



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2024

*Kant, il Bundesverfassungsgericht
e gli aerei civili
tra la governance globale
e la ragion di stato*

di Domenico Siciliano

EDITORIALE SCIENTIFICA

KANT, IL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*
E GLI AEREI CIVILI
TRA LA GOVERNANCE GLOBALE
E LA RAGION DI STATO

di Domenico Siciliano

Dr. jur. (Frankfurt am Main) – Professore associato di Filosofia del diritto,
Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. PROLOGO; 2. IL FIGLIO; 3. I GENITORI; 3.1. LA GOVERNANCE GLOBALE DEL MILITARE; 3.2. RAGION DI STATO; 4. LA DISCIPLINA TEDESCA DELLA SICUREZZA DELLO SPAZIO AEREO: 4.1. IL *LUFTSICHERHEITSGESETZ*; 4.2. IL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*; 5. TESI.

1. Prologo

Nel 2024 ci sono stati almeno tre importanti anniversari da ricordare. Il primo, il 22 aprile 2024: Immanuel Kant ha compiuto 300 anni. Il secondo: il 3 giugno 2024 sono passati 100 anni dalla morte di un altro grandissimo della cultura mondiale, Franz Kafka. Tra maggio e giugno è stata ricordata in Italia l’uccisione di Giacomo Matteotti. Tanto Kant quanto Kafka e Matteotti hanno profondamente odiato quel che deve essere profondamente odiato, la guerra: Si pensi alla “Pace Perpetua” e alla feroce critica da parte di Kant degli “intrighi dei politici” oppure anche solo al fulminante racconto di Kafka “*der neue Advokat*”, “il nuovo avvocato”, in cui il vecchio cavallo di battaglia di Alessandro Magno, Bucefalo, sale le scale di un palazzo di giustizia per far finalmente valere le ragioni della giustizia e del diritto, anche contro la guerra e contro gli autonomati condottieri. O si pensi alla prassi antimilitarista di Matteotti contro la “Grande guerra” del 1915-1918¹. Ma c’è stato un quarto anniversario, una quarta “cifra tonda” nell’Anno del Signore 2024. E si è trattato di un compleanno.

¹ Si veda qui G. MATTEOTTI, *La guerra e la pace*, a cura di S. Caretti, J. Makuc, Pisa, 2022.

2. Il figlio

Ben protetto dal pensiero vigoroso («*adventavit asinus pulcher et fortissimus*») delle guerre e delle loro geopolitiche, in Italia ha nel frattempo compiuto 20 anni un giovanotto ben pasciuto, figlio di *Governance globale* e di *Ragion di Stato*. Proprio il 2 aprile del 2004, ben 20 anni fa, il governo dell'epoca, guidato da Silvio Berlusconi, adottò con un DPCM classificato per ragioni di sicurezza nazionale un dispositivo politico-militare per l'abbattimento di aerei civili dirottati per compiere attentati terroristici, aerei cd. "Renegade"². L'esistenza di tale

² Mi permetto di rimandare qui a D. SICILIANO, *Non si possono fare con una scattrice tenere carezze*. *Sulla giustificazione dell'uso della forza militare contro aerei civili*, in *Politica del diritto*, 2/2008, pp. 353-378, a ID., *Dall'eccezione dell'ordine all'ordine dell'eccezione: Governance globale nello spazio giuridicamente vuoto*, in M. MCCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo internazionale*, Macerata, 2011, pp. 233-262, ID., *Global Governance in the rechtsfreier Raum: The Case of the Legal Discipline for Airspace Security – a Comparison among Germany, Italy and Spain*, in C. JOERGES, with collaboration of T. RALLI, *After Globalisation – New Pattern of Conflict and their Sociological and Legal Re-constructions*, ARENA Report No 4/11, Chapter 16 (pp. 445-466). Cfr. con utilizzo della categoria dogmatica delle «scriminanti incentrate su un atto autorizzatorio» ampiamente F. PALAZZO, *Costituzione e scriminanti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2009, pp. 1033 ss., pp. 1054 ss., nonché R. BARTOLI, *Incriminatione e giustificazione: una diversa legalità?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 597 ss., p. 607 s. Si vedano inoltre U. LA TORRE, A. ARIU, *Tra tutela della sicurezza e violazione delle regole. Il volo Ryanair 4978 del 23 maggio 2021*, in *Rivista del Diritto della navigazione*, 2021, pp. 561 ss., spec. pp. 575 ss. sul *Renegade concept*. Negli ultimi due anni sono stati inoltre organizzati ben tre convegni sul tema tra l'Università di Ferrara e l'Università di Catanzaro con la partecipazione di alti gradi dell'Aeronautica. Mi riferisco al seminario: *Sicurezza nazionale e sovranità dello spazio aereo: limiti legali e considerazioni operative*, organizzato dal Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli studi di Ferrara, il 20 settembre 2022 (<http://www.sifd.eu/wp-content/uploads/2022/09/Locandina-2.png>), nel quale tra l'altro un costituzionalista italiano, il collega fiorentino Andrea Cardone ha tenuto una relazione sul tema dal titolo *Le intercettazioni aeree nel prisma del diritto costituzionale*, al Convegno *Interferenza illecita e difesa dello spazio aereo nell'era dell'innovazione tecnologica: tra Renegade e droni killer*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Magna Graecia di Catanzaro il 7 marzo 2024 (si veda qui al sito <https://web.unicz.it/admin/uploads/2024/03/locandina-convegno-umg-7-marzo.pdf>), nonché al Convegno *Intercettazione e difesa dello spazio aereo*, 24-25 giugno 2024, Palazzo Giordani, Ferrara, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Ferrara (al sito <https://giuri.unife.it/it/eventi/intercettazione-e-difesa-dello-spazio-aereo>).

disciplina segreta è stata rivelata all'opinione pubblica italiana più di tre anni dopo, nel novembre 2007 a seguito della risposta del governo Prodi a un'interrogazione nella Commissione difesa della Camera dei deputati dell'on. Tana De Zulueta³. Secondo la risposta del governo italiano, ovvero del sottosegretario alla Difesa dell'epoca, Giovanni Lorenzo Forcieri⁴, tale disciplina sarebbe il risultato dell'implementazione e integrazione a livello nazionale del cd. «*Renegade Concept*», un documento elaborato dalla NATO nella direttiva chiamata MCM-062-02⁵. Tale documento conterrebbe: 1) l'«indicazione delle caratteristiche proprie di un velivolo civile utilizzato come arma per condurre attacchi terroristici»; 2) le relative «implicazioni politico-militari» e infine 3) le «linee guida» da adottare di volta in volta nella relativa «situazione di crisi»⁶. I criteri e le procedure la cui osservanza legittimerebbe l'abbattimento dell'aereo civile, anch'essi classificati, sarebbero di competenza dell'Esecutivo. La decisione finale sull'abbattimento dell'aereo ovvero sullo «impiego di un sistema d'arma per l'abbattimento di un *renegade*» spetterebbe a una «Autorità Nazionale governativa»⁷, così come individuata dal presidente del Consiglio dei ministri del tempo, l'on. Berlusconi, con il decreto classificato del 2004. Non è chiara la struttura di tale autorità. La reazione italiana a un allarme scatenato a seguito del dirottamento di un aereo di linea turco nell'ottobre 2006 rende plausibile la tesi secondo la quale si potrebbe trattare di una struttura che comprende il ministro della difesa e in sua assenza un sottosegretario⁸. Il governo italiano, questa volta il nuovo governo Berlusconi, ha poi risposto a una seconda interrogazione parlamentare

³ CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti parlamentari, Allegato B ai resoconti, seduta del 13 novembre 2007*, 9325 ss. Mi permetto di rimandare sul punto a D. SICILIANO, «*Non si possono fare con una scavatrice tenere carezze*», cit. e alla letteratura citata sopra alla nota 2. Si veda in particolare da ultimo A. CARDONE, *Le intercettazioni aeree nel prisma del diritto costituzionale*, manoscritto non pubblicato della relazione tenuta al Convegno *Interferenza illecita e difesa dello spazio aereo nell'era dell'innovazione tecnologica: tra Renegade e droni killer*, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università *Magna Graecia* di Catanzaro il 7 marzo 2024, pp. 1 ss., p. 1 s.

⁴ CAMERA DEI DEPUTATI, *IV Commissione permanente (Difesa)*, 14 novembre 2007, pp. 106 ss., p. 111 s. e p. 117. (Allegato 3 – Testo della risposta).

