Giuseppe. *La persistente sovranità* in *Consulta Online*, Marzo 2014. pag. 7

¹¹ Per un approfondimento sul tema cfr Guastaferrò, Barbara. *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona tra riserve di competenza statali e “controlimiti europeizzati”* in *Forum di Quaderni Costituzionali*. Dicembre, 2011; Liberati, Francesca. *La sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco sulla compatibilità del Trattato di Lisbona con il Grundgesetz: una guida alla lettura* in *Federalismi.it*. Luglio, 2009; Vecchio, Fausto. *Competenza e gerarchia nella sentenza di Lisbona del Tribunale Federale Tedesco: verso un diritto costituzionale asimmetrico?* In *Forum di Quaderni Costituzionali* - sezione Paper.

¹² *Trattato che adotta una costituzione per l’Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali*. A cura di Silvio Gambino. Milano, 2006, pag. 164

¹³ *Ivi*, pag. 165. L’*European Union Committee* della *House of Lords*, a seguito dell’esame del Trattato predisposto dalla Convenzione europea, ha rilevato come l’Unione permanga “una unione di Stati sovrani”, mentre la Corte Costituzionale italiana, con la sentenza 365 del 2007, ha riconosciuto “la progressiva erosione della sovranità nazionale sul piano internazionale specialmente in quanto conseguenza della graduale affermazione della integrazione europea”. De Vergottini evidenzia come “l’erosione” a cui fa riferimento la Corte Costituzionale italiana coincida con le limitazioni consentite dall’Art. 11 “a precise condizioni e che si rivelano indispensabili per consentire la soddisfazione di interessi propri dello Stato. Se questo è vero non si vede a quale titolo si debba far coincidere il fenomeno delle limitazioni di sovranità con la convinzione del superamento dello Stato”. De Vergottini, Giuseppe. *La persistente sovranità* in *Consulta Online*, Marzo 2014. pag. 5

parallelamente ad una progressiva espansione della sfera di intervento del potere esecutivo.

“Dalla documentazione del Congresso sull’11 settembre emerge con chiarezza come la cosiddetta <<svolta>> securitaria della politica statunitense trovi il suo fondamento nel diritto costituzionale americano e precisamente nella dottrina della <<democrazia protetta>>. Si può dire, anzi, che quell’esperienza costituzionale s’accompagna, originariamente, a un’elaborazione *ante-litteram* della dottrina della <<democrazia protetta>>. Nella Costituzione esiste una Costituzione d’emergenza che, coordinata con la norma sul porto d’armi, ancora il monopolio statale della violenza alla capacità del Governo di garantire la sicurezza dei cittadini. La sicurezza del popolo americano viene considerato il presupposto esistenziale per l’affermazione della democrazia negli Stati Uniti e nel mondo. In Europa, viceversa, l’elaborazione della dottrina della democrazia protetta è piuttosto tardiva.”¹⁴

Nel quadro di un più generale processo di stabilizzazione dello “stato di eccezione”, la cosiddetta Dottrina Bush-Obama viene interpretata come una riaffermazione del principio di sovranità nei termini originari del rapporto amico-nemico, che si concretizza nella ri-politicizzazione della lotta al terrorismo¹⁵.

L’approccio essenzialmente “giudiziario” - orientato cioè all’acquisizione di prove a fini processuali - imputato all’FBI all’indomani dell’11 settembre, viene superato dal tentativo di prevenire gli attentati e di smantellare la rete delle cellule terroristiche. In realtà, l’intero assetto dell’Intelligence Community americana, strutturatosi nel contesto della guerra fredda e articolato secondo il paradigma della distinzione rigida tra l’ambito interno e quello estero, viene modificato per rispondere più efficacemente alle nuove sfide nonché ai nuovi equilibri stabilitisi tra i poteri costituzionali.

La differenziazione tra minacce operanti sul suolo americano e pericoli relativi al contesto estero, sulla cui base era stata strutturata la ripartizione delle competenze tra FBI e CIA, viene considerata, alla luce del nuovo assetto, come un limite da rimuovere¹⁶. Il superamento della logica e degli automatismi tipici di un sistema bipolare ha reso lo scenario internazionale più imprevedibile mostrando l’inadeguatezza di strutture nate nel precedente contesto. Inoltre, ed è questo l’aspetto che ricopre una maggiore importanza, il nuovo quadro geopolitico consente una politica estera meno condizionata da schemi precostituiti e “rigide meccaniche” rispetto a quella del recente passato. Ciò comporta una maggiore libertà d’azione per il Presidente ma anche una più ampia responsabilità alla quale si ritiene debba corrispondere un’accresciuta capacità di impiego degli strumenti di intelligence.

Il ridimensionamento della CIA nel nuovo sistema dell’Intelligence Community va interpretato, dunque, in questa prospettiva: le possibilità di intervento dell’Esecutivo a difesa dell’ordinamento devono poter prescindere dalla dicotomia interno/esterno, in

¹⁴Sbailò, Ciro. *Stato di diritto e sovranità: nella lotta al terrorismo, vengono al pettine i nodi della via giudiziaria alla costruzione dell’Europa?* In *Forum di Quaderni Costituzionali*. Novembre, 2010, pag. 2 “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 della sicurezza dei cittadini americani. 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. Sbailò, Ciro. *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pagg. 4-5

¹⁵Sbailò, Ciro. *Stato di diritto e sovranità: nella lotta al terrorismo, vengono al pettine i nodi della via giudiziaria alla costruzione dell’Europa?* In *Forum di Quaderni Costituzionali*. Novembre, 2010, pag. 3

¹⁶Sbailò, Ciro. *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti* in *Forum di Quaderni Costituzionali* pag. 8

quanto le nuove minacce si sviluppano parallelamente e contemporaneamente su entrambi i piani.

