

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PISA**

**Scuola di Dottorato in Giustizia Costituzionale e Diritti  
Fondamentali – XXII Ciclo**

---

**IL DIRITTO ALLA SICUREZZA**

*Tesi di dottorato di*

*Dott. Alberto Evangelisti*

*Presidente della Scuola*

*Proff. Roberto Romboli*

*Tutor*

*Prof. Francesco Dal Canto*

*Relatore*

*Prof. Alberto Di Martino*

## TESI DI DOTTORATO

### IL DIRITTO ALLA SICUREZZA

#### *Introduzione*

#### **1) LA SICUREZZA “INTERNA”**

##### **I. Sicurezza: portate profili di un “diritto”**

*1 L'origine dell'esigenza: il binomio libertà-sicurezza*

*2. La sicurezza nel costituzionalismo moderno*

##### **II. II La sicurezza nella costituzione italiana**

*1. Il rapporto sicurezza-diritti fondamentali*

*1.2 (Segue) La sicurezza come limite dei diritti di libertà*

*1.3 (segue) La sicurezza come limite alla libertà di circolazione*

*1.4 (Segue) la sicurezza come limite allo svolgimento di riunioni in luogo pubblico*

*1.5 (Segue) la sicurezza come limite allo svolgimento della libertà economica privata*

*1.6 La sicurezza nella parte seconda della costituzione: gli articoli 117, comma 2, lettere d e h ; 117, comma 3; 120, comma 2 e 126, comma 1 Cost.*

*1.7 quale significato attribuire all'ordine pubblico*

*1.8 quale "sicurezza" emerge dalla Costituzione?*

##### **III. III La sicurezza di fronte a nuove e vecchie esigenze.**

*1.1 La sicurezza interna nelle situazioni emergenziali- gli stati di emergenza.*

*1.2 Emergenza e terrorismo nelle incertezze di definizione*

*1.3 Le emergenze nei diversi modelli costituzionali*

*1.3.2 Il modello britannico*

*1.3.3 Il modello statunitense*

*1.3.3.2 (segue) Il modello statunitense dopo l'11 settembre*

*1.3.3 I casi di previsione costituzionale di deroghe o sospensioni ai diritti degli stati di emergenza: i modelli di Francia, Irlanda, Spagna, Portogallo, Germania, Russia e*

*Albania*

*1.3.4 I casi di assenza di previsioni costituzionali di deroghe o sospensioni ai diritti negli stati di emergenza*

*1.4 Situazioni emergenziali e diritto internazionale quale limite alla derogabilità dei principi costituzionali- l'Art.15 CEDU-*

*1.4.2 (segue) Controllo sull'applicazione della clausola d'eccezione.*

*1.4.3. (Segue). In particolare: la giurisprudenza della Corte EDU e del Comitato dei diritti dell'uomo.*

*1.5. la gestione italiana delle emergenze*

*1.5.2 (segue). L'emergenza terroristica e di ordine pubblico: gli anni di piombo*

*1.5.3 (segue) la legge Reale*

*1.5.4 (segue) la legge Cossiga*

*1.5.3 (segue). L'emergenza terroristica internazionale: l'era post 11 settembre*

*1.5.4 (segue). Sicurezza pubblica e sicurezza urbana: gli interventi legislativi (c.d. Pacchetti sicurezza) del 2008 e del 2009*

*1.5.3 (segue). L'emergenza legata ad eventi naturali e per fatti umani: il potere di ordinanza governativo e la protezione civile.*

## **2) LA SICUREZZA ESTERNA: LA GUERRA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA**

### ***I- introduzione storica: la prima guerra mondiale e il periodo fra le due guerre***

*1.2 (segue) il periodo dal secondo dopo guerra all'attualità*

### ***II Lo strumento militare nel contesto internazionale: il sistema O.N.U.***

*2.2 (segue) Il sistema dell'Alleanza Atlantica (N.A.T.O.)*

- 2.3 (Segue) *Il ruolo dell'unione europea nella gestione delle crisi internazionali*
3. *La guerra nella costituzione italiana: impostazione iniziale e graduale adattamento alle nuove esigenze internazionali*
4. *Il significato dell'art. 11 Cost*
- 4.2. *I limiti alla derogabilità del divieto assoluto di cui all'art. 11 cost. prima parte.*
- 4.3 (segue) *il limite costituito dall'esercizio del diritto di difesa*
- 4.4 (segue) *la guerra “umanitaria”*
- 4.5. *Il “ sacro dovere “ di difesa della patria*
5. *Il rapporto fra esigenze di sicurezza esterna e diritti: recessioni e priorità.*
- 5.2(segue) *l'applicazione delle C.E.D.U.*
6. *Atti e procedure adottate- la guerra “giuridica”*
- 6.2 *Ordinamento della difesa italiana*
- 6.3 (segue) *le procedure autorizzative*
- 6.4 (segue) *rapporti fra organi costituzionali e margini di competenze*

**Brevi spunti conclusivi** *(Verso un nuovo concetto unitario di sicurezza*

*“La Costituzione è la legge che i  
popoli si danno da sobri per  
usarla quando saranno  
ubriachi”*

**TESI DI DOTTORATO**

**IL DIRITTO ALLA SICUREZZA**

*Dott. Alberto Evangelisti*

## ***Introduzione***

Il tema della sicurezza e delle sue dimensioni costituzionali è, senza dubbio, uno delle questioni più rilevanti e che accompagnano fin dall'inizio la storia delle relazioni sociali e, più recentemente, del costituzionalismo moderno.

La profonda ambiguità che caratterizza questo argomento dipende fondamentalmente dal fatto che, se da un lato la sicurezza personale, e più recentemente altri tipi di sicurezze, quali quelle legate alla sfera economica ed emotiva, rappresentano da sempre uno dei principali compiti richiesti al potere statale, dall'altro la forte spinta che questa può avere sulla comunità nella direzione di accettare forti limitazioni delle proprie libertà personali, può costituire una facile tentazione nel tentare una esasperazione della problematica nell'opinione pubblica al fine di instaurare legislazioni maggiormente repressive. Il punto di equilibrio che viene raggiunto nel bilanciamento fra libertà e sicurezze di fatti, finisce per influenzare notevolmente l'intera forma dell'apparato costituzionale, così che non è eccessivo collegare l'intera maturità e solidità del sistema costituzionale di uno stato con il modo con cui quello stato affronta e risolve le questioni legate alla problematica della sicurezza.

Il presente lavoro intende affrontare proprio queste tematiche, cercando di analizzare l'origine della sicurezza, anche nell'evolversi del tempo e in ragione dei differenti periodo storici, cercando di indicare quale sia infine il ruolo attuale della sicurezza, tanto in chiave comparatistica, che in chiave di legislazione nazionale, ciò con particolare attenzione al rapporto esistente fra sicurezza ed altri diritti fondamentali, così da individuare il peso concreto che questa ha nella costituzione italiana.

La prospettiva scelta è quella legata ad una visione multidisciplinare che tenga conto, oltre e principalmente degli aspetti legati al diritto costituzionale, ad altre discipline giuridiche, prime fra tutte quella del diritto internazionale e penale, e, soprattutto a discipline esterne a quelle strettamente giuridiche. Sarebbe infatti estremamente limitativo parlare di sicurezza e di ciò che ad essa è collegato senza tener debitamente conto di aspetti quali quelli storici, politici e sociologici che,

indiscutibilmente, pesano fortemente sulle situazioni contingenti da cui emergono le istanze di sicurezza.

Il lavoro si struttura sostanzialmente in due parti che analizzano le dimensioni della sicurezza da un punto di vista della sicurezza interna ed esterna. Questa divisione segue essenzialmente una distinzione universalmente riconosciuta che intende valutare separatamente le problematiche legate alle esigenze di sicurezza collegata a motivazioni interne ai singoli stati, quali ad esempio criminalità e ordine pubblico, rispetto a quelle riscontrabili su un piano internazionale, quindi esterno ai singoli stati, che si determina prevalentemente dalla natura dei rapporti fra stati e a mezzo del diritto internazionale.

L'analisi parte con gli aspetti di sicurezza "interna", in particolare con una breve introduzione storica che inquadri la rilevanza rivestita dalla sicurezza nelle teorie giuridiche di alcuni fra i più importanti autori legati al pensiero giusnaturalista, quali Hobbes, Locke e Rousseau, per poi fornirne un inquadramento nel costituzionalismo moderno.

Successivamente viene analizzata la sicurezza ed il ruolo che questa riveste nella costituzione italiana mediante l'individuazione delle norme che ne facciano un riferimento espresso e la portata che nel dibattito costituzionale alle stesse viene attribuita. In questo senso la sicurezza viene posta in continuo bilanciamento con diritti e libertà mostrandosi evidentemente come possibile limite posto nei confronti di alcuni diritti fondamentali, quali la libertà personale, la libertà di riunione, di circolazione; il tutto nell'ottica ovviamente di cercare di determinare quale sia l'effettivo ruolo svolto dalla "sicurezza" nella disciplina costituzionale italiana, ossia se essa vada annoverata come un mero interesse diffuso o se, diversamente, possa essere considerata alla stregua di vero e proprio diritto fondamentale, costituzionalmente garantito e, pertanto, invocabile dall'individuo quale parametro per determinare la costituzionalità o meno di una determinata disciplina. In questo secondo caso la maggiore o minore prevalenza della sicurezza, o se vogliamo il limite che essa è in grado di determinare su differenti diritti e libertà, sarà il risultato del processo di bilanciamento fra diritti che, in potenza, hanno pari dignità e valore.

Come premesso, tuttavia, un discorso meramente teorico sulla portata della sicurezza risulterebbe quantomeno incompleto, motivo per cui si è resa necessaria l'analisi della sicurezza, soprattutto sotto il punto di vista degli “stati emergenziali”. In questa ottica il lavoro ha da prima in chiave comparatistica analizzato alcune fra le discipline in materia di stati di emergenza e normativa antiterrorismo, fra cui quelle statunitense, britannica, francese, irlandese, spagnola, portoghese. Tedesca, russa e albanese, in particolare seguendo una suddivisione già proposta da alcuni autori come Bonetti, fra ordinamenti costituzionali che prevedessero al proprio interno l'emanazione di stati emergenziali e quelli che non prevedono tale ipotesi, con un riferimento specifico al caso italiano, per giungere ad una analisi della disciplina CEDU che, vista la rilevanza che questa ha negli stati aderenti, costituisce senza dubbio uno degli aspetti di maggior importanza.

Per completare la parte relativa alla sicurezza interna è stata effettuata una analisi della disciplina sub-costituzionale in materia di sicurezza ed ordine pubblico nella storia repubblicana, così da evidenziare le tendenze intuibili nella gestione di situazioni emergenziali, e le criticità riscontrabili nelle soluzioni proposte. E' proprio dalla soluzione di tali criticità, anche attraverso l'opera della giurisprudenza, soprattutto costituzionale, che è stato possibile delimitare i confini della sicurezza ed individuarne la contestuale valenza nell'opera di bilanciamento effettuata dalla Corte con gli altri diritti.

La seconda parte, inerente come detto la c.d. Sicurezza esterna, si pone l'obiettivo di analizzare l'evoluzione dei rapporti interstatali, con particolare riguardo agli aspetti legati ai conflitti fra stati.

Il capitolo analizza il rapporto esistente fra guerra e costituzione nella disciplina italiana, tentando di determinare il gradi di compatibilità fra il ruolo di politica internazionale svolto dall'Italia, in maniera particolare attraverso la propria partecipazione a c.d. Operazioni militari, e la Costituzione. Nello svolgimento di questa analisi un ruolo non secondario è stato determinato dalla individuazione della valenza giuridica da attribuire a terminologia comunemente utilizzata che, tuttavia nelle proprie accezioni può essere ristretta o dilatata notevolmente fino a

ricomprendere o meno i medesimi episodi fattuali, primo fra tutti il termine “guerra”. In questo senso sono stati affrontati aspetti collegati alla definizione giuridica di guerra, alla nascita di particolari tipologie di guerra, quali quella umanitaria e quella preventiva, cercando di capire quanto questi siano realmente compatibili con il diritto costituzionale interno e, non secondario, con il diritto internazionale, così come fino a che punto la dilatazione di questa terminologia in funzione di una presunta esigenza di sicurezza non finisca per costituire una delle principali minacce alla stessa sicurezza, ciò soprattutto in considerazione degli aspetti principalmente caratterizzanti il diritto internazionale e la impossibilità di avere risconti certi circa la veridicità delle informazioni che spesso stanno alla base delle decisioni di intervento internazionale e la parallela difficoltà di applicare coerentemente il diritto a ciascuno stato prescindendo dal peso politico che questo occupa nel panorama internazionale. L'analisi delle due “tipologie” di sicurezza in relazione agli eventi degli ultimi anni a portano peraltro alla individuazione di un superamento del dualismo fra sicurezza interna ed esterna, nel senso della individuazione di un concetto unitario di sicurezza, valido ed applicabile tanto per gli aspetti interni che per quelli esterni. Senza dubbio l'elemento catalizzatore di questa nuova concezione di sicurezza è rappresentato dagli attentati terroristici dell' 11 settembre 2001 e dalla conseguente c.d. Guerra al terrorismo che, viste le caratteristiche soggettive ed oggettive delle parti in causa, usciva necessariamente dal classico schema proposto, allorché minacce alla sicurezza interna ed esterna si fondevano in una unica esigenza di tutela alla quale gli stati si sono rapportati utilizzando tanto mezzi della politica estera quanto quelli della politica interna. Non è tuttavia scontato che l'11 settembre rappresenti il vero inizio di questo fenomeno che, probabilmente ha radici precedenti e motivazioni da ricercare anche nella profonda modifica della gestione mondiale dell'economia e nella profonda globalizzazione che da essa è derivata.

## **LA SICUREZZA “INTERNA”**

### ***I. Sicurezza: portate profili di un “diritto”***

#### *I L'origine dell'esigenza: il binomio libertà-sicurezza*

Il tema della sicurezza, intesa come diritto individuale alla tutela dell'incolumità personale nelle numerose forme in cui essa è rappresentata, fino ad arrivare alla salvaguardia della vita di ciascun individuo appartenente ad una determinata collettività, ha certamente assunto una centralità particolare nel dibattito politico e giuridico degli ultimi anni; esso tuttavia è tutt'altro che un tema nuovo ed anzi affonda le proprie radici nella storia delle dottrine giuridiche, filosofiche e sociologiche fin dagli albori di queste.

Tralasciando le dottrine legate alle civiltà antiche, fin dalla nascita di una forma moderna di Stato, il pensiero giuridico ha affrontato la questione della giustificazione da attribuire alla formazione delle prime comunità sociali, riservando alla necessità di garantire la sicurezza collettiva un ruolo fondamentale nelle motivazioni che hanno spinto i singoli individui ad unirsi in comunità. Infatti, già nel XVII secolo, periodo storico qui viene associata la nascita dello Stato moderno, prende corpo la teoria di Hobbes dello Stato assoluto: l'interpretazione della storia umana si svolge secondo il filosofo attraverso tre tappe costituite dallo stato di natura; dallo Stato sociale; e dallo stato politico. L'individuo è inizialmente posto in uno stato di natura in cui egli ha pieno diritto su tutto e nel quale rappresenta, in assenza di rapporti organici con altri individui, un piccolo assoluto la cui sfera di azione è virtualmente illimitata. Tale condizione sembra in apparenza l'espressione massima del concetto di libertà assoluta in cui non esistono vincoli formali in grado di porre limite alle volontà individuali; tuttavia il riconoscimento di diritti virtualmente illimitati a ciascun individuo concretizza di fatto una situazione di scontro perenne di ciascun soggetto con tutti gli altri che, anch'essi illimitati nelle loro potenziali libertà, finiscono per cozzare nell'esercizio di esse con quello posto in essere dagli altri

membri dello stato di natura. Questa condizione di continua belligeranza di tutti contro tutti finisce per provocare negli individui uno stato profondo di paura ed insicurezza da cui nascerebbe la richiesta di costruire uno Stato di pace sociale.

Secondo le teorie di Hobbes quindi, proprio dal maturare di una esigenza di pace sociale gli individui avrebbero sottoscritto fra loro un *pactum unionis* ed un conseguente *pactum subiectionis* con i quali si disfano dei propri diritti delle proprie libertà, ad eccezione del diritto alla vita, attribuendole ad un'entità sovrana che abbia l'obbligo di garantire unicamente la pace sociale e l'ordine quali condizioni imprescindibili della sopravvivenza.

Nella visione di Hobbes l'ente sovrano che si forma a un potere assoluto di disporre di ogni diritto e di ogni bene dei propri appartenenti purché riesca garantire la richiesta condizione di pace che, riportata alle esigenze attuali, null'altro sarebbe la garanzia delle sicurezze individuali.

Similmente rispetto alle basi fondative del ragionamento di Hobbes, anche Locke analizza la condizione giuridica dello Stato moderno partendo dalle tre tappe comuni al pensiero giusnaturalistico (stato di natura; Stato sociale; stato politico); tuttavia esse vengono considerate in maniera completamente diversa e portano inevitabilmente ad una differente conclusione: lo stato di natura per Locke non rappresenta necessariamente un momento di perenne belligeranza di tutti contro tutti; in esso al contrario gli individui godono di diritti primari e secondari. I diritti primari sono fondamentalmente riassumibili nel diritto alla vita, alla libertà dalla proprietà, mentre i due principali diritti secondari risiedono nel diritto a farsi giustizia da sé e in quella punire. Se infatti lo stato di natura è rappresentato da individui ed è caratterizzato dalla assenza di entità sovraordinate, la conseguenza logica è che qualora un individuo subisca una lesione di uno dei tre diritti primari riconosciuti, ad egli stesso spetterà il compito di porre rimedio a tale lesione. L'esercizio individualistico dei diritti secondari rischia d'altronde di rendere inefficace l'equilibrio dello stato di natura poiché l'attribuzione al singolo dei compiti legati al rispetto dei diritti altrui rischia di rendere concretamente inapplicabile la messa in atto dell'illustrazione punitiva e di giustizia. Da qui l'esigenza di un patto sociale in

cui i singoli, pur mantenendo i propri diritti primari, si spogliano di quelli secondari delegando gli stessi ad un ente sovraordinato che acquisisce così l'onere di tutelare i diritti naturali primari attraverso l'esercizio della difesa pubblica e l'amministrazione della giustizia.

Da questa seconda concezione nasce l'idea di Stato liberale fondamentalmente sorretto da logica garantistica; egli diviene così l'unico titolare del diritto di difesa ed in possesso dei mezzi idonei per instaurare l'ordine pubblico; ed è qui che lo Stato liberale ha anche il proprio limite di azione, egli infatti non può reprimere i diritti primari dei quali i consociati non si sono privati al momento della stipula del patto sociale. Inoltre lo Stato ha diritto di esistere solo fin quando garantisca effettivamente la missione per la quale è destinato, così che qualora i consociati non siano più in grado di rivolgerle le proprie legittime esigenze legate alla giustizia nei confronti del sovrano, vuoi perché una aggressione esterna ne limita il potere, vuoi a causa di una usurpazione di tale potere per vie illegali, ancora in caso di costante abuso di potere da parte del sovrano o in presenza di uno Stato talmente debole da non essere in grado di garantire la pace sociale e la giustizia, i consociati hanno il fondamentale diritto alla resistenza in quello che Locke definì "l'appello al cielo".

Anche Rousseau, autore posto a fondamento dello Stato democratico, pur fornendo indicazioni in molti casi ambigue circa la natura del passaggio fra stato di natura e stato politico, tanto da venir posto come pensiero legittimante sia di esperienze liberal-democratiche che totalitarie, fa ricadere la nascita di uno Stato politico con l'esigenza da parte degli individui di spogliarsi di tutti i propri diritti al fine di riacquisirle nella diversa forma del cittadino in cui il sovrano, non esterno all'unione dei cittadini bensì espressione del pensiero comune di essi, diviene garante della effettività di tali diritti.

Fin da Hobbes, Locke e Rousseau quindi appare evidente l'esistenza di uno stretto legame di natura biunivoca fra libertà ed esigenze di sicurezza. Tale legame fondato sul sentimento di paura, comporta la conseguenza, se vogliamo paradossale, che non possa esistere l'una senza l'altra ed anzi l'affermazione di una delle due come valore assoluto ed non inimitabile, comporta l'inapplicabilità dello stesso. Peraltro, già nei

tre autori indicati, pur essendo facilmente riscontrabile la contemporanea presenza di un ruolo rilevante attribuito alla sicurezza individuale quale elemento fondativo dello Stato moderno, va evidenziata l'esistenza di una gradazione della importanza in termini assoluti della questione: se infatti con Hobbes il sovrano acquisisce potere assoluto sull'intera gamma dei diritti soggettivi che gli individui hanno ceduto con la formazione del patto sociale, con l'unico vincolo di dover garantire la pace e la sicurezza, che di fatto assumere valore di *primum* assoluto<sup>1</sup>, successivamente Locke e Rousseau pongono al sovrano ulteriori limiti sì che il fine di sicurezza diventa necessariamente raffrontabile con le ulteriori esigenze dell'individuo e da solo non idoneo alla prevaricazione di altri diritti.

## *2. La sicurezza nel costituzionalismo moderno*

Per giungere ad una configurazione più esplicita circa l'esistenza di un "diritto alla sicurezza", occorre richiamare il periodo delle dichiarazioni rivoluzionarie in cui agli uomini in quanto tali viene attribuito il possesso di alcuni diritti soggettivi, fra cui appunto quello alla sicurezza. In effetti la "sicurezza" trova in differenti testi costituzionale, tanto del passato quanto del presente, un riconoscimento più espreso quale pertinenza degli individui e rafforzamento delle libertà personali di questi: Si ricorda alla già citata dichiarazione di indipendenza americana in cui fra i fini perseguibili dal popolo, con il conseguente diritto di scelta sui mezzi con i quali giungere a tali fini, ritroviamo associati "felicità e sicurezza"; ancora, la dichiarazione dei diritti dell'uomo del cittadino in cui sono inseriti fra i diritti naturali e imprescindibili dell'uomo la "libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione". Particolarmente interessante questa formulazione poiché associa al concetto di sicurezza quelle di resistenza all'oppressione, motivo per cui è facile ricavare l'idea generale che a resistenza verso l'oppressione, potenzialmente derivanti da cause interne o esterne all'ordinamento di appartenenza, associata alla sicurezza fornisca gli strumenti necessari, da un lato al popolo per resistere alla

---

1 T. GRECO, a cura di "dimensioni della sicurezza" 2009, p 11

pressione interna derivante da eccessive limitazioni delle libertà ad opera dello Stato, dall'altro allo stato per resistere ad aggressioni esterne. Anche con riferimento invece al costituzionalismo moderno esistono numerosi esempi di espresso riconoscimento della sicurezza come diritto: per fornire un breve elenco è possibile richiamare la costituzione “della Gioconda” del 1793, che la richiama già al Art, 1, così come la costituzione giacobina sempre del 1793. Con l'esportazione dei principi rivoluzionari seguente all'espansione imperiale francese operata da Napoleone, gli stessi principi emergono nella costituzione di Bologna del 1796, nella costituzione cisalpina del 1797 e nella costituzione romana del 1798; Oltre ad un generico, quanto esplicito, diritto alla sicurezza, si riscontrano casi in cui, in maniera più dettagliata, si richiama espressamente all'esistenza di un dovere di protezione da parte dello Stato dei propri cittadini<sup>2</sup> o di inviolabilità dei diritti di sicurezza dell'individuo, prevista fra l'altro dalle costituzioni spagnola (Art, 17) e portoghese (Art, 27) attualmente in vigore

In questa nuova forma lo stato finisce per rappresentare contemporaneamente il mezzo attraverso cui i consociati mirano al raggiungimento della sicurezza e uno dei soggetti da cui la medesima sicurezza è potenzialmente posta in situazione di pericolo. In ragione di ciò il rapporto fra Stato consociati è costituito con sempre maggiore rilevanza aspetti normativi legati alla sicurezza da garantire al cittadino, non tanto e non solo nei confronti degli altri consociati o di potenziali minacce provenienti dall'esterno, quanto dal potere pubblico locale, con particolare riferimento all'azione penale che, per ovvi motivi risulta quella potenzialmente più incisiva sulle libertà personali. Effettivamente, mentre le garanzie di sicurezza nei confronti di altri consociati o di minacce esterne sono essenzialmente riscontrabili in ogni tipologia di ordinamento statale anche nell'antichità, ciò che principalmente caratterizza lo Stato moderno è proprio la predisposizione di meccanismi a salvaguardia dei consociati idonei affinché questi si difendano dagli eventuali abusi che lo stato centrale, unico soggetto legittimato all'uso della forza coercitiva, può porre in essere.

---

2 Costituzione della Repubblica napoletana del 1799, articoli 10:24; seconda Repubblica francese del 1848, Art, 9.

In questi due passaggi risiede il fondamento del dualismo esistente fra libertà e sicurezza: da un lato l'impossibilità di rendere effettive le libertà in un ambiente sociale in cui avesse non sia riconosciuto alcun limite, né esista un'istituzione sovraordinata agli individui in grado di regolarne rapporti; dall'altro l'assolutizzazione del concetto di sicurezza, tale da considerarlo quale diritto non invidiabile, da cui l'esistenza di un sovrano assoluto e onnipotente che in nome della pace sociale possa annullare qualsiasi altro diritto individuale ad eccezione della vita, portano alla necessità di una gradazione dei due diritti che li renda in grado di coabitare in un unico ordinamento poiché è tanto vero che non esiste libertà effettiva senza la presenza della sicurezza individuale, quanto che la più assoluta sicurezza divenga inutile in assenza delle libertà più fondamentali. In quest'ottica la sicurezza assume la dimensione, non tanto di un fine ultimo, quanto di mezzo idoneo all'esercizio delle proprie libertà che possono subire contrazioni tanto in quanto tali contrazioni consentano l'estensione dell'esercizio delle libertà a tutti i consociati.

## ***II La sicurezza nella costituzione italiana***

### ***1. Il rapporto sicurezza-diritti fondamentali***

Premessa ad ogni lavoro che intenda analizzare il tema della sicurezza e le implicazioni che questa porta sull'ordinamento italiano di internazionale è una valutazione circa il ruolo che questa ricopre in tali ordinamenti; in particolare occorrerà capire se la sicurezza vada considerata unicamente come un interesse collettivo o possieda anche la dignità di diritto dell'individuo e se, inoltre, adesso va attribuita rilevanza costituzionale; nel caso si propenda per la seconda ipotesi, è necessario porre in essere un'ulteriore valutazione che, sempre rimanendo in una normale ottica di bilanciamenti fra diritti, individui la portata reale della sicurezza il rapporto agli altri diritti individuando di conseguenza fino a che punto questa possa

premere legittimamente sulla portata degli stessi e, al contrario, quando tale pressione costituisca un irragionevole ridimensionamento dei diritti tale che venga pregiudicato nel complesso lo stesso assetto costituzionale.

La premessa, come ovvio, non è mera questione di metodo poiché sarebbe inutile un qualsiasi tentativo di raffronto fra sicurezza ed altri diritti se alla prima non fosse riconosciuto lo status di diritto. Occorre quindi chiedersi fino a che punto l'esigenza di sicurezza rappresenti un bisogno primario ed irrinunciabile della condizione umana e in che modo la stessa sia stata inserita nell'assetto costituzionale; in altre parole che descrizione viene data alla sicurezza nelle disposizioni costituzionali in cui essa è richiamata. Più semplicemente: il termine *sicurezza* è presente nella carta costituzionale? (Fin qui risposta facile poiché basta una rapida lettura degli articoli per trovare la presenza del termine *sicurezza* ) e soprattutto con che funzione viene utilizzato il termine *sicurezza* in costituzione?

La risposta alla prima domanda, come detto, è presto data: il concetto di sicurezza è presente complessivamente 9 volte nella costituzione italiana, di cui quattro nella prima parte relativa ai diritti e doveri del cittadino<sup>3</sup> cinque nella parte riguardante l'ordinamento della Repubblica<sup>4</sup>. Oltre ai casi citati vanno considerate le disposizioni in cui il concetto di sicurezza, pur non ricevendo una citazione esplicita diretta, risulta inequivocabilmente richiamato poiché fine della disposizione stessa o, ancora presente per mezzo di concetti del tutto analoghi alla sicurezza quali l'incolumità pubblica o ordine pubblico.

Da questo breve *excursus* del testo costituzionale si ricava immediatamente una prima impressione secondo cui il tema della sicurezza sia quantomeno da considerare come bene tuttora costituzionalmente tutelato; in aggiunta risultante facile affermare che la "sicurezza", tralasciando per il momento il valore da attribuire alla parola, viene considerata idonea ad incidere limitandola su altri diritti.

La questione veramente significativa, tuttavia, rimane quella di definire cosa il termine "sicurezza" racchiuda realmente poiché, pur venendo più volte utilizzato in costituzione, così come la parola "guerra" di cui si tratterà successivamente, di essa il costituente non fornisce una dettagliata descrizione, messa può essere considerata

quale assioma universalmente riconosciuto tanto da divenire superflua.

In fisica un buon sistema per analizzare un fenomeno che si sa essere presente ma che non è evidente all'occhio la misurazione degli effetti da questo prodotti; capita ad esempio che la gravità venga misurata sulla base degli effetti che ha sugli oggetti o che l'esistenza di un buco nero sia rivelata dalla forza gravitazionale che esso esercita su astri vicini. Allo stesso modo gli effetti limitativi della sicurezza a su altri diritti, possono aiutarci a definirne i confini e per relazione a descriverne il contenuto. Aiutandoci a capire se ci si trova di fronte ad un vero e proprio diritto di natura soggettiva oppure se, nonostante la rilevanza costituzionale, permanga una prevalenza del carattere oggettivo rappresentato dall'esigenza di pubblico interesse a garantire una generica sicurezza.

### *1.2 (Segue) La sicurezza come limite dei diritti di libertà*

Alcune disposizioni costituzionali indicano la “sicurezza” come possibile limite dei diritti di libertà; gli articoli 13 comma 2 e 3 e 14 commi 2 e 3 Cost. Richiamano i casi in cui è possibile limitare la libertà personale domiciliare; in questo caso il limite della sicurezza non è esplicito poiché nel testo dell'articolo tale parola non è richiamata, tuttavia esso si ricava poiché necessariamente collegato alle funzioni di prevenzione di atti criminali a cui queste disposizioni si riferiscono. In particolare l'articolo 13 comma tre ammette una compressione delle libertà personale domiciliare “in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge”, inoltre possono essere adottate misure temporanee necessariamente soggetta alla convalida di un giudice dalla “autorità di pubblica sicurezza”. Il costituente al momento della stesura delle disposizioni ha operato un primo bilanciamento: considerata l'importanza delle libertà personale e domiciliare a cui stava ponendo delle limitazioni, ha contestualmente previsto che esse derivassero esclusivamente da vincoli di legge ponendo così una riserva assoluta in tal senso e che queste fossero fatte esclusivamente in casi eccezionali di necessità ed urgenza; secondariamente l'emissione da parte della autorità di pubblica sicurezza di provvedimenti limitativi

della libertà personale devono costituire una *estrema ratio* del tutto residuale limitata all'ipotesi in cui l'intervento dell'autorità giudiziaria non sia tempestivamente attuabile. In altre parole la compressione di un diritto tanto rilevante quanto la libertà personale o domiciliare, può avvenire esclusivamente quando questa sia assolutamente necessaria e limitatamente ai casi per i quali tale necessità si è espressa dalla volontà del legislatore, ossia non è sufficiente la condizione di potenziale o effettivo pericolo della sicurezza individuale ad autorizzare la sospensione della libertà personale poiché quella fattispecie concreta deve essere anche prevista in una norma astratta avente forza di legge. Ciò è sufficiente a stabilire se la sicurezza esista come diritto fondamentale riconosciuto dalla costituzione?<sup>5</sup>

Altra norma costituzionale citata è quella riguardante le misure di sicurezza (art. 25 Cost.) Secondo cui *"nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza non è casi previsti dalla legge"*. Anche questa disposizione risulta limitativa della libertà personale e, come nel caso della precedente, il costituente indirizza l'opera di bilanciamento prevedendo ancora una volta la riserva assoluta di legge<sup>6</sup>.

Le misure di sicurezza di cui al citato articolo 25 Cost. trova applicazione il codice penale agli articoli 199 e 240; Tuttavia la loro previsione è preesistente rispetto alle disposizione costituzionale poiché esse risalgono al codice Rocco del 1930. La loro

---

5 La questione è stata anche sottoposta all'esame della corte costituzionale la quale si è espressa con l'ordinanza numero 187 del 2001: il caso di specie appartenente sosteneva che l'impossibilità che venisse applicata una misura cautelare all'indagato poiché esso non era stato colto in flagranza di reato, condizione prevista dalla legge al fine della concessione delle misure cautelari, avrebbe leso il proprio diritto alla sicurezza rientrando nel catalogo aperto dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'articolo due Cost. La corte al contrario si è espressa nel senso secondo cui "l'art.2 Cost. È evocato erroneamente, posto che tra i diritti inviolabili non rientra l'aspettativa dei consociati di vedere tutelata la sicurezza mediante una disciplina legislativa-qualche quella ospitata dal rimettente-volta a generalizzare il ricorso alle misure cautelari limitative della libertà personale. A commento dell'ordinanza vedi A. PACE, l'accesso alla categoria "aperta" dei diritti inviolabili incontra solo puntuali dinieghi o anche i limiti?, In giurisprudenza costituzionale, 2001, 1438 e ss. Il quale si esprime nettamente in maniera negativa circa la possibilità che esista un diritto inviolabile di natura soggettiva secondo cui ciascuno debba vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di fatti puliti come reato poiché se così fosse, "esso si porrebbe in antitesi con le specifiche regole costituzionali che garantiscono la libertà personale. E proprio perciò ne è inammissibile il riconoscimento"

6 Alla riserva assoluta di legge è stata affiancata dalla giurisprudenza costituzionale la riserva di giurisdizione (vedi sentenza n. 53/1968 cort. Cost.)

esistenza è giustificata da quello che viene definito come il sistema binario in cui al sistema delle pene, irrogate al verificarsi di un fatto illecito nei confronti dell'autore dello stesso in quanto responsabile, viene affiancato in parallelo il sistema delle misure di sicurezza la cui applicazione non è determinata da un fatto (commissione di un reato) ma dalla presenza di una situazione di pericolosità sia essa attuale o potenziale, alla cui base sta un soggetto per il quale si prescinde dalla concreta commissione, al limite, di un illecito, ad esempio nel caso del cosiddetto reato impossibile. Infatti, diversamente dalla piena, la misura di sicurezza nasce con lo scopo di difendere l'ordinamento dalle situazioni di pericolo, rispondendo massimamente ad una esigenza di sicurezza collettiva di cui lo Stato si fa carico. Prescindendo dalla natura di tali provvedimenti, su cui la dottrina soprattutto per realistica discute, e si manifestano con evidenti limitazioni della libertà personale e, di conseguenza, non possono che incidere su di essa che rientra come detto fra i diritti inviolabili dell'uomo. Per questo motivo, come nell'esempio precedente riferibile alle limitazioni sulla libertà personale o sulla inviolabilità del domicilio, nella valutazione circa l'adozione di misure di sicurezza occorrerà una opera di bilanciamento fra diritti per la quale la misura stessa dovrà esser adottata soltanto in quanto strettamente necessaria alla tutela della sicurezza pubblica e, contemporaneamente considerata come la meno lesiva fra le misure adottabili idonee al raggiungimento dello scopo di tutela prefissato.<sup>7</sup>

Concetto strettamente collegato al comminare misure di sicurezza è quello della “*pericolosità sociale*”, poiché essa è presupposto fra l'altro proprio alla possibilità di utilizzo di tale misura<sup>8</sup>. È evidente lo stretto rapporto logico esistente fra i concetti di sicurezza e pericolosità sociale laddove la seconda viene considerata come potenziale pericolo per la prima, e ciò anche precedentemente rispetto ad una condanna definitiva che possa essere utilizzata al fine di incidere significativamente

---

7 L'applicazione in concreto le misure di sicurezza deve necessariamente superare il vaglio discrezionale dell'autorità giudiziaria, unico organo in grado di determinarne la necessità e l'idoneità; sono pertanto esclusi meccanismi di assegnazione "automatica" di tali misure tali da escludere l'intervento ponderato di un giudice; in tal senso si è espressa anche la corte costituzionale con le proprie sentenze n. 253 del 2000 3:03 167 del 2004.

8 La pericolosità sociale e anche condizione necessaria affinché sia utilizzabile una misura cautelare personale nei confronti di soggetto indiziato di gravi delitti.

sulla libertà personale.

Ulteriormente la *pericolosità sociale* Viene utilizzato dal legislatore come condizione necessaria al fine di somministrare provvedimenti cosiddetti *ante o praeter delictum* Quali le misure di prevenzione. Ancor più rispetto le misure di sicurezza, le misure di prevenzione costituiscono un allargamento della deroga alla inviolabilità della libertà personale poiché esse, non solo prescindono dalla commissione di un illecito, ma sono attribuite sulla mera probabilità che un soggetto possa in futuro commettere atti criminosi. Circa la ammissibilità e costituzionalità Delle misure di prevenzione si è aperto un ampio dibattito dottrinale<sup>9</sup> nel quale parte rilevante degli autori esprime forti perplessità propendendo per una incostituzionalità delle stesse le quali non troverebbero alcun fondamento dell'articolo 25 Cost.. Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza costituzionale avallando la legittimità delle misure di prevenzione sul presupposto che ogni ordinamento a fra le proprie esigenze regole fondamentali la necessità di affiancare alla repressione dei reati un'opera di prevenzione e di sicurezza sociale<sup>10</sup> e, inoltre asserendo che, al fine di garantire l'ordinato pacifico svolgimento dei rapporti tra cittadini, sia necessaria la presenza di “un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire” che affianchi il normale sistema costituito dalle norme repressive<sup>11</sup>. In questo modo la Corte costituzionale, pur non abbracciando le tesi di coloro che affermano la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione sulla base dell'articolo 2 Cost., ossia poiché rispondente alle necessità di tutelare i diritti individuali inviolabili anche in forma di prevenzione alla loro aggressione, ha effettuato un'opera di bilanciamento che propende nettamente in favore della tutela delle esigenze di sicurezza, e consentendo a che queste siano collocate alla base di altri diritti fondamentali, anche in forma preventiva rispetto alla concreta lesione di queste.

---

9 Sul tema vedi *ex multies* A. PACE, *Libertà personale (dir. Cost.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 287 ss.; L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 23 e ss.

10 Corte cost. Sent. n. 68/1964

11 Corte Cost. Sentt. nn. 27/1958 e 23/1964

### 1.3 (segue) *La sicurezza come limite alla libertà di circolazione*

Proseguendo nell'analisi delle disposizioni costituzionali che richiamino il concetto di sicurezza, occorre esaminare l'articolo 16 Cost. Secondo cui “ogni cittadino può circolare soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di *sicurezza*”.

Anche in questo caso si riscontra immediatamente che nell'opera di bilanciamento fra i motivi di sicurezza intesa come limite alla libertà di circolazione, il legislatore costituente fa emergere una riserva di legge assoluta; inoltre la norma vincola il legislatore ordinario ponendo delle condizioni generali escluse da quelle in grado di determinare l'esigenza di sicurezza stessa, essa infatti dovrà prescindere dalle qualità morali dei soggetti destinatari dei divieti, né alcuna restrizione potrà essere determinata da ragioni di natura politica<sup>12</sup>. La giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di esprimersi sulla questione già dal 1956<sup>13</sup> Asserendo che, in via di principio, gli atti legislativi giustificati dalle esigenze di sicurezza e sanità richiamati dall'articolo 16 Cost., Limitativi della libertà di circolazione, debbano essere di portata generale, quindi applicabili “alla generalità dei cittadini, non a singole categorie”. Già questa prima indicazione, pur datata, si ricava una impressione di portata generale e di notevole rilevanza nella attuale situazione: le questioni legate alla necessità di tutelare le esigenze di sicurezza non possono giustificare provvedimenti di natura discriminatoria sulla base della appartenenza a particolari categorie sociali, legati quindi alla etnia di origine o alla religione di appartenenza. Il concetto È stato successivamente specificato dalla stessa Corte<sup>14</sup> costituzionale che, precisando il principio enunciato con la propria pronuncia del 1956, ha successivamente indicato quali atti legislativi incompatibili con la costituzione, non tanto quegli atti con i quali vengono adottati provvedimenti contro singoli o gruppi, bensì quelli da cui si ricavano discriminazioni illegittime, considerate tali alla luce

---

12 P. BARILE, *Diritti dell'uomo libertà fondamentali*, Bologna, 1984,174

13 Corte cost. Sent. n. 2/1956

14 Corte cost. Sent. 68/1964

della lente offerta dall'articolo 3 Cost.

Altra questione che necessariamente emerge dall'analisi dell'articolo 16, è quella relativa alla portata del concetto di sicurezza in esso contenuti: cosa si intende per *sicurezza* quale motivazione idonea a limitare il diritto di circolazione? Una risposta, probabilmente la più ovvia prima vista è quella di considerare la parola *sicurezza* come sinonimo dell'espressione ordine pubblico, ossia attribuendo allo stato compito di garantire la “sussistenza di uno Stato materiale di pace”<sup>15</sup>. Differente sembra essere l'interpretazione fornita dalla corte costituzionale, dalla citata sentenza del 1956 con cui interpretazione che racchiude il concetto di sicurezza all'interno dei confini della mera “incolumità fisica” viene ritenuta eccessivamente restrittiva e “inammissibilmente angusta”; viceversa ad essa. Andrebbe attribuito il “*significato di situazione nella quale si è assicurato ai cittadini, per quanto possibile, il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la costituzione garantisce con tanta forza sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico*”. Da questa lettura emergerebbe quindi un concetto di sicurezza non limitato al mero interesse legato alla incolumità fisica di ciascuno, bensì un interesse più generale attinente oltre che alla ovvia e basilare necessità di sicurezza fisica, anche ad un più generale diritto di poter partecipare liberamente alla vita civile del paese, potendo concretamente porre in essere quelle manifestazioni della libera esistenza, che vanno dalle attività economiche a quelle morali e politiche, con la garanzia dell'ordinamento assicuri l'adeguata protezione a ciascuna di queste manifestazioni. A seguito di un ulteriore passo interpretativo, la giurisprudenza costituzionale ha ulteriormente allargato gli ambiti di legittimazione per cui l'intervento legislativo statale possa ragionevolmente limitare il diritto alla libera circolazione e il movimento della popolazione, affiancando alle esigenze sanitarie e di sicurezza, letteralmente previste dall'articolo 16, più generiche “ragioni di pubblico interesse”, e ciò sulla base di una lettura della disposizione costituzionale

---

15 A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 286.

alla luce del generale criterio rappresentato dalla ragionevolezza<sup>16</sup>. Generalmente in dottrina questa interpretazione è stata vista, negativamente, come un ulteriore allargamento del concetto di sicurezza, tale da estenderlo fino ad ambiti più ampi e legati ad un generico concetto di interesse pubblico e buon regime della cosa pubblica. Se così fosse, come peraltro descritto da autorevoli esponenti dottrinali<sup>17</sup>, l'opera di bilanciamento sarebbe effettuata con una notevole prevalenza del diritto di sicurezza che, in con tale estensione, finirebbe per esporre “ il diritto garantito a rilevanti rischi di svuotamento”.

Personalmente concordo in linea generale con il principio per cui una estensione tanto rilevante del concetto di sicurezza, tale da farlo coincidere coll'interesse pubblico sarebbe ingiustificata , per di più, porrebbe grossi problemi di bilanciamento fra principi costituzionali. Tuttavia non credo che la pronuncia della corte costituzionale intendesse effettuare un'interpretazione tanto estensiva del concetto di sicurezza; semmai sembra più logica una lettura della giurisprudenza costituzionale secondo cui ai limiti teoricamente punibili al diritto di circolazione per motivi legati ad esigenze di sicurezza e sanitarie, già espressamente previsti in Costituzione, si affianca la possibilità di porre alla circolazione limiti di natura legislativa derivanti da una motivazione terza costituita appunto dal buon regime della cosa pubblica. Essa infatti non costituisce una interpretazione estensiva di uno dei due motivi già presenti, bensì una legittimazione autonoma derivante da una lettura dell'articolo 16 che tenga presente il generale criterio della ragionevolezza. Se così interpretata la sentenza della corte costituzionale non risulterebbe assolutamente estensiva circa la portata della parola *sicurezza*, Al contrario ne determina un confine più netto: il concetto generico di interesse pubblico non è equiparabile al concetto di sicurezza, tante che in chiave interpretativa è stato necessario affiancare il primo al secondo per giustificare interventi legislativi che influivano sul movimento della popolazione senza far riferimento ad esigenze riconducibili alla sicurezza.

---

16 Corte cost. Sent. n. 264/1996

17 G.FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, cit, vol II, 588, Così anche M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, p11, Testo della relazione presentata al convegno "i diversi volti della sicurezza", Università degli studi di Milano-Bicocca, 4 giugno 2009

#### 1.4 (Segue) la sicurezza come limite allo svolgimento di riunioni in luogo pubblico

Proseguendo nell'analisi delle disposizioni costituzionali che richiamino il concetto di sicurezza incontriamo l'articolo 17, comma 3 Cost. Con cui viene posto espresso limite alla libertà di riunione luogo pubblico qualora questo derivi da “*comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica*”.

Primo aspetto che salta agli occhi è che il costituente abbia testualmente scisso i motivi di sicurezza da quelli di incolumità pubblica, con la conseguenza logica che i primi e secondi abbiano sfera applicative differenti poiché, se così non fosse, ci troveremo di fronte ad un caso pressoché unico in costituzione di inutile ripetizione e sovrapposizione di concetti<sup>18</sup>.

Va da sé che i criteri di bilanciamento applicati nel caso dell'articolo 17 comma 3, della sono una importanza particolare al fine di determinare l'esatta portata della sicurezza come diritto in grado di incidere su altri diritti, e questo proprio grazie alla particolare rilevanza che il diritto di riunione pubblica riveste sul piano dei diritti delle libertà; essa infatti sta alla base di molti altri diritti fondamentali in quanto funzionale allo svolgimento di questi. Si pensi ad esempio alle riunioni di natura politica o sindacale, o comunque alle forme di manifestazione del pensiero del suo dissenso legate ad una presenza pubblica dei cittadini nelle piazze.

