

IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LX nn. 7-8



luglio-agosto 2004

FUORI QUOTA

Costituzione e ordinamento giudiziario (Ferdinando Imposimato), 3 - *Stato di necessità* (Daniela Gaudenzi), 6 - *Silvio Berlusconi, Cesare Previti e l'integrità della giurisdizione* (Vincenzo Accattatis), 9 - *Ad Allah quel ch'è di Allah* (Antonio Santoni Rugiu), 10 - *Come si diventa "chiarissimo"* (Antonio Santoni Rugiu), 12 - *La terza età da refrigerare* (Antonio Santoni Rugiu), 14 - *Il papa e il diavolo* (Michele Feo), 16 - *Eco lontana di affinità elettive* (Giovanni Terranova), 17 - *Malasanità/Buonasanità* (Giuseppe Avolio), 18 - *Il mio incontro con Montanelli* (Alessandro Rovelli), 20.

AGENDA POLITICA

- 24 PIERO CALAMANDREI, *Viva vox constitutionis*
- 31 VINCENZO ACCATTATIS, *La presidenza imperiale da Lincoln a Bush*
- 39 GUIDO FUBINI, *Per una qualificazione politica del disegno di revisione costituzionale*
- 50 ANGELO BARACCA, *È l'ora dell'America latina?*

AGENDA ECONOMICA

- 69 NICOLÒ BELLANCA, *Verso una globalizzazione arcipelago?*
82 ANDREA MICOCCI, *Vantaggi comparati*

MEMORIA COME DOMANI

- 99 *Futuro del «classico». A proposito di un libro di Salvatore Settis,*
interventi di MARIO CITRONI, VINCENZO SALADINO E ALESSANDRO
NOVA
122 SALVATORE SETTIS, *Palinodia e interpolazione*

QUESTO E ALTRO

- 129 GIANLUCA CORRADO, *Il bosco in fiamme. Sull'ultimo romanzo di
Eco*
136 RINO GENOVESE, *Se l'arte sparisse. L'impossibile dialogo con An-
tonio Moresco*
142 GIANNI POLI, *Fra grandi parole e scene grandiose, l'autore italiano
sopravvive*
151 CARLO A. MADRIGNANI, *Donne e mafia*

LA PRESIDENZA IMPERIALE DA LINCOLN A BUSH

Arthur M. Schlesinger ci dice che la presidenza degli Stati Uniti è passata da presidenza costituzionale, con poteri limitati, a presidenza imperiale, con poteri assoluti, a presidenza rivoluzionaria, e cioè bonapartista-plebiscitaria¹. La presidenza imperiale è cresciuta incessantemente, ma questa crescita può essere evidenziata in alcune presidenze da qualificare specificamente come imperiali: le presidenze Jackson, Lincoln, del primo Roosevelt (T. Roosevelt), del secondo Roosevelt, di Nixon, di George W. Bush. E siamo all'oggi. Sei specifiche presidenze imperiali, quindi, in un continuo di crescita costante cresciuta tollerata dal Congresso, anzi voluta, in logica *bipartisan*, e cioè imperiale². Ovviamente, le diverse presidenze imperiali devono essere analizzate con giudizio storico. Alcune presidenze imperiali si distinguono. Alcune "emergenze" sono state inventate, costruite, dai presidenti mentre altre sono da considerare reali. Lincoln e Delano Roosevelt si sono dovuti confrontare con emergenze reali quali la secessione e la crisi economica del 1929.

Schlesinger focalizza la sua analisi sui poteri di guerra del presidente. È una focalizzazione corretta in quanto i poteri di guerra del presidente vanno prima di tutto confrontati con quelli costituzionalmente posseduti dal Congresso. Un punto fermo: è il Congresso, secondo la costituzione, ad avere il potere di dichiarare le guerre. A guerra dichiarata, il presidente è il «comandante in capo». Dirige i militari. L'evoluzione ha comportato invece che il comandante in capo ha iniziato le guerre e il Congresso si è accodato, rinunciando ai suoi poteri.

