

MASSIMO DURANTE

NOTE IN MARGINE A
«SISTEMI DI ECCEZIONE»
A CURA DI
MASSIMO VALLERANI

Sistemi di eccezione – numero monografico della rivista «Quaderni storici», curato e introdotto da Massimo Vallerani – raccoglie i contributi di studiosi diversi per formazione e ambito disciplinare. Il testo si affranca deliberatamente dal taglio metodologico impresso dalla riflessione schmittiana/agambeniana, concentrata sullo stato di eccezione nell'età moderna, per investire il tema più ampiamente inteso dell'eccezione, nel quadro di un'analisi di lungo periodo che prende le mosse dal configurarsi di sistemi di eccezione in uso tra età medievale ed età moderna. A giudizio di Massimo Durante, l'insieme degli studi documenta, in modo rigoroso e attento, la stratificazione concettuale nonché i punti di rottura e riarticolazione che caratterizzano lo sviluppo della nozione di eccezione sotto l'angolatura privilegiata della sua capacità d'interferenza con l'idea di sistema.

Anno XLV, n. 198 online
maggio-agosto 2010
ISSN 2035-5866

**L'ECONOMIA SOCIALE
DI MERCATO / 2. Dal
nazional-socialismo
all'ordoliberalismo**

Alessandro Somma

Richard Boyd
Liberty, Community
and the Quest for National
Self-Determination:
Joseph Mazzini and the
Nationalist Fallacy

James L. Nolan, Jr.
Liberty and the Therapeutic
State, Courts and Culture
in Comparative Perspective

Stefano Ruzza
Il rompicapo del dragone.
Ripensare la sicurezza
guardando alla Cina

Il libro annotato
Massimo Durante
Note in margine a
«Sistemi di eccezione»
a cura di Massimo Vallerani

Attività del Centro Einaudi
(gennaio-giugno 2010)

bdl
Biblioteca della libertà

«Biblioteca della libertà»
Direttore: Pier Giuseppe Monateri

ISSN 2035-5866
Rivista quadrimestrale online del Centro Einaudi
[\[www.centroeinaudi.it/centro/bdl.html\]](http://www.centroeinaudi.it/centro/bdl.html)
Direttore responsabile: Giorgio Frankel
© 2010 Centro di Ricerca e Documentazione
“Luigi Einaudi”

MASSIMO DURANTE

NOTE IN MARGINE A
«SISTEMI DI ECCEZIONE»
A CURA DI
MASSIMO VALLERANI

L'insieme degli studi documenta, in modo rigoroso e attento, la stratificazione concettuale nonché i punti di rottura e riarticolazione che caratterizzano lo sviluppo della nozione di eccezione sotto l'angolatura privilegiata della sua capacità d'interferenza con l'idea di sistema

Il tema dell'eccezione ha conosciuto, come è noto, una recente fortuna all'interno del pensiero politico e giuridico contemporaneo, in particolare in relazione al problema specifico dello *stato di eccezione*, a partire dalla centralità che è stata assegnata a tale questione nella riflessione di Carl Schmitt¹. Tale meditazione ha sollevato numerosi dibattiti e ha permesso di approfondire la comprensione della costituzione del potere sovrano nell'età moderna. Non solo: essa ha aperto la via a riflessioni ulteriori, come quella di Giorgio Agamben², che costituisce una meditazione «eminentemente filosofica sulla possibilità di giustificare la violenza pubblica entro schemi giuridici»³. Queste analisi, di sicuro interesse, hanno però finito con il suggerire una percezione e discussione del tema in esame sotto un profilo determinato, che non rende pienamente conto di altri possibili approcci e in particolare dello spessore storico del concetto di eccezione.