Per questo motivo un primo limite al divieto preventivo di riunioni pubbliche è presente già nel testo dell'articolo laddove preveda la possibilità di porre divieto alle stesse soltanto per la “*comprovati motivi*” con ciò ritenendo che sia necessaria la presenza di una motivazione esauriente, concreta, espressamente richiamata nel provvedimento emesso dall'autorità pubblica di modo che lo stesso sia limitato ai casi strettamente necessari e, comunque, risulti ricorribile. In altre parole alla regola della autorizzazione generale rispetto a riunioni pubbliche che si svolgano *pacificamente e senza armi* Si opporrà l'eccezione costituita da un divieto preventivo

---

<sup>18</sup> Differentemente e in senso favorevole ad una sostanziale equiparazione fra sicurezza e incolumità pubblica vedi T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, In S. VIDA, A cura di, *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazione*, BOLOGNA, 2008 o M. RUOTOLO cfr

visto come *extrema ratio* da utilizzarsi esclusivamente qualora La sicurezza e l'ordine pubblico non siano garantiti in altro modo, neppure con un diverso provvedimento che autorizzi la riunione pubblica con modalità di tempo e luogo differenti rispetto a quella originaria. Peraltro la prevalenza del diritto di riunione è stabilita dalla giurisprudenza costituzionale anche rispetto all'obbligo pur previsto nel testo costituzionale, di dare preavviso circa lo svolgimento della riunione stessa. Tale obbligo infatti non è stato considerato quale condizione di legittimità al fine di porre in essere la riunione, motivo per il quale la stessa non potrà essere proibita esclusivamente sulla base di fatto della assistenza del previsto preavviso<sup>19</sup>.

Parallelamente al divieto di riunione posto come eventualità del tutto residuale, altrettanto residuale dovrebbe essere considerato lo scioglimento di una riunione in atto, valutabile esclusivamente in quei casi in cui il corretto svolgimento della stessa non sia concretamente attuabile poiché, per condizioni oggettive concrete, non risulti possibile un allontanamento degli eventuali partecipanti non pacifici o che stiano ponendo in essere fattispecie di reato.

Rimane comunque aperta la questione della identità o diversità da attribuire, con riferimento alla citata disposizione costituzionale, ai termini *sicurezza* e *incolumità pubblica*, Per rispondere alla quale sarà necessaria una riflessione che tenga presente l'orientamento complessivo dell'assetto costituzionale in materia e che, quindi, potrà avvenire solo alla fine dell'esame delle singole disposizioni.

### *1.5 (Segue) la sicurezza come limite allo svolgimento della libertà economica privata*

Sempre nella parte relativa ai diritti fondamentali della costituzione, all'articolo 41 comma 2, si afferma che l'iniziativa economica privata “non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla *sicurezza*, alla libertà, alla dignità umana”. In questo caso il costituente associa quindi grammaticalmente al termine sicurezza la parola *umana* mettendo la stessa in un

---

19 Corte cost. Sent. n. 11/1979

piano preparato a libertà e dignità. L'idea che si ricava dalla lettura del testo e quindi quella che l'articolo 41 pace riferimento alla sicurezza intesa come salvaguardia protezione psico-fisica dei lavoratori. Ne consegue che pur nella regola generale della libertà di impresa, in nome di essa non siano tollerate condizione di lavoro che ledano, tanto nel fisico quanto nella mente e nel morale (in aggiunta agli aspetti di libertà e dignità), coloro che apportano a tale iniziativa il contributo di lavoro; la disposizione così formulata andrebbe quindi letta come una specificazione in ambito lavorativo dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona umana in quanto tale e sanciti all'articolo 2 Cost.<sup>20</sup>; Vale la pena sottolineare come il limite dell'articolo 49 riferibile esclusivamente al lavoratore inteso come categoria subordinata rispetto ad un datore di lavoro, bensì sia applicabile all'uomo che pone in essere una attività lavorativa, anche se non in maniera subordinata ma sotto forma associativa (ad esempio socio prestatore d'opera)<sup>21</sup>.

In questo senso quindi l'articolo 41 Cost. farebbe riferimento un concetto di sicurezza che, affiancato a quelli di dignità e libertà, garantiscano la sfera individuale dell'uomo in una delle manifestazioni fondamentali del proprio essere: il lavoro.

Una giurisprudenza della corte costituzionale più recente apre però un ulteriore piano interpretativo della norma<sup>22</sup>, secondo cui il vincolo posto dall'articolo 41 non sarebbe limitato alla tutela della incolumità psico-fisica dei lavoratori ma si estenderebbe ai fruitori del servizio o del bene prodotti da quel lavoro.

La questione si apre ad ulteriori aspetti riguardanti la disciplina relativa alla tutela del consumatore che, soprattutto negli ultimi anni, ha acquisito un ruolo sempre più preminente divenendo oggetto di interventi legislativi nazionali e comunitari, Affiancando al consueto bilanciamento effettuato fra libertà imprenditoriale e tutela dei lavoratori un ulteriore raffronto fra esigenze di produzione, prima fra tutte quella

---

20 In tal senso F. MODUGNO, *I nuovi diritti* Cit, 48 e ss.

21 Corte cost. Sent. n. 479/1987

22 Corte Cost. Sent. n. 428/2008. Nel caso di specie la corte costituzionale è andata a sindacare la disciplina legislativa della Valle d'Aosta inerente lo svolgimento delle prestazioni professionali deve 16 utilizzando come parametro proprio l'articolo 41 cost. Stabilendo che tale disposizione esige la tutela dell'incolumità, oltre che dei lavoratori-maestri di sci, anche di coloro che usufruiscono del servizio da questi corrisposto, quindi gli allievi, motivo per il quale l'intervento legislativo può a buon titolo porre limiti e condizioni derivanti appunto da tale esigenza.

di profitto, e diritto del consumatore, Legato ad un legittimo affidamento da intendere come certezza del diritto e sicurezza nei rapporti giuridici ricavabili dalle esigenze di ragionevolezza insite nel dettato dell'articolo 3, comma 1 Cost.

L'analisi dell'articolo 41 Cost. Ci consente quantomeno di constatare come il costituente non abbia inteso attribuire al termine sicurezza un valore legato costante ed omogeneo considerato che, sia con riferimento alla interpretazione letterale di tutela dell'opera lavorativa e del lavoratore, sia nella seconda inerente alla tutela del consumatore, la sicurezza assume qui un significato differente da quello fin qui prevalente, collegato se non spesso sovrapponibile a quello di ordine pubblico e pubblica incolumità.

*1.6 La sicurezza nella parte seconda della costituzione: gli articoli 117, comma 2, lettere d e h ; 117, comma 3; 120, comma 2 e 126, comma 1 Cost.*

Oltre che fra i principi fondamentali la costituzione italiana offre numerosi spunti e richiami al concetto di *sicurezza*. Anche nella propria seconda parte, in particolare tutti questi richiami, cinque per la precisione, compaiono nel Titolo V.

La prima di queste menzioni riguarda la ripartizione di competenze fra Stato e Regioni, con la attribuzione in particolare, competenze legislative esclusiva statale in ambito di “sicurezza dello Stato” e “ordine pubblico e sicurezza”.

Quando si parla di *sicurezza dello Stato* Ciò che in tutta evidenza si intende è l'interesse alla salvaguardia dello Stato intesa come integrità territoriale, personalità internazionale fino alla sopravvivenza stessa dello Stato-comunità. Questa è una competenza strettamente legata al concetto di *sicurezza esterna* e di *difesa*. Della quale ci occuperemo successivamente in questo scritto; vale la pena tuttavia ricordare sin d'ora come la difesa della Patria trova in costituzione una formulazione particolarmente solenne all'articolo 52 che la definisce come *sacro dovere*, unico esempio in cui il costituente abbia utilizzato tale terminologia, peraltro svuotata del proprio significato prettamente religioso ed utilizzata laicamente quale massima elevazione dell'importanza di tale dovere.

Il riferimento a *ordine pubblico e sicurezza* va invece letto, secondo una giurisprudenza ormai consolidata della stessa Corte costituzionale, come facente riferimento all'adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati al mantenimento dell'ordine pubblico da intendere restrittivamente, quale compito in contrapposizione a quelli di polizia amministrativa regionale e locale, Coerentemente con quanto previsto dalla legge 59 del 1997<sup>23</sup>. Esso tuttavia non coincide con la competenze in ambito di legislazione penale, poiché esse sono espressamente e separatamente citate nello stesso articolo<sup>24</sup>, motivo per il quale una completa sovrapposizione fra mantenimento dell'ordine pubblico e legge penale renderebbe le due competenze attribuite dall'articolo 117 una mera ripetizione. Se così è, la competenze in ambito di sicurezza e l'ordine pubblico va considerata come operante non in sovrapposizione, bensì affiancata a quella, sempre esclusiva in favore dello Stato, relativa alla legislazione penale. In questo senso attingono a questione di sicurezza e ordine pubblico, e pertanto sono di competenza esclusiva dello Stato, tutte quelle norme che, pur senza incidere direttamente sulla creazione di nuove fattispecie di reato sulla modifica di fattispecie esistenti, regolano questioni con attinenza diretta verso la sicurezza dei cittadini; ad esempio è stata considerata inseribile nell'ambito dell'articolo 117, comma 2, lettere d), h) e q) Cost. dalla giurisprudenza costituzionale la normativa riguardante la sicurezza aeroportuale e le attività necessarie al fine di garantirla<sup>25</sup>.

Sempre all'articolo 117, ma questa volta al comma 3, appare un altro riferimento al termine *sicurezza*, che in questo caso è attinente alle tutele in ambito lavorativo: la disposizione costituzionale infatti pone la *sicurezza del lavoro* come materia di potestà legislativa concorrente Stato-regioni.

L'ambito di applicazione della norma è quindi quello della salvaguardia del lavoro intesa non esclusivamente come tutela all'incolumità fisica dei lavoratori, quindi riferibile alla normativa antinfortunistica o comunque alla predisposizione di regole dedicate alla prevenzione degli infortuni in ambito lavorativo, bensì alla tutela

---

23 Sentt. nn. 407/2002, 6, 162 e 428 del 2004, 95/2005, 222 e 237 del 2007.

24 Art. 117, comma 2, lett. L Cost.

25 Corte cost. Sent. n. 51/2008

promozione del lavoro in senso lato, intesa come salvaguardia dell'occupazione, tutela delle categorie di lavoratori svantaggiati, norme predisposte a tutela della perdita del posto di lavoro della disoccupazione<sup>26</sup>.

Altra norma contenuta nel titolo V, sempre inerente alla distribuzione di competenze fra Stato e regioni, è l'articolo 120, comma 2, Cost, con cui viene attribuito al Governo il potere di sostituirsi a Regioni e enti locali in caso di “pericolo grave.... per la incolumità e la *sicurezza pubblica*”. In altre parole, fermo restando l'ambito di separazione di competenze stabilite agli articoli 117 e 118 Cost., qualora dal mancato esercizio o da un esercizio illegittimo di tali competenze, ad opera di regioni o enti locali, derivi un grave pericolo per la incolumità e la sicurezza pubblica, il Governo può sostituirsi all'ente al fine di sanare l'inattività o l'illegittimità. Anche in questo caso occorre tuttavia capire quale sia il significato attribuibile alla nozione di sicurezza relativa all'art. 120, comma 2 Cost. Ossia se questa coincida con la definizione stretta di ordine e sicurezza pubblica oppure se, viceversa, il potere sostitutivo del governo nei confronti di regioni ed enti locali sia configurabile anche per ipotesi differenti, appartenente ad un concetto più vasto di sicurezza.

In primo luogo occorre far rilevare che l'eventuale inerzia poter essere da una regione un ente locale certamente non potrà riguardare un atto legislativo emanato al fine di regolare direttamente la materia della sicurezza intesa come ordine pubblico in senso stretto o repressione dei reati, poiché questi rientrerebbe nella competenza esclusiva dello Stato ex articolo 117 Cost. La Corte costituzionale ha avuto modo di utilizzare il parametro rappresentato dall'articolo 120 Cost, in una propria pronuncia del 2004<sup>27</sup>avente ad oggetto L'impugnazione da parte della regione Umbria del decreto-legge7 febbraio 2002, n. 7 in materia di sicurezza del sistema elettrico nazionale. Nella pronuncia la Corte ha di fatto collocato la sicurezza della rete elettrica nazionale esternamente rispetto all'insieme rappresentato dal concetto di sicurezza di cui all'articolo 117 Cost., tuttavia ha considerato le conseguenze

---

26 Per una analisi più completa della portata dell'articolo 117, comma 3 Cost. Vedi anche MARCO RUOTOLO, opera citata.

27 Corte costi., sent. 6/2004

potenziali derivanti dalla eventuale inadeguatezza della suddetta rete, in quanto pericolo grave per l'incolumità la sicurezza pubblica, presupposti idonei al fine di giustificare l'opera di supplenza governativa prevista dall'Art. 120, secondo comma Cost, lasciando intendere di fatto che esista un ambito applicativo di quest'ultima disposizione maggiormente esteso e che, di conseguenza la nozione di sicurezza collegabile all'articolo 120 Cost., rappresenti una sorta di insieme maggiore al cui interno è contenuto un sottoinsieme costituito dalla nozione di *ordine pubblico e sicurezza* di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera h).

Infine l'esame della costituzione ci porta alla lettura dell'articolo 126, primo e secondo comma, Cost. Secondo cui “ *Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta ... per ragioni di sicurezza nazionale*”. In questo caso il termine "sicurezza" è affiancato alla parola "nazionale", in tal modo volendo porre una differenziazione rispetto al concetto di sicurezza in senso stretto, riferibile alla mera incolumità fisica, fornendone una interpretazione legata alla tutela dell'interesse supremo legato alla sfera nazionale, intesa come comunità in senso lato. Lo scioglimento configurato dall'articolo 126 Cost, rimane ovviamente una ipotesi eccezionale; peraltro stesso articolo al primo comma prevede la medesima possibilità qualora il consiglio regionale il presidente della giunta abbiano compiuto atti contrari alla costituzione o gravi violazioni di legge, motivo per il quale questa casistica va necessariamente fatte rientrare in un ambito esterno rispetto quello rappresentato dall'espressione "sicurezza nazionale", che pertanto ricoprirà un ruolo residuale rispetto all'ipotesi. In questo senso, prescindendo dalla commissione di atti legati all'ipotesi prevista dal comma primo, rimarrà la facoltà sostitutiva in capo al governo qualora si presentino situazioni eccezionali da cui derivi una potenziale compromissione di interessi legati alla comunità nazionale quali "la coesione politica e costituzionale della Repubblica"<sup>28</sup>. Ciò che sembra emergere è quindi un rapporto esistente fra sicurezza nazionale sicurezza pubblica che, tornando all'esempio degli insiemi, sia rappresentabile da due insiemi con una parziale intersezione così che,

---

28 C. DE FIORES op cit. 2496

possono essere ipotizzati casi in cui le due esigenze coincidano ed altri in cui rimangano separate.

### *1.7 quale significato attribuire all'ordine pubblico*

Pur nella pluralità terminologica riscontrabile dalla lettura delle disposizioni costituzionali, necessariamente accompagnata da una proporzionata pluralità contenutistica, è evidente come una delle principali accezioni collegabili al termine "sicurezza", o quantemeno quella maggiormente collegabile al tema di questo lavoro, sia quella di "ordine pubblico".

Tuttavia, se ciò che è insito nel contenitore "sicurezza" non è univoco, altrettanto non scontata appare la reale portata costituzionale attribuibile al termine "ordine pubblico", motivo per il quale, proprio per lo stretto legame esistente fra i due concetti, appare necessaria una pur breve analisi dell'uno rima di poter svolgere qualche considerazione organica sull'altra.

Il dibattito dottrinale circa il significato dell'ordine pubblico ha fatto emergere con chiarezza l'esistenza di differenti definizioni giuridiche<sup>29</sup> a seconda che ci si riferisca ad una concezione legata all'ambito del diritto privato, di quello del diritto internazionale privato, di quello del diritto internazionale pubblico o, come più ci riguarda, nel diritto pubblico e costituzionale.

Anche limitatamente al valore riscontrabile limitatamente al dibattito dottrinale costituzionale sono riscontrabili interpretazioni notevolmente differenti, peraltro giustificate da una giurisprudenza costituzionale in maniera tutt'altro che consolidata. Sostanzialmente si scontrano due differenti interpretazioni riferibili all'effettivo valore costituzionale attribuibile all'ordine pubblico; da un lato troviamo un ordine pubblico inteso come garanzia della sicurezza dell'incolumità dei cittadini, quindi limitato ad un'accezione meramente materiale; dall'altro una visione più estesa che lo

---

29 Si veda A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, 1963, pag. 111 e ss.; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 30 e ss.; G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., pag. 133 e ss.; A. CERRI, *Ordine pubblico (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1990; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, Padova, 2007, 25 e ss.; oltre a T.F. GIUPPONI, cit.

identifica nel rispetto della garanzia dei principi fondamentali dell'ordine costituzionale e democratico, attribuendogli quindi una valenza ideale e normativa. Propendere per l'uno per l'altra delle due interpretazioni comporta evidentemente differenti conseguenze circa l'effetto che questi ha con riferimento alle libertà fondamentali; ed infatti se ad una nozione meramente materiale corrispondono limitazioni alle libertà fondamentali limitate unicamente a quelle espressamente previste in costituzione, comprese quelle derivanti dalla funzione di repressione e prevenzione dei reati, dall'altro l'accettazione di una interpretazione in senso estensivo, quindi collegata a quella di un ordine ideale intrinseco rispetto ai principi fondamentali della Costituzione, comporterebbe una parallela accettazione del concetto di ordine pubblico quale limite generale ad ogni libertà costituzionale in quanto insito ad esse.

La Corte ha del resto tenuto, come detto, in materia una posizione quantomeno ambiguo fra le due interpretazioni proposte: con riferimento al Art. 16 Cost., si è espressa negando che il concetto di sicurezza sia strettamente ed unicamente legato quello di incolumità fisica propendendo per una più ampia visione della stessa quale condizione di fatto in cui sia "assicurato cittadini, per quanto possibile, il Pacifico. Esercizio di quei diritti di libertà che la costituzione garantisce con tanta forza sicurezza quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che indubbiamente la metà di uno Stato di diritto, liberale e democratico"<sup>30</sup>, o ancora ha descritto l'ordine pubblico quale "Bene collettivo, che non è da meno della libertà di manifestazione del pensiero" poiché "l'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, ne è incompatibile con essi. In particolare regime democratico e legalitario, consacrato nella costituzione vigente [...] è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono essere realizzati se non con gli strumenti attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di indurvi

---

30 Corte cost. Sent. 2/1956

modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso. Non potendo dubitarsi che, così inteso, l'ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale, non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso-nel senso di preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperante mediante l'uso o la minaccia illegale della forza-sia finalità immanente del sistema costituzionale"<sup>31</sup>. In questo senso anche il rapporto dell'ordine pubblico con i diritti primari fondamentali viene indicato dalla giurisprudenza costituzionale nel senso che quest'ultimi "devono venire contemperate con le esigenze di una tollerabile convivenza. In questo senso, l'ordine pubblico deve essere inteso quale ordine pubblico costituzionale[...] Che deve essere assicurato, Per consentire tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo"<sup>32</sup>.

Successivamente, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione<sup>33</sup>, la Corte ha leggermente modificato il proprio indirizzo in merito alla questione "ordine pubblico", indicandolo, con un effetto certamente restrittivo rispetto le precedenti pronunce, come "funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'assistenza stessa dell'ordinamento" senza che ciò possa essere attribuita "una portata estensiva, in quanto distinta dall'ordine pubblico, o collegata con la tutela della salute, dell'ambiente, del lavoro è così via", di fatto limitandone l'ambito applicativo soltanto agli interessi necessari ai fini del mantenimento di una convivenza civile ed ordinata<sup>34</sup>.

Da questa lettura pare indubbio un ruolo rilevante, ed una conseguente valenza, dell'ordine pubblico quale delimitazione espressamente prevista all'esercizio di un diritto o comunque operante attraverso il principi di bilanciamento con altri interessi

---

31 Corte cost. Sent. 19/1962

32 Corte cost. Sent. 168/1971

33 Riforma con la quale il termine "ordine pubblico" fa il proprio ingresso in costituzione affiancando la sicurezza come competenza esclusiva legislativa dello Stato

34 Corte cost. Sent. 290/2001. vedi anche Corte cost. Sentt. nn. 4072002, 1622004, 2372006

di rilevanza costituzionale un questo confliggenti, Mentre più discutibile e difficoltosa è l'individuazione di un ruolo intrinseco operante in maniera immanente rispetto alle libertà in generale.

### *1.8 quale "sicurezza" emerge dalla Costituzione?*

La assenza in costituzione italiana di una formulazione chiara circa l'esistenza di un diritto fondamentale alla sicurezza, oltre alla contemporanea presenza di numerosi richiami ad esigenze di sicurezza che, anche se idonea a limitare altri diritti fondamentali, attribuiscono di fatto alla stessa portate differenti e differenti ambiti applicativi, ha contribuito a rendere il dibattito inerente la effettivo portata della sicurezza in Costituzione quanto mai vario composizioni che vanno dal riconoscimento della sicurezza come mero interesse diffuso, materiale e oggettivo, non soggettivo, all'attribuzione del valore di *diritto*, che come tale partecipa sia mai altri diritti all'opera di bilanciamento che determina il complessivo assetto costituzionale, fino anche ad intenderla quale valore “super primario” che, in quanto tale, non potrebbe neppure essere sottoposto bilanciamento nel per il rapporto con gli altri diritti<sup>35</sup>.

Tanto dall'analisi del testo costituzionale, quanto dalla comparazione con le esperienze storiche, anche estere, emergono tuttavia alcuni punti chiari che meritano una valutazione globale.

In primo luogo non si può non attribuire rilevanza al fatto che in sede costituente si sia scelto di non esplicitare l'esistenza di un diritto individuale alla sicurezza; se peraltro è vero che la formulazione “aperta” dell'art. 2 Cost, consente l'adeguamento

---

35 Segnaliamo fra i primi T.F.GIUPPONI, *op cit.*, M. RUOTOLO, *op. Cit.* , . BARBERA, *Nuovi diritti, attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004, pp. 23 e ss.; viceversa, in senso favorevole alla attribuzione alla sicurezza la portata del ditto soggettivo, P. TORRETTA, *"Diritto alla sicurezza " e altri diritti della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in, A. D'ALOIA ( a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, p. 451 e ss.. Ancora, in senso di un diritto alla sicurezza superiore agli altri diritti, T.E.FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in [forumcostituzionale.it](http://forumcostituzionale.it); G. CERRINA FERRONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008.

del testo costituzionale alle esigenze anche nuove mediante l'inserimento di diritti non previsti o prevedibili all'epoca della scrittura della Costituzione, Come ad esempio è avvenuto seguito dello sviluppo del cosiddetto diritto alla riservatezza, è altrettanto vero che l'esigenza di sicurezza, quale compito fondamentale rientrante fra quelli dello Stato di diritto, non poteva certamente essere sconosciuto al costituente, motivo per il quale almeno sul piano dell'intenzione del legislatore costituzionale si deve optare per una scelta voluta in senso negativo rispetto all'assegnazione alla sicurezza di un valore di diritto soggettivo.

In secondo luogo l'analisi puntuale delle disposizioni costituzionale che richiamino direttamente il concetto di “sicurezza”, non fa apparire come evidente una definizione unica di tali concetto, né un'unica portata o ambito di applicazione. Rimane tuttavia la possibilità di effettuare alcune considerazioni generali.

La “sicurezza”, Così come emerge dal quadro rappresentato dall'espressione costituzionale, è un bene avente rilievo costituzionale? Se sì, ha valore meramente oggettivo o assume caratteristiche di soggettività? È ancora rappresenta un diritto fondamentale del singolo o un interesse collettivo?

Alla prima domanda pare facile dare una risposta affermativa: la “sicurezza”, comunque la si intenda e qualsiasi portata si attribuisca, trova un ampio spazio in costituzione risultando contemporaneamente limite ad alcuni diritti e specifico compito dello Stato; è quindi indubbio che essa abbia una rilevanza costituzionale<sup>36</sup>.

Meno scontate e lineare è invece la propensione per una natura oggettivo soggettiva della “sicurezza”; la carta costituzionale come detto utilizza il termine “sicurezza” con numerose accezioni, nella analisi delle disposizioni in dettaglio sono emersi differenti significati collegabili a tale concetto, si parla di “ragioni pubblico interesse”, di “buon regime della cosa pubblica”, di “sicurezza nazionale”, e ancora di “sicurezza dello stato”, di “sicurezza nazionale”, di interesse dello stato alla propria “integrità territoriale ed istituzionale” e in fine di “ordine pubblico”. Tutte queste espressioni fanno riferimento ad interesse di natura oggettiva, non tanto riguardanti la sfera delle tutele attribuibili al singolo, quanto di un più generale

---

36 Così anche T.F. GIUPPONI, op, cit,

interesse collettivo che, proprio perché necessaria ad assicurare la regolarità della coabitazione civile della collettività, risulta idoneo quale limite di diritti di libertà. Costituiscono una eccezione in tal senso, da un lato la previsione del Art, 117, terzo comma Cost, con cui viene attribuita la competenza concorrente stato-regioni in ambito di sicurezza del lavoro, disposizione che come detto possiede una intrinseca duplice natura legata alla sicurezza *sul* lavoro e *del* lavoro, in cui soprattutto la prima oltre ad un carattere ovviamente generale, rispecchia esigenze di tutela anche individuale, Mentre dall'altro il concetto di sicurezza richiamato dall'articolo 41 Cost,. Anche in questo caso, e a maggior ragione trattandosi di una disposizione che pone un limite al criterio generale di libertà di impresa, sancita nello stesso articolo, è riscontrabile una duplice natura potendosi considerare limite sia la tutela dei rapporti giuridici quali espressione della certezza del diritto, sia la salvaguardia dell'incolumità psico-fisica dei lavoratori e dei consumatori. Ancora una volta, differentemente dalla generalità dei casi esposti in precedenza, ci si trova di fronte ad un concetto di sicurezza legate alla tutela del singolo e che quindi possiede anche natura soggettiva. Se così è, verrebbero meno i presupposti per l'esistenza di un diritto alla sicurezza inteso come diritto fondamentale del singolo, potendosi esclusivamente far riferimento ad una esigenza collettiva di sicurezza. Conseguentemente non sarebbe possibile fare riferimento ad un diritto fondamentale, inserito nel catalogo aperto costituito dal Art, 2, Cost, che, ad esempio possa costituire parametro costituzionale al fine di dichiarare la legittimità o illegittimità di un atto legislativo. In effetti risulterebbero con ciò coerenti alcune pronunce della stessa Corte costituzionale secondo cui “spetta esclusivamente alla discrezionalità del legislatore determinare, nel rispetto del principio della riserva di legge stabilito dall'art. 13, comma 2, Cost, i casi in cui il giudice può disporre restrizione della libertà personale, ed è pure riservata la distinzione tra del legislatore la determinazione dei casi eccezionali di necessità ed urgenza in cui possono essere adottati provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale ai sensi della Art, 13, comma 3 Cost,”<sup>37</sup>Nel caso di specie la corte si è pronunciata seguito di ricorso in

---

37 Ord n. 187/2001

cui il rimettente affermava che l'impossibilità di applicazione di una misura cautelare ad un indagato poiché non colto in flagranza di reato sarebbe risultato lesivo del proprio diritto inviolabile a vedere tutelata la propria sicurezza mediante adeguata disciplina legislativa, che in quanto diritto fondamentale sarebbe rientrato sotto la copertura dell'art. 2 Cost. La Corte, con la pronuncia ha rigettato le tesi del rimettente stabilendo che “l'Art, 2 Cost, è evocato erroneamente, posto che tra i diritti inviolabili non rientra l'aspettativa dei consociati di vedere tutelata la propria sicurezza mediante una disciplina legislativa-qualche quella ospitata dal rimettente-volta a generalizzare il ricorso alle misure cautelari limitative della libertà personale”. Anche autorevole dottrina ha sostanzialmente sostenuto la medesima tesi, evidenziando come una differente pronuncia della Corte avrebbe comportato il paradosso che il riconoscimento di un diritto inviolabile del singolo a vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di reati, avrebbe finito per opporsi in antitesi “con le specifiche regole costituzionali che garantiscono la libertà personale”<sup>38</sup>.

In effetti un diritto alla sicurezza individuale spinto fino al limite di giustificare una compressione assoluta di altri diritti fondamentali, come la libertà personale, il inviolabilità del domicilio, la libertà di circolazione ed altri, finirebbe per assumere, In modo del tutto ingiustificato, nel bilanciamento fra diritti un peso nettamente superiore agli altri. Peraltro una tale estensione del concetto di sicurezza finirebbe paradossalmente per annullare l'utilità stessa della condizione sicura derivante; ed infatti quella per sottolineare come la sicurezza finisca per essere un “diritto” strumentale alla concreta realizzazione e concreto godimento degli altri diritti fondamentali: incolumità fisica, sicurezza della circolazione, nell'attività di impresa, nelle manifestazioni anche pubbliche del proprio pensiero. Evidentemente qualora la sicurezza si trasformasse da un mezzo per, al fine ultimo dell'attività dell'organizzazione statale, anche mediante la compressione eccessiva degli altri diritti, la stessa perderebbe la propria utilità. Inutile essere sicuri se non lo si può essere nell'esercitare i propri diritti garantiti dal patrimonio costituzionale che ci

---

38 Vedi M. RUOTOLO op cit. E A. PACE, *L'accesso alla categoria "aperta" dei diritti inviolabili incontra solo puntuali dinieghi o anche i limiti?*, In *Giur. Cost.* 2001, 1438 e ss.

appartiene. In questo senso la sicurezza di viene, oltre ad elemento idoneo a costituire il limite *ai diritti*, anche garanzia *dei diritti*.

Le considerazioni espresse fino ad ora porterebbero a propendere per l'esclusione dell'esistenza di un diritto soggettivo alla sicurezza individuale, riservando alla stessa un ruolo soltanto in quanto interesse generalizzato ascrivibile ai cittadini in quanto collettività e allo Stato-ordinamento.

D'altro canto relegare la sicurezza a mero interesse oggettivo pur tuttavia attribuirgli l'indubbia rilevanza costituzionale che essa, nonché il valore limitativo rispetto ad alcuni diritti fondamentali, pur se con vincoli formali procedurali ben precisi a garanzia che tale limitazione si effettuata nei modi e nei tempi strettamente necessari, sembra a parere di chi scrive una affermazione dotata di intrinseca incoerenza. Non perfettamente logico, infatti, ciò che può costituirsi quale limite legittimo all'esercizio dei diritti fondamentali, non può che essere esso stesso un diritto fondamentale. Nel caso specifico, inoltre questa affermazione palle ulteriormente avvalorata dal rapporto di strumentalità che di fatto esiste fra l'esercizio delle libertà e la necessaria preesistenza di una condizione di sicurezza. In altre parole è sicurezza costituisce una condizione minima necessaria affinché si possa essere un'adeguata garanzia circa la possibilità per l'individuo di esercitare i propri diritti di libertà, così che il diritto alla sicurezza diviene diritto sociale costituzionalmente riconosciute garantito che determina un arricchimento tanto collettivo quanto personale poiché in grado di condizionare il reale godimento di tutti gli altri beni primari i diritti fondamentali riconosciuti. Nella sua evoluzione storica il diritto alla sicurezza è stato dapprima l'esigenza che ha spinto l'individuo alla coalizione in gruppi sociali e la contestuale cessione dei propri diritti in favore di un sovrano che avesse quale unico scopo appunto quello di garantirla. Successivamente, con la nascita del costituzionalismo moderno la sicurezza è divenuta anche mezzo per il godimento dei diritti precedentemente ceduti in favore del sovrano cosicché oggi ha assunto la funzione strumentale di cui sopra, ponendosi tanto come limite ai diritti quanto come limite alle imposizioni statali.

In effetti sarebbe difficile giustificare l'esistenza di un diritto collettivo di una

comunità affinché sia garantita la sicurezza senza considerare che questo non può che essere l'effetto della sommatoria dei diritti che ogni singolo a a vedere garantita la propria sicurezza. Viste in questo modo la sicurezza possiede intrinseca la dignità di diritto fondamentale, potenzialmente invocabile anche al singolo;

D'altro canto appare altrettanto poco condivisibile l'opinione riportata di chi attribuisce alla sicurezza un valore talmente assoluto da ritenere inammissibile il bilanciamento con altri diritti fondamentali; se è vero infatti che ragionevole affermare come l'esistenza di una condizione di tranquillità, tanto fisica quanto morale, derivante dall'effettiva concreta esistenza di un elevato livello di sicurezza, Divenga condizione minima per l'esercizio effettivo dei propri diritti individuali, è altrettanto vero che la contrazione dei diritti di libertà eccessivamente accentuata, tale da comprimere fortemente la stessa sopravvivenza del normale assetto costituzionale, vanifica l'essenza stessa della sicurezza come strumento, oltre che come diritto.

Sembra più ragionevole quindi una posizione mediana che da un lato riconosca alla sicurezza la dignità necessaria a farla rientrare fra i diritti fondamentali soggettivi, invocabili anche del singolo, e che dall'altro assicuri la possibilità di bilanciamento fra questa e le normali libertà consentendo le costrizioni minime necessarie al mantenimento di un assetto bilanciato; in questo modo se, ad esempio, una presunta esigenze di sicurezza individuale non potrà incidere sulla legittima scelta da parte del legislatore circa l'estensione da attribuire ai provvedimenti di privazione della libertà personale, come del resto indicato dalla stessa Corte<sup>39</sup>, rimane tuttavia, almeno sul piano teorico, la possibilità per l'individuo di invocare quale parametro costituzionale il diritto fondamentale alla sicurezza.

Un ulteriore considerazione in favore dell'esistenza di un diritto alla sicurezza pienamente comparabile con quello alla libertà, e pertanto con esso bilanciabile, va fatta alla luce di quanto previsto nella C.E.D.U. . La questione assume una particolare rilevanza poiché la partecipazione dell'Italia alla convenzione europea dei diritti dell'uomo, in combinato con la previsione dell'articolo 117 primo comma

---

39 Corte cost. Ord. 187/2001

Cost., anche alla luce delle note pronunce della Corte costituzionale<sup>40</sup>, Attribuisce alle norme C.E.D.U., così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, valore di parametro costituzionale. E di un vero l'Art. 5 della C.E.D.U., con la propria formulazione secondo cui "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza", Non solo esplicita l'esistenza di un diritto alla sicurezza valevole su base individuale (ogni persona), ma associa tale diritto a quello alla libertà ponendolo nella stessa norma e su un piano pienamente paritario. Con ciò la C.E.D.U. riconosce, Accanto ad un concetto di sicurezza oggettivo e diffuso, del tutto simile a quello evidenziato nell'analisi delle disposizioni costituzionali ed inteso come possibile limite a diritti e libertà fondamentali, ricavabile tanto dalla Carta, tanto dalla giurisprudenza<sup>41</sup>, l'esistenza di un diritto esplicito, pienamente soggettivo e invocabile dall'individuo che, a questo punto, ben potrebbe costituire parametro costituzionale ai sensi dell'articolo 117, primo comma Cost., in un giudizio interno di legittimità costituzionale.

### **III La sicurezza di fronte a nuove e vecchie esigenze.**

#### *1.1 La sicurezza interna nelle situazioni emergenziali- gli stati di emergenza.*

Il tema della sicurezza, come ogni altro argomento collegabile alla natura umana, acquista o perde rilevanza nel dibattito politico e dell'opinione pubblica sulla base di circostanze esterne di fatto, peraltro talvolta senza l'esistenza di un vero e proprio collegamento con dati concreti ed in incontrovertibili; ciò è talmente vero che nell'uso quotidiano giornalistico, politico ed anche il cittadino comune, hanno fatto il proprio ingresso terminologie contenenti una immanente quanto significativa componente di relativismo: si pensi ad esempio alla locuzione *sicurezza percepita*,

---

40 Corte cost. Sentt. nn. 348 e 349 del 2007

41 Si veda ad esempio la decisione Bagarella c. Italia del 15 gennaio 2008 con cui la Corte E.D.U. Ha dichiarato la proporzionalità di alcune norme particolarmente restrittive rispetto alla detenzione carceraria, nello specifico imposte dall' articolo 41 bis, rispetto all'esigenza di repressione della criminalità organizzata nel quadro delle misure necessarie da adottare in una società democratica per garantire la sicurezza pubblica e la difesa dell'ordine oltre che la prevenzione dei reati A

Che di fatto dovrebbe indicare il livello di percezione che nel sentire comune è collegabile alla situazione contingente e in cui il suffisso "percepita" sta proprio di indicare che tale percezione potrebbe essere, come spesso è, notevolmente differente a quella che si ricaverebbe da un'analisi razionale dei dati, ad esempio da quelli forniti sulla criminalità.

Già questo ci fa capire come il tema della sicurezza, forse più di molti altri temi di rilevanza costituzionale, si è giocato molto spesso su variabili tutt'altro che razionali, determinate da una percezione di massa che non può non essere direttamente collegata al messaggio politico mediatico del momento. Il livello di sicurezza massimamente percepito diviene parametro di notevole importanza alla luce della considerazione che è proprio sulla base di questo dato, altamente volatile e relativo, che si determinano le esigenze legate alla sicurezza e, di conseguenza, la quantificazione dei limiti ai diritti imposti in ragione di tale esigenze.

Tuttavia, in aggiunta alla normale andamento "sinusoidale" descritto dalla rilevanza del tema sicurezza, si distinguono particolari momenti storici nei quali accadimenti oggettivamente rilevanti trascinano la sicurezza ad un ruolo prioritario; si tratta di periodi emergenziale in cui la messa in pericolo della "tranquilla coabitazione" risulta talmente imminente e pressante da porre potenzialmente in pericolo l'esistenza stessa dell'assetto istituzionale esistente. L'Italia repubblicana, pur nell'assenza di una previsione costituzionale *ad hoc* che normasse l'emergenza, ha curiosamente convissuto a lungo con situazioni emergenziali derivanti tanto da fattori interni quanto esterni: Nei primi anni del dopoguerra la fragilità dell'assetto istituzionale appena nato si sentiva concreto il pericolo di un'sovvertimento rivoluzionario di natura proletari; durante gli anni 60 invece il pericolo principale, vero o presunto che fosse, era avvertito in possibili colpi di stato organizzati da ambienti vicini alla destra politica; durante gli anni settanta e i primi anni ottanta, non a caso denominati "anni di piombo" il tema della sicurezza divenne prioritario nel tentativo di fronteggiare la minaccia terroristica interna proveniente da organizzazioni armate extraparlamentari tanto di destra quanto di sinistra; la prima parte degli anni 90 fu caratterizzata dallo stragismo e dal terrorismo di natura

mafiosa e, naturalmente, dall'11 settembre 2001 l'Italia, come il resto del mondo, si è trovata a dover fronteggiare la minaccia rappresentata dal terrorismo internazionale. Ovviamente le problematiche legate a situazioni di terrorismo ed emergenza sono tutt'altro che una prerogativa italiana, ed anzi vengono necessariamente fronteggiate da ogni nazione, prescindendo dalle forme di stati di governo di queste; ciò premesso è altrettanto ovvio che i temi legati a sicurezza emergenza il terrorismo per una nazione ad ordinamento democratico rappresenti una sfida ancora più gravosa visto che la scommessa in questi casi non si limita ad essere quella di debellare il pericolo, ma di farlo mantenendo i limiti e compressioni alle libertà accettabili e che non snaturano l'essenza stessa della convivenza civile esistente, si dà non sfociare nel paradosso per cui il mezzo utilizzato al fine di tutelare i diritti e le libertà fondamentali sia proprio la soppressione di quei diritti delle libertà.

Proprio in ragione dell'esistenza di questo dualismo apparentemente insanabile, gli Stati democratici inseriscono nel rapporto democratico esistente fra eletti ed elettori, in cui i secondi con le loro volontà influenzano i comportamenti dei primi e viceversa, creando così una spirale potenzialmente fatale per la tutela dei diritti, un'istituzione terza con il dovere di rimanere svincolata dai sentimenti contingenti e di applicare in maniera neutrale le leggi della Costituzione, salvaguardando in tal modo l'ordinamento tanto dalle minacce esterne ad esso rappresentate dal terrorismo o da altre cause di situazioni emergenziali, quanto da quelle interne derivanti dai mezzi utilizzati per reprimere le prime. In altre parole il tema della sicurezza è certamente uno dei temi principali legati al sentimento diffuso nell'opinione pubblica, l'esigenza di tutelarla i sacrifici che si è disposti a compiere a tal fine possono subire variazioni anche notevoli a seconda della contingenza storica in cui si trovi, e certamente ciò è vero per quanto riguarda l'opinione pubblica e la politica, legati indissolubilmente dal filo del consenso della prima legittima la seconda; proprio per questo è anche il tema o uno dei temi che più di altri necessitano di una sottrazione rispetto alla volubilità caratterizzante popolo e politica per essere affidati alla razionalità rappresentata dalla applicazione giurisprudenziale, anche costituzionale, delle norme.

Ad ogni modo la gestione tanto legislativa quanto giurisprudenziale di situazioni emergenziali, incontra difficoltà di duplice natura: in primo luogo quella legata alla identificazione di definizioni univoche tanto d'emergenza contro il terrorismo; in secondo luogo, e con conseguenze dirette sul primo aspetto, la necessità sempre più pregnante di un raffronto che tenga conto non esclusivamente della situazione nazionale, ma anche di quanto esistente all'estero, necessità determinata sia dal ruolo sempre più importante esercitato dalla normativa internazionale in materia sia dalla natura stessa del pericolo che, come detto, a partire dal settembre 2001 è essenzialmente rappresentato dal terrorismo internazionale verso cui l'azione di contrasto sono messi in opera degli stati in maniera sempre più coordinata.

### *1.2 Emergenza e terrorismo nelle incertezze di definizione*

Come detto all'esigenza di gestire situazioni caratterizzate da uno stato di fatto emergenziale o dalla presenza di un alto rischio terroristico, si affianca una obiettiva ambiguità di tali concetti, tanto a livello internazionale, quanto interno.

La nozione di emergenza, ad esempio, sembra suscettibile di notevoli variazioni dipendenti dall'ordinamento giuridico, dallo Stato, oltre che naturalmente dalla situazione che la genera; si parla infatti di emergenza in tempo di guerra in tempo di pace, regolate da regimi derogatorie espressamente previsti in costituzione o meno, inserite negli ordinamenti di *common law* o *civil law*, e così via. Generalmente, ad esempio, una situazione emergenziale in tempo di guerra assumerà particolare rilevanza dovuta sia all'aspetto formale, consistente in una pressoché unanime presenza di appositi regimi nelle carte costituzionali occidentali, sia dalla sostanziale creazione di una situazione di pericolo potenzialmente letale per l'assetto costituzionale stesso; viceversa l'emergenza così considerata in tempo di pace, viene generalmente ritenuta, per quanto grave essa sia, minutamente lesiva rispetto alla sopravvivenza istituzionale, e parallelamente non necessariamente accompagnata da un apposito stato deroga attivo costituzionalmente previsto bensì soggetto ad una gestione che, pur nell'ampliamento temporaneo di singoli poteri pubblici e nel

ridimensionamento dell'esercizio di taluni diritti e libertà, rimane inserita in un quadro di normale amministrazione dei poteri costituzionali. In questo senso gli ordinamenti di *common law* caratterizzati dall'assenza di una costituzione rigida, non consentirebbero una definizione agganciata esclusivamente al criterio formalistico, così come l'esistenza di ordinamenti che pur formalmente si caratterizzano per una connotazione democratica, prevedendo ad esempio una divisione dei poteri, ma che tuttavia si contraddistinguono per una estensione temporale dello Stato emergenziale pressoché costante, tanto da divenire regola ed un'eccezione, rendono difficoltosa un'analisi dell'emergenza sul piano formale proprio a causa della dilatazione eccessiva dell'utilizzo di tale è stato<sup>42</sup>. A ciò vanno aggiunti i ordinamenti, come quello italiano, in cui uno stato emergenziale, inteso come situazione temporanea di deroga alle leggi ordinarie in nome della tutela della sicurezza e della pubblica incolumità, è completamente assente in Costituzione, così da rendere assolutamente necessaria un'analisi delle situazioni di fatto che costituiscono emergenza al fine di fornirne una possibile definizione.

Nell'ambito dottrinale italiano, soprattutto costituzionale, troviamo alcuni spunti da cui dedurre una definizione complessiva della “emergenza” giuridica come di quella situazione in cui, a causa di gravi pericoli di lesione o di lesioni ai principi fondamentali dell'ordinamento provenienti tanto da accadimenti naturali quanto da opere dell'uomo, le vigenti norme giuridiche possono rivelarsi inadeguate alla gestione della situazione creatasi, dovendosi necessariamente predisporre nuove norme *ad hoc* al fine di garantire il minor pericolo di lesione a quei diritti fondamentali che costituiscono l'essenza dell'ordinamento<sup>44</sup>.

Come detto, oltre che una differente definizione di emergenza, fra i singoli Stati esiste anche una sostanziale differenza circa il modo di affrontare tali situazioni sulla base delle differenti forme di stato di governo oltre che delle previsioni costituzionali e legislative: e se infatti possono essere affrontate dall'esecutivo o dal Capo dello

---

42 Si pensi ad esempio al caso della Siria in cuiLo stato di emergenza, proclamato nel 1963 è stato abrogato solamenteNell'aprile di quest'anno a seguito di consistenti rivolta di piazza.

44 Secondo la definizione rientrano quali esempi di emergenza eventi dipendenti dalla volontà umana quali guerre, guerre civili o crisi economica così come situazioni dipendenti da catastrofi naturali come terremoti o alluvioni.

Stato, così come per ordinamenti differenti la parola spetta all'organo parlamentare che, a seconda dell'esistenza meno di un'apposita previsione costituzionale, può autorizzare stati da cui derivino deroghe al normale ordinamento o ancora autorizzare l'esecutivo all'utilizzo di procedimenti legislativi speciali abbreviati, previsti nei casi di necessità ed urgenza.

Così come per l'emergenza, anche adozione di terrorismo risulta notevolmente diversa da paese a paese; non sono peraltro secondarie le conseguenze finali degli atti terroristici considerando che, molto spesso, ciò che una parte dell'ordinamento considera terrorismo viene dall'altra considerata come azione rivoluzionaria al fine di fondare un nuovo patto costituzionale, così che il prevalere dell'uno dell'altra definizione risulterà obiettivamente collegata al prevalere dell'uno dell'altra parte sul campo. Il concetto di terrorismo come lo stesso termine richiama, è strettamente collegato a quello di terrore nel senso che le organizzazioni di natura terroristica si pongono finalità che, valicando il confine del mero atto criminale, possono essere considerate in qualche modo di natura politica, intendendo queste generalmente instaurare nella popolazione uno stato di terrore al fine di provocare mutamenti dell'ordine costituzionale mediante la creazione di uno stato di profonda sfiducia sulle istituzioni, in particolare circa la loro capacità di salvaguardare la pubblica incolumità, quindi di garantire la sicurezza.

Poiché però, pur nell'indubbia presenza di un aspetto sociale e politico legato al terrorismo, rimane alla base la commissione di una fattispecie delittuosa, riveste una certa utilità l'analisi della dottrina per realistica in tale ambito, e questo non tanto non solo per l'esistenza materiale di una rilevanza penale delle azioni con finalità terroristica, ma anche perché è proprio nell'ambito penale che gli Stati introducono le norme idonee a contrastare tale pericolo; capire quindi la definizione che da esse se ne ricava è il miglior modo per definirne l'ambito di applicazione.