L'esito di tale processo, che rappresenta una delle assi portanti della Dottrina Bush-Obama, ha visto il progressivo rafforzamento dell'Intelligence militare a scapito di quella civile e il conseguente ridimensionamento del ruolo del Congresso in questo fondamentale ambito. Se già il *Reform and terrorism Prevention Act* del 2004 introduce a capo dell'Intelligence Community la figura del Direttore dell'Intelligence Nazionale, proveniente dalle Forze Armate e nuovo principale riferimento del Presidente, è con il progressivo impiego delle forze speciali per attività di raccolta di informazioni che si riconducono le operazioni di intelligence sotto il diretto controllo dell'Esecutivo. Con il ricorso massiccio all'invio di "team di supporto strategico" della Defense Intelligence Agency, l'Amministrazione Bush è stata in grado di gestire direttamente operazioni di intelligence in paesi interessati dal terrorismo, quali Algeria, Sudan, Yemen, Siria, Malaysia, Tunisia, senza coinvolgere la CIA e, dunque, sottraendosi al controllo del Congresso¹⁷.

Appare quindi evidente il mutamento intervenuto rispetto al precedente sistema di bilanciamento dei poteri tra l'Amministrazione e il Congresso. In tale evoluzione, che appare difficilmente riconducibile alle categorie classiche dello Stato liberale di diritto, sembrerebbe possibile riconoscere l'applicazione della dottrina schmittiana dello stato di emergenza, nonché del suo approccio radicalmente critico verso una concezione funzionalistica della legge e del diritto. Carl Schmitt ha infatti evidenziato, individuando nell'articolo 68 della Costituzione di Weimar la proclamazione dello Stato legislativo parlamentare, come diritto e legge vengano ridotti, in una tale ottica, a procedure di voto del tutto "neutrali", applicabili ad ogni contenuto¹⁸. In realtà lo Stato legislativo "non può essere <<neutrale>> nei confronti di sé stesso e dei suoi propri presupposti. Se il corpo parlamentare, senza riguardo a qualsivoglia qualità dei suoi membri, viene ridotto ad una mera funzione di votazioni generali di maggioranza, e se le sue deliberazioni vengono prese, rinunciando ad ogni esigenza <<materiale>> della legge, come deliberazioni di legge, in tal caso tutte le garanzie di giustizia e di razionalità, ma anche lo stesso concetto di legge e di legalità, si riducono ad una conseguente mancanza di sostanza e di contenuto, meramente funzionalistica e fondata su computi puramente aritmetici della maggioranza"¹⁹. Il giurista tedesco ritiene che la legge non possa essere neutrale verso i propri stessi presupposti, che vanno ricercati, in ultima analisi, nell'unità e nell'omogeneità del Popolo. Il concetto di "Nazione", nel significato assunto sull'onda della Rivoluzione francese, rappresenta secondo Schmitt il fondamento ed il presupposto stesso della democrazia. Ne consegue che "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"²⁰.

¹⁷Ivi, pag. 13. "L'amministrazione Bush, ed in particolare il segretario alla difesa Ronald Rumsfeld ha tracciato nel corso del proprio mandato il solco nel quale si è poi sviluppata la *policy* di impiego delle Forze Speciali, promuovendo la creazione di unità flessibili ed efficaci, testate in continui impieghi e soggette a un comando unico, lo *Special Operations Command* (SOCOM), che ha assunto il rango di "comando supportato e non supportante".

La successiva Amministrazione Obama ha mantenuto tale indirizzo, tanto che le *Special Forces* costituiscono un punto di riferimento nella *Grand Strategy* USA anche ai giorni nostri, avendo ottenuto importantissimi successi quali ad esempio l'eliminazione fisica di Osama Bin Laden." *Counter terrorism e forze speciali: differenti approcci ad un problema attuale*. A cura di Centro Alti Studi per la Difesa, 2014-2015, pag. 2

¹⁸Schmitt, Carl. *Le categorie del "politico"*. Bologna, 1972, pag. 234

¹⁹Ivi, pag. 234

E' dunque evidente come sia il potere Esecutivo ad affermarsi quale "Custode" della Costituzione e dell'ordinamento americano nell'ambito dell'attuale stato di eccezione, respingendo una concezione funzionalistica e procedurale della democrazia.

Per quanto concerne la dimensione europea si ravvisa, viceversa, un duplice assetto: all'espansione della sfera di intervento dell'Esecutivo sul modello americano che si registra nei singoli Stati fa riscontro la persistenza di un approccio tecnico-giudiziario alla lotta al terrorismo. Dopo gli attentati terroristici di Parigi del 13 novembre 2015, la Francia si è aggiunta alla Gran Bretagna nella deroga alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali.