Le norme costituzionali

«Il presidente – sancisce l'articolo 2 della Costituzione degli Stati Uniti – è capo del potere esecutivo (The executive power shall be vested

¹ Cfr. A. M. Schlesinger, *La Présidence impériale*, Paris, Puf, 1976.

² Va notato che Schlesinger non mette in chiara evidenza che la presidenza imperiale, in effetti, è la politica imperiale *bipartisan* del potere politico degli Stati Uniti.

in a president)». Il presidente rimane in carica per quattro anni. Prima di assumere le sue funzioni presta giuramento: «Solennemente giuro [o affermo] che svolgerò con fedeltà le funzioni di presidente degli Stati Uniti e farò del mio meglio per preservare, proteggere e difendere la Costituzione degli Stati Uniti (I do solemnly swear [...] that I will faithfully execute the office of president of the United States, and will to the best of my ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States)».

Il presidente è il comandante in capo dell'esercito e della marina «quando legittimamente chiamata a servizio degli Stati Uniti (when called into the actual service of the United States)». Il presidente deve curare che la legge sia lealmente osservata («he shall take care that the laws be faithfully executed»).

Siamo in presenza del dovere costituzionale fondamentale del presidente. Il presidente è organo esecutivo. La Costituzione tratta, ovviamente, dei poteri del Congresso che sono preminenti rispetto a quelli del presidente. Ne parla all'articolo 1, mentre parla dei poteri del presidente all'articolo 2. La preminenza risulta già, chiaramente, dalla numerazione. Oggi il rapporto è invertito.

I nuovi costituenti dovrebbero definire i poteri del presidente all'articolo 1, quelli della Corte suprema all'articolo 2 (la Corte suprema elegge oggi i presidenti) e i poteri congressuali all'articolo 3. Oggi la democrazia americana è in decadenza. Il popolo sovrano non conta nulla, o quasi³. Contano moltissimo le multinazionali, i banchieri e i signori della guerra e del petrolio. Presidenti come Ronald Reagan e George W. Bush sono il segno chiaro della decadenza della democrazia americana⁴.

Un concetto da rimarcare: a differenza dell'Italia, negli Stati Uniti la costituzione conta, ha significato politico. In Italia, invece, la costituzione è cosa secondaria. In Italia, paese a tradizione illegalista, può accadere che un presidente della Repubblica, dopo aver prestato giuramento di fedeltà alla costituzione, incominci a picconarla e può anche accadere che un uomo politico dica di disprezzare la costituzione e poi diventi presidente del Consiglio. Negli Stati Uniti cose del genere non possono accadere. Chi dice di disprezzare la costituzione è messo da parte.

³ Per un'analisi dei limiti della democrazia americana cfr. H. Zinn, *A people's History of the United States*, New York, HarperPerennial, 1995; M. Sandel, *Democracy's Discontent*, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 1996; S. Christianson, *With liberty for some*, Boston, Northeastern University Press, 1998.

⁴ Da segnalare che anche i più elogiativi articoli sulla morte di Reagan hanno ricordato i suoi limiti politici e le sue violazioni gravi della *rule of law*. Cfr. *The man who beat communism*, «The Economist», 12 giugno 2004; *Commemorative issue*, «Time», 14 giugno 2004.

La Corte suprema in tutela della rule of law

La Corte suprema degli Stati Uniti talvolta ha cercato di contenere i sempre piú esorbitanti poteri di guerra del presidente, ma, nella maggior parte dei casi, ha cercato di non interferire con il potere politico o ha essa stessa favorito la presidenza imperiale sol perché avallata dal Congresso o per sua spontanea inclinazione di tipo imperiale-monarchico-bonapartista⁵. In conclusione, tutti e tre i poteri dello Stato federale hanno collaborato alla crescita della presidenza imperiale: il presidente ha preso l'iniziativa, ha invaso il campo e gli altri due poteri hanno lasciato fare o hanno avallato.