Come ovvio la normativa volta contrastare la minaccia terroristica presente nei singoli stati è pressoché sterminato, motivo per cui risulterebbe difficile un'analisi puntuale di ogni singola norma di ogni singolo Stato; tuttavia è possibile segnalare alcuni aspetti comuni che in linea generale sono riconducibili alle principali leggi in

materia: da un punto di vista oggettivo, Come accennato in precedenza, vi è la generale convinzione che l'atto terroristico sia costituito dalla peculiarità per cui il bene offeso dal reato è rappresentato dall'ordinamento e dalle istituzioni; l'offesa rivolta molto spesso a persone in determinate al fine di massimizzare l'effetto intimidatorio nella collettività; il rapporto che lega la vittima o le vittime dell'atto terroristico con gli autori è un legame non diretto derivanti da un rapporto esistente, bensì mediato dalla qualità della vittima rispetto al suo rapporto con le istituzioni o semplicemente dal fatto di appartenere ad una determinata collettività<sup>45</sup>; l'atto di violenza non è mai il fine ma è il mezzo per l'ottenimento di fine principale e, anche per questo motivo, non esiste un rapporto dura fra vittima e autore bensì un rapporto a tre in cui si inserisce l'insieme della collettività e dei pubblici poteri che devono essere intimiditi.

Da un punto di vista soggettivo invece si segnala quanto già ricordato ossia l'esistenza di una finalità ideologica e politica quali moventi fondamentali per il compimento di tali azioni.

Oltre alle caratteristiche oggettive e soggettive determinanti l'ambito di applicazione di normative atta contrastare il fenomeno terroristico, pur mantenendo le notevoli differenze esistenti da Stato a Stato, è il più possibile raggruppare i principali provvedimenti legislativi in materia sul la base della loro funzione in quattro macro gruppi: disposizioni che prevedano le fattispecie di reati legati al terrorismo; disposizioni che prevedono il rafforzamento dei poteri di controllo e di indagine messi a disposizione delle autorità di pubblica sicurezza; disposizioni che prevedano per i cittadini, o per parte di essi, specifiche misure restrittive della libertà personale, di domicilio, di libertà e segretezza delle comunicazioni, di circolazione e soggiorno; infine disposizione in tese a rafforzare le competenze di speciali organi governativi finalizzati alla prevenzione e al contrasto dei fenomeni di natura terroristica<sup>46</sup>.

---

45 F.C.PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed. Padova, 1982

46 Così anche P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali in Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa Capri, 3-4 giugno 2005*, a cura di S. Staiano, ed. Giappichelli, Torino, 2006, pp. 163-360.

### 1.3 Le emergenze nei diversi modelli costituzionali

Come per le definizioni di emergenza terrorismo, anche sul modo in cui i diversi modelli costituzionale affrontano le situazioni emergenziali esistono notevoli differenze da Stato a Stato, così che anche in questo caso è possibile tutt'al più tentare di giungere alla definizione di grandi categorie nelle quali introdurre i singoli ordinamenti e, semmai, provare di individuare un minimo comune denominatore in grado di accomunare le differenti previsioni costituzionale in ambito di emergenza.

In particolar modo, limitandosi a paesi con forme di Stato la natura democratica e con riferimento al livello delle fonti costituzionali, è possibile l'individuazione di almeno quattro distinti modelli relativamente agli strumenti alle procedure adottate dagli stati per la gestione delle fase emergenziali

1) in primo luogo il modello britannico in cui gli strumenti contemplati sono essenzialmente tre: l'utilizzo della *martial law* In caso di guerra o ribellione ad opera della Corona; l' *Act of Indemnity* Possono essere dal Parlamento al fine di esonerare il governo dalle responsabilità per gli atti di propria competenza illegittimi e messi al fine di gestire situazioni di concreto pericolo per la sicurezza collettiva; facoltà sempre in capo al Parlamento di approvare atti legislativi con cui attribuire all'esecutivo tanto in caso di guerra che in presenza di altre situazioni di emergenza.

2) Il modello statunitense: Anche per gli Stati Uniti è prevista l'applicazione della *martial law* al fine Di gestire situazione emergenziali e prescindendo dalla dichiarazione di uno stato di guerra; oltre ciò sono consentite deroghe, seppur limitate, ai diritti costituzionalmente riconosciuti in caso di guerra o di ribellione armata; oltre ciò il Parlamento su proposta dell'esecutivo presidenziale può provare leggi ad hoc e mantiene le proprie possibilità di controllo sui poteri presidenziali in materia di difesa; da ultimo rimane la possibilità di vaglio costituzionale delle normative da parte della Corte suprema.

3) Un terzo modello è quello che racchiude gli stati in le cui costituzione

contengano clausole per cui ad uno degli organi costituzionali, spesso quello legislativo, sia consentita la dichiarazione di stati emergenziali considerati come per i propri stati eccezionali. Dalla instaurazione dei suddetti stati dipende la possibilità di porre in essere deroghe alle normali disposizioni costituzionali. In alcuni casi la possibilità di derogare a tali norme è pressoché illimitata, motivo per cui il potere derogatorio risulta insindacabile dall'organo di giustizia costituzionale; in altri casi invece la costituzione specifica le tipologie di limitazioni che possono essere poste in essere, individuando libertà costituzionali e riguarda le quali può essere operata una deroga e i limiti di tale deroga; in questi casi permane la possibilità da parte dell'organo costituzionale di sindacare circa la costituzionalità di tale deroga.

4) Da ultimo esiste il modello in cui gli Stati emergenziali non trovano apposita disciplina a livello costituzionale, motivo per il quale al verificarsi di situazioni di concreto pericolo definibili di emergenza, le stesse vengono affrontate con i normali mezzi legislativi presenti in costituzione ivi compresa, se è il caso, la possibilità di utilizzare la cosiddetta decretazione d'urgenza. Nei paesi inseribili in questa tipologia rientra anche l'Italia.

Non altrettanto semplice pare invece individuare fra le differenti discipline quel minimo comune denominatore che, pur nella diversità delle discipline fra stati, costituisca il Comune delle discipline emergenziali. Dal lato basandosi su una osservazione fenomenologica degli effetti di tali differenti discipline, si potrebbe ipotizzare che tale punto comune sia rappresentato dall'aumento dei poteri in mano agli organi esecutivi, ivi compresa la possibilità di derogare quanto in maniera limitata e temporanea, agli ordinari principi costituzionali, a cui si accompagna un parallelo rafforzamento dei poteri di controllo degli organi legislativi<sup>47</sup>. Differentemente secondo altri autori<sup>48</sup> la identificazione in ciò del “nucleo duro”, per quanto rappresenti un quadro molto vicino alla realtà, avrebbe il demerito di non riuscire a cogliere l'importanza delle molte diversità che caratterizzano gli

---

47 In tal senso si veda G. MORBIDELLI, *La Costituzione* in G. MORBIDELLI, L. PECORARO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, torino, 2004, pp 99-104

48 P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali in Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa Capri*, 3-4 giugno 2005, a cura di S. Staiano, ed. Giappichelli, Torino, 2006

ordinamenti costituzionali si che, pur in un accomodamento formale circa la presenza di interventi paragonabili dei diversi organi costituzionali nei singoli stati, in concreto la valenza di tali interventi sarebbe completamente diversa proprio perché diverso è l'effetto rivestito in quella fase dall'organo costituzionale nei differenti Stati.

Da ultimo è necessario ricordare che ad una sua variegata disciplina costituzionale occorre aggiungere una valutazione circa l'influenza che nel singolo Stato ha la sempre più rilevante disciplina derivante dagli obblighi internazionali così come dalla giurisprudenza delle corti internazionale, prima fra tutte quella della CEDU.

### *1.3.2 Il modello britannico*

Il primo modello ricordato di gestione delle situazioni di emergenza è appunto quello britannico; e se presente nella storia e nella giurisprudenza costituzionale britannica si dal XVIII secolo e costituisce pertanto uno dei modelli più datati attualmente ancora in vigore.

Come accennato in precedenza elemento fondamentale del sistema di gestione emergenziale britannico è rappresentato dalla *Martial law*<sup>49</sup>. Essa è affidata alla Corona e deriva dall'antico diritto-dovere che risiede in capo ad essa di opporsi alla forza con la forza in caso di insurrezione invasione, sommossa o in altri casi di forme di violenza manifestata nei confronti dell'ordinamento.

Come principio generale l'utilizzo della forza al fine di reprimere invasioni, rivolte o altre azioni violente è autorizzato purché costituisca l'azione minime indispensabili al fine di un effettivo contrasto alla situazione di pericolo; pertanto chiunque, pur nel legittimo tentativo di reprimere situazioni rivoltose o violente, utilizzi atti di forza che, in modo particolare a causino la morte di qualcuno, al termine della rivolta

---

49 Per un'analisi più approfondita vedi A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, VIII ed., London, 1915.

stessa potrà essere sottoposto ad un giudizio giurisdizionale al fine di valutare se tale atto di forza se risultato proporzionato, necessario o viceversa risulti eccessivo.

Presupposti all'applicazione della legge marziale risultano pertanto l'insufficienza dell'utilizzo degli ordinari mezzi a disposizione delle autorità e la presenza di una situazione concreta di pericolo grave ed imminente, motivo per il quale l'entrata in vigore della legge marziale presuppone l'esistenza di uno stato di necessità.

La legge marziale nella propria eccezione britannica è peraltro non necessariamente dichiarata su tutto il territorio del regno, potendosi ben delineare situazioni per le quali la stessa riguardi solamente parti specifiche del territorio nazionale; e se inoltre esclusa in tempo di pace, condizione che peraltro è ritenuta generalmente sussistente ad eccezione di una differente valutazione effettuata in concreto dalle corti. Come detto, una volta terminata la situazione di emergenza le normali giurisdizioni hanno competenza a giudicare qualsiasi atto compiuto tanto dalle autorità militari quanto dei singoli soggetti che siano basati sull'applicazione della legge marziale dovendo per tali azioni rispondere ogniqualvolta le stesse siano state ritenute illegittime o privi di evidente giustificazione legale. Tuttavia il Parlamento può valutare la possibilità di approvare uno specifico *Act of Bill of inemity* con il quale dare copertura a tale azione privando di responsabilità gli esecutori.

Questo principio rivestono particolare rilevanza nell'ambito disciplinare britannico poiché si applica anche alle azioni dell'esecutivo; In effetti l'ordinamento costituzionale inglese, al fine di limitare e prevenire un abuso da parte del governo di poteri straordinari, impone allo stesso di agire al fine di contrastare la minaccia emergenziale, sottoponendo solo successivamente l'operato dell'esecutivo al vaglio parlamentare sulla base della responsabilità politica per gli atti assunti. Il governo è autorizzato a prendere ogni provvedimento necessario per contrastare la minaccia rappresentata dalla situazione d'emergenza senza tuttavia che queste costituiscono violazione delle leggi approvate dal Parlamento; Nel caso in cui tuttavia le azioni intraprese dall'esecutivo finiscano per contrastare quelle leggi parlamentari, purché evidentemente tali violazioni derivino dalla necessità urgente di adempiere al dovere di difesa dello Stato costituzionale, il Parlamento può esonerare l'esecutivo dalle

proprie responsabilità politica avallandone l'operato mediante l'approvazione di un apposito *Act of inemnity*.

Nella prassi costituzionale tuttavia la *Martial low* Ha trovato applicazione non numerose: se ne ricorda la promulgazione durante le guerre coloniali e nel periodo 1920-21 a seguito della rivoluzione irlandese. Differentemente in altre circostanze, Quale l'intervento dell'esercito in Irlanda del Nord del 1968, il Parlamento ha approvato specifiche misure autorizzative dei provvedimenti del governo<sup>50</sup> attribuendogli facoltà quale quella di emettere ordinanze sempre nel presupposto che la Corona abbia dichiarato lo stato di emergenza.

Ovviamente quanto detto finora sul sistema di emergenza britannico e sulla applicazione della *Martial low* va inserito in un quadro costituito dall'assenza di una costituzione rigida propriamente detta, motivo per il quale la Bill of Right, approvata con provvedimento parlamentare, può essere anche drogata altrettanto semplicemente con un provvedimento dell'organo legislativo senza che sia necessaria la applicazione della legge marziale<sup>51</sup>.

### 1.3.3 Il modello statunitense

Altro caso interessante analizzare è quello presentato dal modello statunitense che, pur inserite in un ordinamento *common law* come quello britannico, È dotato di un testo costituzionale rigido.

La costituzione statunitense permette la sospensione dell' *habeas corpus*, Tanto per motivi di sicurezza pubblica quanto in caso di rivolta o di invasione; in caso di dichiarazione di guerra o alla presenza di un concreto pericolo pubblico la stessa consente limitazioni anche il diritto di proprietà e al diritto di difesa applicabili ai militari.

Partendo dalla forma di governo statunitense risulta evidente che un grande ruolo in

---

50 Fra questi si ricordano il *Defence of realm act* del 1914 In occasione della prima guerra mondiale; il *Emergency Powers Act* del 1939 in occasione della seconda guerra mondiale oltre al *Emergency Powers Act* Del 1920, poi modificato nel 1968 relativo agli interventi in Irlanda del Nord.

51 Come effettivamente successo ad esempio nel caso del *Civil Authorities (Special Powers) Act (North Ireland)* del 1922 o del *Detention of Terrorists (North Ireland) Order* del 1972

tema di gestione di situazione emergenziali spetta al Presidente che, tuttavia, è sottoposto a forme molto stringenti di controllo tanto da parte del congresso quanto, ed in maniera assai incisiva, da parte della Corte Suprema.

Sotto questo secondo aspetto sono numerosi gli interventi che la Corte Suprema ha posto in essere a seguito di provvedimenti presidenziali per limitarne l'efficacia di condurla nell'alveo costituzionale; fra di essi alcuni dei precedenti più significativi risalgono addirittura alla guerra di secessione e alla presidenza di Lincoln, ad esempio affiancando al riconoscimento del potere presidenziale di intervenire, anche in assenza di un'apposita delibera autorizzativa del congresso, Con atti tipici dello stato di guerra al fine di contrastare le ribellioni generatisi in alcuni Stati federali, Il limite secondo cui unico organo competente alla sospensione dell' *habeas corpus* sia il Congresso<sup>52</sup>.

La Corte Suprema ha successivamente con altrettante storiche pronunce provveduto a delimitare i casi in cui sia possibile ricorrere all'utilizzo della *martial law* , Indicando ad esempio quale elemento ostativo alla sua applicazione il fatto che i tribunali regolari fossero in grado di svolgere regolarmente le proprie funzioni, motivo per il quale sarebbe risultata inutile ed inopportuna la sottrazione di competenze agli stessi; altro limite individuato dalla giurisprudenza suprema statunitense è la necessità di una minaccia effettivo il presente, non risultando sufficiente la sola possibilità che tali minacce si concretizzino<sup>53</sup>. Parimenti la Corte Suprema ha messo in atto di volta in volta azioni Di tutela rispetto alle limitazioni dei diritti personale delle libertà scaturite da provvedimenti presi durante periodi di guerra emergenza<sup>54</sup>;

Come detto tuttavia il potere presidenziale incontra nell'opera di bilanciamento fra poteri, oltre ai limiti imposti dalla giurisprudenza della Corte Suprema, anche quelli

---

52 US Supreme Court, *Prize Cases*, (1863), 67 U.S. 635. e US Supreme Court, *ex parte Merryman*, Fed Cas. n. 9, 487 (1861)

53 Ad esempio non fu avallato l'utilizzo della legge marziale nello stato delle Hawaii in cui si riteneva possibile una invasione giapponese; US Supreme Court, *Duncan vs. Kahanamoku*, 327 U.S. 304 (1946)

54 Tali interventi vanno dalla tutela dei diritti costituzionali di fascisti americani durante il periodo della seconda guerra mondiale all'impedimento di porre sotto stretto controllo l'industria dell'acciaio al fine di evitare gli scioperi durante la guerra fredda :US Supreme Court *Schneiderman vs. United States*, 320 U.S. 118 (1943); U.S. Supreme Court, *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer* (1952), 343 U.S. 579

provenienti dal Congresso. Uno dei casi maggiormente significativi in cui ho il Congresso sia intervenuto al fine di limitare il potere presidenziale risale al 1973 con l'approvazione del *War power Act*<sup>55</sup>: l'esigenza che ha portato il congresso americano all'approvazione del *War Power Act* era quella di riequilibrare l'esistente interpretazione delle norme costituzionali, che vedeva una prevalenza assoluta dei poteri presidenziali rispetto a quelle del congresso nei casi di guerra o emergenza, in un senso più favorevole all'organo legislativo; proprio il contesto storico riscontrabile all'inizio degli anni 70, in cui il Congresso si trovava in forte difficoltà nel gestire ed arginare le volontà presidenziali relative alla guerra in Vietnam, ivi compresa operazioni di natura segreta che comprendevano atti di guerra verso paesi terzi, come ad esempio i bombardamenti autorizzati dal Presidente Nixon contro la Cambogia, contribuirono a formare la diffusa opinione in ambito congressuale che fosse necessario adottare uno strumento legislativo in grado di limitare l'autorità presidenziale nei casi di guerra. In via generale il *War Power Act* infatti prevedeva la necessità, nei casi di utilizzo delle forze armate in azioni di guerra, di una dichiarazione di guerra approvata dal congresso oppure una specifica autorizzazione sempre di natura congressuale o, in terza ipotesi la presenza di un'emergenza nazionale derivante da un attacco possono essere contro gli Stati Uniti, limitando in tal modo l'autonomia decisionale del Presidente e vincolando la ad una serie di scadenze procedure per le quali esso necessita dell'avvallo del Congresso.

La portata del potere presidenziale di optare per misure eccezionali nei casi di crisi internazionale, pur rimasta anche a seguito dell'approvazione della *War Power Act*, rimane comunque circoscritto dalla giurisprudenza della Corte Suprema da cui si evince come in ogni caso non sarebbero consentite alterazioni circa l'ordine delle competenze degli organi costituzionali o dei diritti costituzionali tutelati, fatta salva come detto la possibilità di sospensione dell'*habeas corpus* nei casi espressamente previsti.

---

<sup>55</sup> Per una analisi più approfondita del *War power Act*, Vedi F.SANTINI, *Il caso degli Stati Uniti d'America, in guerra e Costituzione*, A cura di P. Carnevale, Torino, 2004, p. 306 e ss.

### 1.3.3.2 (segue) Il modello statunitense dopo l'11 settembre

Assume una particolare rilevanza l'analisi del sistema giuridico costituzionale statunitense all'indomani degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, anche al fine di verificare come un ordinamento che ha saputo sostanzialmente ben resistere a situazioni emergenziali derivanti dalla partecipazione numerosi conflitti, dalla seconda guerra mondiale alla guerra in Vietnam, sia stato in grado di reagire dopo l'enorme trauma che quegli attacchi hanno comportato, tanto all'interno degli organi istituzionali quanto più generale nell'opinione pubblica. In realtà il diritto emergenziale statunitense posto 11 settembre è argomento di confine in quella divisione, rappresentato nel presente lavoro, Fra esigenze di sicurezza interna ed esterna (per l'analisi della seconda si rimanda le pagine seguenti) e ciò proprio in rafforzamento di quella costatazione secondo cui la nascita del fenomeno rappresentato dal terrorismo internazionale, abbia sostanzialmente sconvolto quella naturale divisione, implementando un nuovo concetto di sicurezza integrato in cui ragioni interne ed esterne, e conseguenti rimedi, si fondono al fine di tutelare un'unica esigenza.

Abbiamo visto come il ruolo preminente rappresentato dalla presidenza degli Stati Uniti nell'affrontare e risolvere situazioni emergenziali, in quanto sostanzialmente il doppio limite costituito dall'opera di controllo del Congresso da un lato, e da quello della Corte Suprema dall'altro; questi poteri di controllo saranno risultati idonei a limitare l'esecutivo anche in un momento di forte pressione mediatica come quello rappresentato dal posto 11 settembre?

Il primo provvedimento preso dal presidente Bush a seguito degli attacchi di New York e Washington, risale al 14 settembre 2001 ed è costituito dalla dichiarazione d'emergenza così come previsto dal *National Emergency Act*. L'emergenza giunge il provvedimento del Congresso con il quale questi autorizza la presidenza ad utilizzare “tutta la forza necessaria opportuna contro quelle nazioni, organizzazioni, operazione che egli ritenga abbiano pianificato, ha autorizzato, commesso o aiutato gli attacchi

terroristici<sup>56</sup>”.

Successivamente, il 26 ottobre 2001 il Congresso approva il noto *Patriot Act*, Con cui vengono introdotte numerose limitazioni ai diritti costituzionalmente riconosciuti: fra queste si ricordano l'estensione delle possibilità limitative della libertà personale derivanti dalla possibilità di Fermo fino a sette giorni per gli stranieri sospettati di avere legami con cellule terroristiche senza che dall'esterno sia sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria; altrettanto note discusse sono le disposizioni che consentono alle forze di polizia federale, prescindendo da qualsiasi autorizzazione di natura giudiziaria, l'ottenimento da fonti terze (quali compagnie telefoniche banche o Internet provare) qualsiasi informazione riguardante le conversazioni, le attività finanziarie, i contenuti dei messaggi di posta comunque qualsiasi attività che se ritengano rilevanti al fine di identificare simpatizzanti ed appartenenti a cellule terroristiche<sup>57</sup>.

All'interno della descritta situazione, già di per sé caratterizzato da una forte eccezionalità, assume una ulteriore rilevanza la questione legata al centro di detenzione di Guantanamo.

Il 13 novembre 2001 il presidente Bush adotta un *military order* relativo alla detenzione ed al trattamento processuale riservato ad alcune categorie di detenuti catturati nella cosiddetta guerra al terrorismo, Da cui deriva il fondamento normativo su cui è basata sia la detenzione di tutta una serie di prigionieri Guantanamo, sia l'utilizzo dei tribunali speciali a cui sottoporre il giudizio.

Le caratteristiche principali di questa tipologia detentiva del tutto particolare nascono da situazioni di natura soggettiva, riferite quindi alla qualifica attribuita ai detenuti, e oggettiva collegata alla territorialità attribuita alla base navale di Guantanamo, luogo

---

56 *Autorization for use of Military Force* del 18 settembre 2001. Per un'analisi dei provvedimenti statunitensi post 11 settembre mediante C. BOLOGNA *Tutela dei diritti ed emergenza l'esperienza statunitense: una political question* In a cura di S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali di terrorismo, atti del workshop, Ferrara, 26 settembre 2007*

57 Il meccanismo utilizzato ed ha autorizzato dal *Patriot Act* E quelle della emissione di *national security letters* Ad opera della polizia federale con le quali richiedere l'accesso alle informazioni; il procedimento per *national security letters* era già presente nell'ordinamento americano, tuttavia a seguito dell'11 settembre e con l'entrata in vigore del *Patriot Act* Si è assistito ad una notevole implementazione dell'utilizzo delle stesse, estendendone anche a cittadini statunitensi o società americane.

scelto non a caso come sede di detenzione speciale.

Sotto il primo aspetto rileva l'utilizzo della figura giuridica degli *enemy combats*: Questi da un lato non vengono inseriti nella categoria dei normali prigionieri civili poiché la loro presunta affiliazione, o comunque il loro presunto contributo ad organizzazioni legate con il terrorismo internazionale quali al Qaeda, comporta un loro svolgimento di attività di natura bellica; tuttavia dato il loro non appartenere ad alcun esercito regolare appartenente ad uno Stato belligerante ne esclude anche l'assimilazione alla condizione di prigionieri di guerra. Per questi motivi agli *enemy combats* Risultano precluse tante le garanzie processuali derivanti dalla normale procedura penale, quanto quelle dovute ai prigionieri di guerra, prima fra tutte l'applicazione delle convenzioni di Ginevra. Ma ulteriormente sottolineato che l'attribuzione di tale qualifica soggettiva deriva da me le ordinanze presidenziali, senza che fosse previsto un qualsiasi procedimento attraverso il quale il detenuto fosse in grado di contrastare il proprio inserimento all'interno della categoria.

Con riguardo alla territorialità invece, la scelta della base di Guantanamo che, com'è noto, è posta su territorio cubano, intendeva esonerare gli accadimenti ivi inclusi dalla potestà di giudizio da parte dei tribunali statunitensi.

In effetti, tanto la impossibilità materiale per i prigionieri di rivolgersi a chicchessia al fine di trovare tutela legale, quanto l'aspetto tecnico legato alla extraterritorialità di Guantanamo, hanno fortemente rallentato il controllo giurisprudenziale su ciò che accadeva all'interno del centro detentivo, arrivando a creare una sorta di buco nero giurisdizionale al cui interno era pressoché tutto ammesso.

Oltre ciò il *Presidential Order* del novembre 2001<sup>58</sup>, se da un lato indica che i “nemici combattenti” debbano comunque ricevere un trattamento umano e non discriminatorio, dall'altro indica la competenza a giudicare tali detenuti a speciali tribunali militari a cui è demandato l'applicazione dell' diritto di guerra. La questione

---

<sup>58</sup> *Presidential Military order-Detention, Treatment and trial of certain Non-citizens in the war against Terrorism*, 66 Fed. Reg. 57,833, 13 novembre 2001 : "È soggetto alla presente ordinanza che non è in possesso di passaporto USA e per il quale vi siano ragioni per ritenere che: a) sia o sia stato membro dell'organizzazione denominata "al Qaeda "; b) abbia comunque partecipato, aiutato, sostenuto (o anche semplicemente progettato di commettere) atti di terrorismo internazionale idonei a colpire cittadini americani, ovvero gli interessi economici politici del paese, o la sua sicurezza nazionale o la sua politica estera; abbia consapevolmente offerto rifugio così si è reso complice di uno o più individui di cui ai punti a) e b).

in sé aggiunge un ulteriore problema sul piano delle garanzie costituzionali visto che queste speciali commissioni militari create *ad hoc*, quindi anche esterne al normale circuito della giustizia militare, sono nominate dal Dipartimento della Difesa, quindi dall'estensione dell'esecutivo competente in ambito di forze armate. Rimane in mano all'esecutivo peraltro il potere esclusivo di attivare i procedimenti di fronte alle commissioni speciali, così che fino ad una scelta in tal senso dell'organo di governo, il detenuto è privato della propria libertà e dei propri diritti a tempo illimitato e senza alcuna possibilità di opporsi a tale situazione.

Anche dal punto di vista procedurale i procedimenti svolti di fronte alle commissioni speciali risultano estremamente deroga attivi rispetto alle normali garanzie costituzionali statunitensi, arrivando a prevedere l'esclusione dal processo per casi di sicurezza nazionale, dell'imputato e del proprio legale, cosicché questi può essere condannato sulla base di prove che egli non conosce e ha verso le quali non ha alcuna possibilità strumento di difesa.

Inutile dire che interventi tanto restrittive rispetto alle libertà fondamentali subirono notevoli critiche internazionali ed aprirono un fronte interno di dissidenza rispetto a tali scelte; tuttavia l'intervento giurisprudenziale, sia per le difficoltà procedurali (Si consideri che i detenuti a Guantanamo, appositamente tenuti al di fuori di qualsiasi possibile contatto con il mondo esterno, erano sostanzialmente impediti a presentare qualsiasi ricorso di fronte ad un tribunale ordinario), sia per la tradizionale *self-restraint* della Corte Suprema in materia, furono tutt'altro che celeri e risolutivi.

Alla fine del 2001 vengono intraprese di fronte a tribunali statunitensi azioni di *habeas corpus* In nome e per conto di detenuti di Guantanamo; tali azioni considerata la effettiva impossibilità materiale ad essere presentate da parte dei legittimati, vennero portate avanti da associazioni umanitarie e di professionisti<sup>59</sup>. I ricorsi così presentati furono tuttavia respinti dai tribunali poiché fu constatata una carente legittimazione attiva in considerazione del fatto che i promotori non avevano

---

<sup>59</sup> Questo sulla base delle disposizioni contenute nello statuto federale sull'*habeas corpus*, il quale prevede casi in cui la presentazione del ricorso sia fatta da persone diverse dal legittimo interessato. V. *Federal habeas Corpus Statute*, 28 U.S.C. 2242

mai avuto rapporti di alcun tipo quelle parti in favore di cui<sup>60</sup> i ricorsi erano presentati; Questa tuttavia rappresentò alla prima occasione in cui all'interno un tribunale ordinario vennero discusse le questioni relative ai prigionieri di Guantanamo. Successivamente furono respinte le richieste presentate predisposte da parenti stretti di alcuni detenuti, questa volta sull'assunzione che le corti statunitensi non avessero competenza ad esaminare le questioni relative all'habeas corpus in ragione del fatto che la base di Guantanamo è situata al di fuori del territorio statunitense<sup>61</sup>.

L'inversione di tendenza è rappresentata dalle pronunce del giugno 2004 della Corte Suprema con cui la stessa si è espressa nei casi *Hamdi v. Rumsfeld* e *Rasul v. Bush*. Con tali decisioni la Corte Suprema, rovesciando i verdetti d'appello, interviene censurando la possibilità di negare qualsiasi contestazione circa la qualifica di nemico combattente davanti al tribunale ordinario alla vedendo in ciò una violazione del V emendamento. Tuttavia se da un lato queste pronunce riveste un'importanza notevole, soprattutto dal punto di vista di del principio per cui all'interno del principio della separazione dei poteri è insita la facoltà per il potere giudiziario di sindacare l'operato del potere esecutivo e legislativo, principio che rovescia quanto fino a quel momento stabilito in sede governativa, dall'altro la stessa è particolarmente limitata dal punto di vista delle proprie conseguenze pratiche poiché si afferma che la competenza a giudicare la legittimità di tale status non sia necessariamente da affidare ad un tribunale ordinario, autorizzando di fatto la giurisdizione in tal senso delle apposite corti militari create ad hoc; inoltre risulta dalla pronuncia parimente legittimata la situazione per cui l'imputato si trova di fronte ad una sostanziale inversione dell'onere della prova dovendo questi essere in grado di dimostrare la propria estraneità ai fatti imputati.

Anche con riguardo alla facoltà di giurisdizione sulla base di Guantanamo la Corte Suprema assume una posizione differente da quella fin qui tenuta dei tribunali ordinari; essa infatti, sulla base dei termini contenuti nell'accordo fra Stati Uniti e

---

60 *Coalition of Clergy, Lawyers and Professors V. Bush*, 310 F,3d 1153,1156, <U.S. Court of Appels of Ninth Circuit, 2002

61 *Al Odaha V. United states*, 321, F,3d 1134, 1145, *District of columbia Circuit Court of Appeals* 2003

Cuba, in cui ai primi vengono affidati “giurisdizione e controllo completi” sulla base navale, afferma la giurisdizione dei tribunali americani sulla stessa<sup>63</sup>. Anche questa pronuncia tuttavia, pur introducendo una significativa modifica alla prassi instaurata secondo cui i tribunali statunitensi non avessero giurisdizione a Guantanamo, si limita ad introdurre un diritto derivante dalla disciplina legislativa dell' *habeas corpus*. Senza che per questo vi sia stata una vera e propria dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni presidenziali né, peraltro che da ciò derivi una espressa dichiarazione riconosca e prigionieri il diritto costituzionale ad un giudice ordinario.

La corte suprema si è pronunciata anche in merito alla legittimità delle speciali commissioni militari stabilendo che risultano rientranti nelle competenze del presidente purché la loro creazione, o le loro modalità operative non contrastino con la legislazione vigente; per questo motivo che le commissioni sono di per sé state ritenute legittime tranne in quelle parti che risultassero contrastanti con i codici di giustizia militare come ad esempio le testimonianze raccolte attraverso mezzi coercitivi e la facoltà di escludere la presenza dell'imputato e del proprio difensore durante il procedimento.

Dall'analisi tanto di provvedimenti governativi, quanto degli interventi giurisprudenziali messi in atto da la corte suprema, emerge una particolarità da cui si deduce la estrema divergenza fra l'ordinamento statunitense ed altri ordinamenti occidentali, ivi compreso l'italiano: la corte suprema statunitense ha basato i propri provvedimenti censori sull'operato governativo non a seguito di un sindacato di costituzionalità delle norme rispetto ai principi fondamentali contenuti in costituzione, bensì per via dell'esistenza di contrasti fra queste e l'apparato normativo vigente. In questo senso la Corte ha fornito una chiara indicazione secondo cui la deroga ai principi costituzionali, anche fondamentali, è possibile degli stati d'emergenza a patto che vi sia una sostanziale concordanza fra gli organi istituzionali preposti, quindi nel caso di atti di natura presidenziale, che gli stessi siano preventivamente autorizzati da una pronuncia del Congresso. In questo modo la

---

63 *Hamdi v. Rum l'sfeld, Secretary of Defense*, 542 U.S. (2004)

presenza di un accordo delle volontà politica, in quanto ad essa collegata, della sovranità popolare, è possibile effettuare deroghe anche significative ai diritti costituzionali.

In effetti a seguito delle pronunce, e rimanendo all'interno delle libertà di azione in esse desumibili, il potere esecutivo e del congresso, non a caso al tempo a maggioranza repubblicana ed in linea con il Presidente, Hanno operato quelle modifiche legislative idonee ad escludere qualsiasi competenza per i tribunali ordinari in materia di ricorsi per l'habeas corpus presentati da detenuti del centro detentivo di Guantanamo. Parimenti il Dipartimento della difesa, allo scopo di adeguarsi alle indicazioni giurisprudenziali, ha istituito con ordinanza del 7 luglio 2004 di *Combatant Status Review Tribunals*<sup>64</sup> Con lo scopo di giudicare circa l'attribuzione della qualifica di “nemici combattenti”, evitando così che anche su questo aspetto potessero intervenire i tribunali ordinari.

Con tale orientamento giurisprudenziale, viene quantomeno concretamente smentita l'interpretazione fornita dall'amministrazione Bush circa la gestione delle crisi emergenziali, secondo cui il Presidente sarebbe il gestore unico degli stati di emergenza, sì che il potere giudiziario e quello legislativo in tali momenti avrebbero dovuto sottostare alle valutazioni effettuate dell'esecutivo in ragione dei motivi di sicurezza.

### *1.3.3 I casi di previsione costituzionale di deroghe o sospensioni ai diritti degli stati di emergenza: i modelli di Francia, Irlanda, Spagna, Portogallo, Germania, Russia e Albania*

Un ulteriore modello di gestione dell'emergenza, peraltro quello maggiormente diffuso fra gli Stati costituzionali democratici, è quello in cui lo stato di emergenza è espressamente previsto nel testo costituzionale che contemporaneamente fornisce indicazioni circa i maggiori poteri attribuiti

---

64 C. BOLOGNA cit, p. 116. Tali tribunali sono composti da giudici militari e difensori militari; essi possono acquisire qualsiasi elemento probatorio ritengano rilevante e utile per la risoluzione della questione, risultando pertanto non vincolati dalle normali norme sull'assunzione delle prove.

all'esecutivo e-o le compressione a portabili alle libertà fondamentali. Questo terzo modello, oltre ad essere obiettivamente molto diffuso attualmente, ha rivestito una notevole importanza fra le esperienze costituzionali del passato, evidenziando tanto gli aspetti positivi legati alla duttilità nella gestione di situazioni ritenute di particolare criticità, quanto quelli negativi collegati a tentativi di abuso dei poteri emergenziali utilizzati al fine di stravolgere l'ordinamento esistente<sup>65</sup>.

In via generale, pur nel mantenimento di aspetti peculiari presenti ciascuno Stato il cui ordinamento è indifferibile il presente modello di gestione emergenziale, possono essere considerati aspetti comuni, oltre ovviamente alla presenza della previsione costituzionale in cui viene regolata l'emergenza, l'assenza da parte del governo di un potere relativo all'adozione di atti aventi forza di legge procedimento semplificato causare nei casi di necessità ed urgenza; Tendenzialmente riscontrabili anche 1:00 disciplina contenenti presupposti, le tipologie degli stati di eccezione possono essere restaurati, la specificazione circa sospensione di norme costituzionali o loro deroga, la possibilità per l'organo legislativo di instaurare o prorogare, spesso con maggioranze qualificate, lo stato di eccezione. Costituiscono un'eccezione i sistemi francese e, in cui in casi di emergenza, i poteri eccezionali attribuiti all'organo esecutivo non trovano limiti espressi in costituzione.

Solo nell' ambito dell' Europa occidentale rientrano fra gli Stati le cui disposizioni costituzionali prevedono espressamente situazione di natura emergenziale la Francia Irlanda la Germania e Portogallo, l'Olanda, la Finlandia e la Spagna. <sup>66</sup>

Come anticipato i modelli francese irlandese acquisiscono fra gli altri una particolare rilevanza dovuta alla peculiarità per cui, nei casi emergenziali, le costituzione prevedono poteri speciali senza disporre limiti precisi.

Il caso francese inoltre è caratterizzato dalla ulteriore peculiarità di avere in concreto applicato la disciplina emergenza, risultando uno dei pochi stati democratici in cui tale previsione costituzionale abbia trovato applicazione pratica.

---

65 Per analisi storica del modello e per una resoconto sui tentativi di utilizzo degli stati emergenziali con finalità evolutiva del sistema vedi P BONETTI, *cit* pp. 153 e ss.

66 Per un'analisi più dettagliata dei singoli sistemi vedi P BONETTI, *cit* pp 163 e ss., G DE VERGOTTINI, *Relazione al convegno annuale libertà sicurezza delle democrazie contemporanea, Bari, 17-18 ottobre 2003.*

La costituzione francese della V Repubblica prevede tre diversi tipi di regime eccezionale: i primi due, costituiti da poteri eccezionali decise dal presidente della Repubblica e dallo stato di assedio deciso dal governo e prorogabile dal Parlamento sono contenuti in disposizioni costituzionali (articoli 16:36); esiste poi un terzo stato costituito dallo stato d'urgenza, che, pur previsto dalla legge precedente alla entrata in vigore della V costituzione repubblicana, a tutt'oggi validità poiché legittimata nuovamente tanto dal legislatore quanto dal Conseil constitutionnel.

Pur senza analisi puntuale delle singole norme delle loro applicazioni, sul piano del bilanciamento fra diritti ed esigenze di sicurezza, occorre segnalare una netta prevalenza di quest'ultima, almeno da quanto appare per l'esempio concreto costituito dagli episodi del 1961 in Francia<sup>67</sup>, anche a causa della vaghezza dei tre requisiti richiesti alla dichiarazione da parte del presidente dei poteri eccezionali ex articolo 16 Cost, da cui è derivata una vacuità in concreto nei controlli previsti sistema costituzionale. Anche quelli di natura giurisprudenziale, rappresentati ad esempio dalla necessaria approvazione da parte del Conseil constitutionnel della effettiva sussistenza dei motivi di urgenza, nel caso specifico del 1961 si sono rivelati pressoché proforma, in considerazione del fatto che la stessa è stata fornita con un provvedimento tanto celere quanto carente di motivazione.

Come il caso francese, anche quello irlandese si distingue per l'esistenza di una legge parlamentare d'emergenza di portata illimitata ed insindacabile. In sostanza il Parlamento che da un lato e l'unico organo ad avere la potestà legislativa, può emanare a maggioranza legge aventi lo scopo di garantire la pubblica incolumità della sicurezza; che le leggi sono esenti da qualsiasi vincolo di costituzionalità, né potranno essere annullati gli atti compiuti in ragione di tali disposizioni<sup>68</sup>. La peculiarità rappresentata dal sistema irlandese è che questo, pur non autorizzando esplicitamente una deroga ai principi costituzionali fondamentali, esclude la possibilità di un bagno costituzionale e di un conseguente eventuale annullamento

---

<sup>67</sup>A seguito di un tentativo di colpo di Stato da parte di militari francesi messo in atto nel settembre 1961, il presidente De Gaulle assunse i poteri eccezionali secondo quanto previsto dall'articolo 16 della costituzione.

<sup>68</sup>L'insindacabilità delle leggi emanate in risposta ad uno stato di emergenza è sancito dall'articolo 28, 1.3 della costituzione irlandese.

delle disposizioni che dovessero contrastare con i principi fondamentali, lasciando di fatto al Parlamento e alla responsabilità politica il ruolo di unico artefice dell'effettivo mantenimento dell'efficacia di tali diritti.

Differentemente da Francia e in Irlanda, sembra notevolmente più equilibrata la disciplina spagnola; e se inserita nella costituzione del 1978 cosicché il legislatore costituente si è trovato nella necessità di mediare esigenze di sicurezza e garanzie dei diritti fondamentali, sulla base di due differenti esperienze concretamente appartenenti alla cultura spagnola: da un lato la dittatura franchista appena finita a ricordare la pericolosità potenziale di determinati strumenti di deroga ai diritti costituzionali, dall'altro la presenza sul territorio nazionale di forti spinte indipendentiste sfociate anche in forma delle proprie di terrorismo legato al movimento per l'indipendenza dei territori Baschi.

In breve la costituzione spagnola prevede tre distinte tipologie, graduate in maniera crescente, di stati di eccezione: troviamo infatti l' *Estado de Alarma*, Utilizzato nei casi di calamità naturali emergenze sanitarie, carenze di prodotti primari o comunque difficoltà di gestione dei servizi pubblici essenziali, attraverso una pronuncia del governo che lo può emanare per un periodo massimo di 15 giorni, prorogabili attraverso un provvedimento *ad hoc* del Congresso dei deputati, l'*Estado de Exception*, sempre dichiarato dall'esecutivo a mezzo decreto, ma necessariamente autorizzate in maniera preventiva dal congresso dei deputati che, nel medesimo provvedimento, deve anche indicarne l'ambito territoriale di applicazione, gli effetti della durata, comunque non superiore ai 30 giorni, Utilizzabile emergenziale renda impossibile l'esercizio dei diritti e delle libertà attraverso l'utilizzo degli ordinari poteri; infine l' *Estado de Sitio*, Dichiarato dal congresso dei deputati a maggioranza assoluta a seguito di una proposta esclusiva del governo. Anche in questo caso il provvedimento del congresso deve specificare l'ambito territoriale di applicazione, i limiti e la durata del provvedimento<sup>69</sup>.

Al di fuori degli stati emergenziali, la costituzione spagnola all'art. 86 prevede la

---

<sup>69</sup> La legge organica n. 4 /1981 l'integra Le previsioni costituzionali relative allo *Estado de Exception*, e allo *Estado de Sitio*

facoltà per il governo di emanare decreti legge in casi straordinari di urgenti, possibilità normalmente non prevista in quegli ordinamenti che prevedano espressamente gli stati derogatori. Tuttavia, anche sulla base della passata esperienza del periodo di dittatura franchista, sono previsti puntuali limiti alla decretazione d'urgenza, sia dettati dalla materia che vanno a regolare sia dalla necessità di una conversione del congresso dei deputati in un termine di 30 giorni.

Sempre esternamente rispetto agli stati di emergenza, la costituzione spagnola prevede il caso in cui una legge organica possa determinare sospensioni individualizzate di alcuni diritti espressamente previsti<sup>70</sup>.

Ultimo aspetto da segnalare un è che la costituzione vieta modifiche relative all'assetto organizzativo apportate durante l'emanazione di uno stato di emergenza; perciò indigenza di una di tali Stati è vietato lo scioglimento del congresso dei deputati, non potrà essere interrotto il funzionamento del Parlamento e degli altri poteri costituzionali, inoltre il governo mantiene la propria responsabilità politica per le azioni intraprese nell'emergenza; qualora il congresso non possa più operare è prevista la costituzione di una commissione parlamentare permanente in sostituzione di questo.

Anche la costituzione portoghese<sup>71</sup> del 1976 prevede la possibilità della dichiarazione dello stato d'assedio e dello stato d'urgenza, gli stessi, regolate dall'articolo 19, vengono considerati quali rimedi per gravi minacce nei confronti dell'ordine costituzionale.

Questi sono programmabili dal presidente della Repubblica e devono tenere il consenso dell'assemblea nazionale; possono riguardare tanto in giro territorio nazionale quanto una parte di esso e devono essere relativi ad una concreta minaccia derivante da una aggressione straniera, da cause turbative dell'assetto democratico o a seguito di pubblica calamità. I due Stati sono l'uno rispetto all'altro in un rapporto

---

70 L'articolo 55, comma due prevede casi di sospensione dei diritti legati alla durata massima della detenzione preventiva e della inviolabilità del domicilio e della corrispondenza ( artt. 17 comma 2, 18, comma 2 e 3). Per approfondimenti vedi J. L'C. L' REMOTTI CARBONELL, *La constitucion y medias contra el terrorismo. La suspension individual de derechos y garantias*, madrid, 1999.

71 Proprio condimento della disciplina portoghese vedi anche R. PEREIRA, *Portugal*, in *Table ronde "Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux"* cit. p. 301 ss.

ascendente di gravità e la scelta posto in essere per l'uno o per l'altro deve essere effettuata sulla base di un principio di idoneità minima e proporzionalità rispetto alla minaccia. Il provvedimento di dichiarazione degli stati deve contenere la motivazione per la quale gli stessi sono proclamati ed includere la durata di efficacia del provvedimento, che ad ogni modo non può essere superiore ai 15 giorni, salva la possibilità di proroga della stessa.

Durante il periodo di licenza degli stati sono possibili deroghe limitative temporanee nei confronti dei diritti alla circolazione, di espressione, di riunione, di associazione e alla inviolabilità del domicilio e della corrispondenza. Restano invece inderogabili alcuni diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Fra cui il diritto alla vita, all'identità personale, alla cittadinanza, al diritto di difesa degli imputati, alla libertà di religione.

Di particolare interesse risulta la disciplina dei periodi emergenziali presente nell'ordinamento tedesco, anche in considerazione gli aspetti maggiormente legate a questione di natura storica: se da un lato, infatti, il popolo tedesco ha da sempre una particolare propensione le questioni di natura militare e collegate alla sicurezza e alla ragion di Stato, dall'altro fu proprio da un eccesso nella gestione della emergenza così come prevista nella costituzione di Weimar che si devono gli sconvolgimenti istituzionali e costituzionali della Germania nel periodo 1933-1945; ecco dunque che il punto di equilibrio riscontrabile nell'ordinamento tedesco attuale costituisce un punto di vista interessante proprio perché avvalorato dall'esperienza storiche.

La legge fondamentale tedesca prevede la Possibilità di deliberare lo “stato di tensione” (*Spannungsfall*) e lo “stato di difesa” (*Verteidigungsfall*)<sup>72</sup> per mezzo dei quali sono ammissibili talune sospensioni di diritti costituzionalmente garantiti. Tuttavia, con evidenza anche al fine di evitare il ripetersi degli accadimenti del 1933, durante la degenza di tali stati è vietata qualsiasi abrogazione modifica o disapplicazione della costituzione; oltre ciò rimane invariata anche la competenza e la funzione del tribunale costituzionale. Dal punto di vista degli organi di rappresentanza parlamentare è vietato lo scioglimento del Bundestag e, qualora

---

72 Artt 80a, comma 1 e 115a GG

quest'ultimo fosse impossibilitato a svolgere le proprie funzioni, la creazione di una commissione parlamentare comune a Bundestag e Bundesrat.