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ivi*, pp. 106 ss., p. 117.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Cfr. T. ATTINO, «*Questo biglietto al Papa o l'aereo salta*», in *La Stampa*, 4 ottobre 2006, p. 7.

sulla questione presentata alla Camera nel giugno 2010 dagli onorevoli Mogherini Rebesani, Zaccaria, Corsini e La Forgia⁹. In essa si chiedeva contezza della sussistenza del dispositivo in questione, delle eventuali modificazioni nonché se vi fossero oltre a tale dispositivo «altre fonti normative o regole di ingaggio che prevedano l'uso della forza mortale (anche) contro civili all'interno del territorio italiano e in tal caso quali [fossero] e, qualora tali fonti normative o regole di ingaggio [fossero] classificate, se [il destinatario dell'interrogazione e quindi il Presidente del Consiglio e il Ministro della Difesa: D. S.] non intend[esse] indicare i relativi atti di secretazione e le relative motivazioni»¹⁰. Tale interrogazione parlamentare è stata poi successivamente “trasformata” nell'interrogazione parlamentare del 21 luglio 2011, con il numero 5-05153, chiamata «Sui dispositivi di sicurezza italiani adottati nei confronti di aerei civili classificati come pericolosi ovvero “Renegade”»¹¹. Nella sua risposta, il sottosegretario alla Difesa Giuseppe Cossiga dice:

Di fronte all'eventualità di altri attacchi simili a quelli verificatisi l'11 settembre 2001 l'Alleanza Atlantica ha sviluppato una strategia d'azione finalizzata a coinvolgere le Autorità politiche di ogni Paese membro, affinché intervengano direttamente nella fase operativa di gestione della crisi. Il risultato è un “*corpus*” di nuove norme e procedure, armonizzate con le esigenze delle singole nazioni, che getta le basi per creare un comune approccio alla materia, definendo le metodologie di intervento più opportune ed efficaci per fronteggiare situazioni di emergenza legate ad azioni terroristiche¹².

⁹ *Interrogazione a risposta orale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Difesa Mogherini Rebesani, Zaccaria, Corsini e La Forgia (3-01131)*, in *Camera dei Deputati, Atti Parlamentari, XVI Legislatura, Allegato B ai Resoconti*, seduta del 16 giugno 2010, pp. 13784-13787.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Interrogazione a risposta orale alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Difesa Mogherini Rebesani, Zaccaria, Corsini e La Forgia (5-05153)*, in *Camera dei Deputati, Atti Parlamentari, XVI Legislatura, Allegato B ai resoconti*, seduta del 21 luglio 2011, pp. 23502-23505.

¹² *Interrogazione n. 5-05153 Mogherini Rebesani: Sui dispositivi di sicurezza italiani adottati nei confronti di aerei civili classificati come pericolosi ovvero “Renegade”*. *Testo della Risposta*, in *Camera dei Deputati, Atti Parlamentari, XVI Legislatura, Commissione IV, Allegato 3 ai resoconti*, seduta del 26 luglio 2011, pp. 89 ss., p. 89.

Cossiga prosegue:

Si tratta della direttiva NATO MCM-062-02, emanata nel febbraio 2002, ai fini della gestione dei nuovi eventi terroristici mediante l'utilizzazione di aeromobili civili che si sottraggono alla disciplina del volo controllato diventando tracce considerate "Renegade". In particolare, tale documento ha enunciato il cosiddetto "Renegade Concept", che consiste, in sintesi, nell'indicazione delle caratteristiche proprie di un velivolo civile utilizzato come arma per condurre attacchi terroristici, nella descrizione delle implicazioni politico-militari che tale designazione comporta e, infine, nella definizione delle linee guida per gestire la conseguente situazione di crisi. Nel merito, i Paesi dell'Alleanza hanno concordato che l'uso della forza nei confronti di tale minaccia è una prerogativa di carattere esclusivamente nazionale, di competenza dell'esecutivo dello Stato che ha giurisdizione sullo spazio aereo in cui si trova il velivolo in quel momento. Pertanto, si è imposta l'esigenza di dotare l'ordinamento italiano di un'adeguata cornice giuridica di riferimento su base legislativa, che legittimi l'emanazione di Regole di ingaggio idonee a fronteggiare le situazioni critiche in argomento. Conseguentemente è stato avviato, a partire dall'emanazione della citata Direttiva NATO, un delicato e complesso processo decisionale che ha portato alla definizione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 2 aprile 2004, tuttora vigente¹³.

Come articolazione del DPCM del 2 aprile 2004, continua il sottosegretario alla Difesa, «sono state emanate due specifiche direttive, in materia di organizzazione e procedure per la gestione di tali minacce, aventi, come è ovvio, una classifica di riservatezza particolarmente elevata, in quanto è del tutto evidente che l'eventuale rilascio delle informazioni in esse contenute avrebbe ripercussioni e rischi non ipotizzabili né quantificabili per la tutela e la sicurezza del territorio e della popolazione nazionali»¹⁴.

Infine Cossiga ricorda che «la determinazione delle ROE è un atto di competenza dell'Esecutivo e consente, disciplinando in modo rigoroso le varie fasi gestionali di una situazione di crisi derivante dalla minaccia, l'emanazione da parte delle Autorità preposte di un ordine legittimo finalizzato alla neutralizzazione della minaccia stessa»¹⁵.

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

In sintesi: sulla base di una direttiva NATO del febbraio 2002 il 2 aprile 2004 è stato adottato in Italia a seguito di «un delicato e complesso processo decisionale» un *DPCM classificato*, in forza del quale sono state adottate *due direttive* di carattere organizzativo e procedurale, direttive «aventi, come è ovvio, una classifica di riservatezza particolarmente elevata»¹⁶. Presumibilmente dalla triangolazione tra direttiva NATO, DPCM e direttive vengono derivate le *regole di ingaggio*, che vengono definite dal sottosegretario alla Difesa espressamente come «atto di competenza dell'Esecutivo». La loro osservanza consente di arrivare alla «emanazione da parte delle Autorità preposte di un ordine legittimo finalizzato alla neutralizzazione della minaccia stessa»¹⁷.

Per quanto è dato vedere a chi scrive, non sussistono atti pubblici degni di nota del Parlamento, del Governo o dell'amministrazione italiana che abbiano modificato la disciplina del dispositivo regolato nell'aprile 2004 sotto il profilo decisivo dell'uso delle armi in caso di necessità contro l'aereo civile dirottato dai terroristi. Qualora vi siano state delle modifiche all'articolazione nel sistema giuridico italiano del *Renegade Concept* della Nato tramite il decreto dell'aprile 2004, queste hanno avuto luogo su di un piano informale, non pubblico. È così plausibile sostenere che la disciplina giuridica è ancora quella configurata dal DPCM del 2004, così come confermato in Parlamento da ultimo dal sottosegretario Cossiga nella risposta all'interrogazione parlamentare di Mogherini Rebesani e altri del 21 luglio 2011.

3. I genitori

Bene, questo vale per quel che riguarda il DPCM dell'aprile 2004, il «figlio». Chi sono però i «genitori»?

3.1. *La Governance globale del militare*

Incominciamo dal primo dei «genitori», dalla *Governance globale del militare*. Essa può definirsi come quel settore della Governance globale del diritto internazionale dedicata all'ambito del militare, delle questioni in cui vige il *code*, la fondamentale differenza «uccidere»/«la-

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

sciare in vita”. E nella scia di Martti Koskenniemi la Governance globale del diritto internazionale può essere descritta come costituita da tre elementi. Il primo elemento è dato dalla deformalizzazione (*deformalisation*) ovvero dagli *accordi informali*; il secondo è dato dalla frammentazione (*fragmentation*) ovvero dalla strategica differenziazione del sapere, e il terzo è rappresentato dall'*impero* (*Empire*), ovvero da decisioni imposte dall'alto, top-down¹⁸.

¹⁸ «Today, however, the idea, that the world can – or should – be governed through a single international law just like the domestic is undermined by three developments. One I call, following Max Weber, *deformalisation*, the increasing management of the world affairs by flexible and informal, non-territorial networks within which decisions can be made rapidly and effectively. Think about the G8, the world economic forum in Davos, the collaboration between huge transnational corporations, financial and trade institutions and regulatory branches of governments [...] globalisation invokes not government, but *governance*, a spontaneous process, pushed by private interests and actors in a thoroughly pragmatic process, accountable to no functional equivalent of a public realm but to an amorphous aggregate of stakeholders. The second threat to the traditional image arises from what international lawyers call «fragmentation», the division of international regulation into specialised branches, deferring to special interests and managed by technical experts. Instead of a single international law, we have today human rights law, environmental law, international trade law, international criminal law and so on with little unifying ethos. More often than not, special regimes are created with the distinct purpose to undermine or deviate from general law. Such fragmentation is not – as it is often treated – a technical problem but best understood as a set of *hegemonic* manoeuvres whereby new institutions seek to articulate special preferences as universal ones [...] Deformalisation, fragmentation, and a third – empire. The facts of American disengagement from law are staggering [...]». M. KOSKENNIEMI, *Global Governance and Public International Law*, in *Kritische Justiz*, 2004, pp. 241 ss, p. 243. Corsivi nel testo originale. La letteratura sul concetto di Governance e “good Governance” è oramai di dimensioni a mala pena padroneggiabili. Si veda in generale sul concetto di Governance e sulla sua storia perlomeno A. BENZ, N. DOSE, *Governance – Modebegriff oder nützliches sozialwissenschaftliches Konzept?*, in A. BENZ, N. DOSE (a cura di), *Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen. Eine Einführung*, 2. Aktualisierte und veränderte Auflage, Wiesbaden, 2010, pp. 13 ss. Per l'evidenziazione della mancata tematizzazione della “dominante Machtlogik” ovvero della “Ausblendung” connessa con il nuovo tipo di politische Steuerung tramite Governance si veda R. MAYNTZ, *Governance im modernen Staat*, in A. BENZ, N. DOSE (a cura di), *Regieren*, cit., pp. 37 ss., p. 75. Per una critica del concetto di Governance e del suo carattere tecnocratico a partire da una analitica del potere ispirata al concetto di *Gouvernementalité* di Michel Foucault si veda T. LEMKE, *Eine unverdauliche Mahlzeit? Staatlichkeit, Wissen und die Analytik der Regierung*, in S. KRASMANN, M. VOLKMER (a cura di), *Michel Foucaults „Geschichte der Gouvernementalität“ in den Sozialwissenschaften*, Bielefeld, 2007, pp. 47 ss., pp. 59 ss. Per la discussione del concetto di Governance nel diritto dell'Unione europea si veda C. JOERGES, *Integrazione*