Schlesinger analizza le seguenti categorie: potere di difesa, che appartiene costituzionalmente al presidente, e potere di attacco (di dichiarazione di guerra), che appartiene al Congresso, guerra difensiva per un attacco già intervenuto (poteri del presidente) e offensiva (poteri del Congresso); poteri del presidente in pace e in guerra, in politica interna (poteri esplicitamente conferiti dalla Costituzione) e in politica estera (poteri largamente impliciti, poteri giudicati «inerenti»). Egli ci parla anche dei falchi e delle colombe che sono sempre esistiti negli Stati Uniti ed esistono ancora⁶. Fra falchi e colombe la presidenza imperiale è cresciuta sempre di piú, fino a pervenire alla presidenza Bush, all'iperpresidente imperatore del mondo intero, dotato di poteri di vita e di morte su tutto e su tutti⁷.

Le guerre dichiarate dal Congresso sono state solo cinque (1812, 1846, 1898, 1917 e 1941) e quelle non dichiarate tutte le altre (oltre 150 interventi militari di varie dimensioni). La guerra di Corea (1950), la guerra del Vietnam (1964), l'incursione nella Repubblica dominicana (1965), il tentativo di salvare gli ostaggi in Iran (1980), le azioni nel Libano e l'invasione di Grenada (1983), il bombardamento della Libia (1986), le azioni nel Golfo Persico (1987), l'invasione di Panama per prendere Manuel Noriega (1989) – per portare alcuni esempi – sono stati tutti interventi o guerre avvenuti per iniziativa del presidente, senza dichiarazione di guerra da parte del Congresso. Da rimarcare che i padri fondatori avevano voluto un comandante politico e civile dei guerrieri (il presidente, appunto), mentre il presidente è passato gra-

⁵ Per un'analisi del bonapartismo americano cfr. D. Losurdo, *Democrazia o bonapartismo*, Torino, Bollati Boringhieri, 1993.

⁶ Cfr. A. M. Schlesinger, op. cit., pp. 37, 71, 94, 103.

⁷ Con la sentenza dello scorso giugno la Corte suprema ha posto però un limite alla presidenza imperiale: cfr. *Reaffirming the Rule of Law*, «The New York Times», 29 giugno 2004; sullo stesso numero del «New York Times», A. Lewis, *The Court v. Bush*; T. S. Purdum, *In Classic Check and Balance, Court Shows Bush It Also Has Wartime Powers*; L. Greenhouse, *Justices Affirm Legal Rights of Enemy Combatants*.

dualmente al seguito dei guerrieri che concorrono largamente a farlo eleggere. Siamo in presenza della degenerazione più grave.

Schlesinger tratta dell'«insaziabile bellicismo degli Stati Uniti», della lotta fra la presidenza sempre più imperiale e il principio costituzionale dei «checks and balances»⁸. Lo scorso giugno, la Corte suprema è intervenuta «in classic check and balance», per affermare il ruolo della «rule of law» anche in tempo di guerra⁹.

Oggi in Italia siamo in presenza di questo contrasto: insaziabile bellicismo in forma preventiva della presidenza imperiale Bush, cui si accoda servilmente il governo Berlusconi contro l'articolo 11 della nostra Costituzione.