Il testo che qui presentiamo – numero monografico della rivista «Quaderni storici» (131, XLIV, agosto 2009, n. 2, pp. 299-606), curato e introdotto da Massimo Vallerani, che raccoglie e articola insieme i contributi di studiosi diversi per formazione e ambito disciplinare – si affranca deliberatamente dal taglio metodologico impresso dalla riflessione schmittiana/agambeniana, concentrata sullo stato di eccezione nell'età moderna,

¹ Si veda C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna 1972. Sul tema cfr. di recente R. Cavallo, *Le categorie politiche del diritto. Carl Schmitt e le aporie del moderno*, Bonanno, Roma 2008. E più ampiamente C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 2010.

² Cfr. G. Agamben, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino 2003.

³ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, «Quaderni storici», numero monografico, 131, XLIV, agosto 2009, n. 2, pp. 299-312 (p. 299).

per investire il tema più ampiamente inteso dell'eccezione, nel quadro di un'analisi di lungo periodo che prende le mosse dal configurarsi di sistemi di eccezione in uso tra età medievale ed età moderna. L'espressione stessa – *sistemi di eccezione* – è significativa e programmatica nel segnalare il tentativo di comprendere il modo o la misura in cui l'eccezione è in grado di presentarsi come sistematica, di fare sistema o di rovesciarlo. Questa espressione, apparentemente dicotomica, tiene insieme i nuclei concettuali di un problema unitario, quello del modo stesso di costituirsi di un sistema, di un ordine o di un ordinamento, intorno a ciò che sarebbe *regolare/eccezionale*.

Un'eccezione sistematica, intesa tanto come eccezione dotata di una certa regolarità quanto come eccezione che si iscrive, per eccesso, nel quadro di un sistema che aspira a comprenderla ovvero a relegarla al di fuori di sé, è «una figura dialetticamente contrapposta alla norma: la sua esistenza è condizionata dal rapporto con la regola»⁴. L'eccezione diviene così un terreno fecondo sul quale riflettere non solo su quanto si presenterebbe come eccezionale, straordinario, irregolare, ma anche e soprattutto su quanto è normale, sistematico e regolare, che si configura, cioè, come sistema e come regola del sistema. La scelta metodologica di presentare una riflessione di lungo periodo consente all'insieme delle ricerche svolte di documentare e di tracciare, in modo articolato, una progressiva trasformazione del concetto di eccezione, che si declina in termini difformi dall'antico regime all'età moderna. Occorre sottolineare fin d'ora che tale *mise en perspective* costituisce uno dei pregi maggiori di questo testo, dato che la profondità storica dell'analisi restituisce con acutezza il quadro di un'evoluzione del concetto di eccezione che non si presenta né come semplicemente lineare né come meramente organizzata su alternative statiche (l'antico regime vs. l'età moderna). Al contrario, tale evoluzione si presenta come complessa e stratificata, seppure attraversata da determinati caratteri di lungo periodo e scandita da precisi punti di rottura (in tal senso si veda il saggio di Massimo Meccarelli⁵, che prende su di sé l'onere di individuare il momento di passaggio dall'idea di eccezione propria dell'antico regime a quella che qualifica l'età moderna, e di argomentare, dal punto di vista teorico, il perché di tale passaggio).

Vi è dunque delineata nel testo una distinzione di fondo, per quanto problematica e disposta a più livelli, tra i sistemi politici di antico regime e quelli moderni relativamente al concetto di eccezione e soprattutto al ruolo che l'eccezione vi svolge. Nei primi l'eccezione è per così dire integrata nel sistema, è uno strumento regolato (dotato di una certa regolarità e prevedibilità) che permette di conseguire fini che sono già inerenti al profilo di fondo del sistema politico o dell'ordinamento giuridico in gioco. In tale prospettiva, le eccezioni sono «strumenti che operano sempre “nell'alveo legittimante della iurisdiction”»⁶, la cui sistematicità non è determinata, però, solo dal fatto di essere inquadrate all'interno del sistema politico e dell'ordinamento giuridico, ma anche e soprattutto dal fatto di essere costituite in sistema, vale a dire di essere giustificate sulla base di un articolato complesso di motivazioni. Tali motivazioni prendono, in ragione delle specifiche occorrenze, forme e vie diverse ma risultano sempre strutturate e ac-

⁴ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 299.