Con il concetto di *deformalizzazione* si tematizza il fatto che le decisioni vengono prese a livello intergovernativo, in agenzie, comitati, commissioni e in networks via via sempre più informali. Tali istanze decisorie hanno un tratto in comune: non fanno parte del processo di formazione dell'opinione pubblica. Al contrario: le decisioni adottate in tal modo vengono spesso taciute all'opinione pubblica per lungo tempo per vari motivi, non da ultimo per «ragioni di sicurezza», finché emergono improvvisamente nel diritto interno. Con il concetto di *frammentazione* si indica in questo contesto l'avvalersi strategicamente della circostanza che le decisioni giuridiche vengono adottate in sistemi parziali a mala pena osservabili, se non addirittura «opachi». Tramite un sapere di networks transnazionali, le decisioni vengono implementate «managerialmente» nei relativi «diritti interni». In tal modo i Parlamenti vengono informati selettivamente e in strutturale ritardo, e l'opinione pubblica, e con essa il popolo viene esclusa da ogni processo decisionale. Tramite l'*impero* (empire) vengono imposte dall'alto politiche che conducono all'indebolimento e alla neutralizzazione dello stato di diritto.

3.2. *Ragion di Stato*

Strettamente collegato alla *Governance globale del militare* è l'altro “genitore”, *Ragion di Stato*. Che cosa è la *Ragion di Stato*? La *Ragion di Stato*, molto in breve, è la prassi con la corrispondente teoria in forza della quale lo Stato agisce segretamente, avendone il diritto, in forza di una particolare ragione “aggiuntiva”, della “Ragion di Stato”.

attraverso la degiuridicizzazione? Un intervento interlocutorio, in *Rivista critica del diritto privato*, 2/2008, pp. 163 ss. Per un tentativo di far valere il ruolo dei “social movements” nell’ambito della Governance ovvero di “includerli” tramite la (implicitamente buona) Governance si veda M. BLECHER, *Mind the gap*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2/2008, pp. 205 ss. Per una critica fondamentale che sottolinea la frammentazione della Governance e la sua “corruzione” e tuttavia cerca di valorizzarne le “eccedenze” si veda A. NEGRI, *La filosofia del diritto contro la Sovranità. Nuove eccedenze, vecchie frammentazioni*, in *Rivista critica*, 2/2008, pp. 197 ss., in particolare p. 202. Cfr. inoltre gli articoli in M. BLECHER, G. BRONZINI, R. CICCARELLI, J. HENDRY, C. JOERGES, *Governance, società civile e movimenti sociali. Rivendicare il comune*, Roma, 2009. Per una critica articolata e fondamentale dal punto di vista del costituzionalismo sociale si veda in particolare G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin, 2012, p. 18, con ampia bibliografia.

Tale prassi e tale teoria, come cercherò di spiegare più avanti, hanno la funzione di tenere nascosto agli occhi dell'opinione pubblica, interna come internazionale, un agire dello Stato che, se fosse pubblico, si manifesterebbe come privo di ragioni, irragionevole, non conforme al *logos*, basato su di una *non-ragione*¹⁹, appunto la Ragion di Stato. La Ragion di Stato in definitiva è una *Non-Ragione* che nega la *Ragione* con riguardo alla considerazione dell'attività dello Stato.

Per ricostruire i rapporti tra Governance globale del militare e Ragion di Stato con riferimento al caso esemplare dell'abbattimento degli aerei civili dirottati mi dedicherò alla ricostruzione del dispositivo politico militare per la sicurezza dello spazio aereo nella Repubblica federale tedesca e alla relativa regolamentazione giuridica fornita da una legge dell'11 gennaio 2005, legge che poi a seguito di *Verfassungsbeschwerde*, ricorso diretto di alcuni cittadini tedeschi, è stata dichiarata in parte incostituzionale dal *Bundesverfassungsgericht*, il Tribunale costituzionale tedesco, nel febbraio del 2006. Tale dispositivo presenta molti tratti ed elementi simili a quello italiano, che consentono di ricostruire a livello transnazionale i lineamenti di una governance globale.

¹⁹ Sulla Ragion di Stato rimando al classico libro di M. VIROLI, *Dalla politica alla Ragion di Stato. La scienza del governo tra XIII e XVII secolo*, Roma, 1994, in particolare a p. XIII, dove Viroli sottolinea il passaggio dalla *politica* all'*arte dello stato* ovvero alla *ragion di stato* nella Firenze quattrocentesca prendendo come caso esemplare Francesco Guicciardini, che nel *Dialogo del reggimento di Firenze* parla di "ragione degli stati": «Per capire che tipo di pratiche intendesse sostenere, o incoraggiare, o giustificare, bisogna collocare le parole di Guicciardini nel linguaggio del tempo, e bisogna soprattutto tenere presente che, nel modo convenzionale di parlare, la politica aveva, per così dire, il monopolio della ragione: governare secondo giustizia, promulgare giuste leggi, introdurre o riformare buone costituzioni erano infatti considerate attività politiche per eccellenza e al tempo stesso l'esempio più illustre di capolavori in cui la ragione umana si avvicinava a quella divina. Le pratiche designate nel loro complesso come "arte dello stato", per contro, non potevano invocare alcuna giustificazione razionale: la ragione, la *recta ratio*, le ripudiava senza appello. Data l'identificazione tra politica e ragione, l'unico modo per assicurare una qualche giustificazione razionale all'arte dello stato era di inventare *un'altra* ragione e affermare la necessità di tenerne conto. Combattere una guerra ingiusta, trattare i cittadini ingiustamente, usare le istituzioni e i beni pubblici a fini privati – tutte pratiche che il linguaggio della politica considerava contrarie alla ragione – ottennero, grazie al nuovo (o ritrovato) concetto di ragione di stato una qualche legittimità: non erano più attività perpetrate contro la ragione, ma in ossequio ad un'altra e più potente ragione, ovvero la ragione degli stati». Corsivo nel testo originale.

4. La disciplina tedesca della sicurezza dello spazio aereo

Due sono fondamentalmente gli eventi che hanno segnato la discussione tedesca sulla protezione dello spazio aereo. Il primo evento è di livello “globale”. Esso è costituito dagli attentati che furono compiuti nel settembre del 2001 da terroristi negli Stati Uniti, dirottando aerei civili con passeggeri a bordo e facendoli precipitare in modo mirato, causando nel complesso la morte di più di tremila persone. Il secondo invece è un evento di natura più “locale” o “nazionale”. Il 5 gennaio 2003 si verificò una situazione di allarme nei cieli tedeschi, a Francoforte sul Meno. Un individuo si era impadronito di un aereo leggero civile e aveva minacciato di andare a schiantarsi sul grattacielo della Banca centrale europea se non gli fosse stato consentito di fare una telefonata negli Stati Uniti. Erano così decollati gli intercettori della difesa aerea tedesca per intercettare l'aereo. L'allarme era rientrato, perché le autorità erano riuscite via radio a convincere l'individuo ad atterrare, venendo incontro alla sua richiesta, e l'avevano quindi prontamente arrestato²⁰. A partire dal 1° ottobre del 2003, quindi sei mesi prima del DPCM classificato italiano, in Germania fu così predisposto a Kalkar am Niederrhein un *Nationales Lage und Führungszentrum* (centro di controllo e direzione nazionale) chiamato «*Sicherheit im Luftraum*» («sicurezza nello spazio aereo»). Al personale dell'esercito federale, della polizia federale e della deutsche Flugsicherung addetto al controllo dello spazio aereo presso il centro di Kalkar fu assegnato innanzitutto il compito di «sventare i pericoli che provengono da cd. aerei Renegade»²¹, cioè da aerei civili «finiti nelle mani di persone che intendono impiegarli come armi, facendoli precipitare in modo mirato»²². Una volta classificato un aereo come “Renegade” da parte del centro di controllo di Kalkar oppure dalla NATO, la responsabilità per le misure tese a sventare la minaccia costituita da esso spettava alle «autorità competenti della Repubblica federale tedesca»²³. A partire

²⁰ BVerfG, *Urteil* dello *Erster Senat* del 15 febbraio 2006 – 1 BvR 357/05, Rdn. 3.

²¹ «Aufgabe des Zentrums ist es vor allem, Gefahren abzuwehren, die von so genannten Renegade-Flugzeugen drohen». *Ivi*, Rdn. 7.

²² «Renegade-Flugzeugen [...] sind zivile Luftfahrzeuge, die in die Gewalt von Menschen gelangt sind, die sie als Waffe für einen gezielten Absturz mißbrauchen wollen». *Ibidem*.