L'Esecutivo francese, oltre ad aver proclamato lo stato d'emergenza – sospendendo conseguentemente gli accordi di Schenghen - e aver avviato l'iter per una modifica costituzionale volta ad inserire lo stato di urgenza nella Costituzione²¹, ha proposto una riforma della procedura penale che rafforza i poteri di polizia nella lotta al terrorismo. Appare oltremodo evidente come le politiche di intelligence e l'adozione di provvedimenti in deroga alle libertà fondamentali rimangano di pertinenza esclusiva degli Stati nazionali e prescindano da ogni reale forma di coordinamento o accordo in sede europea. Di fronte allo stato di emergenza determinato dagli attacchi terroristici è ogni singolo Stato a riaffermare la propria sovranità sulla base del principio di conservazione dell'ordinamento²².

Appare dunque evidente come i principali risultati ottenuti dalla cooperazione europea sul piano della lotta alla criminalità organizzata presentino un carattere essenzialmente tecnico-giudiziario e non politico, in quanto si registra l'assenza di una comune politica estera nonché di una comune politica militare e di intelligence.²³

L'esempio più concreto della prevalenza della procedura tecnica sulla decisione politica è rappresentato dall'istituzione del mandato di cattura europeo. La creazione di uno spazio comunitario di giustizia e di sicurezza non è infatti avvenuta attraverso l'armonizzazione delle legislazioni, che avrebbe posto maggiore rilevanza sulla produzione legislativa quale espressione autentica del potere e della volontà politica, bensì mediante il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. "In altre parole, la procedura, intesa come <<tecnica>>, ha prevalso sulla legge, che è il prodotto dell'attività politica. In questo modo, l'intera comunità politica viene soggiogata dai tecnici del diritto e anche nei paesi dove esiste una forte separazione dei poteri, si afferma una netta prevalenza del potere giudiziario sugli altri²⁴. Nella lotta al terrorismo è dunque mancata l'integrazione politica ed

20^o Sbaillò, Ciro. *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, pag. 17

21^{ma} La legge n. 55-385 dell'aprile 1955 – risalente dunque ad una fase precedente l'introduzione dell'ordinamento costituzionale della V Repubblica e modificata nel 2000 – stabilisce che l'*état d'urgence* può essere dichiarato dal governo in caso di pericolo imminente, di attentato grave all'ordine pubblico oppure a seguito del verificarsi di eventi calamitosi materiali. Tale legge dispone inoltre che lo stato d'urgenza può essere dichiarato su tutto o su una parte del territorio nazionale per un tempo massimo di 12 giorni, prorogabili con una legge del Parlamento che ne deve indicare tuttavia il termine temporale definito. Lo stato d'urgenza consente la limitazione del libero esercizio delle libertà costituzionali di circolazione, di domicilio, di soggiorno e di stampa. Durante lo stato d'urgenza è possibile trasferire ai tribunali militari, con un decreto interministeriale, il perseguimento di reati relativamente ai quali sarebbe di norma competente la Corte d'Assise." Minniti, Emilio. *Lo stato di eccezione*. Ariccia, 2015. Pp. 91-92

22^a Per un approfondimento relativo alla fonte necessitata cfr De Vergottini, Giuseppe. *Diritto costituzionale Comparato*. Padova, 2013, pag. 147. Persino nel contesto della North Atlantic Treaty Organization (NATO), il *The Military Concept for Defence against Terrorism (MC 472)* del 2002 riconosceva come "le principali e prioritarie azioni di controterrorismo fossero da intraprendere a cura delle singole nazioni, lasciando alla NATO un ruolo di complementarietà, se non diversamente richiesto da parte della singola nazione". *Counter terrorism e forze speciali: differenti approcci ad un problema attuale*. A cura di Centro Alti Studi per la Difesa, 2014-2015, pag. 3

23^a Sbaillò, Ciro. *Stato di diritto e sovranità: nella lotta al terrorismo, vengono al pettine i nodi della via giudiziaria alla costruzione dell'Europa?* In *Forum di Quaderni Costituzionali*. Novembre, 2010, pag. 6

24^a *Ivi*, pp. 6-7

il conseguente riconoscimento di un sovranità europea quale bene giuridico da tutelare.

La sfida del cyberspazio

La dimensione del cyber spazio, principale elemento propulsore della nuova realtà globalizzata e fattore essenziale del superamento del tradizionale concetto di territorio, rappresenta oggi l'ambito nel quale si rendono evidenti le tendenze descritte nei paragrafi precedenti: riaffermazione del principio di sovranità nazionale e rafforzamento del potere esecutivo tramite il riassetto e l'espansione delle attività di intelligence. Le dinamiche della competizione internazionale e le esigenze di sicurezza dei sistemi nazionali investono la dimensione del cyber spazio – che include anche elementi fisici quali router, cavi e satelliti – attribuendo all'attività dei governi un ruolo centrale. Il vertice NATO del settembre 2014 ha incluso la difesa cibernetica tra i fondamentali compiti dell'Alleanza, ammettendo il possibile ricorso dei singoli membri all'Art. 5²⁵. La collaborazione internazionale, tuttavia, incontra un serio ostacolo nella volontà di molti paesi di mantenere la massima libertà d'azione possibile per le proprie attività di intelligence o per eventuali offensive cibernetiche²⁶. Quanto alla *governance* della rete, che dal 1998 fa capo alla californiana Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)²⁷, da diversi anni paesi quali Russia e Cina sollecitano un maggiore coinvolgimento internazionale, da ottenersi mediante l'intervento dell'agenzia delle Nazioni Unite International Telecommunications Union (ITU). In realtà, il recente dibattito si è strutturato attorno all'impossibilità di mantenere il nuovo "centro di gravità" delle società industrializzate – qual è il cyber spazio – in una condizione sostanzialmente anarchica e caotica, nell'ambito della quale la vulnerabilità dei sistemi nazionali risulta straordinariamente elevata²⁸. In quest'ottica si stanno progressivamente affermando tesi e punti di vista volti a realizzare una