La dichiarazione dello *stato di difesa* viene effettuata mediante approvazione a maggioranza assoluta sia del Bundestag che del Bundesrat su proposta del governo nei casi di imminente o effettiva presenza di un'aggressione armata che minacci il territorio federale.

Lo *stato di tensione* viene invece considerato come una fase preliminare rispetto allo stato di difesa; anch'esso deve essere approvato da una maggioranza dei 2/3 dal Bundestag e, qualora in vigore, consente l'applicazione di particolari decreti legislativi chiamati *Schublandengesetze* o “leggi del cassetto”. Questi atti legislativi Permettono determinati limiti alle libertà personali in funzione delle esigenze di sicurezza e di gestione dell'emergenza, quali ad esempio una deroga all'articolo 12a GG che regola la libertà di professione<sup>73</sup>. In pratica le *Schublandengesetze* funzionano come piani di emergenza predisposti antecedentemente al verificarsi della stessa in cui sono indicati in maniera preventiva le azioni intraprendeva il e i diritti che divengono derogabili. Altro aspetto di rilevante determinabile a seguito della dichiarazione dello stato di difesa dello stato di tensione è la possibilità di utilizzare le forze armate al fine di proteggere obiettivi civili o per compiere operazioni in appoggio alle normali forze di polizia.

Di rango costituzionale appare invece la definizione dello stato d'eccezione interna i cui presupposti vengono considerati quali casi di particolare pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica; casi di catastrofe naturali o casi di calamità particolarmente gravi<sup>74</sup>.

A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 è stato introdotto nell'ordinamento tedesco pacchetto di norme dedicate al contrasto del fenomeno del terrorismo internazionale con il quale sono state introdotte nuove fattispecie di reato, Fra cui di particolare importanza quella dell'associazione terroristica all'estero, e

---

73 Il limite alla libertà di professione consente nelle situazioni di emergenza di utilizzare coattivamente personale civile al fine di fargli prestare servizio in infrastrutture ospedaliere tanto civili quanto militari

74 E invece espressamente prevista l'impossibilità di utilizzare le norme previste per i casi di eccezione interna al fine di contrastare reprimere vertenze sindacali scioperi legalmente organizzati

sono stati aumentati i poteri investigativi nei confronti di banche, gestori telefonici, compagnie aeree e società finanziarie. Successivamente, nel 2004, una ulteriore modifica alla normativa antiterrorismo ha di fatto inserito fra le calamità particolarmente gravi, idonee quindi all'utilizzo della normativa ex art. 35 II e II GG, i casi di attacco terroristico mediante dirottamento di aerei civili, consentendo così l'inserimento di tali casistica all'interno della competenza federale per l'impiego delle forze armate si da poter scongiurare un eventuale attacco di tale natura intervenendo anche con mezzi militari qualora l'uso delle armi risulti l'unico idoneo a scongiurare il pericolo.

Quanto previsto dall'ordinamento tedesco per la gestione dei casi emergenziali, va considerato alla luce della disciplina generale che esclude la possibilità per il governo di adottare atti aventi forza di legge nei casi di necessità ed urgenza, motivo per il quale l'unica fonte competente alla gestione di tali situazioni rimane la legge parlamentare.

Il caso Russo a notevoli aspetti di peculiarità legati al rapporto esistente fra sicurezza e la storia recente della Federazione Russa<sup>75</sup>: com'è noto ordinamento federale russo è ciò che discende direttamente dalla dissoluzione della superpotenza sovietica a seguito dei fatti del 1989. La sua storia, pur recente, è stata caratterizzata fin da subito da enormi problematiche di natura economica e sociale; la Federazione Russa deriva da un ordinamento come noto autoritario, nasce peraltro a seguito di un tentativo di colpo di Stato che nel 1991 intendeva reindirizzare l'ordinamento della direzione ormai abbandonata della superpotenza sovietica; oltre ciò, in conseguenza del disfacimento dell'Unione Sovietica e repubbliche e stati minori, la Federazione Russa affronta da allora una crisi, anche di natura bellica, con la minoranza cecena, crisi che ha comportato episodi di terrorismo interno. Come è probabilmente logico aspettarsi, la gestione delle situazioni emergenziali all'interno di uno stato che, oltre ad essere di recente formazione e derivare direttamente da un ordinamento di natura autoritaria, a nella sua breve storia avuto che fare sia con l'esperienza di un colpo di

---

75 Per un'ulteriore analisi vedi P. BONETTI *Terrorismo, emergenza e costituzione democratiche* il Mulino 2006, pp 193 e ss.

Stato che con guerre civili e terrorismo interno, risulta fortemente spostata in favore del soddisfacimento delle esigenze di sicurezza con una conseguente penalizzazione della tutela delle libertà.

La Costituzione della Federazione Russa entra in vigore nel 1993; in essa è espressamente vietata la creazione e l'attività di organizzazioni sociali aventi fini indirizzati a modificare i fondamenti dell'ordinamento costituzionale, a violare l'integrità territoriale della Federazione o a minare la sicurezza dello Stato, anche mediante la creazione di formazioni armate; sono in più vietate le formazioni atte a fomentare discordie sociali, razziali, religiose e nazionali così che ci si trova di fronte ad una "concordia sociale di fatto" obbligata dalla carta costituzionale e in nome della quale possono subire limitazioni il diritto di manifestazione sindacale qualsiasi altro tipo di manifestazione di tipo rivendicativo. La norma dell'Art. 13, comma 5 appena richiamata, è completata dall'Art. 29, comma 3, in cui viene vietata la propaganda che fomente l'odio, l'inimicizia sociale, razziale, religiosa o nazionale. L'Art. 55, comma 3, consente la limitazione di uno qualsiasi dei diritti, fondamentali, al fine di difendere i fondamenti dell'ordinamento costituzionale, della moralità, della salute, degli interessi legittimi delle persone o comunque al fine di assicurare la difesa del paese e garantire la sicurezza.

In aggiunta alla presenza di queste clausole che potenzialmente potrebbero consentire la sospensione di qualsiasi forma di garanzia costituzionale, va segnalato il ruolo primario svolto dal Presidente nella adozione di provvedimenti di eccezione; questi infatti dispone con propri editti l'instaurazione dello stato di emergenza che può valere per tutto o per parte del territorio nazionale; il decreto deve successivamente essere comunicato alle Camere, tuttavia necessita dell'approvazione del solo Consiglio della Federazione, organo che, a differenza della Duma eletta a suffragio universale, è composto dai rappresentanti dei componenti della Federazione.

In senso garantista invece l'Art. 56 fornisce un elenco dei diritti che comunque non sono inimitabili neppure nello stato d'emergenza; fra questi il diritto alla vita, il divieto di torture, il diritto alla libertà di iniziativa economica e di diritto alle garanzie giurisdizionali di difesa.

La legge costituzionale che regola nel dettaglio lo stato di emergenza risale al maggio 2001 e indica ulteriori limiti alla disciplina emergenziale: la durata del persistere dello stato può essere al massimo di 30 giorni se applicata all'intero territorio nazionale, di 60 giorni se applicata a parte di esso; tuttavia i termini sono sempre prorogabili dal Presidente. Oltre ciò vengono indicate le condizioni necessarie affinché si possa proclamare lo stato di emergenza, riconducendo le stesse alla presenza di una minaccia diretta per la vita o per la sicurezza dei cittadini oltre che per l'ordinamento costituzionale della Federazione; quel decreto di emanazione possono essere previste limitazioni di diritti o maggiori poteri legati alle esigenze di sicurezza; oltre ciò e anche ipotizzabile la sospensione degli organi di governo locali e la loro sostituzione a mezzo di speciali organi temporanei di nomina presidenziale.

Ultima annotazione circa i sistemi che prevedono espressamente regimi di natura derogatoria-emergenziale che vorrei fare è quella relativa al sistema albanese, ciò perché l'attuale sistema Costituzionale albanese è di recente formazione, è infatti stato introdotto solamente nel 1998 con l'entrata in vigore del vigente testo costituzionale e consente quindi di verificare come siano state recepite in un ordinamento giovane le sfide rappresentate dagli impegni internazionali nati a seguito del nuovo ordinamento mondiale post 1989.

La Costituzione albanese dedica ai provvedimenti di emergenza la propria parte XVI e gli articoli da 170 a 176; Essa prevede la proclamazione di uno stato di guerra, di uno stato di emergenza e stato di calamità naturale che consentono l'applicazione di misure d'emergenza, in vigenza delle quali non è possibile modificare la costituzione, le leggi inerenti l'elezione dell'assemblea e degli organi locali né le leggi per le misure di emergenza stesse.

Lo stato di guerra viene dichiarato dal presidente dell'Albania a seguito di richieste in tal senso del consiglio dei ministri, nei casi di aggressione armata contro la repubblica albanese, mentre qualora la minaccia derivi dagli obblighi di un accordo internazionale lo stesso è dichiarato dall'assemblea legislativa su proposta del presidente della Repubblica. Nel caso in cui sia il presidente della Repubblica ad emanare il decreto di dichiarazione dello stato di guerra, lo stesso deve contenere

uno esplicitati i limiti ai diritti necessari per e deve essere successivamente inviato all'assemblea legislativa per l'approvazione.

Al fine di prevenire ed evitare le conseguenze di una calamità naturale incidente derivante da problemi tecnologici è invece promulgato lo stato di calamità naturale da parte del consiglio dei ministri; questo può riguardare parte tutto il territorio dello Stato ed è prorogabile previo il consenso dell'assemblea legislativa. Gli atti con i quali vengono promulgate tanto lo stato di guerra, quanto lo stato di emergenza di calamità naturale, devono determinare esplicitamente diritti e le libertà che si limitano; tuttavia la costituzione, mentre nei casi di stato di calamità naturale esplicita espressamente quali siano le libertà derogabili; al contrario i casi di promulgazione dello stato di guerra o d'emergenza si limita ad indicare l'elenco dei diritti ai quali non possono essere poste limitazioni a seguito della normativa emergenza, come ad esempio libertà fondamentali, il principio di uguaglianza, il diritto alla cittadinanza, Il diritto alla vita, alla libertà di coscienza di religione eccetera.

Da ultimo, qualora l'assemblea legislativa non sia nelle condizioni di essere riunita durante lo stato di guerra, il potere legislativo spetta al presidente della Repubblica su proposta del consiglio dei ministri; questi infatti potrà emanare atti aventi forza di legge che dovranno essere successivamente approvati dall'assemblea legislativa nella prima occasione in cui questa sia in grado di riunirsi.

#### *1.3.4 I casi di assenza di previsioni costituzionali di deroghe o sospensioni ai diritti negli stati di emergenza*

Sempre per seguire La suddivisione di categorie proposte da Bonetti, ha indicato un ulteriore di approccio alle questioni relative alla gestione situazione emergenziale; quello per il quale la costituzione, o non contiene previsioni relativa alla dichiarazione di stati emergenziali interni diversi dallo stato di guerra, o come li preveda non fa ad essi conseguire alcuna limitazione ai diritti e alle garanzie costituzionali esistenti.

Inserite in questa categoria troviamo ad esempio, oltre all'ordinamento italiano che, come è emerso nell'analisi delle disposizioni costituzionali in materia di sicurezza non prevede la proclamazione di stati emergenziali differenti dallo stato di guerra, gli ordinamenti di Austria, Belgio, Lussemburgo, Danimarca, Svezia, Ungheria, Polonia, Romania.

La categoria indicata è a sua volta suddivisibile in tre sotto categorie: troviamo infatti casi in cui, oltre alla citata senza in costituzione di previsioni inerenti l'instaurazione di stati emergenziali, si riscontra un espresso divieto alla sospensione di tutto di parte della Costituzione, così che ci si trova di fronte ad un sistema rigido in cui di fatto impossibilitata qualsiasi forma di sospensione delle norme costituzionali vigenti e conseguentemente qualsiasi forma limitativa dei diritti in essa garantiti; sono questi i casi ad esempio degli ordinamenti belga e lussemburghese.

Secondo sottogruppo, in cui è incluso anche l'ordinamento italiano e che quindi attraverso assolverà un'analisi più approfondita in seguito, è quello che accompagna all'assenza di previsioni costituzionali riguardanti stati emergenziali, specifiche deroghe al normale processo legislativo attribuendo al potere esecutivo la facoltà di adottare atti aventi forza di legge in casi di necessità ed urgenza i quali hanno valenza immediata e limitata nel tempo, salva la possibilità di ratifica mediante approvazione del Parlamento; ulteriori limiti all'azione del governo, oltre quelli procedurali e legati alle strette tempistiche per l'approvazione parlamentare, sono costituiti dalla indicazione di materie nelle quali è comunque escluso l'intervento a mezzo di decreti governativi aventi forza di legge. Oltre al caso italiano rientrano in questo secondo sottogruppo anche le esperienze di Danimarca, Austria e Svezia.

Differentemente dai due sottogruppi richiamati, il terzo, composto da ordinamenti con costituzioni di recente comunicazione e derivanti dalla rivoluzione post-socialista degli stati dell'Europa dell'est, fra cui Polonia, Ungheria e Romania, si caratterizza, da un lato per la possibilità di programmare stati emergenziali o di assedio o comunque stati che denotano una situazione di particolare pericolo per l'assetto costituzionale, dall'altro non fanno che seguire alla dichiarazione dello stato

emergenziale alcuna possibilità di deroga al normale regime costituzionale, impedendo di fatto che una eventuale proclamazione dello stato di emergenza possa comportare una riduzione dei diritti fondamentali normalmente garantiti dalla costituzione<sup>76</sup>

#### *1.4 Situazioni emergenziali e diritto internazionale quale limite alla derogabilità dei principi costituzionali- l'Art.15 CEDU-*

Oltre ai limiti di derogabilità ai principi costituzionali espressamente citati e presenti in Costituzione, non va dimenticato che l'ordinamento italiano non è isolato e fine a se stesso, al contrario è inserito in un sistema di norme internazionali che inevitabilmente comportano ulteriori limiti alla discrezionalità governativa e legislativa.

Particolarmente pregnante in tale ottica, proprio a causa dello stretto rapporto esistente con l'ordinamento interno, quanto previsto in ambito CEDU, con particolare riguardo all' art. 15 della carta. Questo infatti prevede che, in presenza di particolari condizioni legate ad una situazione di guerra o di grave pericolo per la sopravvivenza della nazione, uno Stato aderente possa temporaneamente derogare ad alcuni obblighi derivanti dall'appartenenza alla convenzione.

Ovviamente la clausola contenuta all'art 15 della CEDU non può essere in alcun modo considerata dagli stati membri come una possibilità derogatoria in bianco, essa infatti va inserita in precisi limiti, anche di natura giurisprudenziale, tanto dal punto di vista dei presupposti, che dal punto di vista formale e procedurale che, ancora più significativo, per quanto riguarda la parte sostanziale legata ai limiti a cui gli atti derogatori devono comunque sottostare.

Con riguardo ai presupposti necessari affinché uno Stato possa avvalersi della disciplina dell'articolo 15 CEDU, l'opinione maggioritaria nella rete internazionale ritiene che l'esistenza di un pericolo pubblico o di una guerra che minacci la vita

---

<sup>76</sup> Per una analisi più dettagliata delle discipline emergenziali di Ungheria Romania e Polonia vedi P. BONETTI *Terrorismo, emergenza e costituzione democratiche* il Mulino 2006, pp 203-206

della nazione vadano interpretati in senso essenzialmente restrittivo; ed infatti la stessa normativa CEDU consente agli articoli 8-11 possibilità di restrizioni ad alcuni diritti fondamentali derivanti da pericolo per l'ordine pubblico la sicurezza, cosicché l'ulteriore previsione dell'articolo 15 andrebbe considerata una estrema ratio Per l'utilizzo della quale devono necessariamente concretizzarsi situazioni di gravità ed eccezionalità tale da abili con delle nere limitazioni di alcuni diritti, necessitando bensì di vere e proprie deroghe agli stessi.

Qualora uno stato ritiene di trovarsi in una situazione tale da realizzare concretamente presupposti indicati, ed intenda avvalersi della disposizione prevista dall'articolo 15, deve effettuare una immediata dichiarazione in tal senso e successivamente, mantenere costantemente informato il Segretario generale del Consiglio d'Europa con particolare riguardo alle misure effettivamente adottate, alle motivazioni che hanno spinto per l'adozione delle stesse ed alla durata della loro efficacia. La dichiarazione ex art. 15 CEDU deve essere effettuata solamente nei casi in cui la sospensione dei diritti previsti nel trattato risulti inevitabile, così come inutili siano risultati i normali rimedi. Inoltre le deroghe non potranno riguardare alcuni diritti fondamentali, che pertanto risulta inviolabili anche in presenza di situazioni critiche idonee a giustificare il ricorso all'articolo 15; fra questi il diritto alla vita (ad esclusione delle morti derivanti da legittimazione di guerra) la predizione della schiavitù; la predizione della tortura e il principio di legalità e irretroattività in ambito penale ed il diritto di difesa.

Altro aspetto da segnalare riguarda la portata della procedura derogatoria ex art. 15 CEDU, questa infatti non è in alcun caso idonea a produrre deroghe ai principi costituzionali presenti nel testo costituzionale dello stato che intenda avvalersene, potendo riferirsi esclusivamente alle disposizioni contenute nella CEDU. Rimangono quindi evidentemente aperte tutte le questioni legate ai limiti interni all'ordinamento. Di fatto c'è chi vede nell'assetto determinato dalla norma dell'art.15, così come risultante anche dalla giurisprudenza della Corte EDU, il manifestarsi di un “nucleo duro”<sup>77</sup> di diritti inviolabili di cui, oltre a quelli citati, farebbero parte anche

---

77 P. BONETTI D?, cit, [2006] pp234 e ss.

l'abolizione della pena di morte, il diritto del *ne bis in idem*, le libertà di pensiero, coscienza e religione, il divieto di privazione della libertà personale a seguito di inadempimento contrattuale ed il principio di non discriminazione.

L'Italia, ad oggi, non ha mai richiesto di avvalersi della disciplina dell'art.15 CEDU, viceversa vi sono stati nella storia diversi casi legati ad esigenze di differenti Stati, fra questi si ricorda il caso francese a seguito della dichiarazione dello *état d'urgence* nel 1985, così come numerose occasioni in cui è stata la Turchia ad avvalersene a seguito dei provvedimenti adottati in ragione del terrorismo interno di natura curda. Altri casi precedenti al settembre 2001 sono quello irlandese ( 1977) e britannico (1998); al Regno Unito appartiene anche l'unico caso di ricorso a norme derogatorie della carta seguenti e dipendenti dai fatti del 11 settembre 2001. La stessa infatti fu presentata in ragione dell'introduzione di norme estensive delle condizioni di arresto a seguito dell'approvazione dell' *Anti-Terrorism, crime and Security Act*, tale deroga rimase in vigore fino al marzo 2005<sup>78</sup>

#### *1.4.2 (segue) Controllo sull'applicazione della clausola d'eccezione.*

La possibilità da parte degli Stati di utilizzare l'art. 15 CEDU, così come la corrispondenza delle modalità di utilizzo e la sussistenza delle condizioni necessarie è sottoposta al controllo degli organi giurisdizionali previsti dalla Convenzione. Poiché non era presente nel testo una espressa dichiarazione di competenze in tal senso, la stessa è di origine giurisprudenziale dal momento che tali organi si sono dichiarati competenti ad esercitare il controllo a posteriori così come previsto ed indicato dall'art. 15 par. 3.

L'avocazione di fatto a se del potere di controllo degli organi giurisdizionali ha consentito di superare un pericoloso vuoto normativo da cui poteva potenzialmente discendere una applicazione pericolosamente estensiva delle possibilità di deroga ai principi stabiliti dalla Carta; d'altro canto però nelle modalità di svolgimento in

---

<sup>78</sup> A breve distanza dalla cessazione degli effetti del *Anti-Terrorism, crime and Security Act*, precisamente il 7 luglio 2005 Londra fu colpita ad atti terroristici attribuiti al terrorismo internazionale di Al Qaeda.

concreto del controllo tali organi, e soprattutto la Corte, si sono in gran parte basati sul principio del *margin of appreciation* secondo cui ciascuno Stato è il l'unico ente in grado di apprezzare realmente la effettività delle condizioni preliminari richieste, così come della incisività di queste sull'ordinamento così che è concessa una sorta di priorità decisionale per ciascuno Stato circa lo stabilire cosa rientri effettivamente fra i pericoli in grado di rappresentare una concreta minaccia per la vita dello Stato stesso.

All'organo giurisprudenziale spetta quindi un controllo incentrato sulla esigenza di impedire che la discrezionalità di giudizio lasciata a ciascuno Stato circa la sussistenza dei presupposti di fatto divenga una vera e propria discrezionalità assoluta degli stessi.

La prassi sviluppatasi in concreto ha di fatto mostrato una notevole cautela da parte di Commissione e Corte nell'esercitare il controllo indicato, evitando quanto più possibile contestazioni inerenti alla sussistenza dei criteri sui quali lo Stato fondava l'esistenza di uno stato di emergenza. Un esempio in cui, nonostante la prudenza di apprezzamento, la Commissione Commissione dovette concludere per la non sussistenza dei motivi di emergenza, è rappresentato dal caso greco del 1969 in cui, a seguito di un colpo di stato militare, il nuovo governo instauratosi effettuò la dichiarazione ex art. 15 CEDU; in quel caso infatti la Commissione si espresse nel senso della inesistenza di motivazioni emergenziali diversi dalla volontà del nuovo governo di avvalersi di tale proclamazione per abbattere lo stato democratico non sussistendo quindi alcun motivo eccezionale che giustificasse l'attivazione da parte della Grecia della procedura derogatoria prevista dall'art. 15 e la conseguente possibilità che questa facesse venir meno gli obblighi internazionalmente assunti in materia di tutela dei diritti<sup>79</sup>.

#### *1.4.3. (Segue). In particolare: la giurisprudenza della Corte EDU e del Comitato dei*

---

<sup>79</sup> La teoria del margine di apprezzamento tuttavia risulta eccessivamente discrezionale con particolare riguardo alla evoluzione ed alla centralità assunte negli ultimi anni dal tema della protezione dei diritti umani, In tal senso vedi anche L ZAGATO, *L'eccezione per motivi di emergenza del diritto internazionale dei diritti umani*. Cit.

*diritti dell'uomo.*

Gli Stati parte alla CEDU che si sono avvalsi della clausola di eccezione, come detto, sono Francia, Grecia, Irlanda, Regno Unito, Turchia. Nei casi elencati, ad eccezione del primo riguardante la Francia, tutti sono stati almeno una volta sottoposti al vaglio o della Commissione o della Corte al fine di rappresentare l'esistenza dei requisiti preliminari e la regolarità dei provvedimenti posti in essere.

Nel primo caso analizzato dalla Corte europea, riguardante l'applicazione dell'art. 15 da parte dell'Eire; questa riconobbe la compatibilità delle deroghe agli obblighi posti dall'art. 5 CEDU con l'applicazione dell'art. 15 invocata.

I casi successivamente discusse, almeno dal punto di vista numerico, sono in prevalenza legati alle richieste avanzate in tal senso da Regno Unito e Turchia. Entrambi i stati sono in effetti caratterizzati da una forte presenza di episodi di terrorismo interno legati, per entrambi, a rivendicazioni operate da parte di movimenti indipendentisti (I.R.A e P.K.K.).

Per quanto riguarda le procedure riguardanti il Regno Unito, in tali casi risultano comportanti l'applicazione dell'articolo 15 con riguardo a particolari misure emergenziali, per lo più limitate al territorio dell'Irlanda del Nord; di particolare importanza nella giurisprudenza della CEDU risultano in particolare due pronunce R legate alle numerose richieste avanzate dal Regno Unito; attraverso queste la iniziale maiuscola corte ha dapprima evidenziato che gli Stati che intendano avvalersi della procedura prevista dall'articolo 15, abbiano l'obbligo di effettuare la prevista comunicazione con cui indicare il contenuto delle misure prese e i motivi che le hanno imposte, negando al contempo la possibilità di una applicazione implicita della norma<sup>80</sup>; Parimenti con una seconda pronuncia la Corte ha chiarito l'impossibilità di attribuire alla dichiarazione effettuata dallo Stato effetti retroattivi, escludendone la validità con riferimento ad eventi verificatisi prima della presentazione della stessa<sup>81</sup>.

Ancor più della casistica legata alle richieste avanzate dal Regno Unito,

---

80 CEDU, sent 29 novembre 1988, serie A, n. 145-B, *Brogan e altri contro Regno Unito*

81 CEDU sent. 26 maggio 1993, *Branningan e McBride c. Regno unito*

particolarmente utili al fine di consolidare la giurisprudenza della Corte. Sono state le numerose pronunce effettuate a seguito di ricorsi presentati contro la Turchia. In particolare ciò che finì sotto stretta osservazione è censura da parte della Corte di Strasburgo fu la continua serie di comunicazioni di deroga *ex art. 15* fatte da quello Stato. la Commissione convenne, dovendo considerare la procedura *ex articolo 15* Come una estrema ratio, da utilizzare quindi in maniera del tutto eccezionale, il continuo ricorso a tali misure finiva per snaturare la stessa partecipazione di uno Stato al sistema CEDU. Ciò nonostante tutti i casi di applicazione dell'art. 15 sottoposti all'attenzione della Corte negli ultimi anni riguardano la Turchia, motivo per il quale bisogna concludere per la mancanza ad oggi di una soluzione relativa alla crisi che investe la parte orientale di quello Stato. I recenti casi turchi, per lo più ripropongono il tentativo da parte dello Stato di giustificare, attraverso l'introduzione di misure di emergenza proclamate in una zona specifica del paese in cui più forte risulta la pressione esercitata dal movimento indipendentista curdo, comportamenti lesivi dei diritti umani da parte di organi statuali che tuttavia si estendono anche al di fuori di tale zona<sup>82</sup>, tanto da porre interrogativi sul reale valore da attribuire alla appartenenza della Turchia alla CEDU in considerazione delle fortissime problematiche legate alla tutela dei diritti umani in quel paese.

### *1.5. la gestione italiana delle emergenze*

Abbiamo analizzato in precedenza le norme costituzionali italiane che attenessero alla sicurezza, tentando di estrapolare da esse un minimo comune denominatore che le caratterizzasse da cui ricavare la effettiva portata della sicurezza dell'ordinamento italiano. Vediamone invece il sistema costituzionale italiano ed il suo rapporto con uno degli aspetti strettamente collegati alle tematiche della sicurezza, ossia la gestione di situazione emergenziali.

---

82 Si vedano i casi *Elci* e *Nuray Sen* in cui la Corte, pur mantenendo per fermo che la decisione circa l'esistenza o meno delle condizioni per avvalersi della deroga *ex art. 15* spetta solo alla Turchia, ritiene tuttavia che il protrarsi per molti giorni (nel caso di *Nuray Sen* per 11 giorni) della detenzione presso la polizia prima di essere presentati al giudice costituisca una violazione dell'art. 5 par. 3 della CEDU "not strictly required by the crisis relied on by the Government" (sentenza *Nuray Sen*, punto 28).

La prima questione riguarda la effettività di una inesistenza di previsioni inerenti all'estrazione di stati emergenziali nell'ordinamento italiano, con particolare riguardo alla permanenza o meno della validità della legislazione tre costituzionale che prevedeva ristorazione di stati emergenziali ed attribuì competenza il governo è singoli ministri in tale settore. Nonostante una prevalenza dottrinale in senso negativo in considerazione della incompatibilità di tale normativa vigente in periodo tre costituzionale con l'attuale assetto determinatosi a seguito della costituzione repubblicana, la questione ha ritrovato una certa vitalità a seguito delle modifiche apportate nel 2002 il codice penale militare di guerra<sup>83</sup>. In effetti la novella del 2002 risultava modificativa proprio di parte di quel pacchetto di leggi che comprendono la determinazione degli stati di emergenza spingendo in teoria a considerare che se il legislatore recente abbia inteso modificare la portata di quella normativa significa che la stessa ha ancora effetti dell'ordinamento.

Più semplicemente però appare condivisibile una interpretazione riduttiva della portata di tali modifiche legislative: essa infatti vanno a modificare una parte della legislazione per costituzionale che ha effettivamente vigente anche oggi, ed è innegabile che il codice penale militare di guerra non sia, nella misura in cui lo stesso non sia in contrasto con i principi costituzionali. Stesso ragionamento andrebbe applicato in generale alla disciplina per costituzionale riguardante i stati di emergenza che, pur non espressamente abrogata, risulta non compatibile con l'attuale dettato costituzionale; le disposizioni in materia di stati emergenziali quindi, pur inserite in un quadro normativo che, almeno in parte, continuano a produrre effetti sull'ordinamento, risultano effettivamente incompatibili quanto Costituzione repubblicana.

Il secondo aspetto di interesse è quello collegato alla utilizzo della decretazione legislativa d'urgenza da parte del Governo, in particolare sulla possibilità di derogare ai normali principi costituzionali attraverso l'utilizzo del decreto-legge.

Come noto la Costituzione consente al governo l'adozione di provvedimenti aventi

---

<sup>83</sup> Legge 31 gennaio 2002, n.6

forza di legge nei casi straordinari di necessità d'urgenza; tale facoltà che certamente da un lato consente l'adozione di provvedimenti aventi la forza della legge ordinaria con una procedura più snella e temporalmente più adatta alla soluzione di questioni urgenti, difficilmente affrontabili con le tempistiche legate alla approvazione della legge ordinaria parlamentare, e dall'altro sottoposta a precisi vincoli di natura procedurale; Essa infatti ha una validità limitata nel tempo pari a 60 giorni entro i quali deve avvenire la conversione da parte delle Camere, in caso contrario cessa la propria efficacia nell'ordinamento con valore *ex tunc*.

Il punto controverso tuttavia se nell'affrontare una situazione straordinaria di necessità ed urgenza il decreto legge debba rimanere all'interno dei limiti costituzionali oppure se adesso sia consentita una deroga, seppur parziale e limitata temporalmente, del dettato costituzionale.

Un primo orientamento risalente ai primi anni della Repubblica vedeva favorevolmente la possibilità che il governo, a mezzo decreto-legge, introducesse sospensioni deroga delle norme costituzionali qualora questo fosse motivato dalla presenza di situazioni di emergenza alle quali non fosse altrimenti possibile porre rimedio e che comunque fossero esterne alla dichiarazione dello stato di guerra. Sotto questo aspetto di veniva di particolare rilevanza la considerazione che lo stato di necessità in alcuni casi non si limitasse a rivestire il ruolo di presupposto necessario per legge, bensì ne costituisce la fonte primaria di diritto insita nel sistema costituzionale<sup>84</sup>. Sempre su posizioni similari intese a considerare la necessità quale fonte autonoma di diritto è anche parte della dottrina attuale; tuttavia in questo caso la legittimazione quale fonte di diritto per la necessità non deriverebbe dall'esistenza di una fonte *extra ordinem*, bensì quale fonte insita nell'ordinamento e derivante da una lettura estensiva dell'articolo 52 Cost, il quale comporterebbe l'obbligo costituzionale, non limitato alle sole casistiche di dichiarazione dello stato di guerra, di salvaguardare le istituzioni legali da aggressioni attraverso qualsiasi mezzo che ne risulti idoneo, anche se questo non appare formalmente consentito.<sup>85</sup> Una

---

84 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. Pp317 e ss.

85 DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit. Pp 217-218

considerazione di questo tipo si basa sull'assunto che, qualora vi sia un reale pericolo per la salvaguardia dell'ordinamento costituzionale e l'unico modo per garantire la sopravvivenza sia l'utilizzo di strumenti formalmente non previsti, gli stessi rientrerebbero nei doveri derivanti dall'articolo 52; d'altro canto se strumenti in questione fosse utilizzati non al fine di garantire l'ordinamento ma nel tentativo di un suo sovvertimento, gli stessi risulterebbero contrari alla sopravvivenza della costituzione, quindi inattuabili, o comunque esenti da qualsiasi copertura costituzionale.

In maniera similare biechi del confronto fra due interessi costituzionali rilevanti, rappresentato da rigidità del sistema costituzionale e dal rispetto del medesimo, l'altro rappresentato dalla possibilità di sopravvivenza del sistema costituzionale stesso, vi debba essere una netta prevalenza del secondo sul primo poiché, in caso contrario, verrebbe messo in pericolo è il continuare dell'ordinamento nel suo complesso; in tal senso viene legittimata la momentanea sospensione di taluni diritti attraverso decreti legge che vengano emessi con un temporaneo impedimento degli articoli 77 e 138 Cost.<sup>86</sup>.

Posizioni risposte hanno tuttavia subito numerose critiche. In primo luogo appare difficilmente compatibile con un assetto costituzionale rigido la previsione dell'esistenza di fonti di diritto *extra ordinem*, per di più utilizzabile quale giustificazione alla deroga di norme costituzionali<sup>87</sup>. Altra critica condivisibile e quella di chi ricorda come i decreti legge abbiano legge ordinaria così come legge di conversione null'altro è una legge ordinaria, motivo per il quale non possono derogare a sospendere, anche temporaneamente norme a Valenza costituzionale, effetti per i quali la rigidità della costituzione impone l'utilizzo della procedura aggravata prevista all'art. 138 Cost.<sup>88</sup>.

Un ulteriore limite alle posizioni precedentemente esposte è costituito dalla formulazione dell'Art. 117 Cost, così come da modifica del titolo V: Essa infatti pone

---

86 A. RUGGERI, *Fonti, Norme,, criteri ordinator: Lezioni*, III ed. Torino, Giappichelli, 2001, pp. 147-177

87 Vedi G:U: RESCIGNO; voce *ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. Cost. E amm. ) in Nss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, Utet, 1965, pp. 94 e ss.

88 L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, 1996, pp. 239 e ss.

come limite esplicito per la legge, tanto statale o regionale, quello del rispetto della Costituzione.

Con riferimento invece alle posizioni più recenti espresse da De Vergottini, vi è chi pone in evidenza aspetti di forte criticità: se infatti il fine dell'adempimento del dovere costituzionale di difesa della patria permette l'utilizzo di norme sospensive riduttive delle garanzie costituzionali, pur al di fuori di un potere costituzionalmente disciplinato, allora bisognerebbe considerare che tale potere risulta di fatto illimitato, tanto che in teoria qualsiasi misura adottata potrebbe essere inquadrata in un legittimo tentativo di far fronte ad una situazione di emergenza.<sup>89</sup>

Altre criticità evidenziata rispetto alle posizioni favorevoli alla possibilità di emanare decreti legge che sospendano o limitino temporaneamente alcune norme costituzionali e quella relativa all'efficacia di un eventuale *narrò parlamentare* atto a sanare gli effetti di un decreto-legge non convertito; ed infatti una legge parlamentare di quel tipo poco sarebbe compatibile con assetto costituzionale rigido in cui peraltro, come ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, le leggi di sanatoria del decreto-legge vanno incontro i medesimi limiti di qualsiasi altra attività legislativa, ma sfuggendo quindi ad un controllo di costituzionalità da parte della giustizia costituzionale<sup>90</sup>.

Differentemente vi è chi propone una soluzione alternativa derivante da una interpretazione dell'intero sistema costituzionale basato su una lettura costituzionalmente<sup>91</sup> e formulata su 5 punti:

1. qualora ci si trovi di fronte ad una situazione emergenziale preesistente sarà la legge ordinaria a dare una differente disciplina adatta al contrasto della stessa o, in alternativa, a dare attuazione a principi costituzionali che, in via generale, consentano deroghe limitative delle libertà costituzionalmente garantite;
2. se le situazioni emergenziali sono imprevedibili e contingenti e necessitano di interventi legislativi rapidi, allora lo strumento utilizzabile è quello del decreto-legge, tuttavia questo non potrà derogare o sospendere, anche temporaneamente,

---

89 P. BONETTI *Terrorismo, emergenza e costituzione democratiche* il Mulino 2006, p 213.

90 Corte Cost. Sent. 2431995

91 P. BONETTI D?, cit, [2006] pp216 e ss.

norme costituzionali;

3. terza ipotesi è rappresentata dalle emergenze c.d. Ordinarie, ossia quelle emergenze legate ad eventi ricorrenti e prevedibili. In questi casi la legge ordinaria può concedere al Governo la facoltà di adottare ordinanze e norme secondarie o, se espressamente consentito, derogano anche alle indicazioni di legge, sempre che comunque ciò sia compatibile con il quadro costituzionale.

4. In caso di emergenze derivanti dal rapporto Stato-regioni, il mezzo idoneo è quello del potere sostitutivo ex art. 120, comma 2 Cost.;

5. La quinta ipotesi è relativa al caso in cui vi sia un'emergenza talmente grave e generalizzata da non consentire una protezione del regolare funzionamento dei poteri pubblici attraverso l'utilizzo di uno dei quattro strumenti precedenti; la soluzione proposta per questa casistica parte dall'assunto che la dichiarazione dello stato di guerra di cui all'articolo 78 Cost., sia implicitamente attuabile anche alle casistiche di "guerra interna"<sup>92</sup>. Compatibilmente con tale interpretazione, quindi, l'ordinamento dovrebbe reagire ad emergenze talmente eccezionali da non poter essere affrontate con i normali mezzi legislativi, proprio attraverso la dichiarazione dello Stato di guerra<sup>93</sup>. Lo stesso consentirebbe, attraverso il conferimento dei "necessari poteri" al governo attraverso una pronuncia parlamentare in tal senso, di derogare alla normale disciplina costituzionale, ponendo in essere atti temporaneamente sospensivi o comunque limitativi di determinate disposizioni costituzionali. Gli atti parlamentari di conferimento dei poteri al governo sarebbero ad ogni modo atti legislativi, quindi pienamente rientranti nel sindacato di costituzionalità della Corte costituzionale che potrebbe quindi valutarne la costituzionalità in concreto, anche alla luce dei vincoli derivanti dal diritto internazionale ed, in particolare, della CEDU, consentendo così una effettiva salvaguardia di quei principi fondamentali costituenti lo il nucleo duro ed inderogabile dell'ordinamento costituzionale.

---

92 Favorevoli utilizzo dell'articolo 78 Cost, che non escluda i riferimenti alla guerra interna vedi fra gli altri L. PADALIN, *In tema di decreti legge*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1958, pp. 528 e ss, F. MODUGNO e D. NOCILLA, voce *Stato d'assedio*, in Nss dig. it. Vol. XVIII, Torino, UTET, 1971, pp 284 e ss. P. CARNEVALE, *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità*, in Giur.Cost. 2002, pp 4523 e ss.

93 Per una ulteriore analisi dello stato di guerra vedi anche il capitolo successivo inerente la sicurezza eesterna.

La tesi di Bonetti ha senza dubbio il pregio di affrontare le questioni legate alle situazioni emergenziali suddividendo le stesse per tipologia e ricercando per ciascuna il mezzo più idoneo nell'alveo delle disposizioni costituzionali, senza quindi ricorrere a costruzioni dottrinali di difficile inserimento nel complesso quadro delle norme costituzionali presenti. Peraltro la stessa apre all'utilizzo dello stato di guerra quale mezzo con il quale affrontare, non soltanto le c.d. Guerre interne derivanti da insurrezioni armate che mettano in pericolo i poteri dello stato, ma anche contro le minacce rappresentate da organizzazioni di natura terroristica che minaccino la Repubblica attraverso l'uso (o la minaccia di uso) di armi particolarmente pericolose per la pubblica incolumità, quali quelle di distruzione di massa.

Di contro, il limite riscontrabile nell'approccio descritto è quello di scontrarsi con una realtà di fatto che vede le istituzioni affrontare quotidianamente pericoli potenzialmente emergenziali, quali appunto quelli rappresentati dal terrorismo internazionale, senza che vi sia la dichiarazione dello stato di guerra. Va inoltre considerato che un pericolo così connotato può avere anche durate considerevolmente lunghe, basti pensare come, e solo limitandoci al terrorismo internazionale, dal settembre 2001 di fatto le istituzioni e l'intero ordinamento convivano con una latente emergenza, potenzialmente anche grave e caratterizzata dalla minaccia di armi di distruzioni di massa. Sarebbe difficilmente ipotizzabile tuttavia una permanenza dello stato di guerra a tempo indeterminato in risposta ad una minaccia che, pur di massima considerabile quale potenziale, potrebbe concretizzarsi senza preavvisi in qualsiasi momento.

Diversamente sembra necessaria una soluzione alternativa che consenta di affrontare emergenze, anche gravi, a maggior ragione se di durata temporale indeterminabile, attraverso l'utilizzo dei normali strumenti legislativi offerti dalla Costituzione, essenzialmente basati sul normale bilanciamento fra diritti costituzionali contrapposti nel tentativo di dare una tutela quanto maggiore possibile a ciascuno degli interessi da essi discendenti.

### *1.5.2 (segue). L'emergenza terroristica e di ordine pubblico: gli anni di piombo*

È innegabile che a seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 le questioni legate alla sicurezza e alla minaccia terroristica abbiano guadagnato una attenzione particolare tanto da parte dell'opinione pubblica, quanto da parte della politica; tuttavia questa non è una situazione estranea ad altre fasi storiche della vita nazionale e non solo, basterebbe infatti considerare la rilevanza che ha avuto la tematica della sicurezza nelle evoluzioni politiche collegate ad esempio alla nascita del fascismo per rendersi conto di quanto questa più di altre, sia stata una tematica fondamentale per determinare lo sviluppo della situazione politica italiana.

Pur volendo limitare temporalmente l'analisi alla storia repubblicana, non è difficile individuare fra gli accadimenti storici nazionali un filo rosso in grado di collegare le varie fasi della storia recente di questo paese con i temi della sicurezza dell'ordine pubblico.

La grossa problematica che si affronta ogniqualvolta ci si affacci allo studio della sicurezza come tematica meramente giuridica è l'impossibilità di fatto di scinderla dalle implicazioni sociologiche e politiche che ad essa sono strettamente legate. Sovente l'esperienza storica italiana, e non solo, ci ha mostrato episodi nei quali le azioni intraprese per rispondere alla legittima richiesta di sicurezza personale avanzata dai cittadini siano state in realtà il mezzo attraverso cui si siano posti limiti ingiustificati alle libertà personali. In ogni periodo in cui, per motivi legati a particolari fatti di cronaca, la sicurezza diviene una priorità a cui la popolazione diviene particolarmente attenta, non mancano peraltro i sospetti di chi ritenga i pubblici poteri più o meno legati ai fatti di cronaca stessi al fine di generare nell'opinione pubblica quello stato di paura per mezzo del quale convogliare nell'ordinamento misure particolarmente repressive, altrimenti difficilmente tollerabili dalla generalità della gente.

Un esempio particolarmente calzante che ben riassume tutte le contraddizioni intrinseche al tema sicurezza è rappresentato dal periodo compreso fra la fine degli anni 60 e l'inizio degli anni ottanta. Con riferimento a quegli anni sono state coniate

due espressioni principali che, da sole, esprimono bene il forte contrasto fra le due posizioni accennate; si parla infatti di “anni di piombo” al fine di sottolineare la forte incidenza che le tematiche di ordine pubblico e degli atti di terrorismo, specialmente con finalità politica, hanno rivestito nel comune sentire; parallelamente però si è sviluppato anche il concetto di “strategia della tensione” intesa proprio quale unico disegno politico l'insieme delle stragi e degli attentati terroristici avvenuti in Italia nei decenni successivi alla vittoria alleata della seconda guerra mondiale, con particolare intensità tra il 1969 e il 1984. Questo dualismo contiene in se la principale contraddizione a cui è difficile sfuggire nel tentativo di individuare il giusto punto di equilibrio fra esigenze di sicurezza e diritto alla libertà, ossia quella di uno Stato che da un lato deve contrastare "gli anni di piombo", intesi come situazione di pericolo generale e diffuso, senza però cadere nella tentazione di utilizzare una "strategia della tensione" per incidere in maniera superiore allo stretto necessario sulle libertà individuali dei propri cittadini.

Venendo ad una rapida descrizione degli eventi collegati a quegli anni ricordiamo che dal punto di vista meramente storico<sup>94</sup>, fanno coincidere l'inizio del periodo degli anni di piombo con l'attentato dinamitardo di Piazza Fontana<sup>95</sup>. Ovviamente una analisi approfondita degli episodi e del fenomeno in se è del tutto improponibile in questa sede poiché potrebbe ben essere il tema di un autonomo lavoro<sup>96</sup>, ciò nonostante alcuni cenni sono necessari per capire quanto l'argomento sicurezza fosse divenuto pregnante in ogni ambito della società italiana.

Gli elementi che possono essere nitidamente distinti in una analisi “a volo d'aquila” sugli anni di piombo sono almeno tre: in primo luogo l'esistenza di una forte tensione sociale, legata in modo particolare agli ambienti giovanili e al mondo

---

94 Vedi ad esempio per una ricostruzione giornalistica Indro Montanelli e Mario Cervi, *L'Italia degli anni di piombo*, Milano, Rizzoli, 1991.

95 La **Strage di piazza Fontana** fu conseguenza di un grave attentato terroristico avvenuto il 12 dicembre 1969 nel centro di Milano quando fu fatta esplodere una bomba all'interno della banca Nazionale dell'Agricoltura causando 17 morti e 88 feriti.

96 Per una analisi storica degli eventi e in generale del periodo, oltre all'opera già citata Indro Montanelli e Mario Cervi, *L'Italia degli anni di piombo*, si vedano, fra i molti, [Adalberto Baldoni](#), [Sandro Provvigionato](#) A. baldoni, S. Provvigionato, *La notte più lunga della Repubblica, sinistra e destra, ideologie, estremismi, lotta armata (1968-1989)* Serarcangeli, Roma 1989,

operaio, a cui è direttamente collegato un lungo periodo di manifestazioni di piazza e scioperi, non sempre privi di momenti di forte tensione e scontro fra manifestanti e forze dell'ordine, sovente anche molto violenti. In secondo luogo, e indubbiamente legata alla tensione sociale esistente, la nascita di movimenti fortemente politicizzati, tanto di destra quanto di sinistra, che hanno coscientemente deciso di affiancare ai mezzi di lotta sociale presenti, quelli della "lotta armata"<sup>97</sup>. Questi gruppi, nati appunto sull'onda dei contrasti sociali esistenti, si promettevano di raggiungere i propri scopi politici mediante il ferimento o l'assassinio di avversari politici o membri istituzionali.

Un terzo aspetto, che tuttavia almeno a prima vista non presenta un legame diretto con i precedenti, è quello che più comunemente viene associato alla citata "strategia della tensione", ossia il susseguirsi di attentati dinamitardi che hanno colpito l'Italia nel periodo compreso fra il 1969 ed il 1984<sup>98</sup>.

orbene, si ribadisce che non è intenzione di chi scrive, né soggetto di questo lavoro, una analisi approfondita delle cause sociali e politiche che abbiano causato, o quantomeno contribuito, alla formazione dei fenomeni descritti, tuttavia, volendo analizzare i fenomeni legati alla sicurezza, con particolare riferimento al modo in cui questi sono avvertiti dalla popolazione e al ruolo che le istituzioni statari rivestono nel garantirla, non mi posso sottrarre da alcune considerazioni di massima. Come accennato esistono alcune differenze di assoluta evidenza fra i fenomeni legati alla nascita di movimenti politici di lotta armata e quelli legati al c.d. Stragismo: i primi sono di fatto una evoluzione plausibile, pur patologica, della esasperazione dei rapporti sociali, ciascuno dei movimenti in questione tendeva ad auto attribuirsi il

---

97 Alcuni esempi noti sono costituiti da movimenti come Prima Linea, Lotta continua e brigate Rosse da un lato, o come i N.A.R ((Nuclei Armati Rivoluzionari) dall'altro.