²³ *Ibidem*. L'intero passo della ricostruzione del BVerfG è: «Nach der Klassifizierung eines Luftfahrzeugs als Renegade – sei es von Seiten der NATO, sei es durch das

dall'11 gennaio 2005 tale dispositivo di fatto ricevette una disciplina giuridica ovvero, con le parole del *Bundesverfassungsgericht*, «fondamenta giuridiche»²⁴, grazie al *Luftsicherheitsgesetz*, la legge con la quale il *Bundestag* ha disciplinato la «sicurezza dello spazio aereo».

4.1. Il *Luftsicherheitsgesetz*

Il cuore del *Luftsicherheitsgesetz* era costituito dal § 14. Esso autorizzava le forze armate e in particolare i piloti militari ad adottare tutta una serie di misure di crescente intensità per impedire il verificarsi di un «incidente particolarmente grave». Così il § 14 co. 1 autorizzava innanzitutto i piloti militari a effettuare operazioni tese a deviare dalla rotta («abdrängen») altri aerei, costringerli ad atterrare, e quindi a minacciare di utilizzare le armi o a sparare colpi di avvertimento²⁵. Il § 14 co. 2 introduceva un principio di proporzionalità «in senso ampio». Da un lato esso obbligava infatti a scegliere tra le possibili misure «quella che prevedibilmente lede di meno il singolo e la collettività». Dall'altro lato tale rigorosa proporzionalità veniva attenuata subito dalla seconda parte dello stesso comma. Questo infatti stabiliva che la misura adottata non poteva condurre a «uno svantaggio che si trova in

Nationale Lage- und Führungszentrum selbst – liegt die Verantwortung für die erforderlichen Abwehrmaßnahmen im deutschen Luftraum bei den zuständigen Stellen der Bundesrepublik Deutschland». *Ibidem*.

²⁴ BVerfG, *Urteil dello Erster Senat* del 15 febbraio 2006, cit., Rdn. 8: «Die rechtlichen Grundlagen für diese Maßnahmen sind in dem Gesetz zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben vom 11. Januar 2005 enthalten».

²⁵ Il testo integrale del § 14 del *Luftsicherheitsgesetz* dell'11 gennaio 2005 è: «§ 14 Einsatzmaßnahmen, Anordnungsbefugnis. (1) Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglücksfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben. (2) Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. (3) Die unmittelbare Einwirkung mit Waffengewalt ist nur zulässig, wenn nach den Umständen davon auszugehen ist, dass das Luftfahrzeug gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, und sie das einzige Mittel zur Abwehr dieser gegenwärtigen Gefahr ist. (4) Die Maßnahme nach Absatz 3 kann nur der Bundesminister der Verteidigung oder im Vertretungsfall das zu seiner Vertretung berechtigte Mitglied der Bundesregierung anordnen. Im Übrigen kann der Bundesminister der Verteidigung den Inspekteur der Luftwaffe generell ermächtigen, Maßnahmen nach Absatz 1 anzuordnen».

riconoscibile sproporzione rispetto al successo cercato». Insomma, si doveva trattare di una crassa, evidente sproporzione.

Infine, e soprattutto il § 14 co. 3 del *Luftsicherheitsgesetz* autorizzava il Ministro della difesa tedesco o, in sua sostituzione, un componente autorizzato del governo federale, a ordinare all'aeronautica militare l'uso delle armi contro un aereo civile e quindi implicitamente il suo abbattimento, qualora sulla base delle circostanze si dovesse ritenere che l'aereo sarebbe stato impiegato «contro la vita di esseri umani» e il ricorso alle armi dovesse ritenersi «il solo mezzo per scongiurare tale pericolo attuale»²⁶.

4.2. *Il Bundesverfassungsgericht*

Arriviamo ora alla sentenza del febbraio 2006²⁷. Che succede? Succede che dei cittadini tedeschi fanno un ricorso diretto al *Bundesverfassungsgericht*, una *Verfassungsbeschwerde*. Comprano dei biglietti aerei e dicono al giudice costituzionale: «proteggi il nostro diritto alla

²⁶ Si vedano qui M. PAWLIK, § 14 Abs. 3 des *Luftsicherheitsgesetzes – ein Tabubruch?*, in *Juristenzeitung*, 2004, pp. 1045 ss.; A. SINN, *Tötung Unschuldiger auf Grund § 14 III Luftsicherheitsgesetz – rechtmäßig?*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2004, pp. 585 ss.; W. HÖFLING, S. AUGSBERG, *Luftsicherheit, Grundrechtsregime und Ausnahmezustand*, in *Juristenzeitung*, 2005, pp. 1080 ss.; M. BALDUS, *Streitkräfteeinsatz zur Gefahrenabwehr im Luftraum. Sind die neuen luftsicherheitsgesetzlichen Befugnisse der Bundeswehr kompetenz- und grundrechtswidrig?*, in *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 23/2004, pp. 1278 ss.

²⁷ Si veda qui O. LEPSIUS; *Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-Terrorism Provision in the New Air-Transport Security Act*, in *German Law Journal*, 9/2006, pp. 761-776; D. WINKLER, *Verfassungsmässigkeit des Luftsicherheitsgesetzes*, in *NVwZ*, 2006, pp. 536 ss.; W. HECKER, *Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz*, in *Kritische Justiz*, 2006, pp. 179 ss.; M. BALDUS, *Gefahrenabwehr in Ausnahmefällen. Das Luftsicherheitsgesetz auf dem Prüfstand*, in *NVwZ*, 2006, pp. 532 ss.; si veda anche V. BALDINI, *Stato di prevenzione vs. Stato costituzionale di diritto: un nuovo capitolo di una storia infinita (A proposito di una decisione della Corte costituzionale federale tedesca sulla legge federale in materia di sicurezza dei voli)*, in *JUS. Rivista di scienze giuridiche*, 2/3, 2006, pp. 463-483, nonché A. NISCO, *Necessità, emergenza e dignità umana: nota sul caso della legge tedesca sulla sicurezza aerea (Luftsicherheitsgesetz)*, in *Cassazione penale*, 47/2, 2007, pp. 774-804. Da ultimo si veda ampiamente con ulteriore bibliografia S. FISCHER, *Der Abschuss entführter Zivillflugzeuge – Eine Frage der Souveränität. Zugleich eine Untersuchung verfassungsrechtlicher Aspekte des deutschen Grundgesetzes und der Verfassung der vereinigten Staaten von Amerika*, Baden-Baden, 2020, pp. 1-323.

vita! Desideriamo montare sull'aereo senza correre il pericolo di essere abbattuti e quindi uccisi", una pretesa del resto non del tutto astrusa...²⁸.

Nella sua decisione il *Bundesverfassungsgericht* ha fatto valere fondamentalmente due motivi.

Il primo, connesso all'organizzazione federale della Germania, è costituito dalla strutturale differenza tra l'attività delle forze armate del Bund, destinate fondamentalmente alla difesa, e quelle delle polizie dei Länder, destinate alla prevenzione dei pericoli. Essi hanno a che fare con la catastrofe naturale o con l'incidente particolarmente grave. Qui il *Bundesverfassungsgericht* svolge nella sua sentenza un complesso e raffinato ragionamento in forza del quale arriva alla conclusione che non è permesso utilizzare le forze armate «con armi specificamente militari nella lotta contro catastrofi naturali e incidenti particolarmente gravi»²⁹.

L'aiuto fornito dalle forze armate alla polizia è e deve essere di natura qualitativamente non diversa dall'attività della stessa. L'indicatore di tale natura è fornito dal tipo di armi effettivamente impiegate.

Questo significa, in definitiva, che, per i giudici costituzionali tedeschi, i militari del Bund possono agire all'interno del Paese nell'ambito degli stati di necessità regionale e sovraregionale previsti dalla *Legge fondamentale* per lottare contro «catastrofi naturali e incidenti particolarmente gravi» solo in funzione sussidiaria e di sostegno della polizia dei Länder, e quindi non «con armi specificamente militari». E un aereo da guerra armato di missili è *un'arma specificamente militare*.

Ora questo motivo, che qui ho esposto molto brevemente, non rileva più, dal momento che è stato superato da una successiva sentenza, sempre del *Bundesverfassungsgericht* a Sezioni unite nel 2012, che ha consentito anche l'impiego di *armi specificamente militari*³⁰.

²⁸ Vedi esemplarmente nella letteratura in lingua italiana l'ampia e precisa testimonianza di Burkhard Hirsch, uno dei ricorrenti, in B. HIRSCH, «Diritto all'uccisione di innocenti»? La lotta per la sicurezza aerea, tr. di Domenico Siciliano, in *Criminalia*, 2009, pp. 189-209.

²⁹ BVerfG, Urteil dello Erster Senat del 15 febbraio 2006, cit., Rdn. 96 ss., 105 ss.

³⁰ BVerfG, Beschluss del Plenum del 3 luglio 2012 – 2 PbvU 1/11. Si veda su tale sentenza, in senso adesivo, F. SCHÖCH, *Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Einsatz der Streitkräfte im Inland*, in *JURA*, 2013, pp. 255 ss., p. 265, p. 267 nonché M. LADIGES, *Der Einsatz der Streitkräfte im Katastrophennotstand nach dem Plenarbeschluss des Bundesverfassungsgerichts*, in *NwZ*, 2012, pp. 1225 ss., p. 1225 s.