⁵ M. Meccarelli, *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., pp. 493-522.

⁶ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 300.

compagnate dal riferimento ad argomenti: dalla pubblica *utilitas* al bene comune, dalla necessità all'*argomento ex auctoritate* fondato sul giudizio dell'esperto di diritto⁷, eccetera. Ciò non toglie che già nei sistemi politici di antico regime l'eccezione, anche laddove prevista, generasse sempre un momento di tensione, capace di indicare la direzione in cui nuovi poteri si affermano o vecchi poteri sono diversamente distribuiti: «le motivazioni delle eccezioni rivestono quindi una funzione importante, di indicatore ideologico del senso che la rottura dell'ordine normativo sta prendendo»⁸.

Nei sistemi politici di età moderna, l'eccezione si presenta come dimensione dicotomica rispetto alla struttura vigente del sistema politico e dell'ordinamento giuridico. Non vi è più un complesso articolato di ragioni, di motivazioni per l'eccezione, all'interno delle quali il fatto eccezionale o straordinario possa almeno in qualche misura essere ricompreso e metabolizzato e, per tale via, piegato all'esigenza di armonizzazione del sistema ordinario. L'eccezione è piuttosto uno strumento di potere volto a tradurre una situazione straordinaria, d'emergenza e non prevista, in un vero e proprio stato d'eccezione, che si costituisce e opera entro un rapporto di contraddizione con il sistema ordinario, con lo stato normale delle cose. Questa cesura tra antico regime ed età moderna può essere situata nel momento rivoluzionario di fine Settecento, a partire dal quale si afferma, con la nozione moderna di legge, in modo progressivo ma risoluto, «la pretesa dello stato di poter normare la realtà in classificazioni prestabilite. [...] Fu a questo punto che il tema dell'*extra-ordinarium* assunse una dimensione negativa, di contrapposizione e non di armonizzazione con il sistema rivoluzionario. Nel paradigma legalistico che si afferma in età post-rivoluzionaria "l'eccezione diventa uno spazio di sospensione dell'ordine giuridico" [...], dove il diritto cede il passo alla politica»⁹.

Nell'età moderna e, quindi, in quella contemporanea, l'eccezione tende a costituirsi come luogo di un antagonismo tra uno stato di cose avvertito come normale e uno stato di cose avvertito come eccezionale in contrapposizione con il primo, ma che finisce per giustificare e autorizzare proprio in quest'ultimo, in ragione di un'eccezionalità ormai del tutto imprevedibile, una sospensione delle garanzie e un allentamento dei diritti. Per tale motivo, assistiamo, oggi, a «un inarrestabile degradarsi culturale e giuridico delle motivazioni che stanno alla base di questi sistemi eccezionali. Se guardiamo a questi da una prospettiva storica dobbiamo domandarci quali siano le nuove "grandezze" che fondano la pretesa di legittimità dell'intervento eccezionale: non più la tradizionale "doppia legalità" basata su una concezione arbitraria ma condivisa di *salus reipublicae*, ma un'esclusione ostile di determinati soggetti dalle garanzie offerte dal sistema ordinario»¹⁰. Questo slittamento concettuale porta con sé conseguenze pericolose sul piano della tutela dei diritti, tanto più pericolose quanto più la dimensione di eccezione è rimossa dall'analisi di circostanze obiettive ed è rivolta nei confronti di determinate categorie di fattispecie o di soggetti. Il pericolo di tale deriva è colto in modo acuto e puntuale da Massimo Vallerani (facendo leva in particolare sul saggio di

⁷ Si vedano in tal senso i primi sette saggi (a opera di L. Bianchi, J. Théry, G. Milani, S. Menzinger, M. Vallerani, G. Todeschini e A. Torre) che compongono il volume, pp. 313-492.