98 I principali attentati ricollegabili al periodo in esame sono: 12 dicembre 1969- avvenne un attentato a Milano, quella che poi sarebbe passata alla storia come la **Strage di Piazza Fontanaina** cui morirono 17 persone e 88 furono ferite.; Il 22 luglio 1970 un treno deraglia sui binari sabotati precedentemente da una bomba nei pressi della **stazione di Gioia Tauro** causando la morte di 6 persone e 66 furono ferite.; Il 17 maggio 1973 avvenne la **strage della questura di Milano** in cui morirono 4 persone e altre 46 rimasero ferite; Il 28 maggio 1974 avvenne la **strage di piazza della Loggia a Brescia**, in cui morirono 8 persone e altre 102 rimasero ferite; Il 4 agosto 1974 avvenne **l'attentato al treno Italicus**, in cui morirono 12 persone e altre 105 rimasero ferite. Il 2 agosto 1980 avvenne la **strage di Bologna**, in cui morirono 85 persone e furono ferite oltre 200; Il 23 dicembre 1984 antivigilia di Natale, avvenne **l'attentato al treno rapido 904**, che, come nel caso dell' Italicus, avvenne a San Benedetto Val di Sambro, in cui 17 persone persero la vita e oltre 260 rimasero ferite.

ruolo di rappresentante di una determinata fascia sociale (studenti, operai ecc.) e basava gran parte del proprio operato sulla consapevolezza, vera o presunta che fosse, di avere l'appoggio morale e connivente della propria base sociale di appartenenza. Di fatti le aggressioni e le uccisioni furono essenzialmente poste in essere in una ottica di contrapposizione politica e sociale, quindi contro coloro che venivano considerati a tutti gli effetti nemici<sup>99</sup>. Ben differente è l'impressione che si ha analizzando gli episodi legati allo stragismo in Italia. Questi infatti non possono essere ricondotto al tentativo di rappresentare alcuna fascia sociale, ne avevano lo scopo di "punire" direttamente personaggi appartenenti ad un diverso schieramento. Non cercavano in alcun modo l'approvazione o la connivenza di parte dell'opinione pubblica, anzi erano finalizzati a determinare in essa un autentico stato di terrore, nella accezione classica dell'espressione "terrorismo" appunto. Infatti, se si esclude l'episodio di piazza della loggia, in cui l'esplosione colpì una manifestazione politico-sindacale di sinistra, gli attentati furono eseguiti in luoghi pubblici, quali treni o stazioni ferroviarie, motivo per il quale l'effetto realizzatosi, voluto o meno che fosse, fu quello di massimizzare l'effetto mediatico ed il senso di insicurezza nella popolazione.

Riassumendo quindi il periodo 1969-1984 essenzialmente con tre fenomeni principali ( tensioni sociali comportanti numerosi scioperi e manifestazioni, nascita di movimenti politicizzati armati e stragismo), vediamo quale è stata la risposta legislativa dello Stato.

### *1.5.3 (segue) la legge Reale*

il 22 maggio del 1975, il governo Moro decise di ricorrere a "nuove disposizioni a tutela dell'ordine pubblico". I 36 articoli del testo voluto dall'allora ministro della Giustizia Oronzo Reale, da cui prese il nome quella che comunemente

---

<sup>99</sup>Un ragionamento diverso va fatto per le organizzazioni extraparlamentari di destra e per i N.A.R. in maniera particolare, poichè i loro fini politici, indirizzati alla insaturazione di uno stato autoritario di derivazione post-fascista, li pone spesso al confine fra le metodologie operative dei gruppi armati di estrema sinistra e episodi più legati allo stragismo.

è oggi conosciuta proprio come legge Reale, ampliavano, e di molto, il potere delle forze dell'ordine, sia per quanto riguarda l'uso delle armi che per il ricorso al fermo preventivo. La legge in breve sanciva, fra l'altro, di fatto il diritto delle forze di polizia di utilizzare armi da fuoco quando strettamente necessario anche per mantenere l'ordine pubblico. E ancora: il ricorso alla custodia preventiva veniva esteso anche in assenza di flagranza di reato, sempre che vi fosse il "fondato pericolo di fuga" di persone nei cui confronti vi fossero "sufficienti indizi di delitto concernenti le armi da guerra o tipo guerra". In questi casi, le forze dell'ordine erano autorizzate a effettuare un fermo preventivo di 48 ore entro le quali dovevano darne comunicazione all'autorità giudiziaria, chiamata a interrogare e a convalidare il fermo entro le successive 48 ore. Erano inoltre consentite, in caso eccezionali di necessità e urgenza, l'identificazione e la perquisizione sul posto, anche senza un provvedimento dell'autorità giudiziaria, per accertare il possesso di armi, esplosivi o strumenti di effrazione. Infine, la legge Reale vietava l'uso di caschi o di altro per rendere non riconoscibile il volto dei cittadini durante le manifestazioni.

Orbene, la legge reale è evidentemente il tentativo legislativo con il quale si intendeva porre un limite alle eventuali violenze derivanti dalle manifestazioni di piazza, fenomeni verso le quali sono principalmente, anche se non in maniera assoluta, rivolte le norme in essa contenute. Le misure introdotte costituiscono un notevole aumento della incisività dei controlli di polizia, spesso comportando non poche criticità circa il rapporto della legge stessa con la Costituzione, ciò nonostante non vi fu da parte della opinione pubblica un concreto contrasto alla introduzione di queste norme, ed anzi è significativo ricordare ciò che su essa scrisse un noto giornalista secondo cui *"La situazione è di emergenza e come tale non può essere affrontata che con provvedimenti di emergenza [...] La rinuncia che quindi siamo costretti a fare ad una fetta della nostra indipendenza, la sottoposizione di ognuno ad un aggravio di controlli, il ridare vita ad istituti caratteristici del regime di polizia è il duro prezzo che bisogna pagare per ripristinare l'ordine, per liberarsi dalla paura dei fuorilegge, dai vandalismi degli esaltati, dal terrorismo dei*

*fanatici.*"<sup>100</sup>. Nonostante l'apprezzamento, non solitario, espresso con queste parole, non possono sfuggire alcune perplessità sul merito del provvedimento che, pur approvato a seguito di una annata – il 1974- particolarmente pesante dal punto di vista degli atti terroristici ( sono del 1974 infatti sia la strage di piazza delle logge sia quella dell' Italicus per un conto complessivo di 20 morti e più di 200 feriti) contiene poco al fine di contrastare tali fenomeni, né le criticità evidenti del testo normativo con riferimento alla propria piena compatibilità costituzionale.

L'art. 14, ad esempio, estendendo la previsione normativa dell' 53 c.p., consente alle forze dell'ordine l'uso legittimo delle armi, non solo in presenza di violenza o di resistenza, ma anche qualora tale utilizzo risulti necessario al fine di «*impedire la consumazione dei delitti di strage, di naufragio, sommersione, disastro aviatorio, disastro ferroviario, omicidio volontario, rapina a mano armata e sequestro di persona*». A ciò vanno sommate le disposizioni degli artt. 27, 28 e 29 della medesima legge che impongono al procuratore della repubblica, qualora sia a conoscenza di reati commessi da agenti o ufficiali di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria in servizio e relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coercizione fisica, di darne immediata notizia al procuratore generale presso la corte d'appello affinché questi, se lo ritiene, possa avocare a se l'indagine, costituendo così una eccezione nelle normali procedure di istruzione del reato. Il quadro che esse dal combinato disposto delle due disposizioni è quindi quello di una maggiore libertà nell'utilizzo delle armi e di mezzi coercitivi da parte delle forze dell'ordine e, contemporaneamente, la individuazione di differenti criteri relativi alla istruzione dei reati eventualmente commessi dalle stesse nell'esercizio delle funzioni. Tuttavia la Corte costituzionale, chiamata ad esprimersi sul punto, ha affermato che " *La speciale normativa introdotta per i reati commessi dalle forze dell'ordine-limitatamente alla fase istruttoria, e senza innovare in ordine al giudizio, sempre regolato dalle norme ordinarie-non lede il principio di eguaglianza atteso che essa non si applica agli ufficiali ed agenti delle forze dell'ordine in via generale per tutti i reati, ma esclusivamente per fatti compiuti in servizio, ossia per fatti che nel servizio abbiano*

---

100 Giovanni Bovio, "Corriere della sera", 4/5/ 1975

*ragione e causa, e siano inoltre relativi all'uso delle armi o di altro mezzo di coazione fisica*<sup>101</sup> aggiungendo che Non risulta dalla normativa lesa nemmeno il principio di cui all' art. 25 cost. Poiché la normativa in oggetto non costituisce una sottrazione dell'imputato al giudice naturale, che conseguirebbe secondo l'ordinanza di remissione alla vocazione della istruttoria da parte del procuratore generale, e ciò perché le disposizioni di cui è causa non comportano alcuna deroga alla competenza ordinaria.

Altro aspetto particolarmente delicato della l. 152/1975 è quello legato alle forti compressioni alla libertà personale e alla inviolabilità della persona. Le norme introdotte infatti, da un lato (l'art. 3) innovando l' art. 238 c.p. p. estendevano il ricorso alla custodia preventiva, anche in assenza di flagranza di reato, purché in presenza del fondato sospetto di fuga e di sufficienti indizi di delitto. Ciò poteva avvenire per fermi della durata complessiva di 96 ore (48 ore entro le quali l'autorità di pubblica sicurezza deve informare l'autorità giudiziaria che deve emettere il provvedimento di convalida nelle 48 successive); in aggiunta l'art. 4 prevede che in casi eccezionali di necessità ed urgenza che non consentano tempestivo provvedimento dell'autorità giudiziaria, gli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza, oltreché all'identificazione, possono procedere all'immediata perquisizione sul posto al fine di accertare il possesso di armi, esplosivi o strumenti di effrazione di persone il cui atteggiamento o la cui presenza, in relazione a specifiche concrete circostanze di luogo di tempo, non appaiono giustificabili; la perquisizione può essere estesa al mezzo di trasporto utilizzato dalle stesse persone; le stesse possono essere effettuate senza la preventiva autorizzazione di l'autorità giudiziaria che deve essere informata entro le 48 ore successive. Anche sul punto ho avuto modo di esprimersi la Corte costituzionale che, con la propria pronuncia del 1983<sup>102</sup> ha chiarito che l'attività di prevenzione della polizia è estranea al sistema del processo penale e, quindi, alla sfera di applicazione dell'articolo 24 comma secondo della Costituzione, sicché in presenza degli estremi della necessità dell'urgenza, non è richiesta per la

---

101 Corte cost. Sent. n. 87/1976

102 Corte costituzionale, sent. 261/1983

perquisizione sul posto, la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria neppure alla stregua dell'Art. 224 del codice di procedura penale, né si richiede che il perquisito sia avvertito della possibilità di avvalersi di un difensore che ne presenza la perquisizione stessa. Tuttavia nella stessa circostanza è stata eccepita in sede di remissione la incostituzionalità della norma con riferimento all'articolo 13 comma 2 della Costituzione. Tuttavia nel caso di specie la Corte si è espressa per l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione poiché in concreto la persona fermata sottoposta a perquisizione è stata individuata in condizione di quasi flagranza.

Sempre con riguardo al piano delle libertà personali è stata sottoposta al giudizio della consulta la norma dell'articolo 1 inerente la disciplina della concessione della libertà provvisoria,; questa in particolare elenca tutta una serie di reati e di condizioni soggettive per cui non è ammissibile la concessione da parte del giudice della libertà provvisoria<sup>103</sup>. I profili di criticità sollevati atenevano in sostanza con la presunta impossibilità da parte del giudice di effettuare una valutazione in concreto sulla possibilità di concedere o meno la libertà provvisoria, tuttavia la Corte ha di fatto escluso l'incostituzionalità della norme stabilendo che *“La tutela della collettività del pericolo di commissione di certi reati può essere ritenuta idonea alla finalità della custodia preventiva, stante l'indubbio rilievo*

---

103 Nel dettaglio la legge 22 maggio 1975, n. 152 prevede all'articolo 1 che la libertà provvisoria non sia ammissibile relativamente *“all'omicidio doloso, consumato o tentato, previsto dall'articolo 575 del codice penale, all'attentato contro il presidente della Repubblica previsto dall'articolo 276, all'attentato contro la costituzione dello Stato previsto dall'articolo 238, all'insurrezione armata contro i poteri dello Stato prevista dall'articolo 284, alla devastazione, saccheggio una strage previsti dall'articolo 285, alla guerra civile prevista dall'articolo 286, alla formazione partecipazione a banda armata previste dall'articolo 306, alla strage prevista dall'articolo 422, al disastro ferroviario previsto dall'articolo 430, al pericolo di disastro ferroviario previsto dall'articolo 431, agli attentati alla sicurezza dei supporti previsti dalla prima parte del secondo capoverso dell'articolo 432, alla epidemia previsto dall'articolo 438, all'avvelenamento di acque sostanze alimentari previsto dall'articolo 439, alla rapina aggravata prevista dal secondo capoverso dell'articolo 628, all'estorsione aggravata prevista dall'articolo 629, al sequestro di persona previste dagli articoli 600 5:06 130, ai delitti previsti dagli articoli uno e due della legge 20 giugno 1952, n. 645, e a qualsiasi delitto concernente le armi da guerra, tipo guerra le materie esplodenti”*. Il medesimo articolo, Al comma due, esclude la possibilità di concedere la libertà provvisoria *“Se l'imputato del delitto per il quale è obbligatorio il mandato di cattura si trova in stato di libertà provvisoria concessa agli in altro procedimento per un reato che comporta l'emissione obbligatoria del mandato di cattura”* e *“Se l'imputato di uno dei delitti previsti dagli articoli 582, primo comma, 583,588, secondo comma e 610 del codice penale è sottoposto ad altro procedimento penale per violazione di una o più delle suddette disposizioni di legge”*

*costituzionale di tale tutela, purché sia accertato il collegamento con la condotta nella persona dell'imputato per la cui libertà si faccia questione*"<sup>104</sup>

Nel 1978 la legge Reale è stata sottoposta a referendum popolare, tuttavia, nonostante i numerosi aspetti critici legati ad una concreta compressione delle libertà personali e le immaginabili critiche sollevatesi a tal proposito, il 76,5 % dei votanti scelse per la non abrogazione dell'istituto, fatto che di per se fa intuire il grado di disponibilità nel cedere spazi di libertà da parte di una cittadinanza che sentiva minata la propria sicurezza.

#### *1.5.4 (segue) la legge Cossiga*

Sempre utilizzando il metodo delle così dette "leggi speciali", ossia di quelle leggi emanate per affrontare e risolvere una particolare situazione di notevole rilevanza, dopo la legge reale ha fatto fa ingresso nell'ordinamento la "legge Cossiga", sempre contenente misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica.

Va premesso che il momento storico nel concreto risultava particolarmente delicato: l'Italia aveva appena superato il rapimento da parte delle brigate Rosse di Aldo Moro, conclusosi con il ritrovamento del cadavere il 9 maggio 1978 e la lotta ai fenomeni terroristici con finalità politiche aveva assunto il ruolo di priorità assoluta, tanto nella agenda politica, quanto della opinione pubblica. E' sulla scia di questi fatti che il 15 dicembre 1979 fu emanato il decreto legge, poi convertito il 6 febbraio 1980<sup>105</sup>.

L'impianto normativo si inseriva su quello introdotto con la legge Reale, ampliandone in certi aspetti la portata, coon particolare riguardo alle libertà di azione concesse ad agenti e ufficiali di pubblica sicurezza ed alla severità delle pene riguardanti i reati commessi con finalità terroristiche.

---

104 Corte cost. Sent. 1/1980

105 Si tratta del D.L. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modifiche dalla legge 6 febbraio 1980, n. 14

Se già la legge reale aveva aperto un dibattito da cui ne emergevano le numerose criticità, lo stesso inevitabilmente non poteva che avvenire per la “legge Cossiga”, sulla quale fin da subito si manifestarono forti perplessità già per la scelta dell'utilizzo dello strumento della decretazione d'urgenza; pareva infatti inopportuno l'uso indiscriminato del decreto-legge in materia penale e processuale, per di più in un momento in cui era pendente una delega parlamentare al governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale.

Uno degli aspetti maggiormente sottoposto ad analisi critica della disciplina relativa al Fermo di polizia ed inserita all'Art. 6, per l'approvazione del quale in fase di conversione, il governo dovette ricorrere all'utilizzo del voto di fiducia. La norma in questione consente ad ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza di effettuare fermo di polizia effettuato Nei confronti di persone che, per il loro atteggiamento e di relazione alle circostanze di tempo di luogo, possano dare il sospetto di porre in essere comportamenti rivolte alla commissione di particolari delitti, fra i quali formazione e partecipazione alla banda armata, omicidio volontario, rapina ed estorsione, sequestro di persona. La medesima norma prevede anche, qualora vi sia assoluta necessità d'urgenza in relazione alla necessità di prosecuzione delle indagini, gli ufficiali di pubblica sicurezza possano sottoporre il fermato a perquisizione personale ed assumere da queste sommarie informazioni, senza che vi sia la necessità della assistenza di un legale, aspetto che, come facilmente intuibile, comporta un notevole stravolgimento nei rapporti fra accusa e difesa, in favore della prima, divenendo causa di un limite al diritto di difesa.

Altro aspetto rilevante è quello relativo al trattamento favorevole previsto in favore dei terroristi così detti pentiti. La questione diviene primaria anche per la notevole importanza che la disciplina in materia di collaborazione con la giustizia ha in concreto avuto nella lotta alle organizzazioni terroristiche. In primo luogo, a tal proposito, occorre segnalare che la norma in questione parla di “dissociazione” dell'organizzazione eversiva, termine con un significato ben diverso da quello di ravvedimento morale, più idoneo ad indicare un distacco voluto e concreto dalla

organizzazione terroristica. Secondariamente, e comunque collegato a questo primo aspetto, va notato come l'accesso ai benefici sia stato legato dal legislatore, alla concreta collaborazione con la pubblica autorità, fondata essenzialmente sul rivelare informazioni idonee a facilitare l'azione di polizia. Un principio così strutturato certamente si fonda sulla necessità per le forze di polizia di raccogliere quante più informazioni possibili nel tentativo di agevolare le indagini. Tuttavia, per contro, rischia di risultare poco compatibili con i principi di equità ed uguaglianza, la dove da un lato conceda benefici a coloro che, pur collaborando formalmente, non siano spinti da un ravvedimento morale ma da una semplice necessità di ricercare vantaggi processuali e, dall'altro, ne escluda coloro che, pur realmente ravveduti e dissociati dalla esperienza terroristica, non siano materialmente in possesso di informazioni utili ai fini investigativi.

Un ulteriore aspetto collegato al fenomeno del “pentimento” che non può essere sottovalutato e che risulterà ancora più evidente negli anni seguenti con il fenomeno del pentimento mafioso e della gestione dei pentiti di mafia, è la conseguente necessità di una riformulazione estensiva delle garanzie processuali in favore dei soggetti nei confronti dei quali le rivelazioni dei pentiti sono rivolte: il pericolo di rivelazioni non completamente veritiere al fine di usufruire di vantaggi processuali impone infatti una attenta valutazione delle risultanze investigative al fine di scongiurare il pericolo che tali affermazioni non coinvolgano persone estranee o comunque coinvolte in maniera inferiore o differente.

Sotto il punto di vista dell'aggravio delle pene si ricorda l'art 10 che prevede il prolungamento della carcerazione preventiva fino ad un terzo per i reati legati al terrorismo. Sull'art. 10 è stata avanzata questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 13, 25 e 27 Cost., che ha dato modo di pronunciarsi sul punto alla Consulta<sup>106</sup>. La Corte si è espressa sostenendo la non fondatezza delle questioni avanzate, ritenendo che non sia irragionevole il prolungamento dei termini della carcerazione preventiva atteso che la norma in questione tende a fronteggiare una

---

106 Corte cost. Sent. n. 15 del 1982

situazione anormale ed eccezionale, ma come tale essenzialmente temporanea, attribuendo quindi un ruolo rilevante al carattere eccezionale della azione rispetto alla necessità di fronteggiare un fenomeno altrettanto non comune e non affrontabile attraverso gli ordinari mezzi già presenti nella disciplina penalistica<sup>107</sup>.

Come nel caso della legge Reale, anche questa legge fu sottoposta a referendum abrogativo, questo si tenne il 17 maggio 1981, e, sempre come nel caso precedente, il risultato premiò i contrari alla abrogazione con una percentuale pari al 85,1 % , mostrando così ancora una volta una sostanziale approvazione dell'opinione pubblica verso l'utilizzo di queste leggi speciali al fine di contrastare i fenomeni lesivi della sicurezza collettiva.

### *1.5.3 (segue). L'emergenza terroristica internazionale: l'era post 11 settembre*

L'11 settembre 2001 costituisce senza dubbio un punto di svolta mondiale in materia di normativa antiterrorismo, e se questo è vero non sono inferiori le ricadute nell'ordinamento italiano.

Come visto finora l'esperienza italiana non è stato certo immune dalla necessità di affrontare il fenomeno del terrorismo ed ha quindi sempre in essa rivestito un ruolo rilevante la sicurezza e il mantenimento dell'ordine pubblico.

Tuttavia a partire dal settembre del 2001 si possono scorgere differenze significative, anche sotto il punto di vista dei soggetti verso i quali le normative speciali introdotte, generalmente denominate “pacchetto sicurezza”, venivano rivolte. Se nel periodo settanta-ottanta, il terrorismo in Italia era essenzialmente di natura politica e nel periodo ottanta-novanta la principale minaccia era costituita dalle organizzazioni malavitose di tipo mafioso, a seguito degli attentati del 2001 gli elementi caratterizzanti il fenomeno terroristico diventarono quello religioso ed etnico. All'interno del dibattito politico e giornalistico spesso i pericoli derivanti dal terrorismo internazionale venivano mischiati con quelli legati alla normale

---

107 L'art. 10 fu ad ogni modo abrogato dalla legge 28 luglio 1984, n. 398

criminalità, diventando, a volte in maniera anche strumentale, elementi fondanti della politica di sicurezza.

In concreto l'Italia ha affrontato la nuova minaccia del terrorismo transnazionale con un complesso apparato di interventi normativi; fra questi si segnalano il decreto-legge 28 settembre 2001, n. 353, recante “disposizioni sanzionatorie per le violazioni delle misure adottate nei confronti della fazione afgana dei talebani”, successivamente convertito in legge con modifiche dalla legge 27 novembre 2001 numero 415 e finalizzato all'attuazione delle misure di congelamento finanziario patrimoniale disposte in attuazione della risoluzione numero 1333 del 2000 emanata dal consiglio sicurezza delle Nazioni Unite; il decreto-legge 12 ottobre 2001 n. 396, convertito con modifiche dalla legge 431 del 2001 e focalizzato quasi esclusivamente nella costituzione di un comitato di sicurezza finanziaria, essenzialmente finalizzato ad individuare i patrimoni e i moventi finanziari sospetti e comunicarle al comitato ONU per le sanzioni; il decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, convertito con modifiche dalla legge 438 del 2001, essenzialmente centrato sulle noie fattispecie di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale, e sull'affinamento di alcuni strumenti di indagine quali le “operazioni sotto copertura” e le “intercettazioni preventive”; il decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modifiche dalla legge 155 del 2005. Questa misura in particolare risulta di contenuto abbastanza diversificato e, nelle intenzioni del legislatore, intendeva affinare e rendere più incisivi alcuni strumenti di intervento, soprattutto in via di prevenzione antiterrorismo.

Sotto il punto di vista del rapporto fra normativa introdotta e la limitazione dei diritti fondamentali da questa a portata si osserva come parte della normativa non presenta particolari aspetti di criticità, tanto perché risulta essenzialmente incentrata ad incidere sul finanziamento del terrorismo mediante l'individuazione delle operazioni sospette ed il blocco dei beni, quanto perché le stesse sono state essenzialmente emanate in Italia quali strumenti di attuazione di specifici strumenti di diritto internazionale.

Differentemente aspetti rilevanti in materia di limitazione delle libertà fondamentali

risultano dall'analisi del decreto-legge 374 del 2001 e del decreto-legge 144 del 2005.

Il primo, in particolare essenzialmente caratterizzato da quattro elementi fondamentali: l'estensione formale del reato di associazione terroristica, con le connesse fattispecie di favoreggiamento, al terrorismo internazionale; una analoga estensione formale per quanto attiene alle misure di prevenzione patrimoniale; introduzione di una particolare disciplina relativa all'utilizzo di determinati mezzi di prova, fra cui le "operazioni sotto copertura", che saranno successivamente oggetto di complessiva ed assorbente revisione con la legge di ratifica ed esecuzione della convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale il 15 novembre 2000 del 31 maggio 2001; l'introduzione di una disciplina relativa ai mezzi d'indagine non processuali e, in particolare, delle "intercettazioni preventive" ossia di intercettazione di comunicazioni basate su elementi di sospetto di cui risultati non possono essere in alcun modo utilizzati nel processo penale, bensì solo per la prevenzione dei delitti più gravi o per la prosecuzione delle indagini di polizia. In particolare la disciplina introdotta sulle intercettazioni preventive sottopone le stesse all'autorizzazione del Ministro dell'Interno, che può a sua volta delegarne l'autorità, e del pubblico ministero.

Più complesso invece appare il riferimento alla norma del 2005; in essa sono infatti contenute:

- Misure specifiche volte a modificare l'istitutrice in vigore e a potenziare gli strumenti di indagine e di controllo; fra questi vanno ricordati l'estensione alle indagini per terrorismo dei cosiddetti "colloqui investigativi" in carcere; il rilascio dei permessi di soggiorno per fini investigativi; l'espulsione per motivi di terrorismo; l'estensione ai servizi di intelligence della disciplina delle intercettazioni preventive; nuove norme sui dati del traffico telefonico e telematico; tutta una serie di misure amministrative idonee a controllare le attività "sensibili" fra cui gli internet point<sup>109</sup>, l'attività di volo, o attività inerente all'uso degli esplosivi;

---

<sup>109</sup> Per un approfondimento in materia di phone center vedi A. LORENZETTI, *La legge lombarda sui phone center: fra esigenza di sicurezza collettiva e diritti fondamentali* in S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI, a cura di, *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo* [2008]

- interventi in materia di fermo, di arresto e di identificazione delle persone, tanto fini giudiziari, quanto a quelli di pubblica sicurezza, al fine di agevolare l'azione investigativa anche mediante l'adozione di misure di identificazione attraverso il prelievo di campioni biologici per l'estrazione del profilo del DNA e la previsione dello specifico reato di fabbricazione e possesso di documenti falsi;
- interventi sul sistema delle misure di prevenzione fra cui il ripristino, in talune circostanze di particolare gravità, dell'arresto fuori flagranza o estendendo determinati divieti con finalità di prevenzione, quali ad esempio quelli concernenti il possesso di giubbotti antiproiettile o auto blindate. Viene inoltre previsto uno specifico intervento di prevenzione patrimoniale nel caso di risorse utilizzabili per finalità di terrorismo;
- interventi modificativi ed integrativi al codice penale tali da punire, assieme alle circostanti fattispecie relative all'associazione con finalità di terrorismo, specificamente anche le condotte di reclutamento e addestramento per finalità di terrorismo;
- da ultimo la norma introduce un ampliamento del quadro delle risorse utilizzabili, ai diversi livelli, per l'attività di prevenzione e di contrasto del terrorismo.

Al fine di allineare la normativa antiterrorismo tanto alla giurisprudenza CEDU, quanto alla risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2005, secondo cui sono ammesse deroghe alla ordinaria disciplina delle garanzie costituzionali, in particolar modo quelle legate al diritto di difesa, purché esse siano giustificate dalla necessità di tutelare altri diritti costituzionalmente rilevanti e per un tempo limitato, alcune delle misure più invasive sono state *ab origine* limitate temporalmente nella loro efficacia<sup>110</sup>.

Come detto si tratta di una disciplina vasta che abbraccia numerosi settori e

---

<sup>110</sup> Ad esempio in materia di esecuzione immediata dell'espulsione e tutela della segretezza degli atti d'indagine, le deroghe al decreto legislativo 286 del 1998 previste dal D.L. n. 144/2005 avevano valore fino al 31 dicembre 2007; ancora la conservazione dei dati del traffico telefonico telematico e la previsione di un'apposita licenza del questore per l'esercizio di impianti di telecomunicazioni aperte al pubblico ed i conseguenti obblighi di registrazione dei clienti sono stati previsti fino al 31 dicembre 2007; da ultimo la previsione di un apposito nullaosta del questore per la cessione scuole di volo è stato introdotto con valenza fino al 28 luglio 2007.

aspetti in qualche modo collegabili alle esigenze di sicurezza, ad ogni modo, anche per il ruolo che assumerà nel dibattito politico e i successivi provvedimenti legislativi, oltre che per la particolare "invasività" nella sfera delle libertà personali, un cenno particolare merita la disciplina delle espulsioni degli stranieri sospetti di attività terroristiche o di agevolazione del terrorismo o del reclutamento dei terroristi. La stessa, come visto, si inserisce nella preesistente architettura costituita dal D. Lgs. 286/1988, al quale l' Art. 3 del D.L. 144/2005 introduce una disciplina parzialmente di rogatoria e transitoria. In particolare vengono inclusi fra i motivi che possono portare all'espulsione da parte del ministro dell'interno o, su sua delega del prefetto, l'esistenza di fondati motivi di ritenere che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato possa in qualche modo agevolare organizzazione attività terroristiche, anche internazionale; in questi casi espulsione deve essere eseguita immediatamente a meno che non si tratti di straniero in stato di detenzione o vi sia la necessità di sospendere il provvedimento per motivi investigativi, ossia per una fattiva collaborazione dello straniero nello svolgimento delle indagini attraverso una collaborazione dello stesso al fine di prevenire attentati terroristici o di individuare membri di organizzazione terroristica. Particolarmente stringente è la deroga introdotta al comma 4-bis, poiché la stessa non ammette la sospensione dell'esecuzione del provvedimento in sede giurisdizionale neanche di fronte ad un ricorso pendente di fronte a tale attività sul provvedimento stesso, cosa che di per sé rischia di rendere il ricorso scarsamente utile data la difficoltà di annullare gli effetti di un provvedimento di espulsione nel momento in cui lo stesso è già stato eseguito. Al fine di fornire un dato meramente statistico indicativo della dimensione del fenomeno, certamente non elevatissima a dispetto del rilievo mediatico della questione, si segnala che al 2 luglio 2007, quindi in un periodo di circa due anni, i provvedimenti di espulsione immediata secondo le norme derogatorie introdotte con il decreto-legge 144 del 2005 sono stati 47<sup>111</sup>, dei quali 13 non eseguiti a causa della irreperibilità del soggetto o a seguito di provvedimenti di sospensione della esecutività emessi dalla corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, chiamati

---

111 Fonte Ministero degli Interni, dati reperibili al sito [www.interno.it](http://www.interno.it)

in causa per lo più con riguardo alla contrarietà della disciplina in questione con gli articoli 2 e 3 CEDU, con particolare riguardo alle condizioni al trattamento che gli stranieri accusati di terrorismo avrebbero ricevuto qualora rimpatriati nei paesi d'origine.

Non secondaria al fine di costruire una definizione di sicurezza discendente dagli interventi normativi in materia risulta, come visto, la riforma del titolo V della Costituzione, anch'esso del 2001, e ciò in considerazione soprattutto del ruolo svolto nella giurisprudenza costituzionale intenta ad individuare ciò che effettivamente costituisca materia inerente alla sicurezza pubblica e ciò che viceversa ne andasse escluso.

L'assunto di partenza in tale ottica è l'orientamento costante che la Corte costituzionale ha tenuto nell'indicare la materia "ordine pubblico e sicurezza" come quella esclusivamente riguardante gli interventi finalizzati alla prevenzione dei reati e dal mantenimento dell'ordine pubblico associato alla valutazione circa la competenza statale esclusiva in tale settore. In questo modo, attraverso le proprie sentenze la Corte ha via via provveduto ad individuare un nucleo per il quale, indicandone la competenza statale esclusiva, si possa ragionevolmente considerare l'appartenenza all'insieme della nozione di sicurezza pubblica e, viceversa un secondo nucleo per il quale, attraverso l'indicazione di una competenza regionale esclusiva o concorrente, vada esclusa l'appartenenza a tale settore<sup>112</sup>.

---

112 In questo senso ad esempio la sentenza **407 del 2002** in cui la Corte ha ritenuto che la disciplina delle attività a rischio di incidenti inerenti la sicurezza ambientale non ricadesse nella competenza legislativa esclusiva ex art. 117, secondo comma, lettera h), Cost; ancora la sent. **6 del 2004** in tema di approvvigionamento della energia elettrica, già vista nei paragrafi precedenti; la sent. n. **162 del 2004** in tema di sicurezza alimentare o la sent. **95 del 2005** sull'abolizione del libretto di idoneità sanitaria e la sent. **383 del 2005** sulla sicurezza tecnica sono tutti provvedimenti nei quali la Corte con le proprie pronunce ha contribuito a definire i confini della sicurezza pubblica. Diversamente, ossia con riguardo a sentenze in cui la Corte ha riconosciuto nelle disposizioni impugnate profili inerenti la repressione dei reati e ne ha quindi affermata la titolarità in favore del legislatore statale, si ricordano le sentenze **428 del 2004** in cui in ambito di sicurezza stradale la Corte, pur escludendone in generale l'attinenza con la sicurezza pubblica, ha riconosciuto l'esistenza di alcuni aspetti particolari, ad esempio legati alle esigenze di assicurare l'incolumità delle persone, per i quali, riconoscendone l'attribuzione alla competenza statale esclusiva in quanto materia di ordine pubblico e sicurezza, ne ha esclusa conseguentemente la competenza della polizia amministrativa locale. Nello stesso senso la sent. **222 del 2006** inerente il DM del Ministero salute in materia di "*Tutela dell'incolumità pubblica dal rischio di aggressioni da parte di cani potenzialmente pericolosi*" è stato ritenuto dalla Corte legato alla tutela della incolumità fisica e alla prevenzione di reati contro la persona, quindi di competenza statale esclusiva.

*1.5.4 (segue). Sicurezza pubblica e sicurezza urbana: gli interventi legislativi (c.d. Pacchetti sicurezza) del 2008 e del 2009*

Col passare del tempo ed il progressivo allontanamento dagli attentati terroristici dell'11 settembre in Italia, pur con una sostanziale differenziazione consistente in una limitazione degli aspetti meramente collegabili al terrorismo internazionale, l'argomento "sicurezza" ha mantenuto un ruolo primario nel dibattito politico e giuridico; in particolare il biennio 2008-2009, coincidente fra l'altro con le elezioni politiche e la conseguente campagna elettorale, ha visto un aumento esponenziale dell'importanza attribuita agli aspetti legati alla sicurezza pubblica e alla "sicurezza urbana" come forma autonoma della prima introdotta nella discussione politica a partire appunto dal 2008 ed inserita per la prima volta a livello normativo del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92.

I due provvedimenti legislativi del 2008 e del 2009, comunemente indicate come "pacchetti sicurezza", indicano una tendenza legislativa tesa ad allargare i confini della materia "sicurezza e ordine pubblico"; e si infatti risultano un insieme eterogeneo di misure adottate dal Governo da poco nominato a seguito delle elezioni politiche tenutesi nel 2008, elezioni per le quali la sicurezza come detto ha rivestito un ruolo fondamentale nel periodo di campagna elettorale, volte a dare una risposta immediata ed in termini prevalentemente repressivi circa i fenomeni, anche di rilievo non penale, a cui viene collegato generalmente il diffuso senso di insicurezza presente nella popolazione.

Con il decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, come detto viene introdotto per la prima volta il concetto di "sicurezza urbana". Collegato a questo è anche uno degli interventi principali collegabili al pacchetto sicurezza 2008 con il quale, attraverso la modifica dell'Art. 54 del T.u.e.l., venivano estesi poteri di ordinanza del sindaco, quale ufficiale del Governo, anche alla sicurezza urbana; ciò nell'intento dichiarato di attribuire un maggiore valore politico al ruolo rivestito dagli Sindaci, in piedi nella loro duplice veste di destinatari delle istanze di sicurezza da parte della

popolazione cittadina e di protagonisti delle politiche legate al livello di sicurezza sul piano cittadino. La norma in particolare demanda ad un decreto ministeriale, successivamente approvato il 5 agosto 2008, l'individuazione del concetto concreto di sicurezza urbana e delle situazioni legittimante l'intervento del Sindaco; Da ciò si ricava una definizione di "sicurezza urbana" quale bene pubblico da tutelare attraverso attività possa difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale. Lo stesso decreto ministeriale conteneva l'elenco delle situazioni legittimante l'adozione di ordinanze *extra ordinem* Da parte dei Sindaci; questo comprende sia comportamenti penalmente rilevanti perseguibili che comportamenti delegabili ad un concetto di disvalore puramente sociale<sup>113</sup>.

Tanto il contenuto del concetto di "sicurezza urbana", ed in particolare il rapporto esistente con quello di "sicurezza pubblica", quanto l'estensione del potere di ordinanza dei sindaci, hanno costituito la principale base di dibattito successivamente all'entrata in vigore del provvedimento, così come hanno costituito materia per le decisioni più rilevanti da parte della giurisprudenza costituzionale. Circa l'introduzione del concetto se vogliamo innovativo di "sicurezza urbana", il punto nodale è rappresentato dalla declinazione dello stesso come mera specificazione a livello locale del già consolidato concetto di sicurezza pubblica, posizione peraltro coerente con l'indicazione dei sindaci quali ufficiali di governo e la conseguente loro attribuzione di poteri in materia, oppure differentemente individuare in esso un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello ristretto

---

113 L'elenco comprende le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, poi lo spaccio di stupefacenti lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcol; le situazioni in cui si verificano comportamenti quali danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o con impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana; l'incuria, il degrado e l'occupazione abusiva di immobili tali da favorire le situazioni precedentemente indicate; le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico; comportamenti che, come la prostituzione su strada l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione di cui sono destinati o anche rendono difficoltoso pericoloso l'accesso ad essi

collegabile alla sicurezza pubblica che facesse riferimento all'obiettivo di una migliore vivibilità dei centri urbani e di una ordinata e civile convivenza negli stessi; Ovviamente l'accettazione di questa seconda linea interpretativa comporta che ne raggiungimento di questi obiettivi amplificati necessita il coinvolgimento dei diversi livelli territoriali governativi, escludendo quindi una competenza statale esclusiva ed anzi insinuandosi in materie tradizionalmente e di regola di competenza legislativa residua regionale.

A distanza di un anno il legislatore torna sul tema della sicurezza, ivi compresa quella urbana, con la legge 15 luglio 2009, n. 94, Conteneva disposizioni finalizzate al miglioramento della sicurezza pubblica, ivi comprese rilevante novità anche in materia penale, e attraverso il quale è stata disciplinata per la prima volta a livello statale la possibilità da parte di associazioni di privati cittadini di collaborare alla tutela della sicurezza urbana ed alla prevenzione di situazioni di disagio sociale<sup>114</sup> ( le c.d. Ronde); Il risultato della integrazione normativa è un pacchetto di norme ancor più eterogenea rispetto al precedente che di fatto introduce una nuova regolamentazione in ambiti fra loro anche notevolmente differenti, amplificando ulteriormente la sensazione che vi fosse un vero e proprio tentativo di allargare per via legislativa in maniera considerevole i confini della materia “sicurezza”.

Il pacchetto sicurezza abbracciava infatti le materie collegate alla sicurezza urbana, alla lotta alla criminalità diffusa, alla lotta all'immigrazione clandestina alla sicurezza stradale e alla lotta alla criminalità organizzata: con riguardo alla sicurezza urbana gli strumenti introdotti dovevano, nell'intenzione del legislatore, da un lato garantire maggiore sicurezza cittadini e dall'altro assicurare il decoro urbano; con riguarda il primo aspetto si fa particolare riferimento ai nuovi poteri attribuiti agli Sindaci determinati dalla legge 125 del 2008 e meglio specificati dal decreto ministeriale del 5 agosto 2000; fra queste la previsione dell'Art, sei della legge 125 del 2008 secondo cui al sindaco spetti segnalare alle competenti autorità la condizione irregolare dello

---

114 In particolare il comma 40 del Art, tre prevede che "*I sindaci, previa intesa con il prefetto, possono avvalersi della collaborazione di associazione tra cittadini non armati al fine di segnalare alle forze di polizia dello Stato o locali eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale*"

straniero per l'eventuale adozione dei provvedimenti di espulsione. Sempre nell'ottica di una maggiore sicurezza per i cittadini vengono introdotte norme intente a creare una maggiore cooperazione tra polizia municipale e le forze dell'ordine<sup>115</sup>. Ulteriormente, quali strumenti di presidio del territorio, ai comuni è data possibilità di utilizzare sistemi di video sorveglianza in luoghi pubblici o aperti al pubblico al fine di tutelare la sicurezza urbana, oltre alla già citata possibilità di avvalersi delle cosiddette ronde sancite dalla legge 94 del 2009. Circa l'aspetto legato al decoro urbano viene introdotta la possibilità per i sindaci e prefetti di ordinare l'immediato ripristino dei luoghi a spese di chi occupa abusivamente suolo pubblico e se trattasi di occupazione a fini di commercio, la chiusura temporanea dell'esercizio; vengono altresì introdotte sanzioni pecuniarie per chi insorse le pubbliche vie e la piena da uno a sei mesi per chi imbratta autobus, metropolitane di immobili al fine di reprimere il fenomeno dei cosiddetti graffitari, prevedendo peraltro la possibilità di sospensione della pena solo in caso che sia già stato riparato il danno o, in alternativa, venga prestata attività non retribuita a favore della.

Con riguardo invece agli aspetti legati alla lotta alla tendenza diffusa viene istituito il registro nazionale del senza fissa dimora, sono inasprite le pene per il sequestro dei minori e viene introdotto il reato di sottrazione trattenimento di minore all'estero; viene previsto il carcere fino a tre anni per chi utilizzi minori nell'accattonaggio; vengono altresì inasprite le pene per gli autori di reati sessuali così come le vittime di tali reati possono in ogni caso essere difese a spese dello Stato; viene introdotto il reato c. d. di “*stalking*” e vengono inasprite le pene per i furti le rapine all'uscita delle banche, degli sportelli bancomat e sui mezzi di trasporto pubblici. In ordine alla tutela del domicilio vengono inasprite le pene per i furti d'abitazione le violazioni domicilio, vengono inoltre introdotte norme legate al contrasto dell'uso illegale delle armi e, quali misure eccezionali di prevenzione del crimine, vengono impiegati i militari nelle città con compiti di pattugliamento e prevenzione della criminalità.

---

<sup>115</sup> In particolare Art. sette della legge cinque delle otto prevede che alla polizia municipale sia consentito di partecipare ai campi coordinati di controllo del territorio anche per i servizi di prevenzione e repressione dei reati, di accedere direttamente alla banca dati della CED interforze del dipartimento alla Pubblica sicurezza relativamente ai veicoli rubati e rinvenuti dai documenti d'identità rubati smarriti (Art. 8), di accedere ai dati relativi al rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno ( Art. 8).

Particolarmente densa è l'innovazione normativa introdotta in ambito di lotta all'immigrazione clandestina; fra questi meritano certamente una menzione l'introduzione del reato di ingresso soggiorno illegale; l'introduzione dell'aggravante di clandestinità; l'inasprimento delle sanzioni (da sei mesi a tre anni di reclusione confisca dell'appartamento) per chi affitti a clandestini; l'introduzione del reato per lo straniero che altre polpastrelli per impedire di essere identificato; possibilità per l'amministrazione di trattenere gli immigrati irregolari nei CIE per un periodo fino a 180 giorni; l'espulsione quale pena accessoria per lo straniero che venga condannato ad una pena superiore a due anni di reclusione; con la legge 94 del 2009 viene inoltre introdotta la possibilità di effettuare verifiche, da parte dei competenti uffici comunali, circa le condizioni igienico sanitarie dell'immobile a seguito della richiesta d'iscrizione variazione anagrafica così come viene parimenti introdotto l'obbligo di dimostrare la disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico sanitari, nonché dotato di idoneità abitativa, per lo straniero che richiede il ricongiungimento familiare. Sempre nell'ottica di limitare l'elusione della normativa sull'immigrazione viene alzata a due anni la soglia di residenza necessaria per chi richieda la cittadinanza a seguito di matrimonio con cittadino italiano.

Per quanto attiene la sicurezza stradale si assiste ad un inasprimento delle pene relative chi guida sotto l'effetto di alcol o di sostanze stupefacenti e per chi, in tale stato causa incidenti stradali provocando morti e feriti; in questi casi viene altresì prevista la confisca del veicolo; vengono inoltre introdotti limiti alla possibilità di mantenere o conseguire licenze di guida per i soggetti consumatori di sostanze stupefacenti o per i condannati per spaccio.

Infine con riguardo la lotta alla criminalità organizzata, Fra l'altro, vengono introdotte norme indirizzate ad aggredire i patrimoni mafiosi; viene creato il fondo unico di giustizia nel quale confluiscono le somme sequestrate alla mafia e proventi derivanti dai beni confiscati; deve altresì ampliata la categoria dei soggetti presi quale possibile procedere ad accertamenti per la verifica del pericolo di infiltrazione mafiosa (come ad esempio cantieri, intermediari finanziari, agenzie di mediazione mobiliare chiusa parentesi viene inoltre introdotto una nuova fattispecie di reato

perché agevola la comunicazione all'esterno dei soggetti sottoposti al “41 bis”.

Questo elenco, certamente parziali e non completo, fa ben capire quanto il dibattito politico e la conseguente azione legislativa inteso ampliare il concetto di sicurezza collegandolo a norme, talune efficaci, altre maggiormente legate ad esigenze di natura mediatica, che abbracciano settori differenti ed estremamente diversificati fra l'oro.

Una tale estensione legislativa non poteva che comportare un notevole modellamento, e se vogliamo ridimensionamento, della vasta disciplina contenuta nel pacchetto sicurezza ad opera della Corte costituzionale, la quale ha emesso una serie di pronunce che, senza esagerazione, hanno fortemente abbattuto tale l'impianto normativo.