Invece il motivo centrale tuttora sussistente e non toccato è il secondo, quello rappresentato dal richiamo della decisiva importanza del principio della dignità umana di ispirazione kantiana, cardine della *Legge fondamentale*. I passeggeri innocenti a bordo e gli altrettanto innocenti membri dell'equipaggio non possono essere chiamati a rispondere dell'aggressione posta in essere dai dirottatori ovvero dai terroristi. Non v'è alcun calcolo o bilanciamento che possa giustificare il sacrificio della loro vita a favore della vita altrettanto innocente delle possibili future vittime dell'attentato terroristico³¹.

Qui il *Bundesverfassungsgericht* si misura con tutta una serie di possibili argomenti contrari, per confutarli. Attenzione, una premessa importante: il "materiale" normativo è dato dal diritto alla vita di cui all'art. 2 co. 2 GG³², che riconosce appunto il diritto alla vita e all'incolumità fisica nonché alla libertà, aggiungendo poi, cosa importante, una riserva di legge per la limitazione di tali diritti, in connessione con il principio della dignità umana di cui all'art. 1 co. 1 GG³³. Bene, quali sono le possibili obiezioni considerate dal *Bundesverfassungsgericht*? *La prima*: salendo sull'aereo, i passeggeri accetterebbero l'eventuale abbattimento. Qui il *Bundesverfassungsgericht* ha gioco facile nel definirla una «lebensfremde Fiktion», una «finzione avulsa dalla realtà»³⁴.

La seconda: i passeggeri sarebbero «ohnehin dem Tode geweiht», «destinati a morire in ogni caso», dei "morituri" insomma. Qui interviene la dignità umana in connessione con il diritto alla vita: «la vita umana e la dignità umana godono la stessa protezione giuridica costituzionale senza che si abbia riguardo alla durata dell'esistenza fisica del singolo essere umano»³⁵. Si aggiungano inoltre, ricorda il *Bundesverfassungsgericht*, le incertezze empiriche nel valutare la situazione: «che cosa sta davvero succedendo a bordo?»³⁶.

³¹ BVerfG, *Urteil* dello *Erster Senat* del 15 febbraio 2006, cit., Rdn. 118 ss.

³² L'art. 2 co. 2 GG. recita: «Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden». «Ciascuno ha il diritto alla vita e all'incolumità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Questi diritti possono essere limitati solo sulla base di una legge».

³³ L'art. 1 co. 1 GG recita: «Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt», «La dignità umana è intoccabile. Considerarla e proteggerla è obbligo di tutti i poteri statali».

³⁴ BVerfG, *Urteil* dello *Erster Senat* del 15 febbraio 2006, cit., Rdn. 131.

³⁵ *Ivi*, Rdn. 132.

³⁶ *Ivi*, Rdn. 133.

Anche il *terzo argomento* viene facilmente controbattuto: le persone a bordo sarebbero divenute “parte dell’arma” costituita dal velivolo e andrebbero considerate come tali³⁷. Qui il giudice costituzionale tedesco nota che questo argomento non percepirebbe più «le vittime come esseri umani, ma come parte di una cosa e con ciò “reificate”, (verdinglicht)», rese «mero oggetto dell’agire dello stato»³⁸.

Più importanti sono gli altri due argomenti. E cioè il *quarto argomento*, quello della *necessitas*: in caso di necessità dovrebbero prevalere sui diritti del singolo quelli della collettività, dello “Staatsganzes”, del “tutto dello Stato”, “quando solo in tal modo sia possibile preservare la comunità costituita giuridicamente da aggressioni che mirano al suo collasso e alla sua distruzione”³⁹. Qui il giudice costituzionale ricorda semplicemente che il caso dell’abbattimento dell’aereo civile dirottato non rientra tra i casi di aggressione mirante alla distruzione dell’ordinamento statale giuridico e libertario.

Infine, il *quinto e ultimo argomento*, quello della *Abwägung*, del bilanciamento a favore della vita delle eventuali, possibili vittime dell’attentato, appunto in un bilanciamento tra vita dei passeggeri e dei membri dell’equipaggio e la vita delle persone che possono essere obiettivo dell’attentato⁴⁰. Qui il *Bundesverfassungsgericht* distingue tra il diritto alla vita come *negatives Abwehrrecht*, *diritto negativo di libertà* dei passeggeri a bordo, nei confronti dello Stato, come un diritto a non essere uccisi dallo Stato, e il diritto alla vita come *positive Schutzpflicht*, *obbligo positivo di protezione* in capo allo Stato, obbligato a tutelare la vita dei suoi cittadini nei confronti di minacce e aggressioni provenienti da *terzi*, e quindi in questo caso dai terroristi a bordo dell’aereo civile dirottato⁴¹. Lo Stato *deve* scegliere se *uccidere* direttamente i passeggeri innocenti a bordo dell’aereo oppure non intervenire a tutelare le probabili (ulteriori) future vittime a terra dell’attentato. Se propendesse per la protezione di queste ultime uccidendo direttamente i passeggeri a bordo, «considererebbe la posizione di soggetti di queste persone in una misura incompatibile con l’art. 1 co. 1 GG [con il principio

³⁷ *Ivi*, Rdn. 134.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ivi*, Rdn. 135.

⁴⁰ *Ivi*, Rdn. 137 ss.

⁴¹ *Ivi*, Rdn. 138.

della dignità umana: D. S.] e con il divieto di uccidere da esso risultante per lo Stato»⁴².

5. Tesi

Questo è, in sintesi, il cuore della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 2006. Ora, molto succintamente, propongo *tre tesi*.

Prima tesi: il dispositivo politico militare italiano regolato giuridicamente dal DPCM del 2 aprile 2004 non è una particolarità nazionale italiana, ma, come il dispositivo “fratello” tedesco, è effetto della Governance globale del militare della NATO.

In altri termini: 1) il DPCM classificato italiano del 2 aprile 2004 e 2) il *Luftsicherheitsgesetz* tedesco del gennaio 2005 ovvero i relativi progetti al Bundesrat del 7 novembre 2003 e al Bundestag del 14 gennaio 2004 sono il risultato dell’implementazione del medesimo Concept della NATO al livello nazionale, cioè del «Renegade Concept»⁴³.

La questione del *Luftsicherheitsgesetz* quindi non è solo una questione di «tragic choices», di «scelte tragiche» (Calabresi/Bobbitt), ma anche e soprattutto una questione del controllo *democratico* dei

⁴² *Ivi*, Rdn. 139.

⁴³ Questo vale anche per il dispositivo politico militare spagnolo del marzo 2004 e la disciplina dell’art. 16 co. 1 lett. d.) della Ley Orgánica de la Defensa Nacional spagnola del novembre 2005. Si veda ampiamente sul punto il mio *Dall’eccezione dell’ordine all’ordine dell’eccezione: Governance globale nello spazio giuridicamente vuoto*, in: M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo internazionale*, Macerata, 2011, pp. 233-262, p. 248 ss. Dispositivi o procedure di polizia aerea che prevedono o escludono l’abbattimento di aerei civili sospetti sembrano essere sorti in molti altri paesi appartenenti all’Unione europea o meno. Si veda con riguardo alla Francia, alla Polonia, all’Austria e alla Federazione russa E.M. GIEMULLA, B.R. ROTHE, *Der Abschuss von Zivilluftfahrzeugen – (k)ein deutsches Problem*, in ID. (a cura di), *Recht der Luftsicherheit*, cit., p. 99 ss. Per il Regno Unito si veda M. BOHLANDER, *Of Shipwrecked Sailors, Unborn Children, Conjoined Twins and Hijacked Airplanes – Taking Human Life and the Defence of Necessity*, in *The Journal of Criminal Law*, 2006, pp. 147 ss., p. 157. Nella Confederazione elvetica è da ricordare l’*Ordinanza concernente la salvaguardia della sovranità sullo spazio aereo (OSS)* del 23 marzo 2005, consultabile al sito <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2005/284/it>, che al co. 1 vieta espressamente l’impiego delle armi contro aeromobili civili in condizione di «navigazione non limitata», per poi prevedere espressamente al co. 3 l’eccezione della legittima difesa e dello stato di necessità.

networks politico militari transnazionali in Europa, e in particolare del network della NATO con riguardo a tali cruciali, tragiche scelte.

Al network della NATO possono essere infatti ricondotte la disciplina tedesca e la disciplina italiana della sicurezza dello spazio aereo. Le somiglianze decisive non sono solo relative all'organizzazione della "catena di comando" politico-militare. Esse sono anche di natura semantica. *Da una parte* il governo *italiano* Prodi nella sua risposta del novembre 2007 alla Camera dei deputati all'interrogazione parlamentare di Tana de Zulueta chiama la concezione e la disciplina della NATO per l'identificazione degli aerei civili "pericolosi" «Renegade Concept» e parla in questo contesto dell'abbattimento di un «Renegade»⁴⁴. Similmente il governo Berlusconi nella sua risposta del luglio 2011 alla nuova interrogazione parlamentare di Mogherini Rebesani e altri fa espresso riferimento alla direttiva NATO e al «Renegade Concept» come scaturigine di «un delicato e complesso processo decisionale che ha portato alla definizione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 2 aprile 2004, tuttora vigente»⁴⁵. *Dall'altra parte* anche nella discussione *tedesca* si possono trovare chiare tracce del «Renegade Concept». *In primo luogo*, nella discussione sul *Luftsicherheitsgesetz* va segnalato il rinvio alla classificazione (anche) *da parte della NATO* di aerei civili "pericolosi" come «Renegade Fälle», come «casi Renegade» o come «Renegade»⁴⁶. *In secondo luogo*, e più in generale si può ricostruire il profilo di un *Renegade Concept*. Così il Ministero tedesco degli affari esteri con riguardo alla lotta al terrorismo da parte

⁴⁴ Vedi *supra* nota 7.