La presidenza imperiale Lincoln

La presidenza imperiale di Abraham Lincoln è completamente diversa da quella di Jackson. In certo senso è opposta perché Jackson è stato il distruttore degli indiani, mentre Lincoln è stato il liberatore degli schiavi, anche se – lo ha ripetutamente dichiarato Lincoln – egli ha combattuto la secessione per mantenere integra la nazione americana, non già per liberare gli schiavi¹⁰. Comunque, con Lincoln la presidenza imperiale ha fatto un ulteriore salto in avanti. Lincoln è stato paragonato a Cromwell: per la nazione americana è stato un «protettore» vittorioso. Secondo gli storici, Lincoln si sarebbe trovato davanti ad un vero e proprio stato di necessità, quello di salvare l'unità nazionale; ma – va osservato – concettualmente l'unità nazionale non è un dato naturalistico. L'unità nazionale era nata da un patto che poteva essere consensualmente disfatto. In realtà vi erano allora forze che volevano un certo tipo di unità nazionale, e altre che ne volevano un altro tipo. La liberazione degli schiavi ha «dato dignità» agli Stati del Nord, ma, come ho già detto, non è stata la ragione della guerra. Lincoln ha affermato di essere in obbligo di esercitare i suoi poteri dittatoriali, o quasi dittatoriali, avendo giurato fedeltà alla Costituzione, mentre ha travolto i limiti costituzionali; ha scelto di non convocare il Congresso, ha «ignorato una legge dopo l'altra, una clausola costituzionale dopo l'altra»; ha sospeso l'*habeas corpus*; ha fatto arbitrariamente arrestare degli uomini «supposti» impegnati in attività «sleali»; ha ordinato il blocco navale

⁸ Cfr. A. M. Schlesinger, op. cit., p. 65 ss.

⁹ Cfr. articoli citati nella nota 7.

¹⁰ Cfr. P. N. Carroll e D. W. Noble, *The Free and the Unfree*, London, Pelican Books, 1980, p. 217; H. Brogan, *The Pelican History of the United States of America*, London, Pelican Books, 1986, p. 337 ss.; H. Zinn, *A people's History of the United States*, New York, Harper Perennial, 1995, p. 183 ss.

della Confederazione con riflessi sulla proprietà privata e sull'industria privata, valori sacri negli Stati Uniti; ha sequestrato giornali. «Le sue proclamazioni, i suoi decreti, i suoi regolamenti militari hanno invaso settori rilevanti giudicati fino a quel tempo di competenza del potere legislativo»¹¹. Tutto questo senza che il Congresso avesse dichiarato la guerra. Nessun presidente aveva in precedenza preso misure tanto radicali senza l'autorizzazione del Congresso e in sfida a questo, e il Congresso ha lasciato fare, ha lasciato passare. Lincoln, ci dice Schlesinger, si è riaccostato alla dottrina della "prerogativa" di John Locke¹². Secondo Locke, situazioni eccezionali reclamano l'esercizio di poteri eccezionali, anche se non previsti dalla costituzione, anche se in violazione di legge. Occorre però tener presente che in Inghilterra non vi era, come ancor oggi non vi è, una costituzione scritta; mentre negli Stati Uniti vi era una costituzione scritta e rigida. La trasposizione della teoria della prerogativa di Locke negli Stati Uniti è un indice preciso di un degrado della presidenza in senso monarchico, bonapartista. Di degrado in degrado si è pervenuti alla presidenza imperiale preventiva Bush.

I poteri di emergenza

I poteri di emergenza del presidente degli Stati Uniti sono di due tipi: quelli esercitati sulla base di un'emergenza predichiarata dal Congresso e quelli esercitati per autonoma decisione, senza previa decisione del Congresso. Se il presidente esercita poteri di emergenza, con emergenza dichiarata dal Congresso, non si pone alcun problema: il presidente deve essere il «fedele esecutore» delle decisioni congressuali. La responsabilità politica delle decisioni è del Congresso. Se invece esercita poteri di emergenza per autonoma decisione si pongono molti problemi. Anzitutto il problema dei limiti in cui il presidente può dichiarare l'emergenza, visto che la costituzione non prevede questo potere, non conferisce al presidente il potere di dichiarare l'emergenza. Per dichiararla il presidente deve reclamare «poteri impliciti», «poteri inerenti». Lincoln ha esercitato il potere di emergenza senza la dichiarazione congressuale di emergenza, fondando la sua decisione su base politica, e cioè su due fatti: sul fatto «secessione» e sul fatto (rilevantissimo) che la secessione aveva messo in crisi le altre due istituzioni fondamentali: il Congresso e la Corte suprema.