²⁵ *Il futuro della Cyber Security in Italia*. A cura del Laboratorio Nazionale di Cyber Security Consorzio Interuniversitario Nazionale per l'Informatica. Ottobre 2015, pag. 13.

NATO - Art. 5: Le parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti, e di conseguenza convengono che se un tale attacco si producesse, ciascuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa, individuale o collettiva, riconosciuto dall'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l'uso della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale. Ogni attacco armato di questo genere e tutte le misure prese in conseguenza di esso saranno immediatamente portate a

conoscenza del Consiglio di Sicurezza. Queste misure termineranno allorché il Consiglio di Sicurezza avrà preso le misure necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali.

²⁶ *Il futuro della Cyber Security in Italia*. A cura del Laboratorio Nazionale di Cyber Security Consorzio Interuniversitario Nazionale per l'Informatica. Ottobre 2015, pag. 13.

²⁷ L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers è un ente non profit, che ha la responsabilità di assegnare gli indirizzi IP (Internet Protocol), di gestire il sistema dei nomi a dominio generici di primo livello (generic Top-Level Domain, gTLD, quali .com, .net, .info) e dei country code Top Level Domain (ccTLD), che identificano uno specifico territorio, quali .uk per il Regno Unito, .it per l'Italia), nonché i root server. Precedentemente, questi servizi erano garantiti da IANA (Internet Assigned Numbers Authority), su mandato del governo degli Stati Uniti, e da altri enti.

²⁸ *Report*, pag. 11 "È eclatante il caso avvenuto ad Aprile 2010 in cui un router di China Telecom (il maggiore fornitore Internet della Cina ed uno dei più grandi al mondo) ha fatto un annuncio errato che per circa 20 minuti ha obbligato il 15% del traffico totale di Internet a passare attraverso la Cina, con ovvie possibilità di lettura e anche manipolazione. Questo problema ha colpito molti paesi al mondo, tra cui circa 10.000 reti USA (incluse quelle militari) e 100 reti italiane. È argomento di discussione se si sia trattato di un errore di un sistemista o di un attacco deliberato, comunque questo evento è una prova dell'insicurezza nell'instradamento dei pacchetti in Internet." Ivi, pag. 35 Un altro eclatante esempio della reale minaccia rappresentata da operazioni di guerra cibernetica si è avuto con l'attacco alle centrali nucleari iraniane del 2010 che, secondo quanto trapelato e in base al parere di diversi esperti, avrebbe provocato danni analoghi a quelli di un vero e proprio bombardamento aereo. Più di trecento centrifughe sarebbero state danneggiate irreparabilmente determinando un significativo rallentamento nello sviluppo del programma nucleare iraniano.

“sorveglianza” nazionale di internet, nonché ad ipotizzare la nascita di reti nazionali, regionali e macroregionali alternative e scollegate rispetto al sistema esistente²⁹. L’affermarsi progressivo della concezione dello spazio cibernetico quale “quinta dimensione della conflittualità”, che ha determinato il mutamento dell’approccio strategico degli Stati da una mera difesa attiva - Active Cyber-Defence - ad un vero e proprio sviluppo di capacità offensive, induce a concepire questa dimensione sempre più nei termini classici del territorio e della capacità nei soggetti nazionali di occuparlo, difenderlo e invaderlo³⁰.

Inoltre, sul piano della struttura organizzativa occorre evidenziare come alcune delle principali potenze - Stati Uniti e Cina *in primis*, ma anche paesi come Francia, Germania, Israele e Olanda - si stiano muovendo velocemente verso l’accentramento sotto una linea di comando unica delle capacità e delle competenze – sia difensive, che offensive – in ambito di cyber-intelligence e cyber-warfare³¹.

Il fine perseguito è chiaramente quello di incrementare l’efficienza e la reattività delle proprie strutture operanti nel cyber-spazio, in aggiunta a quello di impiegare i crescenti investimenti economici destinati a tale settore con un maggiore livello di razionalizzazione. Anche in questo fondamentale ambito è evidente come siano i singoli Stati europei ad adottare strategie e misure volte a garantire la difesa della propria sicurezza, nonché a supportare la propria politica estera e di difesa. La “Strategia Francese sulla Difesa e Sicurezza dei Sistemi Informativi” del 2011, ad esempio, si propone l’obiettivo specifico di tutelare e promuovere la sicurezza del dominio cyber al fine generale di garantire “l’autonomia decisionale” della nazione, la sua integrità e sovranità³². Il “Patto di Cyber Defence” adottato dal Ministero della Difesa francese nel 2014, come seguito del Libro Bianco del 2013 e della Legge n. 2013-1168 riguardante la programmazione militare per il quinquennio 2014-2019, ha ribadito e confermato tale approccio, mirando a rendere la

²⁹Indice evidente di una tale dinamica è il recente arresto del vicepresidente di Facebook per l’America Latina – effettuato dalla polizia brasiliana il primo marzo 2016 - con l’accusa di aver violato ripetutamente un’ordinanza del tribunale che obbligava la società a rompere il blocco di accesso ad alcuni messaggi WhatsApp oggetto di indagine.