La prima di queste è la sentenza 196 del 2009, Con la quale la Corte ha deciso sulla legittimità dell'Art, sei del decreto-legge n. 92 del 2008 oltre che sul conflitto di attribuzione promosso contro il decreto ministeriale del 5 agosto 2008 ed inerente, come detto, la definizione di sicurezza urbana e delle conseguenti materie ascrivibili al potere di ordinanza del sindaco. Circa il nuovo potere di ordinanza testé richiamato la Corte ha preso una posizione tesa al mantenimento della distinzione tra le ordinanze contingibili ed urgenti adottabili dai sindaci e i provvedimenti di ordinaria amministrazione e messe tutela delle esigenze di incolumità pubblica sicurezza urbana, comunque adottabili dei sindaci anche in assenza dei presupposti della necessità ed urgenza tipici delle ordinanze *extra ordinem*. La corte ha inoltre inteso per delineare il concetto di sicurezza urbana quale specificazione della generale espressione legata alla sicurezza pubblica, aderendo quindi sostanzialmente alla interpretazione più restrittiva della stessa.

Di recente la Corte è tornata a pronunciarsi sull'Art, 1, comma 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125 inerente l'attribuzione del potere di ordinanza ai sindaci in materia di sicurezza urbana. La norma secondo cui il sindaco, quale ufficiale di governo, può adottare provvedimenti anche contingibili ed urgenti nei casi in cui si renda necessario è stata sottoposta al vaglio di costituzionalità proprio per la presenza dell'avverbio “anche” per il quale poteva essere data una lettura estensiva della stessa

nel senso che i provvedimenti adottabili dei sindaci in materia di sicurezza urbana potessero essere tanto *extra ordinem* che di ordinaria amministrazione. La Corte, ritenendo che tale presenza comportasse un esercizio di discrezionale senza limiti da parte del maestro iniziale sindaco, se non quelli derivanti dalla finalità del provvedimento amministrativo, considerando peraltro ciò quale violazione tanto dell'Art. tre, primo comma, Cost., poiché causa di una irragionevole disparità di trattamento per cui gli stessi comportamenti a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale potrebbero essere ritenuti leciti o illeciti, oltre che degli articoli 23 e 97 Cost, a ritenuto la disposizione illegittimamente costituzionale limitatamente alla presenza di tale avverbio.

Successivamente, a seguito dei ricorsi presentati da Emilia Romagna, Umbria e Toscana, la corte si è pronunciata sulle disposizioni relative all'introduzione degli osservatori volontari contenuta all'art. 3 della legge 94 del 2009. I ricorsi delle regioni, partendo dalla analisi dei concetti di “sicurezza pubblica” e “disagio sociale”, hanno invocato una accezione restrittiva di “sicurezza pubblica” ed un parallelo allargamento di quello di “sicurezza urbana” tale da comprendere aspetti legati alla vivibilità dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale, interventi che sarebbero quindi da ricondurre alla competenza regionale.

La Corte, con la propria sentenza n. 226 del 2010 ha da un lato ritenuto che la facoltà di avvalersi di gruppi di osservatori privati volontari per il controllo del territorio rappresenti un ulteriore strumento offerto agli Sindaci per finalità di salvaguardia della sicurezza urbana, e conseguentemente ritenendo tale strumento incedibile fra quelli “anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana”, ha ritenuto non fondata la questione di costituzionalità. Dall'altro tuttavia, con espresso riferimento all'espressione “situazioni di disagio sociale” la Corte costituzionale, ritenendo l'intento del legislatore di situazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle allocuzioni di “sicurezza urbana” (considerazione dovuta alla presenza dell'avverbio di ingiuntivo *ovvero*), Ha altrettanto conseguentemente concluso per l'esclusione di una possibile lettura costituzionalmente conforme della,

dichiarando quindi costituzionalmente legittimo il comma 40 dell'Art. 1 della legge 94 del 2009 limitatamente alle parole “ovvero situazioni di disagio sociale”; in questo modo la Corte ha inteso ancora una volta sia da un lato legittimare lo stato delle proprie azioni legislative intenda tutelare la sicurezza dell'ordine pubblico che, dall'altro, porre un chiaro confine a ciò che possa essere considerabile interno a tale insieme.

Parallelamente ai ricorsi principale, le tre regioni hanno promosso altresì conflitto di attribuzione avverso il decreto del Ministro dell' Interno dell' 8 agosto 2009. La Corte, coerentemente con la posizione assunta nei corsi via principale, e con una mera replica delle argomentazioni già proposte in quella sede, ha stabilito che relativamente la parte in della attività di segnalazione dei fenomeni di disagio sociale il Decreto impugnato è stato messo in relazione dell'Art. 117 Cost, e che la competenza normativa in tale settore aspetti allo Stato, e per esso al E che il ministro dell'interno, bensì alle regioni

Un ulteriore profilo di criticità su cui c'è stata una pronuncia della Consulta è quello introdotto dall'articolo 1, comma 1, let. f), del d.l. 23 maggio 2008 n. 92, convertito con modificazioni dall'art. 1 L. 125 del 2008, ed inerente l'introduzione di una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale (c.d. aggravante di clandestinità). Le evidenti problematiche derivanti dall'introduzione della norma in oggetto discendono dalla volontà del legislatore, non di punire direttamente la violazione delle norme sul controllo dei flussi migratori, cosa di per sé legittima, bensì di introdurre una aggravante comune derivante da un mero stato soggettivo e che, di conseguenza comporti un regime sanzionatorio irragionevolmente più rigoroso per uno straniero che si trovi nella condizione di soggiornare irregolarmente nel nostro Stato. Una aggravante così proposta rivela aspetti fortemente discriminatori in considerazione del fatto che fa dipendere un trattamento sanzionatorio più gravoso per reati comuni che offendono interessi e valori ben diversi dalla problematica dei flussi migratori, dalla acquisizione a seguito di un'unica violazione delle leggi regolanti l'immigrazione della qualità personale di straniero irregolare. Parallelamente la

norma risulta difficilmente conciliabile con il principio di offensivista del reato stabilito dall'Art, 25, secondo comma, Cost, per il quale si esige che la sanzione per un soggetto discenda direttamente dalle condotte tenute da questi e non da una sua qualità personale; peraltro la Corte, si era già espressa circa l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti derivanti dal compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato<sup>116</sup>, Così come sulla impossibilità di ammettere discriminazioni derivanti meramente dalla situazione di fatto di essere cittadino italiano<sup>117</sup> E cerca l'illegittimità costituzionale di norme incriminatrici che si fondino sulla presunzione assoluta di pericolosità da cui derivino, di fatto situazioni fortemente discriminatorie<sup>118</sup>. Coerentemente con le proprie pronunce precedenti la Corte ha ritenuto l'introduzione della aggravante di clandestinità in violazione dei principi di uguaglianza e di offensivista del reato, dichiarandone conseguentemente l'illegittimità costituzionale<sup>119</sup>. Coerentemente la marchesa le corte si è successivamente pronunciata dichiarando infondata la questione di costituzionalità relativa all'introduzione della fattispecie di reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato poiché essa, differentemente dall'aggravante clandestinità, non puliva l'esistenza di una mera condizione personale, bensì uno specifico comportamento trasgressivo di norme per il quale rientra nella insindacabile libertà del legislatore scegliere attribuire una rilevanza penale<sup>120</sup>; la Corte ha inteso tuttavia escludere dalla punibilità del in ottemperanza all'ordine di allontanamento quei casi in cui la stessa derivasse dalla presenza di un giustificato motivo<sup>121</sup>

Ciò che mi pare possa essere desunto dalle vicende legate, da un lato l'introduzione in via legislativa di normative di tutela della sicurezza dell'ordine pubblico sempre più estese con riferimento al settore di applicazione e alla incisività

---

116Corte cost. Sent. 354/2002

117 Corte cost. Sent. 62/1994

118 Corte cost. Sentt. 354/2002 e 370/1996

119 Corte cost. Sent. n. 249/2010

120 Corte cost. Sent. n. 250 /2010

121 Corte cost. Sent. n. 539/2010. la Corte nell'occasione ha dichiarato costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'Art, 3 della Costituzione l'Art, 14, comma 5- quater, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'Art, 1, comma 22 della legge 15 luglio 2009, n. 94 nella parte in cui non esclude, quando ricorra un "giustificato motivo", la punibilità dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione di un ordine di allontanamento, continui a permanere nel territorio dello Stato.

delle proposte rispetto all'esercizio delle libertà individuali, e dall'altro all'azione di controllo ridimensionamento effettuato su tale normativa dalla giurisprudenza, soprattutto costituzionale, è, sperando di non peccare di ottimismo eccessivo, una sostanziale incapacità dell'ordinamento di mantenere una conformazione essenzialmente garantista pur nei momenti di maggiore stress istituzionali. È facile come l'atteggiamento del legislatore, a causa del legame esistente con la popolazione derivante dal meccanismo elettivo, sia tendenzialmente portato ad una sorta di cavalcamento dell'onda mediatica comportante scelte legislative fortemente indirizzate a seconda di ciò che viene percepito come prioritario dalla pubblica opinione. Sospetto di persone rientra nella normalità dei rapporti esistenti fra eletti ed elettori, fra governanti e governati rapporto in cui il termine essenziale è costituito dalla responsabilità politica di chi esercita l'azione di governo. E allora, se è facile intuire il perché il tema della sicurezza attiri l'attenzione dell'opinione pubblica e, conseguentemente, consenta una maggiore libertà di mano al legislatore nell'adozione di provvedimenti che, altrimenti, con probabilità risulteranno fortemente osteggiati, e non è questa la sede per analizzare quale fra i due fenomeni sia la causa e qual è la conseguenza, è altrettanto necessaria un'azione che permetta all'ordinamento di assorbire momenti particolarmente critici per la tenuta istituzionale, anche a causa di problematiche legate alla sicurezza collettiva l'ordine pubblico, adattandosi quel tanto che basta alle esigenze contingenti, senza che ne scaturiscano lacerazioni irrimediabili degli equilibri costituzionali e senza che le modifiche si protraggano oltre il periodo di tempo strettamente necessario ad affrontare e risolvere l'emergenza. Questo compito spetta alla giurisprudenza in generale ed in particolare alla giurisprudenza costituzionale che, cosa che sembra aver fatto finora, pur astenendosi da giudizi di merito circa la reale portata ed efficacia delle disposizioni legislative introdotte con riguardo alle finalità intese, valutazione di natura squisitamente politica e che attiene come detto al rapporto di fiducia fra eletti ed elettori, Deve mantenere saldo il perimetro di ciò che attiene espressamente a questioni di sicurezza e d'ordine pubblico e valutare i provvedimenti legislativi in ciò della reale attinenza con tali questioni oltre che, come ovvio della

esistenza di una ragionevole proporzione fra l'interesse tutelato ed i diritti limitati al fine.

*1.5.3 (segue). L'emergenza legata ad eventi naturali e per fatti umani: il potere di ordinanza governativo e la protezione civile.*

Seppur al di fuori delle tematiche legate all'emergenza intesa come evento direttamente collegato con il concetto di sicurezza e d'ordine pubblico, merita uno spazio di approfondimento il fenomeno delle suddette ordinanze di protezione civile che, in particolare negli ultimi anni, hanno rappresentato una vera e propria forma di potere *extra ordinem* parallelo, ed anzi spesso più efficace e maggiormente utilizzato, rispetto alle normali fonti legislative.

Come avremo modo di vedere, i poteri di ordinanza del Governo, a causa della contemporanea presenza di “anomalie legislative” e della effettiva presenza di numerosi casi emergenziali legati alle particolarità del territorio da un lato, così come per la obiettiva difficoltà, se non impossibilità, di porre in essere qualsiasi intervento operativo a causa della presenza di una fittissima rete di norme amministrative dall'altro, hanno assunto la valenza di una sorta di “corsia preferenziale” nella quale veicolare ogni tipo di intervento, con particolare riferimento cioè degli interventi legati al mondo degli appalti, sulla base della priorità che ad essi attribuiva il potere governativo.

Dal punto di vista legislativo, gli interventi ai quali si deve questa assunzione di ruolo primario alle ordinanze *extra ordinem* sono due: Dapprima la l. n. 225/1992, con la quale viene istituito il Servizio nazionale della Protezione civile e che rappresenta, quale tentativo, se vogliamo anche ambizioso, di razionalizzare in via legislativa il potere di ordinanza così come esistente fino a quel momento, un vero proprio spartiacque rispetto alla frequenza e alle modalità di impiego delle ordinanze governative di emergenza. In particolare il citato provvedimento stabilisce che il Consiglio dei ministri, a fronte di “calamità naturali catastrofe o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri

straordinari”, possa deliberare lo stato di emergenza, indicandone la durata e l'estensione territoriale; in conseguenza della dichiarazione dello stato di emergenza ed al fine di attuare gli interventi necessari alla normalizzazione della situazione, e altresì prevista la possibilità di adottare ordinanze, anche in deroga alle disposizioni di legge vigenti, purché le stesse rispettino i principi generali dell'ordinamento giuridico, prevedendo inoltre che le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti debbano contenere indicazione delle principali norme a cui si intende derogare.

Dalla formulazione del 1992 aprono numerose problematiche, soprattutto legate alla genericità dei presupposti necessari per dichiarare lo stato di emergenza, e conseguentemente adottare ordinanze derogatorie delle leggi vigenti, e soprattutto per la potenziale ampiezza delle deroghe apportate all'ordinamento, risultando infatti evidente il rischio concreto che la previsione che tali ordinanze debbono comunque rispettare i principi generali dell'ordinamento<sup>122</sup>, si riduca a poco più che una clausola stilistica.

La situazione descritta viene ulteriormente aggravata dalla seconda norma a cui si deve l'attuale sistema, ossia la l. n. 401/2001. Questa infatti affianca ai già citati casi idonei a costituire un presupposto di fatto per l'utilizzo di ordinanze derogatorie della legislazione vigente, anche i “grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della Protezione civile e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza”. Per capire la portata della novella basti pensare che, a seguito delle modifiche introdotte con la legge 401/2001, tutto ciò che per il consiglio dei ministri, e quindi di fatto per la presidenza del Consiglio dei Ministri, costituiva grande evento poteva essere affidato alla gestione della protezione civile e, più importante, al fine di porre in essere gli atti idonei alla realizzazione di tale evento potevano essere utilizzate ordinanze con le quali si derogava di fatto a qualsiasi vincolo legislativo.

È evidente che una disciplina così strutturata (ha di fronte di discussione rischiando di trasformarsi in una sorta di buco nero legislativo all'interno del quale si vive in una condizione di sospensione del normale ordinamento. Alcuni degli aspetti

---

<sup>122</sup>Si veda F.S SEVERI *Le ordinanze della legge n. 225/92 su la Protezione civile*, Milano, 1996

di maggiore criticità riguardano ad esempio l'esistenza dei presupposti di emergenza e ciò che da alcuni autori è stata definita una sorta di *normalizzazione* della stessa<sup>123</sup>; la specificazione delle norme irrogate e delle deroghe concretamente posti in essere alla luce del rispetto dei principi generali dell'ordinamento; ed è temporanee (spesso di lunga durata) alle normali competenze regionali e dell'unione europea; ed infine, certamente di non secondaria importanza, le difficoltà legate ai controlli sulle ordinanze d'emergenza.

Circa il primo aspetto, quello legato all'esistenza dei presupposti, basandosi gli stessi sull'esistenza di una situazione di emergenza, occorre preliminarmente riprendere la già affrontata questione della definizione del concetto di "emergenza". L'emergenza nel linguaggio comune, di un'intesa essenzialmente come situazione imprevista e pericolosa che richiede provvedimenti eccezionali; parimenti abbiamo già definito l'emergenza in senso giuridico, così riprendendo la descrizione che di essa fa Bonetti<sup>124</sup>, Come una situazione in cui "le norme giuridiche vigenti si rivelano inadeguate a rimediare alle lesioni o i pericoli di lesione grave ai principi fondamentali dell'ordinamento, che provengono da accadimenti naturali o da comportamenti umani imprevisti o imprevedibili<sup>125</sup>". I requisiti essenziali che si desumono da tali definizioni sono quelli legati alla imprevedibilità dell'evento, alla durata temporale<sup>126</sup> strettamente limitata a quanto utile per affrontare l'evento stesso e alla impossibilità di far fronte all'emergenza con i normali mezzi offerti dall'ordinamento.

È di tutta evidenza invece che la disciplina delle emergenze, almeno nella prassi instaurata più recentemente, spesso prescinde da ciascuna delle caratteristiche indicate, risultando invece utilizzata per porre rimedio ad accadimenti tutt'altro che

---

123Vedi in particolare A. CARDONE *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Torino, 2011

124 P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzione democratica*, cit.

125Vedi anche A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza, stato di*, In *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol III, Roma, 1993

126 In tal senso vedi anche Cfr CGE sentenza 4.3.2010, causa, C-297/08, e sent. 11 luglio 1985, causa 101/84 Commissione /Italia Con le quali si evidenzia che " qualora un evento neocostituito causa di forza maggiore, i suoi effetti potrebbero durare soltanto per un limitato periodo di tempo, e cioè per il tempo materialmente necessario ad un'amministrazione che mette in opera la normale diligenza per risolvere la situazione di emergenza indipendentemente dalla sua volontà"

imprevedibili e con durate che, grazie alla prassi delle proroghe annuali, finiscono per rendere “normale” una disciplina che dovrebbe essere temporalmente fortemente limitata. In tal senso si pensi ad esempio all'utilizzo del regime emergenziale per affrontare problematiche quali la gestione del ciclo dei rifiuti in Campania o i fenomeni migratori. Entrambi questi esempi rappresentano bene casi nei quali da un lato l'evento scatenante la normativa d'emergenza non posso certamente rientrare tra quelli imprevedibili e per i quali non esistano mezzi idonei al di fuori di quelli legati alle ordinanze d'emergenza; dall'altro, pur volendone a mettere in ipotesi l'utilizzo nelle fasi iniziali, non si capisce come si possa parlare di emergenza a distanza di anni dalle prime dichiarazioni dello stato in tal senso<sup>127</sup>.

Di fatto quello che si è verificato è l'utilizzo del mezzo dell'ordinanza emergenziale anche in situazioni che erano ovviamente non legate ad una vera e propria emergenza, almeno per come la possiamo definire, con un conseguente allargamento a dismisura dell'utilizzo di tale mezzo. La possibilità di inserire i cosiddetti “grandi eventi” fra quelli per il raggiungimento dei quali è consentito l'utilizzo delle ordinanze anche in deroga alla legge non ha certamente aiutato a mantenere ristretto l'ambito applicativo di tali strumento; ed anzi la protezione civile ha finito col tempo per trasformarsi in un ente dalle molteplici competenze, a cui vengono affidati, al fianco dei compiti istituzionali tipici, la gestione e l'organizzazione di eventi sportivi, culturali, religiosi che nulla hanno a che fare con le reali competenze ad essa spettante in origine. Da un lato non sfugge che a causa della già citata difficoltà di gestione degli appalti o comunque di qualsiasi opera costruttiva riscontri con una disciplina legislativa quantomeno nebulosa, l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza è stato da molti visto come l'unica concreta possibilità di porre in essere in tempi rapidi quegli interventi. D'altronde non sfugge nemmeno che l'utilizzo delle ordinanze costituisce una forte “tentazioni” a cui diviene difficile resistere, basti pensare ai numerosi appalti attribuiti in deroga alle leggi vigenti in materia e alla enorme ombra che di fatto si è creata sulla gestione dei fondi necessari per quegli

---

127 Si pensi ad esempio che la prima dichiarazione dello stato di emergenza legata ai fenomeni migratori risale al 2002 ed è stata prorogata di anno in anno risultando attualmente ancora in vigore; quindi quasi 10 anni di emergenza (sic)

appalti.

Anche senza considerare gli aspetti patologici, facilmente affiancabili all'utilizzo della protezione civile come enorme centro di spesa, non sfugge nemmeno una enorme e differente problematica legata all'evoluzione del sistema: Se il normale impianto legislativo non consente, a causa della propria complessità, una gestione idonea difatti non imprevedibili né rari, per i quali invece bisognerebbe fare ad esso ricorso, certamente chi ha responsabilità di governo non potrà limitarsi all'utilizzo di norme di rotative *extra ordinem*, Dovrà bensì a portare le modifiche ritenute idonee al sistema ordinario al fine di renderlo adatto allo svolgimento di tali attività; in caso contrario ciò a cui si assisterebbe, e a cui effettivamente si sta assistendo, è una perenne gestione dell'emergenza a discapito della normale gestione e delle capacità di previsione.

La eccessiva dilatazione dell'utilizzo dei poteri emergenziale derivante dalla proporzionale dilatazione del concetto di emergenza, così come risulta da quanto appena scritto, apre anche un ulteriore fronte problematico sul piano delle competenze: se infatti è ammissibile, oltretutto ragionevole, immaginare una deroga alla competenza per materia, quindi considerati tori in cui spesso operano le ordinanze governative, alla competenza regionale o dell'Unione Europea, a patto che tale deroga sia ben delineata tanto dal punto di vista oggettivo quanto da quello temporale, è evidente come a seguito della riformulazione della legge 225 del 1992, avvenuta con la legge 401 del 2001, ci sia stato un complessivo stravolgimento degli equilibri ed un conseguente enorme vantaggio per le prerogative governative. In tal senso la giurisprudenza costituzionale, dovendo tenere in considerazione anche soprattutto le modifiche apportate al titolo V della Costituzione, e pur riconoscendo allo stato l'indubbio primato nella iniziativa e nel coordinamento degli interventi effettuati per motivi di protezione civile, ad altro canto affermato che i livelli di governo sub-statali non possono essere completamente esclusi dalla gestione di tali interventi ribadendone la competenza per quanto riguarda la concreta realizzazione degli interventi sul territorio<sup>128</sup>.

---

128 Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6809/2002

Parimenti ma considerati la criticità che emerge dalla gestione dei poteri derogatorie, con particolare riguardo alla materia degli appalti, circa la compatibilità di questa con la normativa europea, criticità dalle quali sono peraltro derivate talune condanne dello Stato italiano da parte della stessa comunità europea<sup>129</sup>.

In questo quadro già di per sé non privo, come visto, di aspetti critici, si inserisce la questione collegata ai controlli di natura giurisprudenziale e finanziario delle ordinanze emergenziali. Un primo aspetto da cui deriva la concreta difficoltà di porre in essere efficaci controlli sulle ordinanze dipende dalla genericità e spesso le riguarda, tanto dal punto di vista delle norme irrogate, quanto dalle deroghe poste in essere, così come dalla eterogeneità dei provvedimenti che spesso riuniscono numerose materie legate fra loro; a ciò va aggiunto il fenomeno delle cosiddette ordinanze a cascata secondo cui a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza viene messa una prima ordinanza “madre” dal Presidente del Consiglio dei Ministri con la quale lo stesso autorizza i commissari governativi nominati sull'emergenza stessa ad emanare ulteriori ordinanze “figlie”, anche se in deroga alla legge, ed anzi è a queste seconde che deve ascriversi in concreto la deroga alla legge stessa poiché l'ordinanza iniziale emessa dalla presidenza del Consiglio dei Ministri, si limita ad indicare in astratto tale deroga abilitata.

Oltre ciò quello cui si è assistito è stato un vero e proprio tentativo di porre limiti considerevole ai poteri di controllo, con particolare riguardo a quelli posti in essere dalla Corte dei Conti: Il riferimento è a quello che di fatto può essere definito come un tentativo malcelato di sfuggire ai normali controlli posti in essere dal potere esecutivo che, attraverso una disposizione di fatto innovativa del sistema, anche se nascosta dalla forma della legge di interpretazione autentica, ha previsto l'esclusione del controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti per i provvedimenti derivanti dalla attribuzione della qualifica di “grande evento”.

In breve quella che si stava delineando era, dal punto di vista delle possibilità operative del Governo, una macchina perfetta nel rispondere alle esigenze del “fare”: il Consiglio dei Ministri dichiara una emergenza derivante dai intensi fenomeni

---

129 CGE. Sent. 18 luglio 2007, C-382; sent 14 giugno 2007, C-82/06, sent 4 marzo 2010, C l'-297/08

naturali ( terremoti, disastri idrologici o simili),o su fenomeni legati a comportamenti umani (emergenza rifiuti in Campania, emergenza migranti) oppure semplicemente appone il “sigillo” di grande evento su qualsiasi evento riguardante la vita pubblica ( fra questi si ricordano eventi sportivi, religiosi); la presidenza del Consiglio promulga una ordinanza che consente alla protezione civile ed al commissario incaricato *ad hoc* di operare, anche in deroga a determinate fonti legislative vigenti e, semmai, anche di emanare a cascata altre ordinanze, sempre in deroga alla legge; la Corte dei conti viene estromessa dai controlli preventivi di legittimità sugli atti promulgati sulla base dell'ordinanza. Il risultato è certamente la possibilità di porre in essere opere, soprattutto appalti, anche di ingente quantità senza che vi possano essere eccessivi rallentamenti dovuti ai controlli burocratici. Con tutta evidenza però il prezzo che viene pagato per il raggiungimento di tali fini è l'instaurazione di una prassi totalmente estranea alla normale legalità, in grado di sfuggire ai controlli di legittimità, di efficienza ed efficacia economica e di quelli inerenti alla responsabilità politica di chi opera, peraltro per impegni che, sia economicamente che temporalmente, costituiscono tutt'altro che una limitata eccezione.

Pare quindi assolutamente necessaria una soluzione che affronti la situazione creatasi su due fronti: da un lato occorre limitare l'uso del mezzo derogante, così come consentire controlli reali ed effettivi al fine di impedirne quanto più possibile l'abuso. Da un altro lato tuttavia sembra altrettanto necessaria la instaurazione di un normale ciclo burocratico che consenta, senza usi illegittimi di norme in deroga, di affrontare e risolvere situazioni, pur delicate, ma che devono essere distinte, per l'assenza di imprevedibilità ed urgenza, dalle emergenze vere e proprie.

Sotto il primo punto di vista almeno, un compito prioritario spetta alla magistratura in generale, e a quella amministrativa e contabile in particolarmente, così come, ovviamente, alla Corte Costituzionale che, quale organo di chiusura ha comunque il compito di intervenire quando possibile per sanare situazioni di sbilanciamento eccessivo del sistema. In effetti la magistratura ha di fatto spesso operato per ricondurre dentro l'alveo della normalità la prassi dei poteri *extra ordinem*. Ad

esempio la Corte dei conti ha operato nel senso di limitare le possibilità di utilizzo delle ordinanze di governo per i grandi eventi, specificando che la competenza della protezione civile non può estendersi a qualsiasi grande evento, ma esclusivamente a quelli che, pur non strettamente collegati a calamità naturali o eventi traumatici, comportino comunque un grave pericolo per la vita, per i beni, per gli insediamenti o per l'ambiente<sup>130</sup>.

Anche la giurisprudenza costituzionale ha, del resto, si è più volte espressa sulle caratteristiche che devono essere comuni alla azione amministrativa, quindi anche all'utilizzo delle ordinanze di protezione civile. Già nel 1977 131 si esprimeva nel senso per cui la capacità prescrittiva dei poteri contingibili ed urgenti debba risultare sempre circoscritta entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare. Più recentemente la Corte ha anche affermato che “non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa”<sup>132</sup>. E ancora, sempre con riguardo alla protezione civile la consulta ha indicato che “la legge sulla protezione civile deve essere comunque interpretata *secundum ordinem* in modo da scongiurare qualsiasi pericolo di alterazione del sistema delle fonti”<sup>133</sup>. Anche la giustizia amministrativa si è più volte espresso con una giurisprudenza ormai consolidato secondo cui l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti debba essere condizionato all'esistenza di alcuni presupposti: la necessità di intervenire nella materia interessata dal provvedimento; la presenza di un fatto eccezionale attuale o imminente; il preventivo accertamento da parte di organi competenti della situazione di pericolo o di danno; l'inidoneità di altri strumenti previsti dall'ordinamento ad affrontare altrettanto efficacemente la situazione di emergenza; inoltre, in considerazione del carattere *extra ordinem* Di tale potere questo deve incentrarsi sul rispetto del principio di proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento da

---

130 Corte dei Conti, Sez. Centr. Delibera 5/2010 del 4.3.2010

132 Corte cost. Sent. n. 2251992

133 Corte cost. Sent. n. 127/1995

cui si deduce la necessità per la pubblica amministrazione di adottare la soluzione idonea ed adeguata che comporti il minor sacrificio per gli interessi compresenti<sup>134</sup>. Da ultimo si segnala, quale nota quasi di colore, che nonostante l'attenzione per la delicata materia in esame prestata sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, l'esecutivo è sembrato a lungo tutt'altro che restio all'utilizzo sempre più esteso e incisivo delle ordinanze di protezione civile, ed anzi si era affacciata sul panorama politico la concreta proposta di modificare l'assetto attuale della protezione civile trasformando la in S.P.A., al fine di rendere ancora maggiori possibilità di sfruttarne le capacità di aggiramento del normale ordinamento burocratico; nonostante la partecipazione a innumerevoli “non emergenze” O grandi eventi, ciò che concretamente a maggiormente ostacolato la prassi instaurata e le prospettive di sviluppo future della stessa è stato l'interesse mediatico e giudiziario ( intendendo con ciò le inchieste della magistratura inquirente) dovuto alle azioni conseguenti ad una “emergenza vera”, quale il terremoto dell'Aquila.

---

134 TAR Lazio, sez. III sent. n. 8614/2006

## ***LA SICUREZZA ESTERNA: LA GUERRA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA***

### ***1.- introduzione storica: la prima guerra mondiale e il periodo fra le due guerre***

Ogni tipo di fenomenologia umana, va certamente considerata non impermeabile ed isolata dalle altre. In tal senso il diritto in generale, e quello costituzionale in particolare non fanno eccezione. In tal senso, per garantire l'interpretazione più adeguata e completa sarà necessaria una lettura delle vicende giuridiche che tenga conto di aspetti quali il momento storico e le implicazioni sociologiche.

La guerra nella storia dell'uomo ha a lungo rappresentato una alternativa plausibile, un normale, se non addirittura il più utilizzato fra i mezzi a disposizione per risolvere le controversie internazionali. Le diplomazia internazionale consideravano in effetti il potenziale bellico del proprio stato e la minaccia di repressione armate come coefficiente rafforzativo della propria opera diplomatica; celebre è in tal senso la famosa frase secondo cui *..«La guerra non è che la continuazione della politica con altri mezzi. La guerra non è dunque, solamente un atto politico, ma un vero strumento della politica, un seguito del procedimento politico, una sua continuazione con altri mezzi. »*

Per trovare concreti riscontri di un cambiamento di atteggiamento è necessario arrivare alla fine della prima guerra mondiale. Infatti il numero spropositato di vittime, dovuto ai miglioramenti tecnologici avutisi in ambito militare, oltre all'enorme peso che la stessa ha comportato sulle popolazioni civili, hanno indotto alcune fra le più importanti diplomazia occidentale, ed in particolar modo quella degli Stati Uniti d'America, a ricercare soluzioni tali da impedire per il futuro conflitti di siffatta natura. Esempio chiave di questo tentativo è la carta con i 14 punti voluta dal presidente americano Illusione.

Probabilmente le più interessanti novità scaturita dalla politica intrapresa dal

presidente Illusione fu la costituzione della Società delle Nazioni, quale organismo sovranazionale composto da stati con il compito di regolare i rapporti fra di essi ed impedire lo scoppio di nuovi conflitti paragonabili a quello appena finito. Gli eventi degli anni successivi, partendo dalla conferenza di pace di Parigi del 1918, fino allo scoppio della seconda guerra mondiale, dimostrarono nei fatti il fallimento di quel progetto. Tuttavia alcuni aspetti del programma voluto da Wilson risultano particolarmente interessanti: dal punto di vista dei diritti fondamentali merita particolare menzione l'inserimento fra questi del diritto all'autodeterminazione dei popoli, mentre, sul piano delle istituzioni internazionali pare importante la costituzione di una organizzazione, la Società delle Nazioni appunto, dotata di mezzi coercitivi in teoria idonei ad influenzare le scelte di politica estera degli Stati appartenenti al fine di scongiurare conflitti di portata mondiale come quello appena conclusosi.

Altra eredità storica lasciata dal primo conflitto mondiale che avrebbe in seguito avuto notevole importanza, fu il riconoscimento dell'esistenza di una colpa, inizialmente morale e successivamente anche giuridica, derivante dall'aver causato un conflitto tra nazioni. Fino ad allora infatti, proprio perché le guerre venivano considerati normali mezzi di risoluzione delle controversie internazionali, al termine di esse vinti e vincitori si accordavano su rivendicazioni di natura territoriale ed economica senza che il concetto di colpa rivestisse ruoli significativi nella determinazione dei trattati. Differentemente, durante trattati di pace svoltisi al termine della prima guerra mondiale, Austria e Germania, uscite sconfitte sul campo, dovette rispondere Per l'accusa rivolta loro dalle nazioni vincitrici di aver causato il conflitto. Ovviamente tali accuse più che da motivazioni di natura Giuridica e storica, derivavano dalla necessità di dare sfogo al' enorme desiderio di vendetta maturato fra le popolazioni delle nazioni partecipanti alla guerra e dovuto in gran parte alla incredibile durezza di quel conflitto, durezza alla quale, peraltro, nessuno, istituzioni, vertici militari e popolazioni erano minimamente preparati al momento dello scoppio dello stesso Austria e Germania difficilmente avrebbero

potuto difendersi da tale accusa proprio perché le loro condizioni di nazioni sconfitte impediva qualsiasi tipo di rivendicazione in merito alle cause scatenanti della guerra. Le conseguenze della comparsa di una valutazione di tale tipo, legata al concetto di colpa da attribuire come causa dello scoppio di un conflitto fra stati, quindi necessariamente della variazione del valore spesso attribuito ad un conflitto che riconoscesse in esso un'accezione moralmente negativa, sono molteplici tanto dal punto di vista storico quanto da quello giuridico. Un filone di tali conseguenze ha per esempio a che fare con l'incredibile durezza sia economica che morale delle condizioni di resa riservate dalle nazioni vincitrici per Austria e Germania<sup>135</sup>. Viceversa più interessante per questo lavoro è il secondo aspetto: la guerra non più considerata come normale soluzione di controversie internazionali bensì annoverata fra le colpe imputabili ad uno stato è il primo tassello di un Percorso che culminerà, da un lato con i processi di Norimberga, e dall'altro con l'importante fase costituente che molte nazioni, europee e non, hanno attraversato al termine del secondo conflitto mondiale.

E' in effetti particolarmente interessante notare come, considerando un ipotetica scala di valori ai cui estremi si trovino le espressioni *guerra e pace*, e inserendo in esso un riferimento che indichi quale dei due termini rispecchia con maggiore precisione la coscienza collettiva in un determinato momento, ossia a quale fra guerra e pace i popoli attribuiscono un valore assoluto maggiore, tale indicatore si sarebbe nel tempo spostato in maniera ciclica dalla prossimità della scritta guerra sempre più vicino al termine pace, con punte massime di prossimità a quest'ultima nel periodo fra le due guerre mondiali e fino alla fine di quest'ultima. Tuttavia, come ogni fenomeno umano caratterizzato da aspetti di ciclicità, tale vicinanza non è rimasta costante negli anni seguenti con l'utilizzo della forza militare e di conflitti che, per diverse ragioni ha man mano ripreso maggi piede in ambito internazionale<sup>136</sup>

---

135 Fra le conseguenze dirette di tale filone potenzialmente rientrano tanto le enormi difficoltà economiche e politiche che ha dovuto affrontare la Germania fra le due guerre e per molti autori in parte lo stesso scoppio del secondo conflitto mondiale. tuttavia queste riflessioni attingono in maniera più specifica gli aspetti storici, economici e sociologici. Dei quali non ci occupiamo in questo scritto

136 Si veda anche cfr de Vergottini [2004]pp 17 e ss

## *1.2 (segue) il periodo dal secondo dopo guerra all'attualità*

Subito dopo la fine della seconda guerra mondiale iniziava una fase di profonda modifica dei rapporti internazionali, tale da comportare una altrettanto profonda modifica anche nel valore da attribuire a termini come guerra e conflitti armati. Tali modifiche sono essenzialmente riconducibili a tre fasi: la prima parte dalla fine del secondo conflitto mondiale e dura fino alla caduta del blocco sovietico, convenzionalmente ricondotta alla caduta del muro di Berlino del 1989. In essa il mondo era sostanzialmente diviso in due blocchi di alleanza composti da un lato dai paesi aderenti al patto atlantico e facenti riferimento agli Stati Uniti e, dall'altro ai paesi aderenti al patto di Varsavia, aventi come principale riferimento l'Unione Sovietica. A questi due blocchi va aggiunto un raggruppamento, estraneo ad entrambe le logiche e composto dalle nazioni non allineate<sup>137</sup> o neutrali<sup>138</sup>. Durante quegli anni infatti la situazione di alleanze presenti ha comportato da un lato l'assenza di un conflitto diretto e combattuto fra le due principali superpotenze che, d'altro canto, hanno negli anni catalizzato i propri conflitti su terreni secondari nei quali, pur senza uno scontro diretto, si sono misurate attraverso conflitti generati fra propri alleati nei quali spesso intervenivano indirettamente o direttamente<sup>139</sup>.

In tutto questo arco temporale, che come detto arriva fino alla fine degli anni ottanta e che ha visto come ultimo episodio bellico significativo l'invasione dell'Afganistan da parte dell'Unione Sovietica, l'Italia rimase ufficialmente al di fuori di tali conflitti e un coinvolgimento nazionale veniva ancora considerato ipotesi del tutto residuale e limitata al rispetto dei vincoli di appartenenza alla alleanza atlantica. Ciò nonostante vanno ricordati alcuni interventi delle Forze Armate italiane al di fuori dei confini

---

137 Tali nazioni si unirono nel 1956, su iniziativa di Tito, presidente della Repubblica Socialista Federale della Jugoslavia, nel **Movimento dei paesi non allineati**, organizzazione internazionale nata per legare quelle nazioni che non volessero essere considerate allineate con i due principali blocchi di alleanze del momento.

Principali aderenti furono, oltre alla Jugoslavia, Egitto, Brasile e, per un certo periodo anche la Cina

138 Fra i paesi effettivamente neutrali va certamente ricordata la Svizzera. Essi, pur non rappresentando quantitativamente un fenomeno rilevante, costituiscono un esempio importante circa la concreta possibilità di mantenere un atteggiamento completamente distaccato dai possibili coinvolgimenti in conflitti armati.

139 Esempi classici di tali situazioni conflittuali sono rappresentate dalle guerre scoppiate fra la fine degli anni cinquanta e gli anni settanta nel sud-est asiatico -laos, Corea, Vietnam- così come dai rapporti conflittuali fra gli Stati Uniti e la Cuba di Castro.

nazionali quali quello in Libano del 1983. Queste missioni, eseguite su indicazione delle nazioni unite e con finalità "umanitarie", risultano significative poiché sono di fatto l'embrione di una nuova metodologia di coinvolgimento in situazioni assimilabili a conflitti che avrebbe avuto notevole rilevanza nei decenni successivi.

La seconda fase storica che assume rilevanza per la questione in oggetto è quella che, convenzionalmente, viene fatta partire dalla caduta del muro di Berlino e il conseguenziale disfacimento del blocco sovietico.

Uno scossone tanto forte all'equilibrio esistente ha difatti portato una notevole modifica nelle relazioni internazionali anche perché gli Stati Uniti, usciti come unica superpotenza rimasta dalla guerra fredda, hanno potuto porre in essere senza ulteriori timori una politica di interventi diretti, anche attraverso l'utilizzo delle proprie forze armate. Certamente questi interventi avvennero tutti sotto l'egida delle Nazioni Unite e con finalità "umanitarie" che variavano dalla difesa di uno stato sovrano aggredito, come nel caso della prima guerra del golfo del 1991, all'intervento umanitario in difesa di popolazioni considerate in pericolo a causa di guerre civili interne, casi a cui ricondurre gli interventi in Somalia del 1992 e nella ex Jugoslavia del 1994. Al momento si ricorda, per una analisi più approfondita in seguito, che a tutte e tre le operazioni ricordate, effettuate sotto copertura ONU, ha partecipato anche l'Italia con azioni militari che, almeno in due di questi casi, possono tranquillamente essere considerate di belligeranza offensiva.

La terza fase storica da ricordare è quella il cui inizio può esser fatto coincidere con gli attentati terroristici del 11 settembre e che, di fatto, stiamo vivendo attualmente. Questa terza fase è quella che ha portato maggiori cambiamenti all'idea comune di guerra, massimizzando il concetto di guerra asimmetrica<sup>140</sup>. In particolare da 2001 ad oggi, con l'ascesa del terrorismo internazionale a questione primaria su scala globale, ci si è trovati di fronte ad un abbattimento delle divisioni esistenti fra i

---

<sup>140</sup> "l'asimmetria riguarda contemporaneamente i tipi di soggetti, le risorse oggettivamente disponibili, le strategie offensive elaborate e la distribuzione dei rischi" da Deriu, Marco: *Dizionario critico delle nuove guerre*, pag 231

concetti di sicurezza interna e sicurezza esterna, tanto da giustificare atti di guerra, tipicamente riconducibili alla seconda, in nome della prima. Esempi lampanti di quanto affermato sono gli interventi armati in Afghanistan e in Iraq, effettuati peraltro a seguito del diffondersi di un nuovo concetto di intervento militare "preventivo", effettuato al fine di impedire futuri attacchi terroristici negli Stati Uniti e nelle altre nazioni, occidentali e non, a loro strategicamente legati.

E' ulteriormente interessante notare un aspetto non secondario relativo all'atteggiamento tenuto dagli Stati Uniti, in particolare con riferimento a quello in Iraq: ed infatti, oltre alla preventivista, questo intervento ha la caratteristica della unilateralità, ossia è stato posto in essere prescindendo dalla approvazione delle Nazioni Unite<sup>141</sup>.

## *2 Lo strumento militare nel contesto internazionale: il sistema O.N.U.*

Analizziamo ora come lo strumento militare sia inquadrato nel sistema delle fonti internazionali, ed in particolare in quello delle Nazioni Unite.

Il quadro delineato dalla carta delle Nazioni Unite attribuisce al proprio articolo 24 la principale responsabilità circa il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali al consiglio di sicurezza. Esso, a seguito della carta di San Francisco del 1945, deve operare all'interno del divieto generale di utilizzo della forza nelle relazioni internazionali; l'articolo due paragrafo quattro Infatti stabilisce il divieto per gli Stati membri delle Nazioni Unite al ricorso o alla minaccia dell'uso della forza quando questa risulti incompatibile con i fini dell'organizzazione o, comunque, sia contraria all'integrità territoriale o l'indipendenza di qualsiasi Stato. Tale disposizione a quale ambito soggettivo di destinazione i suoi stati nelle loro relazioni internazionali, quindi il divieto di utilizzo o di minacce di utilizzo della forza ha valore in quanto riferito al territorio sovrano di un altro Stato oppure a territori non soggetti ad alcun tipo di sovranità.

---

141 In favore di una dilatazione del diritto di difesa così come impostato dalla politica estera statunitense dopo il 2001 vedi anche, cfr Glennon [2003,24 e ss]; contra , cfr Muenkler [2002, 242]

Affiancato al generale divieto di minaccia o utilizzo della forza, la carta delle Nazioni Unite riconosce agli Stati il diritto a porre in essere quei comportamenti necessari al fine di garantire l'auto tutela individuale e collettiva, espressamente nei casi in cui subiscano un attacco armato e fintanto che il consiglio di sicurezza non abbia adottato le determinazioni idonee e le misure necessarie al mantenimento della pace e della sicurezza<sup>142</sup>.

Fermo restando il principio relativo al diritto all'autodifesa individuale collettiva, e le compressioni ed espansioni verificatesi nel corso degli anni, in materia di mantenimento della sicurezza internazionale vanno richiamati i capitoli VI e VII della carta.

Il sesto capitolo regola la possibilità attribuita al consiglio di sicurezza di adottare misure non implicanti l'uso della forza al fine di tutelare sicurezza internazionale; fra esse si ricordano la mediazione internazionale prevista all'articolo 33 e la sottoposizione delle controversie internazionali al consiglio di sicurezza stesso regolata agli articoli 34-38 della carta.

Il capitolo sette, invece regola le competenze attribuite al consiglio come conseguenza di minaccia alla pace, violazioni della pace ed atti di aggressione<sup>143</sup>. La carta, peraltro, riconosce al consiglio di sicurezza dell'ONU ampia discrezionalità nella constatazione dell'esistenza dei presupposti per la messa in atto delle azioni previste dal medesimo capitolo, soprattutto nel caso che tale verifica riguardi l'esistenza di una "minaccia alla pace". In caso di constatazione dell'esistenza di una

---

142 L'ONU ha nella storia riconosciuto il diritto all'autodifesa in occasione dell'invasione della Corea del sud da parte della Corea del Nord nel 1950 e, più di recente, nell'occasione dell'invasione del Kuwait da parte dell'Iraq nel 1991, invasione da cui è scaturita la prima guerra del Golfo a cui ha partecipato con un contingente militare anche l'Italia. Più complesso è il caso delle operazioni militari in Afghanistan nel 2001, infatti, precedentemente all'avvio dell'operazione militare contro il regime talebano, il consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite aveva adottato le risoluzioni 1368 del 12 settembre 2001 e 1373 del 28 settembre 2001 con le quali aveva riconosciuto il diritto all'autodifesa individuale collettiva previsto dalla carta delle Nazioni Unite in favore degli Stati Uniti in relazione agli eventi dell'11 settembre 2001. Tuttavia, tale richiamo risultava assente nella risoluzione 1386 del 20 dicembre 2001 è messa a seguito dell'azione militare statunitense contro il regime talebano in Afghanistan con la quale le Nazioni Unite prendevano atto dell'avvenuta costituzione di un nuovo governo provvisorio in territorio afgano; in essa infatti ci si limitava ad un generico richiamo alle due risoluzioni precedenti.

143 Le azioni previste dal capitolo sette, necessariamente richiedenti l'assenza di vizi opposti dei membri del consiglio permanente delle Nazioni Unite, sono rimaste di fatto inapplicate fino al 1989, poiché nel periodo di guerra fredda la costante presenza di veti incrociati tra Urss e membri permanenti occidentali appartenenti all'alleanza atlantica, ne aveva di fatto reso impossibile l'adozione.

minaccia o violazione della pace, così come di un'aggressione in corso, il consiglio di sicurezza ha facoltà di intervenire deliberando misure coercitive, di cui agli articoli 41 e 42 della carta, o limitarsi all'emanazione di raccomandazioni con finalità conciliativa.

In particolare l'articolo 41 autorizza il consiglio ad infliggere misure sanzionatorie ad uno Stato che, a pregiudizio, si sia posto in una condizione di turbamento o minaccia della pace internazionale o che, comunque sia considerabile un aggressore; l'articolo riporta una lista meramente esemplificativa delle misure degli Stati possono concretamente adottare spaziando dall'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche, delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali o telegrafiche, fino ad una rottura, temporanea o definitiva delle relazioni internazionali diplomati. Da notare come le elencate misure costituiscano eccezione al limite della giurisdizione interna previsto dall'articolo due paragrafo sette e, pertanto possano trovare applicazione anche in occasioni relative a comportamenti meramente interni<sup>144</sup>.