⁴⁵ *Interrogazione n. 5-05153 Mogherini Rebesani: Sui dispositivi di sicurezza italiani adottati nei confronti di aerei civili classificati come pericolosi ovvero "Renegade"*. Testo della Risposta, in *Camera dei Deputati, Atti Parlamentari, XVI Legislatura, Commissione IV, Allegato 3 ai resoconti*, seduta del 26 luglio 2011, pp. 89 ss., p. 89.

⁴⁶ Innanzitutto si veda BVerfGE 115, 118 ss., 121: «Klassifizierung durch die NATO oder das Nationale Lage- und Führungszentrum in Kalkar von „Renegade“ Flugzeugen»; esemplarmente: P. DREIST, *Einsatz der Bundeswehr im Innern – Das Luftsicherheitsgesetz als Anlass zum verfassungsrechtlichen Nachdenken*, in U. BLASCHKE, A. FOERSTER, S. LUMPP, J. SCHMIDT (a cura di), *Sicherheit statt Freiheit? Staatliche Handlungsspielräume in extremen Gefährdungslagen*, Berlin, 2005, pp. 77 s., p. 86: «Diese Fälle werden in der NATO als sog. „Renegade Fälle“ bezeichnet, für deren Bewältigung ... die NATO als militärisches Verteidigungsbündnis nicht zuständig ist»; ampiamente sul punto R. NIKLAUS, *Zum Abschuss freigegeben? Eine interpretative Mikro-Policy-Analyse des Sicherheitskonzeptes zur Abwehr terroristischer Gefahren aus dem Luftraum*, Marburg, 2006, pp. 53 ss.

della NATO parla del «Renegade Concept», una concezione che l'alleanza avrebbe sviluppato «per difendersi da pericoli che provengono da aerei con retroterra terroristico»⁴⁷. *In particolare* la connessione del *Luftsicherheitsgesetz* tedesco con il Renegade Concept della NATO è emersa nella discussione parlamentare sul *Luftsicherheitsgesetz*. Già in apertura del dibattito al Bundestag, il 30 gennaio 2004, la deputata Silke Stokar von Neuforn poté dire che la legge proposta non era «niente di fundamentalmente nuovo» («nichts gänzlich Neues»)⁴⁸. La deputata motivò la sua asserzione tra l'altro ricordando che vi era già una corrispondente direttiva della NATO. La maggior parte degli Stati europei secondo Stokar von Neuforn aveva già adottato una disciplina corrispondente. Quindi risultava «una lacuna della normativa solo per i voli interni tedeschi». Con le parole di Stokar von Neuforn:

Inoltre c'è una corrispondente direttiva della NATO. La maggior parte dei paesi europei si sono adeguati a tale direttiva militare. C'è una lacuna di regolamentazione solo nei voli interni tedeschi⁴⁹.

Come ulteriore prova può essere considerata la risposta del segretario di stato parlamentare presso il Ministro della difesa, Hans Georg Wagner a un'interrogazione parlamentare («kleine Anfrage») della deputata Petra Pau sulla disciplina giuridica del Centro nazionale per la sicurezza dello spazio aereo predisposto dal 1 ottobre 2003 a Kalkar am Niederrhein⁵⁰. Secondo Wagner la NATO subito dopo gli attentati

⁴⁷ Al sito <http://www.auswaertigesamt.de/diplo/de/Aussenpolitik/FriedenSicherheit/TerrorismusOK/Terrorismusbekaempfung-NATO.html>, Stand: 12.6.2007, visitato il 27 febbraio 2008, p. 2. «zur Abwehr von Gefahren, die von Luftfahrzeugen mit terroristischem Hintergrund ausgehen».

⁴⁸ DEUTSCHER BUNDESTAG, *Stenographischer Bericht*, 89. Sitzung, Plenarprotokoll 15/89, 7886.

⁴⁹ DEUTSCHER BUNDESTAG, *Stenographischer Bericht*, 89. Sitzung, 7886. «Außerdem gibt es eine entsprechende NATO-Verordnung. Die meisten europäischen Länder haben diese Militärverordnung übernommen. Es gibt eine Regelungslücke lediglich bei deutschen Inlandsflügen». Cfr. le parole simili di Stokar von Neuforn in occasione dell'ulteriore discussione della legge il 18 giugno 2004: «Im internationalen Luftverkehr werden der Einsatz der NATO und damit der Einsatz der Bundeswehr bei einer schwerwiegenden Bedrohung des Luftraums geregelt. Es handelt sich hier lediglich um eine Regelungslücke im Bereich des innerdeutschen Luftverkehrs». DEUTSCHER BUNDESTAG, *Stenographischer Bericht*, 115. Sitzung, 18.6.2004, 10540. Corsivo mio.

⁵⁰ DEUTSCHER BUNDESTAG, *Stenographischer Bericht*, 96. Sitzung, Plenarprotokoll 15/96, 10.3.2004, 8584 s.

negli USA del settembre 2001 avrebbe iniziato a verificare i procedimenti finora vigenti. Questo sarebbe accaduto per poter affrontare le nuove minacce⁵¹. Nell'ambito della ridislocazione dell'organizzazione militare della NATO, la maggior parte dei paesi membri, tra questi anche la Germania, avrebbe chiesto con successo che «la lotta contro i cosiddetti aerei Renegade a causa delle connesse condizioni politiche e giuridiche venisse condotta nell'ambito della responsabilità nazionale»⁵². Corrispondentemente gli stati membri della NATO sarebbero stati obbligati «a sviluppare procedimenti e misure organizzative per assicurare tali compiti in responsabilità nazionale»⁵³.

A una domanda ulteriore della deputata Gesine Loetsch sull'esistenza nella difesa da aerei Renegade di un coordinamento con la NATO e sulla relativa forma, Wagner si rifece a una disciplina in materia della NATO:

Signora collega, anche questo è regolato. Questo viene stabilito dalla NATO. Le autorità nazionali debbono intervenire⁵⁴.

Questo significa che: 1) la disciplina giuridica del dispositivo in Kalkar è stata adottata anche al livello NATO; 2) a tale livello si è rimandato alla sovranità nazionale degli stati membri della NATO in merito alla prevenzione e lotta contro aerei Renegade; 3) questo ha fatto sì che gli stati membri si obbligassero a trasformare al livello nazionale gli obblighi assunti al livello “internazionale” o “transnazionale”. Gli stati membri si sono obbligati a implementare al rispettivo livello nazionale il Renegade Concept. Sono obbligate a intervenire le «nationale Behörden», le «autorità nazionali».

⁵¹ *Ivi*, 8585.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*. «Frau Kollegin, auch das ist geregelt. Das wird von der NATO vorgegeben: Die nationalen Behörden müssen eingreifen». Sulla connessione tra l'organizzazione di difesa della NATO e la Repubblica federale tedesca si veda la audizione pubblica come consulente del Generalleutnant Heinz Marzi, DEUTSCHER BUNDESTAG, *Innenausschuss Protokoll*, 35. Sitzung, *Öffentliche Anhörung* del 26 aprile 2004, *Protokoll Nr. 15/35*, p. 27 s. Cfr. qui R. NIKLAUS, *Zum Abschuss freigegeben?*, cit., pp. 54 ss. In questo contesto Niklaus descrive nei dettagli lo “Air Policing” nazionale e la classificazione della minaccia aerea come non militare ovvero civile e quindi come “Renegade Fall”. R. NIKLAUS, *Zum Abschuss*, cit., p. 55; cfr. anche M. LADIGES, *Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum*, Berlin, 2013, p. 101.

Seconda tesi: la segretezza, si badi bene: *dell'intero* DPCM non sembra proprio avere come ragione la sicurezza nei confronti dei terroristi. Se i terroristi sapessero dell'esistenza del dispositivo per l'abbattimento dell'aereo, ci penserebbero bene, prima di procedere nel loro intento criminale. In altre parole: la segretezza fa venir meno l'efficacia generalpreventiva della normazione sulla prevenzione dei pericoli derivanti da aerei "Renegade". Chi allora non deve venire a conoscenza dell'esistenza del dispositivo? Ci viene in aiuto Immanuel Kant, che ci ricorda che la sola ragione della segretezza in tema di "diritto pubblico" sarebbe non di tipo *oggettivo* (il *segreto* nel "diritto *pubblico*" rappresenta una contraddizione), ma *soggettivo*: la segretezza si fonderebbe infatti sul comprensibile ma certo non giustificabile desiderio da parte di chi formula un articolo segreto di *occultarlo*, per non passare pubblicamente, agli occhi di tutti, per quello che egli è in realtà, cioè l'autore di tale articolo segreto⁵⁵. In breve: sembrerebbe proprio che i destinatari della segretezza del DPCM del 2004 fossero e siano perlomeno anche i cittadini italiani. Come ha annotato Immanuel Kant nei suoi quaderni: «È bene e utile piegare la politica al diritto, ma fare il contrario è sbagliato e riprovevole»⁵⁶.