Già il primo dicembre 2015 un giudice brasiliano aveva bloccato temporaneamente il servizio di messaggistica Whatsapp, a causa del protratto mancato rispetto di una richiesta di accesso ai dati di alcuni utenti che, secondo quanto aveva riportato la stampa, risultavano coinvolti nelle attività di un cartello criminale. In un’analoga prospettiva conflittuale si sta consumando uno scontro tra l’FBI e la Apple. Nel febbraio di quest’anno Apple ha presentato una mozione in tribunale per opporsi alla richiesta dei giudici di fornire un accesso secondario ad un iPhone 5C, ritrovato dall’FBI durante le indagini sulla strage di San Bernardino in California. Alla base della richiesta vi è la possibilità che il dispositivo contenga informazioni preziose relative ai due terroristi autori dell’assalto e alla loro rete di rapporti. La Apple si è tuttavia rifiutata di aiutare gli agenti ad accedere ai dati in oggetto in quanto teme che ciò possa costituire un pericoloso precedente per la sicurezza e la riservatezza dei suoi milioni di clienti.

³⁰Mele, Stefano. *Cyber Strategy e Policy Brief*. Volume 1- Gennaio 2016, pag.3.

In quest’ottica, il nuovo “Strategic Defense and Security Review 2015” del Regno Unito destina un numero crescente di risorse economiche alla cyber-defence che, assieme all’intelligence e al controterrorismo, viene individuata quale assoluta priorità per il governo inglese. Tra gli obiettivi dichiarati vi è quello di sviluppare avanzate capacità offensive nel cyber-spazio, che rende il Regno Unito il primo Stato in Europa ad avere formalizzato in una policy l’impiego offensivo di attacchi informatici. *Ivi*, pp. 5- 6

³¹*Ivi*, pag. 3. *Il futuro della Cyber Security in Italia*. A cura del Laboratorio Nazionale di Cyber Security Consorzio Interuniversitario Nazionale per l’Informatica. Ottobre 2015, pag. 60. La NSA ha stabilito di unificare in un unico Centro, denominato Directorate of Operations, sia l’Information Assurance Directorate, responsabile della difesa dei sistemi informatici della NSA, che il Signals Intelligence Directorate, deputato alla raccolta informativa nei confronti di obiettivi stranieri. Questa tendenza ha visto protagonista la Central Intelligence Agency (CIA), che per prima ha proceduto all’unificazione della propria struttura operativa per il cyber-spazio con quella deputata all’analisi della ‘minaccia cibernetica’.

³²*Il futuro della Cyber Security in Italia*. A cura del Laboratorio Nazionale di Cyber Security Consorzio Interuniversitario Nazionale per l’Informatica. Ottobre 2015. Pp. 68-69

Francia uno dei paesi leader in materia di sicurezza cibernetica.

L'aspetto che, tuttavia, presenta i maggiori motivi di interesse riguarda l'incidenza di questi processi sulla struttura stessa della sovranità statale e dell'assetto geopolitico internazionale.

L'affermazione pervasiva della realtà del cyber-spazio e delle dinamiche ad essa collegate, ha determinato, infatti, l'avvio di una nuova "rivoluzione spaziale" che presenta interessanti analogie con quella successiva al 1492, processo da cui trassero origine la cosiddetta *età colombiana* e la centralità europea nel contesto internazionale.

Carl Schmitt – il cui approccio realistico ai temi della politica e del diritto sta vivendo una nuova e significativa riscoperta - ha individuato l'elemento fondamentale dello *Jus publicum europaeum* e, dunque, il *nomos* della terra dell'epoca, nell'equilibrio che si venne a determinare nella fase delle grandi scoperte geografiche tra l'ordinamento spaziale della terraferma e l'ordinamento giuridico internazionale del mare libero.³³ Il giurista tedesco distingue due fondamentali momenti nell'*età colombiana* la cui alternanza è segnata dal trattato di Utrecht del 1713. Nella prima fase si afferma la concezione secondo la quale il mare risulta inaccessibile al diritto, in quanto rappresenta uno spazio libero, destinato all'incondizionato e conflittuale misurarsi delle forze. Le linee di amicizia – *amity line* – definivano l'inizio di un ambito di libertà nel quale ogni vincolo giuridico, morale e politico vigente "al di quà" della linea, lasciava spazio al diritto del più forte e alla competizione più spietata³⁴. Nel periodo successivo alla pace di Utrecht, viceversa, i governi cominciarono a porre dei limiti alle incursioni – fino ad allora incentivate e sostenute - delle navi corsare appartenenti ai propri sudditi, sebbene le zone di alto mare continuassero a permanere libere dall'ordinamento statale della terraferma: "nasce così il grande equilibrio tra terra e mare su cui poté poggiare per oltre due secoli il *nomos* della terra".³⁵