I padri fondatori, ci dice Schlesinger, hanno espresso una concezione «tecnica e limitata dei poteri del presidente». Anche in tempo di guer-

¹¹ Cfr. A. M. Schlesinger, op. cit., p. 69.

¹² Cfr. A. M. Schlesinger, op. cit., p. 70.

ra, con guerra dichiarata, il presidente resta soggetto al potere politico eminente e preminente del Congresso, ma se il Congresso e la Corte suprema sono in crisi? Schlesinger non affronta tale questione. Effettivamente Lincoln ha dovuto affrontare una situazione eccezionale.

I limiti dei poteri di guerra dei presidenti e le "personal wars"

Il «Nonintercourse Act» del 1799 aveva autorizzato il sequestro del naviglio in partenza per la Francia. Il presidente Adams lo ha esteso anche ai navigli provenienti da porti francesi, tanto che un brigantino proveniente da porto francese è stato catturato dagli americani. L'armatore si è rivolto alla Corte suprema che ha giudicato il sequestro illegale, pur se fatto per ordine del presidente. Se il Congresso fosse rimasto muto in materia, ha ragionato correttamente la Corte, il sequestro sarebbe stato legittimo, ma, visto che si era espresso, ponendo dei limiti, i limiti dovevano essere rispettati: il presidente degli Stati Uniti mette in esecuzione le leggi fatte dal Congresso, non le crea.

Nel 1850, riesaminando i poteri che una dichiarazione di guerra congressuale dà al presidente, la Corte ha affermato che essa conferisce al presidente un potere «puramente militare», non il potere di fare (di iniziare, di dichiarare) le guerre¹³. Siamo in presenza della lettura corretta del testo costituzionale.

Il 19 aprile 1861, violando il limite segnato dalla Corte suprema, Lincoln ha ordinato il blocco dei porti dei Confederati. Il 13 luglio dello stesso anno il Congresso lo ha autorizzato a dichiarare lo stato di emergenza che, peraltro, per conto suo, Lincoln aveva già dichiarato. Il 6 agosto il Congresso ha ratificato retroattivamente i provvedimenti di emergenza adottati da Lincoln. Restava però il vuoto tra il 19 aprile e il 13 luglio. Gli armatori di diverse navi sequestrate, in applicazione di un decreto di emergenza di Lincoln, hanno posto il quesito alla Corte suprema che, decidendo i «Prize Cases», di stretta maggioranza ha dato ragione a Lincoln, rovesciando la precedente giurisprudenza. Nella sua «dissenting opinion» – negli Stati Uniti le *dissenting opinions* hanno la loro importanza – il giudice Samuel Nelson ha correttamente affermato che la pretesa guerra civile (lo stato di emergenza) non esisteva giuridicamente fintanto che non fosse stata dichiarata dal Congresso. Testuale: «... no civil war existed between this Government and the State in insurrection till recognized by the Act of Congress». In altri termini, il presidente degli Stati Uniti non aveva il potere di dichiarare lo stato di guerra civile, solo il Congresso lo aveva. Resta, comunque, l'obiezione già formulata:

¹³ Cfr. A. M. Schlesinger, op. cit., p. 73.

il Congresso in quel tempo era in crisi. Lincoln si è trovato ad affrontare una reale situazione di emergenza, anche di tipo istituzionale.

La teoria della guerra fatta propria dalla maggioranza della Corte era, comunque, manifestamente eccessiva; implicava che ogni provvedimento presidenziale fosse da giudicare legale. Legale anche l'«Emancipation Proclamation» (l'emancipazione degli schiavi per atto presidenziale) e la soppressione dell'*habeas corpus*. Nella sua *dissenting opinion* il giudice Nelson ha parlato di «personal war» del presidente Lincoln, una guerra non accettabile.

In uno dei processi, Prize, l'avvocato difensore dell'armatore di un naviglio sequestrato, ha sostenuto che la costituzione non può aver detto che tutte le volte che un presidente giudica «la vita della nazione in pericolo, il governo costituzionale deve avere termine». Argomentazione perfetta.