Terza tesi: la *vita innocente* non può essere sacrificata *da nessuno e in nessun caso, e a più forte ragione dallo Stato*. La latenza di questo argomento è costituita da un importante passo di Immanuel Kant nella *Metaphysik der Sitten*. Nello *Anhang zur Einleitung in die Rechtslehre* Kant tratta lo *zweideutiges Recht*, lo *ius aequivocum*. Si tratta di un diritto in senso lato, di un diritto ambiguo, nel quale «die Befugnis zu zwingen durch kein Gesetz bestimmt werden kann»⁵⁷, in cui «l'autorizzazione a costringere non può essere stabilita da alcuna legge». Kant individua due di questi «wahre oder vorgebliche Rechte», «diritti veri o presunti». Si tratta della *Billigkeit*, dell'*aequitas* da una parte e del *Notrecht*, dello *ius necessitatis* dall'altra. Mentre l'*aequitas* rap-

⁵⁵ Vedi I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, in ID., *Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1, Werkausgabe Band XI*, a cura di W. Weischedel, Frankfurt am Main, 1977, pp. 191 ss., p. 227.

⁵⁶ I. KANT, *Loses Blatt Krakau*, in *Ein Reinschriftfragment zu Kants "Streit der Fakultäten"*, comunicato da K. WEYAND, redatto da G. LEHMANN, in *Kant-Studien*, 51 (1959/1960), pp. 3 ss., p. 4, Rdn. p. 12 s. «Die Politik dem Recht zu accomodiren ist gut und nützlich aber umgekehrt falsch und abscheulich [...]».

⁵⁷ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, in ID., *Werkausgabe VIII*, a cura di W. Weischedel, Frankfurt am Main, 1977, p. 341.

presenta «ein Recht ohne Zwang», «un diritto senza coazione», lo *ius necessitatis* rappresenta «ein Zwang ohne Recht», «una coazione senza diritto». Kant si dedica a quest'ultimo ricordandone la definizione data dai giuristi o meglio: dai *Rechtslehrer*, dagli insegnanti di diritto (in particolare nei loro manuali): «questo presunto diritto dovrebbe essere un'autorizzazione nel caso in cui mi trovi nel pericolo di perdere la mia vita, a togliere la vita a un altro che non mi ha fatto nulla»⁵⁸. Per Kant però è chiaro che in questo caso non abbiamo a che fare con un diritto in senso stretto, vista la palese contraddizione in cui si finisce se si pensa in tal senso:

È evidente che qui deve esserci una contraddizione insita nella dottrina del diritto stessa, poiché qui non si parla di un *ingiusto* aggressore alla mia vita, che prevengo togliendogli la sua (*ius inculpatae tutelae*), dove la raccomandazione alla moderazione (*moderamen*) non rientra nemmeno nel diritto ma soltanto nell'etica. Qui si tratta piuttosto di una violenza consentita contro chi non ha commesso alcuna violenza nei miei confronti⁵⁹.

Non si tratta qui dunque del caso nel quale si avrebbe un diritto a uccidere qualcun altro, come nel caso dell'uccisione *di un aggressore ingiusto* in legittima difesa a tutela della propria vita, caso appunto definito da Kant come *ius inculpatae tutelae*, nel quale la moderazione, il

⁵⁸ «[D]ieses vermeinte Recht soll eine Befugnis sein, im Falle der Gefahr [...] des Verlusts meines eigenen Lebens einem anderen, der mir nichts zu Leide tat, das Leben zu nehmen». *Ivi*, p. 343.

⁵⁹ I. KANT, *Metafisica dei Costumi*, testo tedesco a fronte, saggio introduttivo, traduzione, note e apparati di Giuseppe Landolfi Petrone, saggio integrativo di Roberto Mordacci, Milano, 2006, p. 72 s. «Es fällt in den Augen, dass hierin ein Widerspruch der Rechtslehre mit sich selbst enthalten sein müsse – denn es ist hier nicht von einem *ungerechten* Angreifer auf mein Leben, dem ich durch Beraubung des seinen zuvor komme (*ius inculpatae tutelae*), die Rede, wo die Anempfehlung der Mäßigung (*moderamen*) nicht einmal zum Recht, sondern nur zur Ethik gehört, sondern von einer erlaubten Gewalttätigkeit gegen den, der keine gegen mich ausübte». I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, cit., p. 343. Ho preferito per «ungerechter Angreifer» la traduzione con il sintagma «aggressore ingiusto» rispetto a quella col sintagma «ingiusto attentatore» scelta da Landolfi Petrone. Inoltre per la parte finale della frase «sondern von einer erlaubten Gewalttätigkeit gegen den, der keine gegen mich ausübte» ho preferito la traduzione «Qui si tratta piuttosto di una violenza consentita contro chi non ha commesso alcuna violenza nei miei confronti» a quella proposta da Landolfi Petrone: «Qui si tratta piuttosto di un atto di brutalità consentito contro chi non ha fatto nulla contro di me». I. KANT, *Metafisica dei Costumi*, cit., p. 73. Corsivo mio.

moderamen non è dovuto secondo il diritto, ma “solo” secondo l’etica⁶⁰. Si tratta infatti di un’azione (e non di una reazione) nei confronti di una persona che non ha tenuto nei confronti del soggetto agente alcun comportamento violento ovvero illecito, che, con le parole di Kant, “non gli ha fatto nulla” e quindi è *estranea*, ed è in ultima analisi *innocente*. Questo viene quindi rappresentato paradigmaticamente da Kant con riguardo al caso dell’uccisione del naufrago incolpevole da parte dell’altro compagno di naufragio nella lotta per assicurarsi la tavola su cui salvarsi, la famosa/famigerata “tavola di Carneade”. Espressamente contro l’opinione dei *Rechtslehrer*, degli insegnanti (e manualisti) di diritto del tempo, Kant ricorda che «il fatto dell’autoconservazione violenta non è per esempio da giudicare come *incolpevole* (incolpabile), ma soltanto come *non punibile* (impunibile) e questa mancanza di punibilità *soggettiva* viene considerata dagli insegnanti di diritto, per una miracolosa sostituzione, come una punibilità *oggettiva* (legalità)»⁶¹. Questo significa che sul piano oggettivo, della conformità al diritto, l’uccisione di una persona che non ha fatto nulla di male non è accettabile/giustificata e non potrà mai essere “secondo diritto”/“-giusta”:

Il motto del diritto di necessità suona: “Necessità non ha comando (necessitas non habet legem)”, e tuttavia non ci può essere alcuna necessità in grado di trasformare ciò che è ingiusto in legittimo⁶².

⁶⁰ En passant: questo è il caso centrale della legittima difesa, e per esso Kant esclude il *moderamen*, propendendo chiaramente per lo *ius*. Nulla dice però Kant sugli altri casi di legittima difesa e quindi di *moderamen inculpatae tutelae*. Il passo kantiano non si presta quindi a fondare un generale e indifferenziato diritto alla legittima difesa. Così per esempio procede invece G. JAKOBS, *Kommentar: Rechtfertigung und Entschuldigung bei Befreiung aus besonderen Notlagen (Notwehr, Notstand, Pflichtenkollision)*, in A. ESER, H. NISHIHARA (a cura di), *Rechtfertigung und Entschuldigung IV*, Freiburg im Breisgau, 1995, pp. 143 ss., pp. 149 ss. Si veda sul punto in senso critico D. SICILIANO, *Das Leben des fliehenden Diebes: Ein strafrechtliches Politikum*, Frankfurt am Main/New York, 2013, pp. 386 ss.

⁶¹ «[D]ie Tat der gewalttätigen Selbsterhaltung nicht etwa als *unsträflich* (incolpabile), sondern nur als *unstrafbar* (impunibile) zu beurteilen [ist] und diese *subjektive* Straflosigkeit wird, durch eine wunderliche Verwechslung, von den Rechtslehrern für eine *objektive* (Gesetzmäßigkeit) gehalten». I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, cit., p. 343. Corsivi nel testo originale.

⁶² I. KANT, *Metaphysica dei Costumi*, cit., p. 73. «Der Sinnspruch des Notrechts heißt: “Not hat kein Gebot (necessitas non habet legem)” und gleichwohl kann es keine Not geben, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig machte». I. KANT, *Metaphysik*

Non è un caso che questo passo folgorante di Kant sia rimasto ai margini, quasi inattuato, in molti sistemi giuridici moderni, nei quali la necessità e le sue (non) ragioni la fanno da padrone. Questo è il caso, perlomeno *prima facie*, del sistema giuridico italiano che, a differenza di quello tedesco, non distingue tra stato di necessità giustificante e stato di necessità scusante ovvero che esclude la colpevolezza, come invece fanno il § 34 e il § 35 StGB, prevedendo all'art. 54 cp. un indifferenziato "stato di necessità"⁶³. E non è nemmeno un caso che l'argomentazione di chiara impronta kantiana del *Bundesverfassungsgericht* nella sua sentenza sul *Luftsicherheitsgesetz* sia rimasta praticamente inutilizzata nelle discussioni sulle recenti *guerres* o meglio, con Luigi Lombardi Vallauri molto più realisticamente e contro il falso realismo delle semantiche scacchistiche ovvero à la von Clausewitz, sulle recenti "carneficine di stato" ancora in corso, per esempio in Ucraina e in Russia, in Israele e in Palestina⁶⁴. È vero che per Kant «[d]as angeborne Recht ist nur ein einziges»⁶⁵, «il diritto innato è uno solo», cioè

der Sitten, cit., p. 343. Ho preferito alla fine della citazione alla traduzione di Landolfi Petrone «trasformare ciò che è ingiusto in qualcosa di legittimo» quella più fedele al testo originale «trasformare ciò che è ingiusto in legittimo».