La rivoluzione spaziale prodotta dalla cibernetica, che si è sviluppata al di fuori di un qualsiasi quadro giuridico di riferimento, impone, oggi, la questione della definizione di un nuovo *nomos*. Il rapporto tra la sovranità statale e il nuovo "spazio"- inizialmente concepito come un *ungoverned space* – sta sviluppandosi secondo linee classiche, che si articolano in capacità di difesa, di attacco e di "conoscenza", intesa come attività di intelligence svolta a 360 gradi. In questa prospettiva è inoltre evidente l'analogia tra il ruolo ricoperto nella prima fase dell'era delle scoperte geografiche da soggetti privati, quali corsari e compagnie di navigazione, e quello esercitato attualmente da gruppi di hacker e compagnie private di cyber-security, che appaiono tra i protagonisti della nuova realtà e rappresentano un fondamentale ed imprescindibile interlocutore per i governi.

Dunque, come una "rivoluzione spaziale" accompagnò l'affermazione dello Stato moderno in Europa, allo stesso modo, oggi, una nuova "rivoluzione spaziale" sembra stia accompagnando una riaffermazione della sovranità statale contemporanea.

Se, nella corsa alla conquista di nuovi spazi e nuove ricchezze, il confronto con il mare e sul mare aveva scosso dalle fondamenta il vecchio ordine ancorato ad un retaggio e ad una legittimazione feudale, determinando l'affermazione di un nuovo *nomos*, allo stesso

33 Schmitt, Carl. *Il nomos della terra*. Milano 2011, pag. 218. Per un approfondimento cfr Feliziani, M.. *La filosofia spaziale del pensiero politico di Carl Schmitt* in "Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia" XL-XLI 2007-2008. Macerata, 2011; Galli, Carlo. *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Bologna, 2010; Minca, C.; Rowan, R.. *On Schmitt and space*. Londra, 2015.

34 " Se analizzate più da vicino dal punto di vista della scienza giuridica, le linee di amicizia dei secoli XVI e XVII rivelano l'esistenza di una distinzione tra *due* tipi di spazio "libero", nei quali l'attività dei popoli europei si riversa continuamente: in primo luogo uno spazio incalcolabile di *terra libera*, il nuovo mondo, l'America, il paese della libertà, vale a dire della libera conquista da parte degli europei, dove il "vecchio" diritto non vale. In secondo luogo il *mare aperto*, gli oceani scoperti da poco, considerati da francesi, olandesi e inglesi come un ambito di libertà. La libertà dei mari è un problema di primaria importanza per l'ordinamento spaziale del diritto internazionale." Schmitt, Carl. *Il nomos della terra*. Milano, 2011, pag. 93

35 *Ivi*, pag. 221

modo, oggi, le questioni dell'intelligence, della sicurezza e della capacità offensiva in rapporto al cyber-spazio risultano centrali per la definizione di un nuovo ordinamento internazionale.

In una tale prospettiva è possibile individuare le dinamiche di fondo dei nuovi processi, o quantomeno porre delle questioni in merito ad essi, centrando l'analisi sul rapporto con il "caso estremo", ossia prendendo in esame i possibili mutamenti nella concezione generale del concetto di guerra. A più riprese nel corso della storia, infatti, ogni trasformazione significativa dell'ordine generale ha inciso sulla concezione comunemente accettata del conflitto.

Nell'ambito della medievale *Respubblica Cristiana* si era soliti distinguere i conflitti tra cristiani, la cui legittimità poggiava sul generale riconoscimento del diritto feudale di faida e quello cetuale di resistenza, dalle guerre contro popoli che si sottraevano all'autorità della Chiesa³⁶. Le Crociate e le guerre di missione autorizzate dal Papa rientravano in questa seconda tipologia e venivano considerate, in virtù di tale fondamento e legittimazione, guerre giuste, a prescindere dal fatto che si originassero da un'aggressione o da un'esigenza di difesa. Schmitt osserva come fosse la *Potestas Spiritualis* della Chiesa, dunque, l'autorità giuridica internazionale che, di fatto, definiva il quadro di legittimità di ogni conflitto. Superata la fase storica medioevale, la potestà ecclesiastica relativa all'ambito dei rapporti internazionali si ridimensiona sensibilmente a vantaggio di un nuovo ordine dal quale si originerà lo *Jus Publicum Europaeum*: "Il diritto internazionale europeo post-medioevale, caratteristico dell'epoca interstatale che va dal XVI al XX secolo, cerca di respingere il principio della *justa causa*. Il punto di riferimento formale per la definizione della guerra giusta non è più qui l'autorità giuridica internazionale della Chiesa, ma l'uguale sovranità degli Stati. L'ordinamento giuridico internazionale interstatale parte, anziché dalla *justa causa*, dallo *justus hostis* e definisce legittima ogni guerra interstatale condotta tra sovrani con uguali diritti"³⁷. Quella che Schmitt descrive è un'evoluzione da un approccio essenzialmente ecclesiastico-teologico, estrinsecatosi nella dottrina della *justa causa*, ad uno giuridico-statale che verte sul riconoscimento formale dello *justus hostis*. Il successivo e definitivo declino dello *Jus publicum europaeum*, nonché dei principi e del sistema di equilibrio eurocentrico che ne rappresentavano il fondamento, divengono evidenti nel momento in cui, all'inizio del XX secolo, si determina l'affermazione di una nuova concezione universalistica dei rapporti internazionali. Il passaggio dalla Dottrina Monroe del 1823 alla Dottrina Stimson³⁸ del 1932, segna la transizione da una delimitazione - a carattere essenzialmente difensivo - di un'area preclusa alle ingerenze delle potenze europee, alla concezione, esplicitata dal presidente Hoover nel 1928, secondo la quale "an act of war in any part of the world in an act that injures the interests of my country"³⁹.