⁸ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 304.

⁹ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 309.

¹⁰ M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 310.

Paolo Napoli¹¹), che nelle conclusioni della sua articolata premessa osserva: «Non serve creare uno “stato di eccezione”, che anzi si nega in virtù appunto dell’eccezionalità dei provvedimenti (l’eccezione conferma e protegge lo stato normale); ma è sufficiente un’eccezione ripetuta tante volte quante si presentano una data fattispecie o particolari gruppi di persone considerate antisociali. Un’eccezione ordinaria, si direbbe, che non riguarda tutti, ma alcuni e può convivere pacificamente insieme ed accanto ai codici ordinari, anche se nel profondo provoca una lenta ma progressiva fuoriuscita dallo stato di diritto»¹².

L’insieme degli studi raccolti e presentati in questo testo documenta, in modo rigoroso ed attento, la stratificazione concettuale nonché i punti di rottura e riarticolazione che caratterizzano lo sviluppo della nozione di eccezione sotto l’angolatura privilegiata della sua capacità d’interferenza con l’idea di sistema. In ciò risiede senz’altro uno dei motivi principali di originalità e d’interesse del testo in esame, che getta una luce nuova sullo studio tradizionale dei sistemi politici e degli ordinamenti giuridici, proprio tramite l’analisi del ruolo che l’eccezione di volta in volta riveste nella sua capacità di sfidare il principio gerarchico su cui tale sistema od ordinamento riposa. Ciò che infatti sembra emergere da una lettura unitaria di questi diversi studi è che l’eccezione non si colloca soltanto al livello delle regole del sistema o dell’ordinamento, ma al livello stesso delle loro metaregole: vale a dire delle regole di rango superiore che disciplinano la produzione e l’applicazione delle norme ordinarie. In altri termini, l’eccezione non si configura unicamente come sospensione o deviazione dalla regola singola, ma, in modo più complessivo, come sospensione o riarticolazione temporanea di un vero e proprio principio gerarchico, di un criterio di preferenza tra regole, che definisce la dimensione sistematica ovvero il principio d’ordine su cui si costruiscono un sistema politico e un ordinamento giuridico.

Tale considerazione permette di precisare ulteriormente il senso della differenza che caratterizza l’analisi del concetto di eccezione nei sistemi di antico regime e di età moderna, in relazione alla nozione stessa di gerarchia. Nei sistemi di antico regime, l’eccezione viene a sospendere e a riarticolare temporaneamente una gerarchia di regole (oggi parleremmo di gerarchia delle fonti), nel quadro di una scelta definita e stabile di valori e principi di fondo, registrandone le tensioni e adeguandole in tal modo all’evoluzione stessa del sistema politico e dell’ordinamento giuridico. Nei sistemi di età moderna e in particolare contemporanea, l’eccezione viene a sospendere e a riarticolare temporaneamente una gerarchia di valori e di principi fondamentali (soggiacenti a una data gerarchia delle fonti), in tal modo registrando le onde d’urto e le ripercussioni che le scelte politiche producono alla superficie del diritto. In tal senso osserva con attenzione Massimo Meccarelli (con riferimento a talune penetranti riflessioni di Roberto Bartoli¹³): «Non a caso alcune risposte dottrinali alle nuove aggiornate derive dello stato di eccezione, volte a recuperare un suo necessario ancoraggio ai principi fondamentali dell’ordinamento democratico, si orientano – adottando un approccio per così dire

¹¹ P. Napoli, *Misura di polizia. Un approccio storico-concettuale in età moderna*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., pp. 523-547.

¹² M. Vallerani, *Premessa*, in M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, cit., p. 311.