⁶³ Mi permetto qui di rimandare per la questione dell'applicabilità o meno dell'art. 54 cp. all'abbattimento dell'aereo civile cd. Renegade a D. SICILIANO, «*Non si possono fare con una scavatrice tenere carezze*», cit., pp. 374 ss.

⁶⁴ Lombardi Vallauri scrive: «Con i miei studenti mi sono impegnato da alcuni anni a sostituire il termine "guerra", troppo scacchistico-strategico, troppo assettico-clausewitziano, col termine "carneficina di Stato". Sarà quindi *guerra* giusta una carneficina di stato giusta, *guerra* lampo una carneficina di stato lampo, *guerra* preventiva una carneficina di stato preventiva, "la grande guerra" la grande carneficina di stato, "la prima guerra mondiale" la prima carneficina di stato mondiale, *guerra* umanitaria una carneficina di stato umanitaria, *guerra* vittoriosa una carneficina di stato vittoriosa, g santa una cds santa. Adotterò anche qui, *passim*, questa terminologia, che serve a ricondurre l'operazione degli statisti e dei militari a quello che succede nelle carni vive ... per non complicare adotterò come punto di riferimento la carneficina di Stato esterna e – secondariamente – interna. Che mi sembra – metto le carte in tavola – un male così smisurato da rendermi difficile pensarla come un male necessario o un male minore. In questo senso ebbene sì, sono un pacifista, uno molto più gandhiano o capitiniano che tomista o hegeliano, ben consapevole che le teste forti e gli statisti in pectore o in nuce mi compatiranno benevolmente pensando che non so elevarmi al di sopra del sentimento e dell'immaginazione». L. LOMBARDI VALLAURI, *I monoteismi e la guerra*, in *Filosofia giuridica della guerra e della pace*, Atti del XXV Congresso della Società Italiana di Filosofia del diritto, Milano e Courmayeur, 21-23 settembre 2006, a cura di V. Ferrari, Milano, 2008, pp. 217 ss., p. 217.

⁶⁵ I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, cit., p. 345.

la libertà, e che questo diritto di libertà nella struttura fondamentale del pensiero kantiano dà contenuto allo *allgemeines Gesetz*, alla *legge universale* kantiana, andando così a gettare le fondamenta per il sistema giuridico della società borghese moderna, nella sua successiva articolazione fornita da Friedrich Carl von Savigny, nella quale le libertà kantiane si trasformano in diritti soggettivi⁶⁶. Ed è pure vero che Kant, in tensione con la prospettiva eminentemente pacifista di *Per la Pace perpetua*, nella *Metafisica dei Costumi* considera in una serie di casi lecita la guerra⁶⁷. Ma è altrettanto vero che in Kant, nonostante sia talora autorevolmente sostenuta la tesi contraria⁶⁸, c'è anche, sia pure implicitamente, il diritto alla vita, e che questo si pone in radicale contraddizione, addirittura come un indisponibile, nel caso dell'innocente, con il diritto di libertà dei singoli individui nel sistema giuridico della società borghese nonché, a più forte ragione, delle varie *trasformazioni* totalitarie di tale sistema giuridico, il nazismo come lo stalinismo e i vari totalitarismi affini⁶⁹. Non c'è nessuna ragione, nessun argomento, né politico o militare in termini di "Ragion di Stato" o di "danno collaterale", e nemmeno economico in termini quantitativi che

⁶⁶ Vedi R. WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft*, Frankfurt am Main, 1968, pp. 71 ss. e pp. 191 ss.

⁶⁷ Si vedano qui i §§ 55-60 della *Metaphysik der Sitten*. I. KANT, *Metaphysik der Sitten*, cit., p. 467 ss. Sul punto M. FRANK, *Alternative, Kritik und Überbietung. Kants Kriegsrecht und die Theorie des gerechten Krieges*, in *ARSP, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 3/2011, p. 305 ss. Si veda inoltre O. EBERL, P. NIESEN, *Immanuel Kant Zum ewigen Frieden, Kommentar von*, Berlin 2011, p. 127.

⁶⁸ In questo senso e con intento critico nei confronti di Kant O. Höffe: «Merkwürdigerweise behandelt die *Rechtslehre* ein so elementares Recht wie das auf Leib und Leben unmittelbar gar nicht». Höffe ricorda che Kant si occupa della questione della pena di morte e che prevede questa solo nel caso dell'omicidio, la qual cosa implica che Kant «stillschweigend das Leben als hohes Rechtsgut, vielleicht sogar al Menschenrecht anerkennt». Höffe ipotizza che la mancata tematizzazione del diritto alla vita in Kant possa forse dipendere dalla circostanza che «[...] es nicht umstandslos unter eine der beiden thematisierten Rubriken fällt: Es ist weder ein inneres Mein und Dein noch ein gewöhnliches äußeres Mein und Dein». La conclusione per Höffe è che «jedenfalls [...] Kant sich nicht mit dem Umstand auseinander[setzt], dass die fraglichen Freiheitswesen Leib- und Lebenwesen sind, folglich alle äußeren Rechte nur dann real sein können, wenn die Wesen ihr Leben behalten», in breve: che la vita è il presupposto, il fondamento di tutti gli altri diritti. O. HÖFFE, „*Königliche Völker*“. *Zu Kants kosmopolitischer Rechts- und Friedenstheorie*, Frankfurt am Main, 2001, p. 28.

⁶⁹ Cfr. da ultimo G. TEUBNER, *Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, Berlin, 2012, pp. 41 ss., p. 41: «Totalitäre Gesellschaftsverfassungen».

possa trasformare l'uccisione di un innocente, esemplarmente: di una bambina o di un bambino israeliana/o, palestinese, ucraina/o, russa/o, irakena/o, yemenita, siriana/o, e così via, in un atto pienamente accettato dal diritto, con Rudolf Wiethölter, *gerecht-fertigt*, giustifcato.

* * *

ABSTRACT

ITA

Alla luce di due diverse risposte del Governo italiano ad altrettante interrogazioni parlamentari e della ricostruzione del discorso giuridico sviluppatosi in concomitanza nella Repubblica federale tedesca su di un oggetto assai simile, risulta esservi una direttiva NATO, il "Renegade concept", che regola il caso dell'abbattimento di un aereo civile dirottato al fine del compimento di atti terroristici simili a quelli compiuti nel settembre 2001 negli Stati Uniti. Il governo italiano Berlusconi nell'aprile 2004 ha implementato con un DPCM classificato tale "Renegade concept". Questo viene ricostruito nell'articolo come un luogo di cristallizzazione al livello nazionale italiano della Governance globale del diritto internazionale e della Ragion di stato. La discussione tedesca sull'organizzazione della sicurezza dello spazio aereo, che ha portato nel 2005 all'approvazione del *Luftsicherheitsgesetz* e alla successiva dichiarazione di incostituzionalità nel 2006 del per. 14 co. 3 di tale legge, che consentiva secondo criteri di proporzionalità l'impiego della forza anche mortale nel caso in cui si dovesse assumere che l'aereo sarebbe stato impiegato contro la vita di esseri umani, consente inoltre di individuare un importante principio di schietta natura kantiana, che afferma sempre, senza eccezioni, il diritto alla vita degli innocenti, in stretta connessione con la loro dignità umana. Questo mette in discussione la guerra e i suoi "danni collaterali".

EN

In the light of two different responses of the Italian government to as many parliamentary questions and the reconstruction of the legal discourse developed concurrently in the Federal Republic of Germany on a very similar subject, there appears to be a NATO directive, the "Renegade concept," governing the case of the shooting down of a hijacked civilian aircraft for the

purpose of the perpetration of terrorist acts similar to those committed in September 2001 in the United States. The Italian Berlusconi government in April 2004 implemented this “Renegade concept” with a classified DPCM. This is reconstructed in the article as a place of crystallization at the Italian national level of the Global Governance of International Law and of the Reason of state. The German discussion on the regulation of airspace security, which led to the *Luftsicherheitsgesetz* in 2005 and the subsequent declaration of unconstitutionality in 2006 of par. 14 co. 3 of this law, which allowed according to criteria of proportionality the use of even deadly force in the event that it should be assumed that the aircraft would be used against the lives of human beings, also allows us to identify an important principle of a straightforward Kantian nature, which always affirms, without exception, the right to life of the innocent in close connection with their human dignity. This calls into question war and its “collateral damages.”



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)