Il nuovo approccio teso a superare la Dottrina Monroe, compendiato dal Segretario americano Henry L. Stimson di fronte al Council of Foreign Relations dell'8 agosto 1932, aveva già trovato una sua esplicitazione sul piano pratico delle relazioni internazionali nella nota del Governo americano diretta al Giappone e alla Cina nel gennaio dello stesso anno. In tale nota l'Amministrazione USA affermava di non "riconoscere alcuna situazione, alcun

³⁶ *Ivi*, pag. 132

³⁷ *Ivi*, pag. 133

³⁸ Henry L. Stimson fu Sottosegretario di Stato durante la presidenza Hoover (1929-1933). La dottrina Stimson fu richiamata successivamente nel 1940 dal Segretario di Stato Welles, al fine di legittimare il non riconoscimento americano dell'annessione degli Stati baltici da parte dell'Unione Sovietica. Per un ulteriore approfondimento cfr Wright, Quincy. *The Legal Foundation of the Stimson Doctrine in Pacific Affairs* Vol. 8, N. 4 Dicembre - 1935. Pp. 439-446; Current N., Richard. *The Stimson Doctrine and the Hoover Doctrine in American Historical Review* Vol. 59, N. 3 Aprile - 1954. Pp. 513-542; Kissinger, Henry. *L'arte della diplomazia*. Milano, 2004

³⁹ Schmitt, Carl. *Il nomos della terra*. Milano, 2011, pag. 407

patto e alcuna convenzione ottenuti con mezzi che contravvengano agli accordi e agli obblighi derivanti dal trattato del 27 agosto 1928 (patto Kellog)”⁴⁰. Sulla medesima falsariga si era indirizzata la risoluzione della Lega di Ginevra del marzo successivo, nella quale analogamente si affermava che “i membri della Lega sono tenuti a non riconoscere alcuna situazione, alcun patto e alcuna convenzione ottenuti con mezzi che contravvengano al patto della Società delle Nazioni o al patto di Parigi (patto Kellog)”⁴¹. Schmitt osserva come quei conflitti che lo *Jus publicum europaeum* aveva tentato di ricomprendere in un quadro di equilibrio, venissero, nel nuovo ordine del XX secolo, universalizzati al di sopra di ogni tipo di limitazione di carattere geopolitico. “Senza la nostra nuova prospettiva (ovvero la dottrina Stimson)” aveva affermato lo stesso Segretario di Stato Stimson a proposito del conflitto est-asiatico “gli avvenimenti della lontana Manciuria non riguarderebbero per nulla , stando al diritto internazionale fino ad oggi vigente, gli interessi degli Stati Uniti”. Ma la nuova prospettiva giustificava interventi in tutte le questioni importanti, di carattere pubblico, sociale ed economico, della terra”.⁴²

Tuttavia, i primi e più importanti segni del mutamento strutturale intervenuto nella concezione giuridica internazionale della guerra, emersero all’indomani del primo conflitto mondiale, momento che segnò la prevalenza dell’emisfero occidentale – locuzione con la quale Schmitt identifica la realtà americana – sulla scena mondiale e che modificò il precedente equilibrio tra potenze marittime e potenze terrestri.

L’Art. 227 del Trattato di Versailles determinò il superamento definitivo della concezione dello *justus hostis* propria del diritto internazionale europeo interstatale, imputando all’ex imperatore tedesco Guglielmo II di Hohenzollern “la più grave violazione della moralità internazionale e della sacralità dei trattati”⁴³. Schmitt evidenzia come l’affermazione di un tale orientamento rispondesse ad un paradigma politico e morale più che giuridico, superando il principio del *nullum crimen, nulla poena sine legge* e, soprattutto, quello del *par in parem non habet juris dictionem*, riferito all’assenza di riconoscimento della giurisdizione internazionale di uno Stato su un altro Stato o sul capo riconosciuto di un altro Stato sovrano. Sebbene non venisse dichiarato esplicitamente e benché l’Olanda non avesse concesso l’extradizione dell’ex imperatore sulla base di argomentazioni giuridiche derivanti dallo schema classico dello *Jus publicum europaeum*, si avviò un processo volto alla definitiva criminalizzazione della guerra d’aggressione che scardinava le fondamenta del precedente *jus belli*. L’analisi sviluppata sinora evidenzia l’alternanza di vere e proprie fasi di “cesura” storica, che si fonda su generali mutamenti di equilibrio geopolitico ed induce a ritenere l’attuale rivoluzione spaziale prodotta dalla cibernetica come un elemento potenzialmente in grado di scuotere gli equilibri esistenti e di dare vita ad un nuovo ordine. In un tale quadro assume particolare rilievo l’assenza di una vera e propria cornice giuridica entro la quale ricondurre gli episodi di guerra cibernetica e di spionaggio su larga scala, nonché di una specifica concezione corrispondente. Sebbene non si sia ancora chiaro come la cyber realtà muterà l’approccio al tema della guerra nell’immediato futuro, è tuttavia evidente come la riaffermazione degli Stati quali soggetti autentici della sovranità, la crisi di ruolo e di efficacia delle organizzazioni internazionali, il rafforzamento progressivo degli esecutivi e della loro capacità di azione tramite le strutture di intelligence, non rappresentino una semplice riproposizione di dinamiche proprie di fasi precedenti, alla stregua di quello che potrebbe essere considerato un reflusso storico. La realtà prodotta dalla manifestazione di una nuova dimensione, strategicamente decisiva per il mantenimento degli attuali equilibri di potenza o per la creazione di nuovi assetti,