¹³ Si veda R. Bartoli, *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 8-9.

inclusivo – a costruire una prospettiva analitica atta a comprendere la “struttura” reale dei regimi giuridici eccezionali, al fine di compiere un più “esauriente apprezzamento valutativo”¹⁴. Tale considerazione è, tuttavia, anche l’indice di una preoccupazione che attraversa tutto il volume e ne costituisce in modo attento, già nelle intenzioni del curatore, la scrittura in filigrana: che cosa ne è della gerarchia delle fonti o della gerarchia di valori di un sistema democratico, di un moderno stato di diritto, allorché l’eccezione cessa di essere una variabile sistemica o extrasistemica per divenire il valore costitutivo stesso di tale sistema?

Questo volume ha dunque il merito di offrire una serie di analisi rigorose e di risposte articolate fondate non solo sulla disamina attenta di fonti storiche, ma anche su risolutive prese di posizione teorica nei confronti di problemi tradizionali della filosofia politica e del diritto (il potere sovrano e i suoi limiti, la concezione della regola e della legge, il significato e lo statuto dell’eccezione, la relazione tra politica e diritto, eccetera), esaminati qui in maniera originale tramite il prisma concettuale dei sistemi di eccezione. Possono tuttavia essere rilevati tre aspetti critici che non inquinano la bontà delle analisi offerte ma ne problematizzano il gesto complessivo.

In primo luogo, vi è forse nel volume uno sbilanciamento a favore dell’attenzione prestata alla disamina del periodo di antico regime rispetto a quella dedicata all’età moderna e alle conseguenze sulla contemporaneità.

In secondo luogo, l’idea di sistematicità dell’eccezione, che pure è enucleabile da una lettura attenta dell’insieme degli studi presentati tanto con riferimento all’età di antico regime che al periodo moderno, non è fatta oggetto di una trattazione analitica e separata.

In terzo luogo, l’ascrizione della cesura tra sistemi di eccezione di antico regime e di età moderna all’affermazione del paradigma della legge come strumento che riduce la complessità del diritto alla volontà statale e alla sua illimitata capacità di previsione, seppure possieda un valore euristico nel mostrare il carattere negativo dell’eccezionale allorché avvertito come coestensivo dell’imprevedibile, tende a ricondurre, in modo troppo rigido ed esclusivo, le molteplici dimensioni del diritto moderno entro il quadro dell’esperienza giuridica continentale.

Tali motivi critici non debbono, però, essere esagerati, perché le analisi presentate nel volume si confrontano programmaticamente con una realtà, quella dell’eccezione e delle sue relazioni con sistemi politici e ordinamenti giuridici, che è per sua natura complessa, stratificata e dai labili confini. Tra i sistemi d’eccezione di antico regime e di età moderna non vi sono solo punti di rottura, ma anche interferenze, comunicazioni più o meno sotterranee, luoghi d’intersezione, che sussistono e convivono nello scenario contemporaneo. I rapporti esistenti tra questi diversi sistemi di eccezione non possono essere, dunque, spiegati in modo semplicistico, in base a un criterio di reciproca esclusione o di alternatività, ma al contrario (secondo quanto propone l’epistemologia più recente¹⁵) adottando un principio di *complementarità* che, senza elidere le differen-

¹⁴ M. Meccarelli, *Paradigmi dell’eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica*, cit., pp. 511-512.

¹⁵ Sul punto si veda M. Ceruti, *Il vincolo e la possibilità*, Raffaello Cortina editore, Milano 2009, in particolare pp. 44-45 e più ampiamente il cap. 4, *Tempi e modi del cambiamento: storia della natura*

ze, permette di integrare elementi diversi entro il quadro di una spiegazione più generale e articolata, al cui interno trovano allora accesso proprio il particolare, il singolare, l'imprevedibile e l'eccezionale.

e natura della storia, pp. 127-160. Si veda anche N.N. Taleb, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Il Saggiatore, Milano 2009, in particolare il cap. 10, *Lo scandalo della previsione*, pp. 153-179.