Nel caso in cui le citate sanzioni siano fin dall'inizio ritenute inutili o, comunque qualora si rivelassero inefficaci l'articolo 42 autorizza il consiglio di sicurezza a far ricorso ad azioni di polizia internazionale. A tal fine l'organo emana delle risoluzioni configurabili come delibere operative che permettono all'organizzazione di agire direttamente. I successivi articoli 43,44 e 45 prevedono l'obbligo per gli Stati interessati all'intervento di stipulare accordi con il consiglio di sicurezza al fine di fissare il numero, il grado di preparazione e la dislocazione delle forze armate utilizzabili; tuttavia queste disposizioni non hanno trovato applicazione pratica e il loro assenza la prassi ha portato a due distinte soluzioni: da un lato la creazione di apposite forze delle Nazioni Unite da impiegare nelle operazioni di *peace-keeping* o *peace enforcement*, dall'altro Il conferimento dell'autorizzazione all'uso della forza a singoli Stati, alleanze militari o organizzazioni regionali, facoltà peraltro

---

144 Normalmente il consiglio di sicurezza, a seguito della emanazione di un provvedimento coercitivo, istituisce un apposito comitato con il compito di controllarne l'esecuzione al fine di evitare che tali sanzioni vengano disattese dallo Stato che ne è oggetto o, comunque per evitare che dalle sanzioni stesse derivino conseguenze eccessivamente pesanti per la popolazione dello stato colpito.

espressamente prevista dal capitolo VIII.

La prassi in materia di azioni poste in essere dalle Nazioni Unite prospera della pace è risultata notevolmente variegata, tuttavia possono essere ricavate cinque differenti tipologie prevalenti di intervento:

i) Operazioni relative alla prevenzione del conflitto Per le quali è prevista l'applicazione di misure diplomatiche al fine di evitare la degenerazione delle tensioni internazionali o intrastatali in un effettivo conflitto, per le quali riveste un ruolo preminente l'opera di mediazione internazionale svolta dal consiglio di sicurezza e dal segretario generale delle Nazioni Unite;

ii) operazioni di *peacemaking* consistenti nel tentativo di condurre due o più controparti alla conclusione di un accordo Attraverso l'utilizzo di mezzi pacifici indicati nel capitolo VI della carta delle Nazioni Unite;

iii) operazioni di *peacekeeping* consistenti attivazione, mediante l'utilizzo di contingente militare internazionale, al fine della attuazione della condizione di cessate il fuoco e del raggiungimento di un accordo di pace. L'evoluzione delle operazioni di *peacekeeping* Le ha portate ad affiancare al modello classico di intervento militare i modelli più complessi, composti da elementi militari, di polizia e civili. Ad ogni modo questo genere di operazioni è caratterizzato da un atteggiamento neutrale ed imparziale tenuto dalle Nazioni Unite circa la disputa in corso, tale da non potersi configurare come intervento in favore di una delle parti del conflitto; generalmente i contingenti militari impegnati in operazioni di *peacekeeping* sono dotati di un equipaggiamento militare leggero, hanno regole d'ingaggio che consentono l'uso della forza esclusivamente in caso di legittima difesa un prerequisito alla stipula di un accordo sul cessate il fuoco. L'invio dei contingenti è inoltre effettuato con contributi volontari da parte delle nazioni aderenti all'iniziativa e generalmente segue al consenso all'intervento da parte delle parti in conflitto.

iv) operazioni di *peaceenforcement* per le quali è previsto, Previa autorizzazione del consiglio di sicurezza, l'utilizzo di misure coercitive, inclusa quella rappresentata dall'utilizzo della forza militare, al fine di ripristinare la pace e la sicurezza internazionale. Queste vengono adottate nei casi in cui il consiglio di sicurezza

riscontri, nell'ambito della propria discrezionalità, una minaccia alla pace, una violazione concreta e attuale della medesima o, più genericamente un atto di aggressione. Come detto il consiglio di sicurezza può autorizzare organizzazioni differenti, di natura militare o regionale ad effettuare tali operazioni in propria vece.

v) Operazioni di *peacebuilding* Che comportano un'ampia gamma di attività associate alla riconciliazione e alla necessità di evitare rischi di cadute in un conflitto, comprendono tutta la fase successiva alla fine delle ostilità, ivi compresa la formazione di nuovi assetti istituzionali nuovi assetti istituzionali nell'area interessata dal conflitto; per questo motivo sono spesso caratterizzate da processi particolarmente complessi dal punto di vista diplomatico e di lunga durata.

È facile intuire come non sia sempre semplice in concreto effettuare una distinzione radicale sul campo dai diversi tipi di operazioni elencate, anche perché spesso il mandato ottenuto dal consiglio di sicurezza può essere facilmente collocato in a righe intermedie collocate, ad esempio fra un'operazione di peace-making e di peace-keeping, ovvero fra una di peace-keeping e di peace-building, motivo per il quale Occorre sempre una valutazione in concreto del mandato ONU in relazione alla relativa area di crisi. Differente è il caso di una operazione che si limiti alla fase di prevenzione del conflitto, per la quale non possono essere previsti invii di spedizioni militari così che, in tal caso non è ravvisabile area di intersezione con altre tipologie di missione, per le quali il mandato originario non potrà mai essere considerato sufficiente, dovendoci necessariamente essere una nuova pronuncia del consiglio di sicurezza.

## 2.2 (segue) Il sistema dell'Alleanza Atlantica (N.A.T.O.)

Dalla fine della seconda guerra mondiale, L'alleanza atlantica ha rappresentato una delle principali, se non la principale organizzazione di natura militare esistente al mondo. Questo è tanto più vero a partire dal 1989 con la disgregazione di fatto dell'unica reale alternativa alla Nato come alleanza militare. Come noto la NATO nasce quale sistema di difesa collettivo destinato alla protezione

degli Stati membri da parte di potenziali aggressioni di altre entità statale. Essa prevede all'articolo cinque del trattato costitutivo l'obbligo reciproco delle parti a considerare un attacco armato contro una o più di esse come un attacco diretto contro tutte cosicché, ciascuna delle parti contraenti, nell'esercizio del diritto di difesa legittima sancita dall'articolo 51 dello statuto ONU, dovrà assistere la parte o le parti sottoposte ad attacco, anche intraprendendo azioni che comportino l'impiego delle forze armate al fine di ristabilire la pace e in attesa che il consiglio di sicurezza abbia adottato le disposizioni necessarie per il mantenimento della sicurezza internazionale. Occorre qui segnalare che a seguito della riunione del consiglio del Nord Atlantico di Washington tenutasi nell'aprile 1999, è stata approvata una modifica interpretativa al citato articolo cinque dalle parti da estenderne l'applicabilità affiancando al consolidato concetto di difesa legittima, nuove categorie di rischi per la sicurezza tra i quali, cosa particolarmente significativa per le applicazioni future, il terrorismo internazionale, che viene quindi incluso fra i potenziali attacchi idonei a dar luogo all'applicazione degli articoli cinque e sei del trattato<sup>145</sup>.

La Nato ha assunto un ruolo rilevante nelle missioni internazionali volute dalle Nazioni Unite. Essa infatti è stata utilizzata ogniqualvolta, a causa della complessità o della rilevanza dell'intervento da porre in essere, singoli Stati, organizzazioni regionali, o coalizioni "improvvisate", non siano stati in grado di garantire l'efficacia degli interventi posti in essere.

Il primo significativo intervento posto in essere dalla NATO a seguito della cessazione della guerra fredda, è quello posto in essere in relazione al coinvolgimento della medesima in Bosnia avvenuto a partire dal 1993. Essa infatti fu impegnata a far rispettare la zona di interdizione al volo sopra la Bosnia in ottemperanza della risoluzione 816 (1993) (il consiglio di sicurezza; successivamente, nel 1995 vi fu l'impegno per una serie di attacchi in territorio bosniaco al fine di proteggere la città di Sarajevo in ottemperanza della risoluzione 836 (1993). sempre in area balcanica la NATO si è resa protagonista dell'intervento in Kosovo del 1999

---

<sup>145</sup> L'articolo cinque così modificato ha trovato applicazione per la prima volta nella riunione del consiglio Atlantico di mercoledì 12 settembre 2001 all'indomani degli attentati terroristici di New York e Washington.

effettuato a tutela dei diritti umani per interrompere la pulizia etnica effettuata dai serbi rispetto alla minoranza albanese; questo intervento caratterizzò un ulteriore impegno da parte dell'alleanza atlantica che oltre ai già citati interventi aerei, per la prima volta utilizzo di forze di terra.

Accanto a questa nuova veste legata al ruolo di forza di stabilizzazione, a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001, la NATO è tornata ad occuparsi di compiti storicamente attribuiti, quali appunto la difesa collettiva per la quale era nata. A tutt'oggi permane la natura ibrida e la NATO che continua ad affiancare la natura di organizzazione destinata alla difesa collettiva degli appartenenti a quella di organizzazione multilaterale per la promozione di operazioni di peace-keeping e peace-enforcement sotto egida ONU.

### *2.3 (Segue) Il ruolo dell'unione europea nella gestione delle crisi internazionali*

L'Unione Europea, nata su presupposti di natura espressamente economica, si è trovata nella necessità di rispondere al nuovo attivismo internazionale e all'esponenziale numero di crisi aventi luogo, mediante l'acquisizione, o quantomeno il tentativo di acquisizione di una politica estera comune, nel tentativo di non alla essere considerata entità politica di secondaria importanza rispetto ad altre organizzazioni territoriali o ad alleanze di natura strategico-militare come la NATO. Alla costituzione di una concreta politica estera di sicurezza comune costituì funzione di catalizzatore la crisi dei Balcani scoppiata a metà degli anni 90 da cui le istituzioni europee, dimostratesi all'atto pratico inefficace anche alla risoluzione di una crisi "interna" al territorio dell'Unione trassero la necessità di una concreta istituzione della politica estera e di sicurezza comune (PESC).. A tal fine con i consigli europei di Colonia e a Helsinki del 1999, venne deciso l'avvio della politica europea di sicurezza e difesa (PESD)Al fine di dotare l'Unione europea Di una capacità autonoma di azione basata su forze militari credibili e coordinata. Nel consiglio europeo di Helsinki in particolare, vennero definiti gli obiettivi da realizzare al fine di dotare l'unione europea della capacità militare necessaria ad

attuare le missioni di Petersbergh<sup>146</sup>. Sulla base di tali obiettivi gli Stati dell'unione dovevano essere in grado entro il 2003 di mettere a disposizione una capacità comune composta di 60.000 soldati, che fosse autosufficiente dal punto di vista del necessario supporto aereo e navale e che fosse schierarsi le entro 60 giorni dalla richiesta. Questi obiettivi originari sono stati modificati nel 2004 prevedendo, tra l'altro, la costituzione di una agenzia europea di difesa Per conseguire una maggiore integrazione del mercato europeo della difesa; oltre ciò fu prevista l'implementazione di un coordinamento congiunto per il trasporto strategico in vista del raggiungimento della piena capacità di efficienza di trasporto prevista per il 2000 e 10 e, in aggiunta la creazione di gruppi di combattimento rapidamente di spiegabili definiti *battlegroups* al fine di garantire una immediata operatività in situazioni di particolare urgenza. Contemporaneamente alla creazione di forze militari autonome europee da impiegare nelle situazioni di crisi, l'unione europea ha stabilito un'intesa con la NATO al fine di garantire le modalità di cooperazione.

Successivamente con il consiglio europeo di inizio del dicembre 2000, al fine di istituire gli organismi di gestione della PESD,, veniva reso permanente il comitato politico di sicurezza, costituito in via transitoria dal trattato di Maastricht, composto da ambasciatori o alti funzionari degli Stati membri oltre che dal rappresentante della Commissione europea Dai rappresentanti speciali e dal presidente del comitato militare dell'Unione. Contemporaneamente veniva creato il comitato militare dell'unione europea composto dai capi di Stato maggiore degli Stati membri, e lo stato maggiore dell'unione europea, composto da 200 esperti militari provenienti dagli Stati membri e distaccati presso il segretario del Consiglio. Il risultato della istituzione di questi organismi si concretizzò per la prima volta con l'avvio della missione Althea e nel 2002 vide il primo impiego di forze PESD in Bosnia Erzegovina.

---

146 Anche le operazioni o compiti di Petersberg; sono state elaborate in origine dall'Unione Europea Occidentale il 19 giugno 1992 a Bonn, nel quadro dello sviluppo delle proprie capacità operative. Tale termine è impiegato in generale per definire le missioni umanitarie e di soccorso, le attività di mantenimento della pace e le missioni di gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace (peace-keeping, peace-building, peace-enforcement). Sono state introdotte dal Trattato di Amsterdam del 20 ottobre 1997 tra le questioni relative alla sicurezza e alla difesa.

Altro passaggio significativo è rappresentato dall'adozione nel 2003 da parte dell'altro rappresentante della politica estera e di sicurezza della “strategia di sicurezza europea” con la quale l'Unione si attribuisce la facoltà di utilizzare lo strumento militare al fine di fronteggiare le minacce alla sicurezza della stessa; a tal fine vengono considerati obiettivi centrali la costituzione della sicurezza nei territori vicini e il rispetto di un multilateralismo efficace in linea con la carta delle Nazioni Unite.

Il documento del 2003 è stato sottoposto a revisione nel 2008 a seguito della quale vengono inserite nuove categorie di minacce fra quelle che l'Europa deve affrontare<sup>147</sup>.

Le missioni PESD sono caratterizzate dall'assenza di vincoli geografici e fin dall'inizio hanno assunto la forma del coordinamento tra la componente civile e militare in cui la prima è principalmente rappresentata dalla cooperazione di polizia, l'assistenza giudiziaria, l'assistenza all'amministrazione civile e la protezione civile, mentre la seconda è principalmente costituita dall'assistenza nel settore della sicurezza attraverso missioni di addestramento, consulenza e supporto tecnologico, ovvero dall'assistenza nel settore dell'amministrazione giuridica attraverso l'addestramento, la consulenza e l'assistenza del personale dell'apparato giudiziario amministrativo o, ancora al monitoraggio delle frontiere in zone di potenziale conflitto e alla verifica del rispetto degli accordi per la sospensione delle ostilità.

A tale missioni possono partecipare anche nazioni od organizzazioni esterne all'unione europea attraverso la stipula di accordi *ad hoc*, Cosa che effettivamente avvenuta rispetto al coordinamento fra unione europea e NATO.

Successivamente il trattato di Amsterdam con cui l'Ueu venne integrata nella unione europea, le emissioni di Petersburg furono incorporate nel corpo del trattato all'articolo 17. successivamente fu avviato, già dal vertice Nato del 1999 di Washington, un processo destinato ad integrare e rafforzare la coordinazione fra unione europea e Nato permettendo un supporto NATO alle operazioni UE e

---

147 fra esse la criminalità, la pirateria, l'immigrazione illegale, la degradazione ambientale, i disordini finanziari, il terrorismo, la proliferazione delle armi di distruzione di massa e mutamenti climatici

comportando una rispettiva integrazione degli organi decisionali.

I settori della PESC e della PESD hanno subito significativi cambiamenti a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona avvenuta il 1 dicembre del 2009; oltre alle note modifiche di natura politica, quale l'introduzione dell'alto Rappresentante Dell'unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza allo scopo di unire i singoli Stati appartenenti in una politica unica e comune in tali settori, costituisce aspetto di rilevante importanza l'introduzione di una clausola di difesa reciproca tra tutti i stati appartenenti all'unione europea secondo cui, *“Qualora uno stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi il loro possesso in conformità all'articolo 51 della carta delle Nazioni Unite “* Evidentemente sul modello di quanto già previsto per le nazioni appartenenti alla NATO. Viene inoltre prevista una clausola di solidarietà contro il terrorismo e le catastrofe che prevede la mobilitazione da parte dell'unione europea di tutti gli strumenti a sua disposizione per reagire ad un attacco terroristico avvenuto sul territorio comunitario e, inoltre vengono inserite fra le c.d. Missioni di Petersburg quelle condotte a sostegno di paesi terzi al fine di contrastare l'emergenza derivante dal terrorismo.

### *3.La guerra nella costituzione italiana: impostazione iniziale e graduale adattamento alle nuove esigenze internazionali*

Affrontato il quadro di riferimento storico ed internazionale occorre adesso valutare in che modo la Costituzione italiana si sia inserita in tale quadro e in che modo si sia rapportata col concetto di guerra.

La parola "guerra" è citata nella Costituzione italiana 7 volte, agli articoli 11, 27 comma 4, 60, 78, 87, 103 e 111 Cost. Da una lettura complessiva di tali articoli si delinea un quadro chiaro di quello che fu l'atteggiamento con cui i costituenti si rapportarono all' argomento "guerra": essi delinearono con l'art 11. l'intenzione di ripudiare la stessa quale strumento di risoluzione delle controversie internazionali,

peraltro in ciò allineandosi alla tendenza riscontrabile in quel momento nelle altre realtà internazionali<sup>148</sup>. Ovviamente da un ripudio così formulato restano escluse le possibili applicazioni relative alla guerra di difesa del territorio nazionale, legata al diritto alla esistenza ed autodeterminazione, a cui ciascun popolo, anche quelli dichiaratamente neutrali e non belligeranti, aderiscono. Tuttavia in fase costituente si decise anche di porre una deroga di fatto al principio riscontrabile nella prima parte dell'art.11 aggiungendone ad essa una seconda con cui si consentono *limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*. Esplicitando quindi il principio espresso, dalla lettura complessiva dell'art 11 Cost si ricava una asserzione generale di ripudio della guerra da parte dell'ordinamento italiano a cui, tuttavia, esistono due differenti deroghe, una implicita già nella formulazione del primo comma dell'articolo e riferibile alle guerre di difesa, l'altra derivante invece dalla seconda parte dell'articolo. Si deduce inoltre che tale seconda deroga, per esistere, debba possedere necessariamente due distinti requisiti, uno formale, ossia derivare da obblighi di diritto internazionale, ed uno di scopo, ossia l'essere finalizzata a garantire la pace.

Ad una guerra, considerata evento fortemente non voluto ma, di fatto, concretamente possibile nei casi e con le limitazioni appena dette, si applicano le restanti disposizioni costituzionali ad essa inerenti. Da esse dovremmo ricavare come l'ordinamento italiano si modifichi e si adatti ad una situazione di guerra dichiarata, ossia quali deroghe essa porti al normale svolgimento della vita democratica ed istituzionale. A tal proposito, ed al fine di fornire un breve quadro descrittivo di quanto previsto dall'ordinamento costituzionale italiano, va evidenziata l'esistenza di una procedura formale così composta: lo stato di guerra viene deliberato dalle

---

148 Il principio della rinuncia alla guerra non solo di aggressione, ma anche come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, nata dall'influenza avuta dal patto della Società delle Nazioni (1919) si tradusse nella costituzionalizzazione dello stesso. Oltre all'esempio italiano si ricordano la costituzione spagnola del 1931, la costituzione delle Filippine del 1936, la costituzione dell'Irlanda del 1937. ed ancora la costituzione francese del 1946 (che in verità riprendeva una formulazione già esistente in quella del 1871), la legge costituzione della repubblica democratica tedesca del 1949. per ulteriori spunti in tal senso vedi anche cfr de Vergottini [2004]

camere (art. 78 Cost) e successivamente dichiarato dal presidente della Repubblica (art.87 Cost.). Tale pronuncia formale consente alcune deroghe espresse all'ordinamento, in particolare da essa possono derivare poteri speciali conferiti all'esecutivo dal Parlamento (art 78 Cost) ed un prolungamento della durata delle camere stesse (art.60 Cost.). Subisce inoltre un ampliamento la giurisdizione dei tribunali militari che passa dal perseguimento i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate ad una più ampia e generica giurisdizione stabilita per legge. Sempre in ambito giurisdizionale è prevista la possibilità di deroga al principio di ricorribilità per Cassazione, previsto per qualsiasi provvedimento limitativo della libertà personale, per le sentenze dei tribunali Militari in tempo di Guerra. Ulteriore possibilità derogativa per la legge penale militare di guerra è prevista alla non ammissibilità della pena di morte (art 27 Cost).

A questo punto ci troviamo di fronte ad una normativa costituzionale che, in qualche modo, fornisce regole da applicare in caso di guerra, motivo per cui si dovrebbe dedurre l'esistenza di una corrispondenza biunivoca fra la eventuale partecipazione italiana ad azioni belliche assimilabili al concetto di guerra e l'introduzione della procedura descritta e, conseguentemente, della delibera dello stato di guerra. Pur tuttavia la realtà fattuale che chiunque analizzi il periodo repubblicano si trova di fronte pare essere differente: da un lato è facile costatare che dalla promulgazione della Costituzione ad oggi le norme relative alla dichiarazione dello stato di guerra non hanno mai trovato applicazione, dall'altro invece si è assistito all'utilizzo delle Forze Armate in operazioni, esterne al territorio nazionale, aventi spesso caratteristiche concretamente del tutto simili a quelle di operazioni di natura prettamente militare e difficilmente scindibili dall'idea classiche di conflitto. Data per acquisita l'esistenza di questa apparente idiosincrasia fra Costituzione e realtà occorre capire se trattasi effettivamente di aperta incompatibilità o, differentemente, come eventualmente ricondurre tali interventi militari all'interno del dettato costituzionale. La prima questione è anche quella che merita di essere affrontata prioritariamente, se non altro per la sua pregiudizialità rispetto alla

risoluzione della seconda.

Seguendo una metodologia logico-deduttiva è evidente che, affinché si possa rispondere nel senso di una non incompatibilità fra il dettato costituzionale e l'esito concreto dell'utilizzo delle Forze Armate occorre affermare o che la dichiarazione dello stato di guerra non sia strettamente necessaria in ogni caso in cui si ricorra anche all'estero all'utilizzo di contingenti militari, o quantomeno che gli interventi posti in essere dalle forze armate italiane non siano catalogabili con l'espressione guerra poiché, differentemente, nell'impossibilità di poter confermare l'esattezza almeno una delle due affermazioni ora espresse, si dovrebbe concludere per una incompatibilità fra Costituzione e realtà.

Andiamo con ordine.

#### *4. Il significato dell'art. 11 Cost*

Come detto, l'art. 11 introduce in costituzione il principio formale del ripudio della guerra, cosa che, sovente, ingenera una falsa convinzione che tale ripudio costituisca carattere di assolutezza escludendo quindi situazioni in cui l'Italia possa prender parte ad eventi di natura conflittuale. Tale interpretazione, tuttavia, non tiene conto della scelta cosciente posta in essere dal costituente che ha voluto inserire l'Italia in un contesto internazionale nel quale, pur con numerose limitazioni ed in presenza di elementi gravi, l'utilizzo del mezzo conflittuale rimane come eventualità prevedibile, implicando conseguentemente che tale prevedibilità, o possibilità residuale, rientri anche nell'ordinamento costituzionale italiano.

La scelta posta in essere in fase costituente era forse l'unica opzione astrattamente possibile? Come già accennato nelle righe precedenti occorre rispondere negativamente anche questa domanda. Era infatti ipotizzabile una scelta differente, caratterizzata dalla neutralità assoluta, sulla base della quale si sarebbe potuto, a ben vedere, escludere un qualsiasi coinvolgimento nazionale in azioni belliche, o comunque di similare natura, ad eccezione ovviamente di quelle che derivino direttamente dal diritto di difesa e di autodeterminazione. L'esistenza di una possibile

scelta differente, peraltro concretamente conosciuta dai costituenti poiché esistente in esempi anche territorialmente a noi vicini<sup>149</sup>, non può che rafforzare l'orientamento che vede nella scelta posta in essere dal costituente con la formulazione dell'art.11 una chiara volontà di non conferire al ripudio della guerra valore assoluto, né peraltro si potrà affermare che con la scelta della formula del ripudio il costituente intendesse in effetti l'acquisizione dello stato di neutralità. Essi infatti differiscono notevolmente anche da un punto di vista tecnico-giuridico.<sup>150</sup> Ovviamente un ulteriore argomento di discussione potrebbe essere rappresentato da quanto la soluzione adottata sia stata autonomamente voluta e quanto derivi dalla situazione internazionale esistente al momento, che ci vedeva come nazione sconfitta della seconda guerra mondiale, "liberata" da forze militari straniere ed inserita da queste a tavolino in un quadro di alleanze da queste stabilito in maniera preventiva. Tuttavia queste, pur giuste, considerazioni attengono prevalentemente alla storia e poco cambiano il valore delle scelte costituzionali fatte in quel momento.

Affermata quindi la valenza non assoluta ma di indirizzo da attribuire al ripudio della guerra così come riscontrato nell'art.11 cost. e stabilita in essa il limite inferiore della portata di tale dettato costituzionale, occorre ora determinare il limite superiore, ossia le condizioni per le quali un intervento armato rientri sotto la copertura costituita dalla seconda parte del medesimo articolo. In tal senso, come spesso accade in ambito costituzionale, occorre un'opera di bilanciamento fra l'indirizzo generale, costituito dal ripudio della guerra e considerato di fatto la "regola", e le motivazioni valide affinché a tale regola si pongano in essere delle eccezioni. Una interpretazione possibile è quella che tende ad attribuire nell'opera di bilanciamento un peso considerevolmente superiore alla prima parte dell'art. 11 considerando, di fatto, il ripudio della guerra come espressione nettamente prevalente rispetto alle successive riguardanti le limitazioni di sovranità. Tuttavia una interpretazione tanto sbilanciata verso una parte dell'art 11, pur comprensibile specialmente in una fase storica nella

---

149 A tal proposito si può certamente citare l'esempio svizzero in cui la neutralità stabilita sin dal 1815 è stata in grado di assicurare un'area di concreta estraneità ai conflitti, pur essendo fisicamente posta al centro di un territorio che, nello stesso periodo è stato caratterizzato da numerosi esempi di conflittualità dichiarata, comprese fra l'altro le due guerre mondiali.

150 Su tale differenza e in tal senso si veda anche cfr de Vergottini [2004]pp 41, 42

quale i conflitti sembravano assumere una improvvisa accelerazione, finisce per offrire alcuni punti deboli rilevanti, prima fra tutte quella di degenerare in una incongruenza interna allo stesso articolo in cui, di fatto, una parte finisce per renderne inapplicabile un'altra<sup>13</sup>. Ulteriore aspetto che andrebbe valutato al fine di escludere tale modello interpretativo è rappresentato dal fatto che la prassi concreta risulta effettivamente differente e basata su una interpretazione che renda la prima parte dell'art. 11 organicamente compatibile tanto con la seconda dello stesso articolo, quanto con l'assetto costituzionale nel suo insieme.

Esclusa quindi una prevalenza assoluta del ripudio della guerra rispetto agli altri principi espressi successivamente, occorre stabilire quali siano le conseguenze sul piano interno derivanti dalla apertura all'ordinamento internazionale voluta dal costituente e derivante da una lettura armonica degli art 10 e 11 cost.

Le numerose considerazioni lette nelle pagine precedenti circa quanto si sia modificato il concetto di guerra nel tempo, ed in particolare dalla fine della seconda guerra mondiale ad oggi, ci servono ora per meglio capire come quelle modifiche abbiano inciso ed incidano sull'assetto costituzionale. E' infatti del tutto evidente che, tanto il ruolo e le funzioni delle organizzazioni internazionali e dei rapporti fra stati, quanto il concetto stesso di difesa, abbiano subito negli anni una notevole modificazione in senso estensivo trasformandosi in qualcosa di notevolmente differente da quello che era conosciuto o conoscibili in fase costituente. Nella prassi del consiglio di sicurezza delle nazioni Unite si è negli anni attribuito un valore sempre più ampio all'idea di minaccia alla pace<sup>151</sup>, inserendo progressivamente al suo interno per assimilazione situazioni un tempo escluse quali le crisi umanitarie. Queste costanti modifiche all'ordinamento internazionali ci pongono un ulteriore problema interpretativo nel senso se sia opportuno considerare tali nuovi orientamenti come recepibili nell'ordinamento interno attraverso un adeguamento costante ed automatico dello stesso. In particolare occorre chiedersi se il sorgere, in seno alle organizzazioni internazionali, di nuove cause derogative al principio

---

<sup>151</sup> Il caso di minaccia alla pace è una delle ipotesi in cui il Consiglio è giustificato ad intraprendere azioni militari in tutela della pace stessa.

generale di divieto dell'utilizzo dei conflitti armati, comporti un conseguente adeguamento della costituzione provocando un allargamento delle cause legittime in grado di comportare la partecipazione ad operazioni militari a carattere bellico. Il rischio individuabile in una tale soluzione interpretativa risiede nella possibilità concreta che, ad una progressivo allargamento dei casi legittimanti, in sede internazionale, l'utilizzo di interventi militari corrisponda uno svuotamento di fatto del principio di ripudio della guerra facendo perdere ogni significato alla prima parte dell'art.11. Se infatti è vero che una interpretazione assolutamente preminente della prima parte dell'art. 11 risulterebbe non omogenea all'insieme del dettato costituzionale, è altrettanto vero che un suo progressivo svuotamento di tale principio, tanto da renderlo di fatto ininfluenza, sarebbe altrettanto incompatibile con l'ordinamento italiano. Questa considerazione assume un maggior valore se si consideri la natura prettamente politica delle decisioni e degli orientamenti di organizzazioni come le Nazioni Unite, dove la forza politica di alcune nazioni mettono di fatto in secondo piano l'accettabilità da un punto di vista prettamente giuridico, di alcune decisioni ed orientamenti, spesso prescindenti anche da un vero e proprio consolidamento delle posizioni sostenute.

Tuttavia, pur non potendo sottovalutare i rischi derivanti, parrebbe difficile una interpretazione differente da quella di un adeguamento dell'ordinamento interno a quella internazionale<sup>152</sup>, cosa che di fatto è accaduta sinora laddove, ogni volta che si è assistito ad un ampliamento sul piano internazionale delle eccezioni al divieto di minaccia dell'uso e di uso della forza militare, lo stesso si è propagato all'ordinamento italiano, tanto da consentire l'utilizzo delle forze armate nazionali in operazioni militari dalla natura prettamente bellica, quali la missione in ex Jugoslavia o, per citare esempi più recenti, l'intervento nel conflitto libico<sup>153</sup>.

Peraltro, come accennato, questo quadro va inserito in un più generale cambiamento del concetto stesso di difesa a cui, sempre in maniera estensiva, si fa oggi ricondurre

---

152 In tal senso de guttry, cfr [1997, 109] e Sico, cfr [ 2003, 1513 ]

153 Si noti che in entrambi gli interventi citati, vi è stato l'impiego delle forze armate, in modo particolare dell'Aeronautica Militare, in missioni di natura militarmente "aggressiva" costituite dai così detti radi aerei di bombardamento.

situazioni di violazione della sovranità territoriale di uno stato che abusi del proprio potere, tale da consentire, ad esempio, l'intervento armato contro stati che ospitino organizzazioni terroristiche o che, più in generale, possano rappresentare una minaccia per la sicurezza, anche interna di altri stati.

Vale anche la pena considerare che, alla luce del mutato quadro internazionale, le modifiche apportate dal legislatore all'ordinamento costituzionale sono andate in direzione di una maggior incidenza del diritto internazionale, anche pattizio, rispetto alle fonti interne. Tale effetto, ad esempio, deriva dalla modifica apportata al titolo V ed in particolare all'art 117 in cui si amplifica il risalto attribuito all'incidenza degli obblighi posti in essere dal diritto internazionale su quello interno che deve essere emanato in armonia con questi<sup>154</sup>.

#### *4.2. I limiti alla derogabilità del divieto assoluto di cui all'art. 11 cost. prima parte.*

Constatata l'esistenza di una esplicita conferma in sede legislativa del significato necessariamente riconosciuto alla seconda parte dell'art.11, rimante tuttavia da risolvere la delicata questione della individuazione dei limiti che saranno necessariamente ad essa attribuiti si da evitare una eccessiva estensione dell'ambito derogatorio al generale principio di cui alla prima parte del medesimo articolo.

A tal fine giocano un ruolo fondamentali gli organi costituzionali a cui spetta, nella pratica, una valutazione da effettuare caso per caso, circa la compatibilità di con l'ordinamento interno di quanto stabilito in sede internazionale. Tuttavia non è compito sempre agevole porre in essere una valutazione che si basi essenzialmente su motivazioni di natura costituzionale e non si faccia influenzare dalle contingenti necessità politiche. Pur nella doverosa costatazione di questo limite, è doveroso il tentativo di individuare quei criteri che consentano di stabilire quando un intervento armato sia costituzionalmente ammissibile in base all'art.11 e quando, al contrario,

---

154 Anche la L. 5 giugno 2003, n. 131, emanata in attuazione della inicitata revisione costituzionale indica quali vincoli alla potestà legislativa dello Stato "*quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale, di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione di sovranità, di cui all'art.11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali*".

ne ponga in essere una violazione.

La prima caratteristica che si evince, anche da quanto scritto fin'ora, è che non si tratta di un criterio fisso e determinato ma che, come minimo, esso sia soggetto a modifiche derivanti dal passare del tempo e dalla modificazione delle relazioni internazionali. E' infatti ovvio che ciò che poteva essere compreso nella copertura costituzionale fornita dall'art.11 al momento della propria scrittura sia necessariamente differente, e più ristretto, rispetto a quanto oggi ci si appresti a verificare, se non altro per la nascita di fenomeni bellico-sociali, inesistenti al momento della promulgazione del testo costituzionale.

In secondo luogo, e altrettanto banalmente, occorrerà estendere il ragionamento interpretativo fin qui svolto nel tentativo di valorizzare la seconda parte dell'art.11, anche alla prima. Se infatti va considerata impraticabile una interpretazione complessiva dell'articolo da cui derivi una inapplicabilità di fatto della seconda parte, allo stesso modo sarebbe inaccettabile una interpretazione talmente estensiva della seconda parte da rendere inutile la prima e che portino ad una decostituzionalizzazione di fatto di tale principio<sup>155</sup> In questo senso andrebbero in ogni caso considerati al di fuori della costituzione quegli interventi che contrastino apertamente quantomeno con la prima parte dell'art.11 intesa in senso letterale. In particolare sarebbe inaccettabile una partecipazione ad un conflitto concepito quale *“strumento di offesa alla libertà di altri popoli”* a cui ricondurre tutta una serie di eventi, conosciuti in fase costituente, quali le guerre coloniali o le azioni unilaterali in appoggio o a contrasto di gruppi ribelli esercitanti in stati terzi<sup>156</sup>

Più complicata è invece la valutazione dell'estensione da attribuire al ripudio della guerra *“come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali”*. Esso infatti poggia su una distinzione strettamente binaria fra guerra difensiva e guerra di aggressione. Tale distinzione tuttavia non tiene conto delle numerose vie di mezzo che, specialmente dopo il disfacimento dell'assetto internazionale a carattere

---

155 In senso favorevole circa l'esistenza della decostituzionalizzazione dell'art.11 prima parte vedi Motzo [1999, 376] ; Sico [2003, 1513]

156 In tal senso vedi Ferrari [1970, 831] il quale, tuttavia estende la qualifica di aggressione anche ad ogni azione di violenza collettiva, anche non ufficiale e ad interventi indiretti quali la fornitura di armi, di tecnologia o consulenza.

bipolare, si sono affermate quali prassi accettate. Le stesse derivano dal già citato allargamento del concetto di difesa legittima, man mano allargatasi alle situazioni di potenziale pericolo per la pace internazionale, alle guerre “umanitarie” e, da ultimo, alla così detta guerra difensiva preventiva, ancor più estesa se si consideri che gli stessi criteri applicabili alla difesa legittima si applicano in casi di difesa di nazioni alleate. Va peraltro considerato che alcune di queste “prassi”, oltre che con l'ordinamento italiano, sono difficilmente compatibili anche con la Carta delle Nazioni Unite. Essa infatti proibisce ai propri membri la semplice minaccia dell'uso della forza, concetto ben più ampio della proibizione della guerra, ciò con evidenti ripercussioni dirette anche sull'ordinamento interno nel quale, in quanto principio derivante dal diritto internazionale pattizio, viene veicolato.

In questo caos interpretativo, in cui le situazioni di fatto mutano con una velocità superiore a quella con cui i principi vengono metabolizzati ed elaborati, la dottrina ha assunto posizioni di differente natura. Da un lato è stata data una interpretazione dell'art. 11 sostanzialmente restrittiva, tale da ritenere illegittimo qualsiasi intervento in cui sia riscontrabile lo *jus ad bellum* oltre a qualsiasi forma di violenza, anche minacciata. Secondo tale orientamento sarebbero quindi illegittimi anche gli interventi effettuati con finalità umanitarie o di prevenzione, fino a dubitare della validità di quegli accordi internazionali che prevedano clausole di mutuo soccorso<sup>157</sup>.

Un secondo orientamento dottrinale, sensibilmente più estensivo, si rifà alla innegabile difficoltà con cui l'ordinamento internazionale, in particolar modo le Nazioni Unite, riescono a garantire una situazione di pace e sicurezza collettivi. In mancanza di una effettività dell'azione posta in essere dalle organizzazioni internazionali preposte, l'Italia manterrebbe il diritto di tutelare la propria sicurezza, difendendo il proprio territorio e gli stati ad essa alleati, anche mediante l'utilizzo di azioni preventive purché dirette a sventare una minaccia reale e concreta e caratterizzate da proporzionalità. Sarebbe peraltro consentito anche l'intervento in difesa di stati la cui neutralità sia messa in pericolo da nemici terzi e per i quali

---

<sup>157</sup> In favore ad una interpretazione in senso restrittivo dell'art.11 vedi fra gli altri Barone [1988, 23 e ss], Cassese A. [1975, 572]; Chieffi [1990, 133]; Bettinelli [1992, 92 e ss].

l'Italia si sia dichiarata garante<sup>158</sup>.

Questo secondo orientamento certamente tiene in maggiore considerazione la prassi che, di fatto, si è sviluppata in Italia nel secondo dopo guerra e, in particolare, dopo il 1989. Peraltro un ulteriore vantaggio, non secondario, è rappresentato dalla piena compatibilità che l'orientamento più estensivo garantisce rispetto all'inserimento italiano nel quadro di alleanze ed appartenenze ad organizzazioni internazionali, è quindi di fatto un orientamento che fornisce una sostanziale fotografia di ciò che è. Un limite tuttavia rimane, anch'esso di non secondaria importanza: da esso non si ricavano quei limiti che a bene vedere non possono non esserci a meno di uno svuotamento totale del principio generale di ripudio della guerra. La domanda in altre parole è: fino a che punto la necessità o il desiderio di rimanere politicamente agganciati ad un quadro di alleanze strategiche potrà estendere e dilatare la copertura costituzionale ad interventi la cui natura rende necessari tentativi di interpretazione sempre più estensivi in favore della legittimità di tali interventi? La questione, ovviamente, non è meramente teorica ove solo si consideri quanto le modalità di intervento si siano modificate negli ultimi anni. Di fronte alla prospettiva di nuove crisi internazionali, i cui scenari in alcuni casi sono già oggi ipotizzabili come, ad esempio, per i casi rappresentati da Iran e Corea del nord, per i quali l'Italia sia chiamata ad una ulteriore presa di posizione in favore o meno della partecipazione agli stessi, non sarà questione secondaria individuare i limiti oltre i quali un eventuale intervento non possa che essere considerato illegittimo.

Dove individuare allora gli elementi da cui ricavare tali limiti? Certamente le finalità reali dell'intervento rivestono un carattere primario in tale discernimento. A tal proposito la Costituzione in se fornisce le prime indicazioni.

#### *4.3 (segue) il limite costituito dall'esercizio del diritto di difesa*

La prima è quella del diritto alla difesa che, prescindendo dalla estensione ad

---

<sup>158</sup> Sarebbe questo il caso di una eventuale aggressione perpetrata ai danni di Malta della cui indipendenza e neutralità si è dichiarata garante dal 1980.

esso attribuite, è riconosciuto pressoché unanimemente. Tuttavia anche quando si parla di diritto di difesa non si esprime un concetto di portata assoluta. Esso può variare, restringendosi od estendendosi, da una mera facoltà di difesa del territorio nazionale sotto attacco da parte di terzi, cosa di per se non necessariamente inseribile nel concetto di guerra poiché in essa risulterebbe assente l' *animus bellandi*, ad una forma più estesa di difesa costituita da aggressioni preventive nei confronti di potenziali minacce alla sicurezza internazionale ed italiana. Di tutta evidenza l'enorme differenza fra i due estremi.

Probabilmente al fine di effettuare una valutazione obiettiva della reale portata del concetto di difesa possiamo chiamare in soccorso dei concetti di una differente disciplina: la scriminante rappresentata dalla legittima difesa in diritto penale. Un raffronto del genere può avere senso, non tanto e non solo per la presenza in entrambi i casi del termine difesa, quanto e soprattutto perché così come per il caso della difesa in senso internazionale, anche la legittima difesa costituisce una opera di bilanciamento fra principi costituzionali attraverso i quali ha subito un filtraggio per uscire quale istituto compatibile con l'ordinamento inteso nella propria intera organicità. Una scriminante in effetti altro non è che una situazione fattuale, normalmente contraria all'ordinamento che, tuttavia, deve essere considerata lecita poiché permessa da altra norma del medesimo ordinamento. In particolar modo la legittima difesa è, in breve, quella causa di giustificazione che esclude la punibilità per colui che abbia commesso un fatto, altrimenti costituente fattispecie di reato, poiché costretto dalla necessità di difendere un diritto, proprio o altrui, da una offesa che sia ingiusta ed attuale, sempre che la difesa posta in essere sia proporzionata all'offesa subita. La dottrina e la giurisprudenza hanno nel tempo individuati limiti ben delineabili all'applicabilità di questa scriminante. Essa infatti, ed in breve, deve rispondere alle seguenti caratteristiche: *a)* deve costituire risposta ad una aggressione ingiusta, ossia non legittima, da parte di uno o più individui che, evidentemente non stiano ponendo in essere un comportamento derivante dall'esercizio di un proprio diritto; *b)* l'oggetto della aggressione deve essere un diritto tutelato espressamente dall'ordinamento; *c)* è ammissibile la legittima difesa anche se applicata alla difesa di

un diritto altrui; *d*) il pericolo prospettato per il diritto deve essere attuale, quindi imminente, ossia ci si deve trovare in quella fase temporale in cui è l'aggressione sia divenuta evidente ed immediata; *e*) chi subisce il pericolo deve essere stato esposto a tale situazione involontariamente, ossia non è ammissibile la legittima difesa di chi si sia volontariamente e coscientemente esposto alla situazione dalla quale intende difendersi; *f*) la reazione posta in essere sia assolutamente necessaria, ossia l'unica possibile per evitare il danno ingiusto; *g*) la reazione ricada esclusivamente sul soggetto o sui soggetti che hanno posto in essere la condotta minacciosa; *g*) la reazione posta in essere sia proporzionata all'offesa subita, tanto dal punto di vista della comparazione dei beni offesi, quanto da quello dei mezzi utilizzati.

Dopo questo breve panorama penalistico<sup>159</sup> vale la pena trasportare i medesimi principi in ambito internazionale al fine di verificare i limiti che da tale operazione deriverebbero.

In primo luogo dal raffronto dell'art. 11 con l'art. 52 c.p. emergerebbe la necessità che un eventuale intervento di natura bellica a cui l'Italia fornisca la propria adesione derivi strettamente dalla minaccia derivante da una aggressione ingiusta, escludendo in tal modo la copertura costituzionale ogni qual volta l'azione sia indirizzata contro una nazione che stia di fatto esercitando un proprio diritto riconosciuto, ad esempio il diritto di difesa. Questo limite ha valenza pratica specialmente nei casi in cui l'intervento sia svolto a tutela di nazioni alleate o per le quali l'Italia si sia fatta garante. In sostanza non potrà venir meno una valutazione concreta delle responsabilità iniziali da cui derivi l'intervento.

In secondo luogo appare necessario che l'oggetto posto sotto tutela attraverso l'intervento militare sia un diritto riconosciuto dall'ordinamento internazionale od interno, peraltro resta valida la considerazione secondo cui i primi, che siano di diritto cogente o pattizio, vengono veicolati nel secondo attraverso gli art. 10 e 117 Cost. Fra questi, ovviamente, non rientrano i meri interessi economici che, quindi, dovrebbero almeno in teoria essere inidonei a giustificare un intervento armato.

---

<sup>159</sup> Per una più completa disciplina in materia si rimanda ai numerosi scritti esistenti sull'argomento, su tutti F. Mantovani, *manuale di diritto penale, parte generale*, [2007] e F. Sarno, M. Sarno, *L'evoluzione della legittima difesa* [2008]

Sarebbe evidentemente giustificato un intervento posto in essere a salvaguardia di terzi, siano essi stati o gruppi etnici, purché l'aggressione a cui siano sottoposti rispecchino le medesime caratteristiche e sempre che non vi sia stata coscienza e volontà di esporsi a tale situazione di pericolo. Sarebbe quindi illegittimo un intervento a tutela di chi, ad esempio sia soccombente in un conflitto al quale abbia preso parte volontariamente. Questa condizione limitativa in particolare, tuttavia, pone alcuni problemi non secondari. Intanto è evidente la difficoltà di una effettiva verifica circa le responsabilità nella partecipazione ad un conflitto. In secondo luogo pare difficile una estensione automatica di responsabilità attribuibili a ai governi che effettuano le scelte politiche rispetto alla generalità dei cittadini, motivo per cui gli interventi posti in essere in tutela della popolazione civile difficilmente potrebbero essere esclusi sulla sola base delle responsabilità avute in ordine alla natura del conflitto dagli stati di appartenenza.

Anche sotto il punto di vista della legittimità e proporzionalità dell'intervento posto in essere al fine di difesa sembra plausibile il parallelismo proposto. Esso infatti dovrà essere indirizzato esclusivamente contro colui o coloro da cui la minaccia, certa ed imminente, viene posta in essere e dovrà essere costituito dalle azioni minime risultanti necessarie e sufficienti ad evitare il danno voluto con l'offesa.

Resta aperta la questione, di non facile soluzione, inerente la legittimità dell'allargamento del concetto di difesa fino a fargli includere la guerra preventiva. Come detti, infatti, la difesa dovrebbe essere riferibile ad una aggressione certa ed imminente o, meglio, già in atto. Un dilatamento del diritto di autodifesa ad una fase significativamente precedente rispetto alla effettiva aggressione, per altro, risulterebbe difficilmente compatibili con le disposizioni in merito assunte nella Carta delle Nazioni Unite, che regola tale possibilità all'art.51. Per ritornare al parallelismo con il diritto penale interno, la guerra di autodifesa preventiva, così come manifestatasi ed accettata dalla prassi, soprattutto statunitense, è paragonabile all'operato di chi, consapevole della avversione provata per lui da un individuo, presa coscienza che questi si sta procurando una pistola, lo uccide per evitare che quell'arma in futuro possa essere usata contro di lui. La condotta descritta in ambito

penalistico sarebbe facilmente ritenuta illegittima. Sul piano del diritto internazionale, invece, la soluzione non è altrettanto scontata. Non si può infatti non considerare che potenzialmente le aggressioni poste in essere da uno stato o una organizzazione terroristica nei confronti di altro stato, possono avere modalità tali da rendere praticamente inutile qualsiasi azione non tempestiva. Il modo in cui si sono evoluti i rischi di aggressione potrebbero quindi non escludere a priori una lettura dell'art 51 citato in senso favorevole all'utilizzo di interventi effettuati preventivamente<sup>160</sup>. Del resto la prassi instauratasi in senso favorevole all'orientamento statunitense circa la legittimazione ad operare preventivamente, prassi non osteggiata dagli organismi delle Nazioni Unite, indica di fatto una lettura compatibile dell'art 51.