40[]]*Ibidem*

41[]]*Ibidem*

42[]]Schmitt, Carl. *Il nomos della terra*. Milano, 2011, pag. 408

43[]] *Ivi*, pag. 340. Per un approfondimento cfr. Castrucci, E.. *Nomos e guerra. Glosse al “Nomos della terra” di Carl Schmitt*. Napoli, 2011

colloca tali processi in una prospettiva inedita, in quanto elementi essenziali di un nuovo *nomos*.

L'attuale crescente investimento nelle attività e nelle capacità di intelligence deve essere analizzato, ad esempio, non esclusivamente in rapporto all'incidenza del fenomeno terrorista o all'elevata conflittualità internazionale, ma anche in relazione al rapido sviluppo della "quinta dimensione della conflittualità" e alla volontà dei soggetti statali di affermarvi la propria preminenza. Benché la nuova "frontiera" dello spazio cibernetico si caratterizzi per una propria intrinseca e strutturale "mobilità", sono sempre i soggetti statali a candidarsi quali protagonisti di questa nuova fase di "conquista" e di affermazione di sovranità.

Bibliografia

Baldassarre, Antonio. *Globalizzazione contro democrazia*. Roma-Bari, 2002

Bataille, Georges. *La sovranità*. Bologna, 1990

Bauman, Zygmunt. *Dentro la globalizzazione*. Bari, 2001

Cassese, Sabino. *Oltre lo Stato*. Roma-Bari, 2006

Castrucci, E.. *Nomos e guerra. Glosse al <<Nomos della terra>> di Carl Schmitt*. Napoli, 2011

Counter terrorism e forze speciali: differenti approcci ad un problema attuale. A cura di Centro Alti Studi per la Difesa, 2014-2015

Current N., Richard. *The Stimson Doctrine and the Hoover Doctrine in American Historical Review* Vol. 59, N. 3 Aprile – 1954

De Vergottini, Giuseppe. *Diritto costituzionale Comparato*. Padova, 2013.

De Vergottini, Giuseppe. *La persistente sovranità in Consulta Online*, Marzo 2014

Feliziani, M.. *La filosofia spaziale del pensiero politico di Carl Schmitt* in <<Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia>> XL-XLI 2007-2008. Macerata, 2011

Ferrajoli, Giuseppe. *La sovranità del mondo moderno. Nascita e crisi dello Stato nazionale*. Milano, 1995

Fioravanti, Maurizio. *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*. Torino, 1993

Fukuyama, Francis. *La fine della storia e l'ultimo uomo*. Milano, 2003

Galli, Carlo. *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Bologna, 2010

Giddens, Anthony. *Il mondo che cambia*. Bologna, 2000

Held, David; McGrew, Anthony. *Globalismo e antiglobalismo*. Bologna, 2010.

Il futuro della Cyber Security in Italia. A cura del Laboratorio Nazionale di Cyber Security Consorzio Interuniversitario Nazionale per l'Informatica. Ottobre 2015

Kissinger, Henry. *L'arte della diplomazia*. Milano, 2004

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

Marramao, Giacomo. *Dopo il Leviatano*. Torino, 2000

Minca, C.; Rowan, R.. *On Schmitt and space*. Londra, 2015

Minniti, Emilio. *Lo stato di eccezione*. Ariccia, 2015

Sbailò, Ciro. *Carl Schmitt alla Casa Bianca. La dottrina Bush-Obama sullo stato di emergenza e i nuovi equilibri tra i poteri negli Stati Uniti* in *Forum di Quaderni Costituzionali*.

Sbailò, Ciro. *Stato di diritto e sovranità: nella lotta al terrorismo, vengono al pettine i nodi della via giudiziaria alla costruzione dell'Europa?* In *Forum di Quaderni Costituzionali*. Novembre, 2010

Schmitt, Carl. *Il nomos della terra*. Milano 2011

Schmitt, Carl. *Le categorie del "politico"*. Bologna, 1972

Schmitt, Carl. *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*. Milano, 1981

Silvestri, Gaetano. *Lo stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*. Torino, 2005

Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, Costituzioni nazionali, diritti fondamentali. A cura di Silvio Gambino. Milano, 2006

Wright, Quincy. *The Legal Foundation of the Stimson Doctrine* in *Pacific Affairs* Vol. 8, N. 4 Dicembre – 1935

** Dottore di ricerca in "Storia delle Dottrine Politiche e Filosofia Politica". Università degli Studi di Roma "La Sapienza".