L'habeas corpus e la teorizzazione del potere di emergenza

Un più specifico discorso deve riguardare l'*habeas corpus*, istituto secondario in paesi a tradizione autoritaria come l'Italia, ma fondamentale nei paesi anglosassoni (ovviamente l'*habeas corpus* non è secondario nella nostra costituzione). I padri fondatori hanno limitato con cura un'eccezione all'*habeas corpus*: caso «di invasione o di ribellione»; con ciò escludendo una limitazione di tipo generale per pretesa emergenza. Da tener presente, come ha ricordato un giudice della Corte suprema americana, che i padri fondatori ben conoscevano le situazioni di emergenza.

La costituzione non specifica se la limitazione all'*habeas corpus* possa essere dichiarata solo dal Congresso oppure dal Congresso e dal presidente, ma Lincoln non si è posto il problema; senza esitare, ha aggiunto questo specifico potere a quello generale della sua presidenza imperiale e ha trasformato l'eccezione in regola generale, ponendosi peraltro in duro contrasto con il presidente della Corte suprema. In «Ex parte Merryman» (1861), Roger B. Taney, *Chief Justice*, ha affermato che solo il Congresso ha il potere di restringere l'*habeas corpus*, ma la sua decisione da Lincoln non è stata messa in esecuzione (Jackson aveva fatto scuola), come non è stata messa in esecuzione una seconda decisione. Dopo la guerra di secessione la Corte ha cercato di riportare i poteri del presidente nell'alveo costituzionale («Ex parte Milligan» del 1866). Ha dichiarato – dichiarazione basilare – che la Costituzione degli Stati Uniti è legge suprema per i presidenti in pace e in guerra¹⁴. Il primo trattato sui poteri di emergenza del presidente viene pubblicato

¹⁴ La sentenza del giugno scorso della Corte suprema ha ribadito questo concetto.

in epoca lincolniana, nel 1862 (William Whiting, *War Powers under the Constitution of the United States* – cito da Schlesinger). Nel 1862 si focalizza quindi il concetto sul quale si regge la presidenza imperiale.

L'ulteriore focalizzazione del concetto – ed è tutto dire – è nelle teorizzazioni di Carl Schmitt. Hitler distrugge in un colpo solo la costituzione di Weimar utilizzando il potere di emergenza e le menzogne circa l'incendio del Reichstag¹⁵.

È in corso, a livello mondiale, un dibattito sull'attualità del pensiero di Schmitt, sul suo coinvolgimento con il nazismo. Gopal Balakrishnan (Jean Monnet Fellow dell'«European University Institute» di Firenze) ha scritto un libro *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*. William E. Scheuerman (docente di teoria politica presso l'Università del Minnesota, autore del saggio *Carl Schmitt: The End of Law*) lo ha recensito (*Down on Law. The complicated legacy of the authoritarian jurist Carl Schmitt*) su «Boston Review» (aprile-maggio 2001). Ne è seguito un dibattito fra Balakrishnan, e William Scheuerman, pubblicato in «Boston Review» (estate 2001). Ho già portato la mia attenzione su tutto questo in un articolo già pubblicato su questa rivista¹⁶.

Il discorso sulla presidenza imperiale Lincoln non è terminato. Resterebbe da trattare della valutazione, dell'apprezzamento che Lincoln ha ricevuto dai liberali italiani che, in buona parte bonapartisti, per nulla hanno rimarcato le vistose violazioni della legalità da parte di Lincoln. Per loro un vero leader, quando occorre, deve saper travolgere la legalità. Ampio discorso che non può essere svolto in questa sede.

VINCENZO ACCATTATIS

¹⁵ Per una più ampia analisi cfr. V. Accattatis, *L'incendio del Reichstag e il processo*, «Il Ponte», n. 1, gennaio 2004.

¹⁶ Cfr. V. Accattatis, *Magistratura e nazismo*, «Il Ponte», n. 9, settembre 2003.