Come effettuare allora una valutazione pragmaticamente necessaria circa la eventuale possibilità che l'Italia intervenga in un conflitto così scaturito? Limitarsi ad un atteggiamento di condanna delle situazioni createsi o che si verificheranno, descrivendole semplicemente come lesive del principio di ripudio della guerra sancito dall'art 11, oltre che non utile ai fini pratici, rischia di essere atteggiamento contrario ad una lettura organica delle disposizioni costituzionali da cui non si desume affatto la necessità di assumere una posizione isolazionista quale quella che necessariamente deriverebbe da tale atteggiamento.

Nel caso concreto di una valutazione circa opportunità di un intervento preventivo quindi gli organi costituzionali sarebbero chiamati a verificare l'esistenza di una copertura proveniente dai principi di diritto internazionale e della stessa costituzione, e ciò sulla base di criteri di obiettiva difficoltà interpretativa, anche in considerazione della impossibilità di verificare una interpretazione omogenea circa la legittimità e la cogenza delle prassi costituite dai numerosi ultimi interventi effettuati in tal senso. Tuttavia una distinzione di principio va fatta. Ed infatti ha ben diverso valore un intervento, anche di natura preventiva, qualora questo sia effettuato a seguito della indicazione in tal senso dagli organi preposti delle Nazioni Unite, caso in cui un rifiuto di intervento motivato sulla base della legittimità dello stesso comporterebbe

---

160 In tal senso, de Vergottini [2004, 66]

una conseguente valutazione circa l'illegittimità della decisione presa dall'organo internazionale, rispetto ad un intervento voluto e posto in essere da una nazione o coalizione di nazioni che, svincolati dalla copertura fornita dalle Nazioni Unite, metta in atto l'intervento militare. In questa seconda ipotesi, infatti, una valutazione circa l'illegittimità della azione intrapresa e una conseguente mancata partecipazione troverebbero una più facile applicazione.

#### *4.4 (segue) la guerra "umanitaria"*

Altra tipologia di interventi di natura militare posti in essere con sempre maggiore frequenza negli ultimi anni sono quelli definibili di natura "umanitaria" effettuati, appunto, in tutela dei diritti umani in quei casi in cui all'interno di uno Stato, o in una situazione conflittuale esistente fra Stati, siano acclarati comportamenti riconducibili a tali violazioni. La consuetudine instauratasi in questi casi, peraltro con un significativo grado di consolidamento, ritiene giustificati gli interventi armati posti in essere, finanche quelli che prevedano il superamento del principio di sovranità degli stati accusati della violazione dei diritti umani.

In ambito internazionale, a tal proposito, sono espressamente riconosciuti tanto il diritto di sovranità, da cui deriva il divieto di ingerenza nelle questioni interne ad uno stato, quanto quello di salvaguardia dei diritti umani, per il quale gli stati hanno facoltà, o dovere, di porre in essere tutte quelle azioni utili e necessarie al fine di garantire l'effettività del rispetto di tale diritto. Ovviamente questi due diritti possono risultare contrastanti l'uno con l'altro, motivo per il quale si rende sovente necessaria una opera di bilanciamento, la quale, per risultare giustificata, potrà venir posta in essere esclusivamente dagli organi decisionali delle nazioni Unite, poiché qualsiasi altro centro decisionale rischierebbe di risultare quantomeno non sufficientemente autorevole.

Pur avendo l'ordinamento internazionale una posizione neutra rispetto alla possibilità di intraprendere un conflitto con finalità internazionali, tale da risultare originariamente ne avverso ne promotore di questa prassi, occorre valutare che,

certamente, i diritti umani basilari sono meritevoli di ricevere tutela dalla comunità internazionale. La logica conseguenza di questa affermazione è che la tutela in oggetto sia garantita in maniera concreta ed effettiva, tutelata cioè mediante l'utilizzo di mezzi coercitivi tali da disincentivare la pratica della loro lesione da parte di qualsiasi stato ed, eventualmente, interrompere quelle azioni lesive che dovessero venir poste in essere. E' del tutto evidente infatti che il riconoscimento della necessità di tutelare un diritto, al quale non segua un mezzo coercitivo per rendere tale tutela effettiva rischia di essere un mero esercizio stilistico.

L'art. 11 della Costituzione italiana sotto questo punto di vista fornisce delle indicazioni valutabili. La seconda parte della disposizione infatti riconosce la legittimazione delle limitazioni di sovranità per finalità di pace e giustizia. Orbene, pur dovendo escludere che in fase costituente si sia scelto l'inserimento della parola "giustizia" con espresso riferimento alle azioni militari intraprese in tutela dei diritti umani, quantomeno perché le stesse non erano al tempo della scrittura del testo costituzionale prassi conosciuta, non pare si possa escludere dalla portata della finalità di giustizia la tutela dei diritti umani che, oltre che la comunità internazionale, sono espressamente riconosciuti e tutelati dalla Costituzione. Da ciò si deduce una ammissibilità dell'intervento italiano in conflitti scaturiti dalla necessità di porre salvaguardia alla violazione dei diritti umani perpetrata da altro stato, anche mediante la violazione della sovranità territoriale di questi.

Se la cosa può sembrare quindi di facile soluzione, almeno da un punto di vista teorico, non sempre è facile nella pratica delle situazioni internazionali riscontrate in passato o verificabili in futuro, accertare quando l'intervento posto in essere abbia effettivamente finalità di tutela dei diritti umani. Qualora ci sia la concreta possibilità di un intervento a cui partecipi l'Italia, il difficile compito di valutare l'esistenza delle condizioni elencate spetta, ovviamente, agli organi costituzionali che, tuttavia, nella propria parte politica, tendono ad attribuire valutazioni complessivamente più indirizzate dall'orientamento politico che da motivazioni giuridiche. Peraltro non è sempre facile nemmeno effettuare una valutazione avendo in mano dati certi circa l'effettività della minaccia posta in essere avverso i diritti umani da uno stato terzo

poiché, con tutta evidenza, questi tenderà ad occultare le eventuali fonti di prova di questi comportamenti. Esse spesso giungono alla comunità internazionale a seguito di fonti anomale o di servizi di intelligence sulla cui attendibilità spesso sono esistiti dubbi legittimi<sup>161</sup>.

#### *4.5. Il “ sacro dovere “ di difesa della patria*

L'articolo 52 della Costituzione ha una connotazione che lo rende in un certo senso unico all'interno del testo costituzionale: in esso infatti il legislatore costituente ha inserito il termine “sacro” quale ulteriore specificazione del dovere di difesa della Patria ed unico caso nel testo costituzionale in cui viene utilizzato tale termine. Orbene il valore del “sacro”.voluto in fase costituente non ha certamente alcun legame con la accezione meramente religiosa, esso semmai sembra maggiormente attribuibile ad una sorta di refuso proveniente dalle formulazioni storicamente consolidate dei testi fondamentali riscontrabili negli stati ottocenteschi, assomigliando di fatto ad un rafforzativo indicante l'assoluta rilevanza della disposizione in luogo della profonda necessità di dar tutela ai confini nazionali posto che, in caso contrario, ogni altra disposizione contenuta nel testo costituzionale rischierebbe di perdere effettività a seguito della contestuale perdita della indipendenza nazionale.

Dalla introduzione con l'approvazione del testo costituzionale del 1948 ad oggi il significato attribuito a tale norma e, più in generale al concetto di difesa della patria, così come a quello stesso di patria, ha subito una notevole variazione ed è stato centro di un lungo dibattito.

Nelle intenzioni del legislatore costituzionale la accezione da attribuire al concetto di difesa della patria era essenzialmente quella della difesa militare, o comunque in armi, così che il rapporto esistente fra il primo ed il secondo comma dell'art. 52

---

161 Un esempio in tal senso è rappresentato dal recente intervento effettuato in Libia. Esso fu deciso a seguito di notizie giunte in occidente che riportavano massacri posti in essere dal governo libico al fine di reprimere le rivolte di piazza. Tuttavia molte di quelle notizie non sono mai state confermate ufficialmente, così come non sono state ritrovate le fosse comuni in cui sarebbero stati sepolti i corpi delle vittime.

Cost., secondo cui “ il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge”, è un rapporto di mera strumentalità nel senso che il secondo null'altro rappresentava se non il mezzo concreto con il quale dare attuazione al primo. Una accezione così formulata è fortemente in linea con la concezione di “sicurezza” maggioritario in quel momento storico in cui il mondo era appena uscito dalla guerra più intensa della propria storia e, contemporaneamente, stava iniziando a suddividersi in blocchi contrapposti, così che la principale minaccia alla sopravvivenza delle istituzioni pareva essere appunto quella proveniente esternamente dai propri confini.

Così come le vicissitudini della sicurezza hanno subito numerose modifiche nel corso dei decenni del secondo dopo guerra, argomento affrontato principalmente con riferimento alle tematiche di diritto interno nei precedenti capitoli, allo stesso modo attorno al concetto di difesa della patria si è sviluppato un interessante dibattito culturale che, in qualche modo, non poteva non essere influenzato dalle vicissitudini interne e dal clima politico.

Da questo punto di vista gli anni sessanta rappresentano una sorta di periodo felice in cui, da un lato un periodo di forte espansione economica, dall'altro la presenza di limitate tensioni interne e l'assopirsi degli strascichi sociali derivanti dalla guerra civile di resistenza avvenuta fra il 1943 ed il 1945, hanno garantito un impatto limitato delle tematiche legate alla sicurezza; il principale pericolo, o perlomeno quello avvertito come tale, era il possibile scoppio di un conflitto fra i due blocchi contrapposti. In questo quadro si afferma anche una concezione di difesa della patria come imposizione inquadrata esclusivamente all'interno di una logica di conflitto in essere, tale da escludere qualsiasi accezione collegabile alla presenza di un obbligo permanente in tal senso. Oltre a ciò, la disposizione dell'art. 52 cost inizia ad essere interpretata in combinato con l'art.11 Cost, in particolare con il primo comma, nel senso della effettiva presenza di un obbligo per il cittadino di difendere la patria esclusivamente in caso di una guerra di natura difensiva. In questo senso anche il legame fra il primo ed il secondo comma dell'art. 52 muta nel senso di mantenere la propria essenza strumentale esclusivamente nel caso di servizio militare in periodo di

guerra, purché questa abbia natura difensiva e, conseguentemente, il servizio militare in circostanze differenti da quelle descritte assume un ruolo di obbligo autonomo ed indipendente da quello del dovere di difesa della patria.

Gli anni settanta sono stati invece caratterizzati da un periodo tutt'altro che facile sotto il punto di vista delle tensioni sociali e degli aspetti legati alla sicurezza in generale. Coerentemente anche la nozione di difesa della patria si espande, finendo per rientrare fra le funzioni essenziali dello Stato quale appunto il mantenimento dell'ordinamento costituzionale in essere di fronte ai possibili pericoli esterni ma anche, e più in generale, "dagli eventi di pericolo e di lesione della sicurezza"<sup>162</sup>. E' in questo momento che, da un lato le tematiche di sicurezza, dall'altro il concetto di difesa della patria, si espandono fino a costituire due insiemi parzialmente sovrapposti.

Risale sempre gli anni 70, in particolare con la legge 772/1972, l'introduzione nell'ordinamento del riconoscimento della pensione di coscienza al servizio militare che, nonostante inizialmente fosse previsto di una durata superiore di otto mesi rispetto al normale servizio di leva, consentiva a coloro che per motivi filosofici, morali o religiosi, si rifiutassero di portare o utilizzare le armi, di prestare il proprio servizio alla Patria indifferente maniera. La legge 772 del 1972 ha fornito anche l'occasione alla Corte costituzionale per esplicitare il rapporto esistente fra il primo e del secondo comma dell'articolo 52 della Costituzione; essa infatti si è espressa nel senso che *"Per tutti cittadini, senza esclusioni, la difesa della Patria rappresenta un dovere collocato al di sopra di tutti gli altri, cosicché esso trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare. Di conseguenza, questo servizio, nel quale non si esaurisce, per i cittadini, il sacro dovere di difesa della patria, ha una sua autonomia concettuale ed istituzionale rispetto al dovere patriottico contemplato nel primo comma...Mentre il dovere di difesa è inderogabile, nel senso che nessuna legge potrebbe farlo venir meno, il servizio militare è obbligatorio nei limiti e nei modi previsti dalla legge"*E ancora, sempre con riferimento al dovere di difesa della

---

162 S. LABRIOLA, *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato nel diritto pubblico italiano* in *RI. Trim. Dir. Pubbl.*, 1979, 905; G. DE VEROGOTTINI, *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, Milano, 1971, spec. 15 ss.

Patria, questo è “*Ben suscettibile di adempimento attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale non armato... A determinate condizioni di servizio militare armato può essere sostituito con altre prestazioni personali deportati prevalente, riconducibili anche se l'idea di difesa della Patria*”<sup>163</sup>. Secondo la lettura offerta dal giudice delle leggi quindi il servizio militare in armi, in seguito nei limiti e con le modalità stabilite dalla legge, non è di per sé sufficiente né strettamente necessario al fine di adempiere all'obbligo di difesa della Patria; Il cittadino, in particolari condizioni di necessità, infatti può ben essere chiamato a compiere tale obbligo anche qualora avesse già espletato il servizio militare non potendo certamente addurre l'espletamento degli obblighi di leva al fine di sottrarsi dell'ulteriore servizio richiesto e, perverso differente può adempiere ai propri obblighi con modalità differenti e che non implichino l'uso delle armi.

Durante gli anni 90 e 2000, l'ulteriore evoluzione normativa di forze armate ed obblighi correlate servizio militare, ed in particolare l'orientamento verso l'eliminazione del servizio di leva e la costituzione di un esercito professionale, hanno portato, dapprima l'introduzione del servizio civile come modalità alternativa rispetto all'obbligo di difesa della patria<sup>164</sup>, Quindi individuato il servizio civile nazionale come adempimento anche del parallelo dove costituzionale di solidarietà. Senza voler ripercorrere pedissequamente il dibattito circa la difesa della Patria, ed in particolare le differenti modalità con la quale adempiere a tale obbligo al di fuori del servizio militare armato<sup>165</sup>, Per le finalità di questo lavoro occorre effettuare una piccola riflessione circa il legame esistente fra difesa della patria e sicurezza e, successivamente, determinare ciò il rapporto fra le nuove modalità di difesa della patria e l'attuale concetto di sicurezza.

In effetti dall'atto troviamo il rapporto esistente fra primo e secondo comma dell'articolo 52 della costituzione nel senso sopra indicato; dall'altro non si può non

---

163 Corte Cost. Sent. 64/1985

164 In tal senso vedi la legge 8 luglio 1998 n. 230, recante “*Nuove norme in materia di obiezione di coscienza*” Che ha sostituito la precedente disciplina del 1972 e successivamente la legge 64/2001

165 Per un'analisi più approfondita della materia vedi fra gli altri F. DAL CANTO “*Il servizio civile volontario come difesa della patria*”, In *Foro It.* I 2004; F. DAL CANTO “*Il dovere di difesa della patria e il peculiare contributo portato dal servizio civile*”, In *Studi Zancan*, n. 6, 2007

notare una certa affinità fra i concetti di sicurezza della Patria, espressione con cui si intende indicare il particolare aspetto della sicurezza collegato ai pericoli esterni, e quanto stabilito dal primo comma dell'art. 52 Cost. E ciò, se non nel senso di una totale sovrapposizione, quantomeno in uno stretto rapporto di causa-effetto, ossia la l'obbligo di difesa come mezzo per garantire la sicurezza. In questo senso potrebbe risultare difficile addivenire ad una definizione coerente e completa di sicurezza derivante dalla mera esecuzione del sillogismo proposto ( se la difesa della patria può essere esercitata con o senza armi e la difesa della patria è il mezzo per garantire la sicurezza, allora il la sicurezza è il risultato (anche) della difesa senza armi). Sarebbe non semplice in effetti addivenire alle a tale soluzione volendo partire da una rigida collocazione dell'art. 52 Cost. in ambito di sicurezza esterna, ed in generale in un ottica di divisione netta fra sicurezza interna ed esterna.

Differentemente, superando questa netta contrapposizione fra i due settori della sicurezza, peraltro ormai idea diffusa, bisognerebbe inserire gli aspetti innovativi della difesa della Patria, ed in particolare il servizio civile elementi indicatori di un differente concetto stesso da attribuire al termine “difesa della Patria”, legato anche alla salvaguardia di quei valori fondamentali comuni della collettività a cui apparteniamo. In ciò la difesa non si manifesta esclusivamente come protezione da un pericolo esterno, bensì anche dalla messa in discussione di tali valori fondanti comuni ad opera di minacce interne, quali ad esempio l'emarginazione, il disagio sociale o l'indigenza.

Anche la analisi dell'art. 52 Cost, ed in particolare della sua evoluzione interpretativa, spingerebbe quindi per una lettura compatibile col superamento del dualismo fra aspetti di sicurezza interna ed esterna. Tale ipotesi è in effetti alla base delle considerazioni di parte della dottrina<sup>166</sup>, che tuttavia lega il fenomeno essenzialmente alla comparsa della minaccia costituita dal terrorismo internazionale post attentati dell'11 settembre 2001. In questo caso pare invece che tale superamento, pur vicino temporalmente a quella data, almeno da un punto di vista normativi, sia in realtà iniziato e maturato antecedentemente e derivi direttamente

---

166 Su tutti DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione, nuovi conflitti e sfida alla democrazia*, Bologna [2004]

dalla coscienza politica legata da principio all'obiezione di coscienza e successivamente al servizio civile quale alternativa a quello militare.

##### *5. Il rapporto fra esigenze di sicurezza esterna e diritti: recessioni e priorità.*

Il tema del rapporto esistente fra esigenze relative alla sicurezza individuale e restrizione dei diritti costituzionali a questa legata, era storicamente principalmente legato alle esigenze della cosiddetta sicurezza interna. Se da un lato, infatti, risultavano evidenti le compressioni determinate ai diritti individuali nel nome di una necessità di sicurezza quotidiana derivante da episodi di cronaca legati, ad esempio, al terrorismo interno, dall'altro per molto tempo tale pericolo non è stato avvertito in relazione alle esigenze derivanti dalla sicurezza esterna. Essa infatti, se si escludono le discussioni sorte in ambito politico e dottrinale circa la opportunità di porre in essere interventi a livello internazionale mediante l'invio di contingenti militari, non comportava significative compressioni ai diritti avvertibili dal cittadino comune. Questa netta separazione fra questioni di sicurezza interna ed esterna è di fatto scomparsa dopo gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001. Da quel momento, infatti, divenne pensiero comune che il contrasto alle organizzazioni terroristiche dovesse necessariamente comportare azioni tanto sul piano internazionale, quanto su quello interno dei singoli Stati, e questo perché gli attacchi dai quali si intendeva porre in essere un'efficace difesa erano proprio quelli portati al cuore degli Stati. Non è peraltro da sottovalutare l'effetto causato dall'impatto mediatico che gli attacchi, *rectius* gli attentati, di New York hanno avuto sull'opinione pubblica mondiale, tanto da rendere il bisogno di sicurezza dei cittadini una delle principali, se non la principale esigenza da questi avvertita. Basti notare a tal proposito come situazioni conflittuali, anche di guerra aperta, quali ad esempio la prima guerra del Golfo o l'intervento Nato nella ex Jugoslavia, non abbiano portato particolari conseguenze sugli ordinamenti nazionali interni, né una significativa compressione dei diritti fondamentali mentre, al contrario, a seguito degli eventi del settembre 2001,

numerose nazioni occidentali, a partire dagli stessi Stati Uniti, colpiti dagli attentati, fino alle principali nazioni europee, inclusa l'Italia, si siano preoccupate di affrontare il tema della sicurezza introducendo modifiche, in alcuni casi anche profonde, negli ordinamenti interni, spesso a discapito delle libertà individuali. Del resto non è affatto anomalo che in ordinamenti costituzionali di natura liberale, qualora una emergenza o un pericolo temporaneo rischino di arrecare un serio pregiudizio alla prosecuzione stessa della vita dell'ordinamento, siano previste procedure emergenziali con cui si possa subire una effettiva compressione dei diritti e delle libertà individuali, politiche ed economiche, seppur limitatamente al tempo necessario per affrontare e risolvere detta crisi.

La costituzione italiana non fa esplicito riferimento a tale facoltà, sono tuttavia presenti indicazioni di deroghe alle normali garanzie. Ad esempio l'articolo 111 formula espressa deroga al principio secondo cui ogni provvedimento riguardante una restrizione della libertà personale è ricorribile in Cassazione, prevedendone l'esclusione nei casi di sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra; ancora, l'articolo 27 comma quattro esclude l'ammissibilità della pena di morte ad eccezione dei casi previsti dalle leggi penali militari di guerra; infine, lo stesso articolo 78, come più volte citato, parlando di *poteri necessari* lascia il campo ad una interpretazione per la quale tali poteri comporterebbero una temporanea sospensione delle garanzie costituzionali<sup>167</sup>. Tutte queste ipotesi d'altronde fanno riferimento ad una condizione speciale determinata dalla presenza dello stato di guerra, cosa che, come detto, ad oggi non ha mai trovato applicazione.

Ciò nonostante, le esigenze relative alla necessità di garantire la sicurezza esterna della nazione a posto la questione inerente la possibilità di proporre normative parzialmente e temporaneamente derogatorio rispetto ai diritti individuali pur nella assenza di una formale dichiarazione dello stato di guerra . In effetti, mai come nell'ultimo periodo storico, l'assenza di una normativa interna specificatamente rivolta a situazioni di crisi, in grado di fornire una disciplina organica da seguire in tali ipotesi, ha finito per avere ripercussioni trasversali che riguardassero gli aspetti e

---

167Vedi PACE [2003, 336 ]

della politica estera e di difesa e della politica interna. È facilmente intuibile infatti che tanto maggiore è la rilevanza della questione sicurezza, tanto più questa assumerà spazi nel dibattito politico e giuridico con la conseguenza di una maggiore evidenza delle carenze normative in materia.

Bisogna considerare che le esigenze di sicurezza, intesa come importanza che essa acquisisce tra cittadini di uno Stato o di un insieme di Stati, Non è un valore nel costante nel tempo, né pienamente razionale. Esso infatti, come ogni necessità di soddisfacimento dei bisogni umani, aumenta o diminuisce sulla base di una percezione degli accadimenti di un determinato momento storico, peraltro filtrata attraverso le modalità di conoscenza di tali fatti e le capacità medie di valutazione degli stessi. È fuori discussione che negli ultimi anni, certamente nel periodo che va dal 2001 ad oggi, le questioni di sicurezza siano state avvertite in maniera prioritaria sia sul piano internazionale sia su quello interno, tanto da creare le condizioni ideali affinché la maggior parte delle persone ritenessero la sicurezza una delle principali esigenze da soddisfare, magari anche al prezzo della rinuncia ad alcuni diritti individuali. Un buon sistema per valutare la rilevanza attribuita alla sicurezza internazionale è verificare, più che il numero delle missioni autorizzate, di per sé non ha rappresentativo della loro “intensità”, l'impatto economico che queste hanno sul bilancio dei singoli Stati. A tal proposito risulta di immediata evidenza, anche grafica, come per l'Italia, si assista nel periodo 1982-1999 a livelli di spesa relativamente contenuti che vanno dai 0 ai circa 200 milioni di euro, con la sola rilevante eccezione del 1991, anno della partecipazione alla guerra del Golfo in cui si sono superati i 500 milioni di euro. Successivamente, Per il periodo 1999-2010 i fondi destinati al finanziamento di missioni militari all'estero risultano enormemente incrementato con valori mediamente vicini al miliardo di euro e con la punta massima toccata nell'anno 2009 pari a 1,46 miliardi di euro<sup>168</sup>. Se i fondi messi a disposizione per le missioni internazionali rappresentano in maniera direttamente proporzionale l'importanza attribuita alle questioni legate alla sicurezza, è normale

---

<sup>168</sup> I valori indicati sono valori reali forniti dal servizio studi della camera dei deputati, in "*Nuovi profili della partecipazione italiana alle missioni militari internazionali*" in Quaderni n. 4 24 giugno 2010

ritenere che una crescita tanto rilevante del valore ad essa attribuito abbia portato modifiche, talvolta anche profonde al rapporto fra diritti e alla normativa che regola. Questo è avvenuto con maggiore rilevanza sul piano interno dove, in Italia come in altri ordinamenti, sono state apportate profonde modifiche alla normativa penale e a tutte quelle norme definibili di indotto al fine di garantire una maggiore sicurezza. Tuttavia un discorso simile può essere fatto anche salendo dal piano nazionale a quello internazionale dove, più che singoli diritti di natura individuale, si è assistito ad un progressivo restringimento dei vincoli posti dal diritto internazionale alle ingerenze in questioni riguardanti autonomi e entità statale.

Quello a cui si è assistito in ambito internazionale è stato un progressivo rafforzamento del valore attribuito alla necessità di sicurezza, sempre più considerata come vero e proprio diritto da soddisfare, tanto da renderlo decisamente prevalente rispetto al già esistente e universalmente riconosciuto diritto alla difesa legittima. Questa sostanziale sostituzione della legittima difesa con il più ampio diritto alla sicurezza ha di fatto modificato radicalmente l'ordinamento stesso delle Nazioni Unite che, da sempre, aveva vietato il ricorso all'utilizzo delle forze armate se non per finalità di difesa e a seguito di aggressioni in atto. La prevalenza delle questioni di sicurezza, invece, comporta necessariamente un notevole allargamento rispetto alla facoltà degli Stati di intervenire militarmente a soluzione delle controversie internazionali: come abbiamo visto, le principali due motivazioni che hanno dato avvio a conflitti internazionali, almeno dal 1989, sono state la guerra "umanitaria" e l'attacco, anche preventivo, con finalità difensive. Entrambe queste motivazioni, tuttavia sono riconducibili all'unico aspetto rispondente alla formalizzazione di un più stringente il diritto alla sicurezza. In effetti, anche gli interventi nati da esigenze di tutela dei diritti umani, come quello in Kosovo nato dalla volontà di interrompere la persecuzione etnica della popolazione albanese di quella zona, poggia le proprie radici e le proprie basi di consenso nelle popolazioni degli Stati che lo hanno posto in essere, sulla fecondità paura che un conflitto non risolto, pur se territorialmente limitato, possa quel tempo estendersi alle zone limitrofe come l'incendio di una casa non domato che, col vento, di casa in casa, finisce per interessare tutto il quartiere o

addirittura tutta la città.

Come sempre in un bilanciamento, quando un diritto avanza altri necessariamente recedono. In questo caso specifico la tutela formalmente offerta alla sicurezza internazionale ha comportato, se non altro un complessivo indebolimento del diritto internazionale rappresentato dalla carta delle Nazioni Unite e, più in generale, di tutte quelle organizzazioni internazionali di natura prettamente o prevalentemente politica ed economica, come ad esempio la stessa unione europea, in favore di un maggior peso delle alleanze militari, prima fra tutte la Nato, oltre che dei singoli Stati che per volontà politica e possibilità militari, abbiano inteso assumere il ruolo di “polizia internazionale” . Questo aspetto da solo è potenzialmente in grado di costituire una notevole compressione dei diritti internazionali riconosciuti ai singoli Stati come ad esempio il diritto alla non ingerenza nelle questioni interne o alla inviolabilità del territorio . Se infatti, in nome di una non meglio specificata esigenza di tutela della sicurezza, si arriva al punto per cui una singola nazione o alleanza militare al seguito di essa, prescindendo dalle delibere delle Nazioni Unite, può intervenire contro altro Stato, autonomo e riconosciuto, anche intraprendendo una vera e propria guerra contro di esso, senza che vi siano di fatto limiti imponibili o sanzioni ipotizzabili, allora potenzialmente chiunque può subire un'aggressione militare. Si pensi al caso della cosiddetta seconda guerra del Golfo: gli Stati Uniti accusarono l'ira di rappresentare una minaccia per la propria sicurezza e, più in generale per la sicurezza internazionale, poiché questi stava, secondo quanto affermato, portando avanti la costruzione di armi di distruzione di massa. Pur senza un'autorizzazione legittimante da parte del consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite<sup>169</sup>, una coalizione di Stati guidati da Stati Uniti e Regno Unito, Attaccarono militarmente l'ira invadendone il territorio e rovesciando il governo esistente. Senza voler minimamente entrare nel merito della legittimazione del governo dittatoriale iracheno o delle problematiche legate alla tutela dei diritti umani della minoranza curda, occorre sottolineare un questo intervento costituisca un'importante e, per certi

---

169 In particolare con i volti contrari di Francia, Germania e Cina, tutti membri permanenti del consiglio di sicurezza delle nazioni unite

versi pericoloso, precedente di guerra condotta unilateralmente e, per di più, sulla base di motivazioni rivelatesi successivamente del tutto infondate.

Paradossalmente una ipotetica evoluzione in senso ancora più spinto del principio che legittimerebbe gli interventi, anche unilaterali e preventivi, in nome della tutela del diritto alla sicurezza, finirebbe per trasformarsi in una assenza di garanzie internazionali in cui il ruolo principale spetterebbe agli stati militarmente più preparati e, in una sorta di legge del più forte, si finirebbe per comprimere proprio quella sicurezza che si intendeva tutelare.

### *5.2(segue) l'applicazione delle C.E.D.U.*

I contingenti militari all'estero sono vincolati all'applicazione tanto delle norme di diritto internazionale umanitario, fra cui le convenzioni dell'Aja del 1907 e le quattro di Ginevra del 1949 con i relativi protocolli aggiuntivi del 1977, quanto di quelle sui diritti dell'uomo come i patti delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo del 1966, la convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e le convenzioni regionali dei diritti dell'uomo rilevanti<sup>170</sup>. A tal proposito ha provocato aspetti di particolare criticità l'applicazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo sul suolo di Stati terzi, cioè non vincolati dalla convenzione stessa, laddove erano presenti contingenti militari di Stati membri della convenzione. Al riguardo si sono registrati due casi giurisprudenziali significativi: il primo riguarda una pronuncia emessa dalla corte europea dei diritti dell'uomo la quale ha dichiarato irricevibili i ricorsi presentati a seguito di pretese violazioni della convenzione commesse dai contingenti degli Stati presenti in Kosovo. La corte ha basato la propria pronuncia di irricevibilità sulla base che i contingenti, pur appartenendo a stati appartenenti alla CEDU, stessero operando quali membri di una missione a comando NATO così che la loro condotta non risultava imputabile allo Stato di appartenenza ma alla NATO stessa escludendo quindi l'applicazione del trattato poiché non vincolante per

---

170 N. RONZETTI, *Le operazioni multilaterali all'estero a partecipazione italiana. Profili giuridici*, Roma, Senato della Repubblica, 2006 in contributi di istituti di ricerca specializzati, n. 44

l'alleanza atlantica<sup>171</sup>. Il secondo caso riguarda una pronuncia emessa dalla *House of Lords* Britannica che aveva per oggetto il ricorso presentato dagli aventi causa delle vittime di azioni belliche britanniche in Iraq a seguito dell'occupazione del 2003. Il problema posto, dato che l'Iraq non è parte della convenzione europea, era rappresentato dalla possibilità che la carta avesse effetti extraterritoriali. La decisione del caso concreto ha affermato che l'elemento discriminante circa l'applicabilità della convenzione europea dei diritti dell'uomo risiedesse nell'effettivo controllo del territorio da parte delle truppe occupanti che, ai fini di una risposta affermativa, doveva essere considerabile di alto livello. Pertanto mentre veniva esclusa l'ammissione dei ricorsi derivanti da vittime in azioni sul territorio, poiché su di esso non è stato considerato idoneo il grado di controllo, al contrario una responsabilità derivanti dalla violazione dei principi CEDU è stata riconosciuta nel caso di individui detenuti in una prigione militare britannica poiché, essa è stata ritenuta analoga alla giurisdizione extra territoriale di uno Stato parte della convenzione, quindi soggetta alla sfera di applicazione della stessa.

#### *6. Atti e procedure adottate- la guerra "giuridica"*

Quale è stata la procedura adottata, la prassi instaurata, in quei casi in cui gli organi costituzionali italiani si sono trovati di fronte alla necessità di porre in essere un intervento avente natura bellica?

Come rammentato in precedenza, la Costituzione italiana prevede esplicitamente la dichiarazione dello stato di guerra, condizione da cui dipende direttamente la possibilità di porre in essere talune procedure derogative al normale assetto, fra cui l'attribuzione dei "poteri necessari" al Governo da parte delle camere e la facoltà di prorogare la durata delle camere stesse. La procedura ex art 78 Cost. Tuttavia non è mai stata attivata, né probabilmente sarebbe ipotizzabile la dichiarazione dello stato di guerra al fine di porre in essere gli interventi che negli ultimi anni hanno visto la partecipazione italiana.

---

<sup>171</sup> *Behrami c. Francia e saramati c. Francia, Germania e Norvegia* del 31 maggio 2007

Uno dei motivi che hanno determinato l'inutilizzo della disposizione è senza dubbio il significato che alla parola guerra è stato attribuito nel tempo. Abbiamo già rammentato quante e quali siano state differenze sorte col passare degli anni circa il concetto di guerra, intervento militare e delle nuove forme di intervento scaturite dalle necessità internazionali. Occorre ora stabilire quale sia il valore giuridico, il significato che è possibile attribuire alla parola guerra. Essa infatti è spesso utilizzata come contenitore, da cui far dipendere effetti o provvedimenti giuridici, senza che, tuttavia, si arrivi ad una definizione pressoché comune e riconosciuta di ciò che tale involucro contiene. In altre parole, una discussione inerente ai modi in cui la condizione di guerra entri o non entri, sia compatibile o meno, con l'ordinamento costituzionale, senza che questa poggi su una definizione giuridicamente condivisibile di cosa sia guerra, sarebbe quantomeno sterile e priva di consistenti effetti pratici. In effetti basta ragionare su come, fino a questo momento, si siano attribuiti alla parola guerra aggettivi quali, giusta, umanitaria o di difesa, cercando peraltro di attribuire agli stessi una portata giuridica al fine di individuare quali rendessero la guerra compatibile con il dettato costituzionale. Tuttavia anche l'inserimento di questi aggettivi rischia di perdere di significato se non si raggiunge un accordo su cosa si possa ritenere contenuto nell'insieme "guerra".

Il dibattito costituzionale non è molto approfondito in materia, probabilmente considerando l'aspetto più legato a tecnicismi internazionalistici o, peggio, di scienza militare. Esistono tuttavia scritti che, a mio avviso giustamente, prendano in considerazione questo aspetto e che meritano una menzione ed un approfondimento<sup>172</sup>. La questione assume una particolare importanza poiché, a seguito delle evoluzioni relative all'utilizzo del mezzo militare per finalità sempre diverse, si sentono termini quali "guerra al terrorismo" in cui, pur inserita la parola, essa non rispecchia i canoni classici del conflitto fra stati, ed altri come "crisi" o "emergenza" che invece sono spesso utilizzati per descrivere situazioni facilmente assimilabili alla idea più comune che si ha della guerra.

---

172 Primo fra tutti va ricordato, se non altro per l'attenzione dedicata alla definizione di guerra che offre, de Vergottini, [2004, 71 e ss.], autore parte dal medesimo lamento della poca attenzione ingiustamente dedicata alla questione e a cui si rimanda per un ulteriore approfondimento della materia.

Appurato che il *nomen* non costituisce elemento sufficiente ad individuare a definire la categoria proviamo a stabilire alcuni elementi minimi a cui far riferimento.

Prima di tutto occorre stabilire se debbano essere riscontrate particolari caratteristiche dal punto di vista degli elementi soggettivi, se ad esempio perché si possa parlare di guerra debbano essere necessariamente coinvolte autorità statali autonome e riconosciute. In caso di risposta affermativa bisognerebbe dedurre quale naturale conseguenza che ad espressioni quale la nota “guerra al terrorismo” non potrà essere attribuito il valore giuridico di una effettiva guerra.

Una analisi storica ci potrebbe effettivamente a riconoscere la qualifica di belligeranti solamente a stati autonomi e riconosciuti, escludendo quindi la dignità di partecipante a conflitto armato a quei movimenti, culturali, religiosi o sociali, che tuttavia non siano riconducibili ad uno stato sovrano<sup>173</sup>.

Anche la storia più recente non costituisce apprezzabili eccezioni a questo orientamento. Nel secondo dopo guerra infatti abbiamo assistito a guerre sorte con differenti motivazioni, che andavano dalla indipendenza di parti di uno stato da un'altra o, viceversa, l'annessione territoriale di stati limitrofi. Tutte però vedevano come protagonisti entità statali autonome o quantomeno territorialmente definibili ed identificabili<sup>174</sup>. Può peraltro capitare i casi in cui riferimento allo stato come parte del conflitto, risulti in diretto o mediato dalla determinazione della comunità internazionale: si perse d'esempio il caso delle cosiddette guerre derivanti da insurrezione e posto in essere da organizzazioni dotate di personalità giuridica, riconosciute in base al principio di autodeterminazione dei popoli, alle quali, pur mancando ancora la costituzione effettiva dello Stato, la comunità internazionale riconosce la dignità ed il ruolo di parte del conflitto. Un ulteriore esempio è costituito dalla recente operazione di appoggio della comunità internazionale ha conferito al movimento di rivolta sotto il Libia contro l'esistente governo di Tripoli. In questo caso, addirittura, parte della comunità internazionale, prima ancora della fine del

---

173 Questo era vero tanto nel XIX secolo quanto nel XX, periodo in cui la guerra doveva soddisfare tutta una serie di requisiti formali, fra cui la dichiarazione della medesima allo stato attaccato, si da rendere necessaria la presenza di una istituzione centrale sovrana con la quale rapportarsi.

174 Si ricordano l'intervento in Irak del 1991, la guerra in Kossovo de 1994

conflitto interno, Ha di fatto riconosciuto quale governo legittimo del paese quello rappresentato dal movimento di insurrezione, disconoscendo allo stesso tempo legittimità al governo in carica. Anche l'evoluzione portata ai conflitti internazionali Cosiddetta guerra al terrorismo, derivante dall'attentato terroristico dell'11 settembre 2001, non ha di fatto modificato questo atteggiamento: se infatti il dichiarare guerra ad un'organizzazione terroristica diffusa in diversi stati e con una struttura organizzativa ben differente da quella di una nazione autonomo, potrebbe far pensare ad una estensione della legittimazione attiva e passiva alla partecipazione ad un conflitto anche ad entità differenti da quelle statali, Va tuttavia sottolineato come da essa siano derivati conflitti di natura più tradizionale in cui le azioni belliche venivano rivolte contro vere e proprie entità statali<sup>175</sup>. È inoltre importante far rilevare come gli appartenenti alle organizzazioni terroristiche non vengano considerati dalla comunità internazionale alla stregua di prigionieri di guerra, bensì fatti rientrare nell'alveo dei criminali comuni, A cui riservare il previsto trattamento di natura processuale. Da ciò si desume che, in linea di massima, l'escludibilità dell'attribuzione di guerra in senso stretto in quei casi in cui i soggetti interessati si limitano a rappresentare gruppi sociali o individui, Salvo tuttavia riconoscere dell'eccezione costituite da particolari gruppi di interesse o di rappresentanza a cui la comunità internazionale decida di attribuire un riconoscimento eguale a quello riservato agli Stati.

Sempre dando valore alla regola secondo cui l'elemento soggettivo di un conflitto definibile guerra nel suo significato più stringente, debba comprendere entità statale autonoma, si deduce che allorquando ci si trovi di fronte a situazioni, pur differentemente definite, ad esempio come crisi, operazione di polizia internazionale o di emergenza internazionale e umanitaria, in cui soggetto passivo dell'operazione sia uno stato riconosciuto, di fatto ci si trovi in realtà di fronte ad una condizione definibile come guerra.

Altro elemento costitutivo della guerra è quello di natura oggettiva, ossia la

---

<sup>175</sup> Dopo il 2001 sono noti gli esempi in tal senso riferibili alla guerra poste in essere sul suolo afgano e iracheno, entrambe nazioni ritenute responsabili di coadiuvare Le organizzazione terroristiche, dando protezione e contribuendo attivamente agli scopi da queste proposti.

definizione di quelle azioni o comportamenti posti in essere da uno o più Stati nei confronti di altre entità statali, affinché ci si trova di fronte ad azioni di guerra.

Ovviamente, la componente militare risulterà quella di maggior peso anche se non è necessariamente l'unica presente in un conflitto. Esistono infatti aspetti differenti da quelli strettamente militari, spesso legati al fine stesso per il quale il conflitto ha inizio, che vengono a questi affiancati<sup>176</sup>. Tuttavia, Pur considerando la eventuale presenza di elementi oggettivi differenti, condizione necessaria affinché si possa parlare di guerra è la presenza di una componente militare, di natura strettamente bellica, utilizzata con una delle finalità tipiche di un conflitto, sia essa *debellatio* dell'avversario o, più semplicemente, l'imposizione di condizioni particolari allo sconfitto.

Va da ultimo ricordato come, nel tentativo di ridimensionare il vuoto derivante dalla disapplicazione di fatto dell'articolo 78, il legislatore ordinario sia intervenuto con la legge 15-2200 che al proprio articolo due definisce il conflitto armato come quel conflitto in cui una almeno delle parti può uso militarmente organizzati prolungato delle armi nei confronti di un'altra dello svolgimento di operazioni belliche.

## 6.2 Ordinamento della difesa italiana

Prima di analizzare nel dettaglio il contributo italiano alle operazioni internazionali nate a seguito dell'attuale scenario dal quale, è opportuno dare un rapido sguardo a ciò dell'ordinamento italiano prevede in materia di difesa nazionale. L'attuale disciplina è stata fortemente rivoluzionata alla fine degli anni 90 attraverso l'adozione di una serie di leggi tese ad adeguare il sistema di difesa nazionale alle esigenze internazionali modificati a seguito dell'andamento del sistema bipolare avvenuto all'inizio della decade. Fra il 1996 e gli inizi del nuovo secolo sono state infatti approvate la riforma dei vertici delle Forze Armate e del Ministero della Difesa (legge 18 febbraio 1997, n. 25), la riforma del servizio militare comportante

---

<sup>176</sup> Si pensa tal proposito ad iniziative di natura economica, commerciale, o diplomatica utilizzate al fine di agevolare la vittoria militare.

una progressiva riduzione della durata del servizio di leva ed un contemporaneo aumento della presenza di militari di carriera (art.1 commi da 104 a 118, legge 23 dicembre 1996, n. 662), l'introduzione del servizio militare femminile ( legge 20 ottobre 1999, n. 380), la riforma della disciplina dell'obiezione di coscienza al servizio militare (legge 8 luglio 1998, n. 230) e l'istituzione del servizio civile nazionale. Successivamente con l'introduzione del decreto legislativo 215/2001 e del decreto legislativo 236/2003 ( il primo quale attuazione della legge delega 331/2000 ed il secondo contenente 2disposizioni integrative e correttive” rispetto al primo), è stata apportata una notevole modifica innovativa alla organizzazione delle Forze Armate italiane attraverso la graduale abolizione del servizio di leva e la istituzione del servizio militare professionale.

Fra le città che riforma assume una rilevanza particolare, in particolar modo per gli effetti sul piano degli equilibri esistenti fra organi costituzionali o a rilevanza costituzionale, la legge 25 del 1997 con la quale viene data una sostanziale riorganizzazione ai vertici delle forze armate e del Ministero della Difesa. Questa, attraverso l'unificazione dei vertici militari e la razionalizzazione dei compiti delle competenze mirava, secondo il Ministro della Difesa proponente<sup>177</sup>, ad ottenere un metodo decisionale maggiormente caratterizzato dalla unità ed alla centralità, sì da rendere le Forze palestinesi allarmate maggiormente idonee ad affrontare la mutata situazione internazionale.

I principali effetti derivanti dalla legge 25 del 1997 possono essere così sintetizzati: in primo luogo l'attribuzione di un ruolo maggiormente incisivo del Consiglio supremo di difesa. Questo, in base alla normativa precedentemente vigente<sup>178</sup>, Erano limitate all'esame dei “problemi generali politici tecnici attinente alla difesa nazionale “ed alla fissazione delle “direttive per l'organizzazione e il coordinamento dell'attività che comunque la riguardano”. La disciplina del 1997 amplia l'attribuzione di tale organo che, oltre all'esame delle deliberazioni governative in materia di difesa, si estende alle deliberazioni governative in materia di sicurezza,

---

177 Cfr. Intervento dell' on. Beniamino Andreatta, in Atti parlamentari, XIII legislatura, Camera dei Deputati, seduta 45 del 1° agosto 1996, pp 2749-2750.

178 Art. 1 legge 28 luglio 1951, n. 624

comportando conseguentemente l'esame di decisioni fondamentali non esclusivamente in ambito di politica estera ma anche in materia di sicurezza nazionale. L'aspetto merita di essere sottolineato poiché, se a seguito degli eventi del 2001 e ovunque avvertita l'esigenza di unificare le questioni relative alla sicurezza interna e quella esterna, introdurre una disciplina di questo tipo nel 1997 fa intuire come dall'esigenza fosse effettivamente ravvisabile anche precedentemente e non sia unicamente attribuibile alla esplosione del fenomeno del terrorismo internazionale. Il Consiglio supremo di difesa esce conseguentemente della riforma del '97 con un ruolo notevolmente rafforzato quale luogo di collegamento tra organi costituzionali, una sorta di camera di compensazione al centro di tutti quegli aspetti che riguardano le questioni della sicurezza, cosicché ne risulta amplificata la rilevanza politica inserendolo all'interno di procedimenti governativi nei quali vengono discusse ed adottate decisioni spesso notevolmente rilevanti, tanto sul piano interno, quanto su quello dei rapporti internazionali. All'interno del consiglio supremo di apparenza ovviamente rafforzata anche la posizione del Presidente della Repubblica che, attraverso la propria partecipazione in qualità di presidente dell'organo, alla possibilità di rimanere costantemente informato sulle azioni governative in ambito di sicurezza, potendo quindi esercitare il proprio ruolo di garanzia nei confronti dei limiti previsti dalla Costituzione rispetto all'utilizzo dei mezzi militari. Va precisato come a tutte le delibere governative siano analizzate dal Consiglio supremo di difesa solamente successivamente all'adozione ma che contemporaneamente a seguito della discussione in sede di Consiglio, le stesse possano essere in tutto o in parte modificate, consente al Presidente della Repubblica di assumere un ruolo, da un lato estraneo alla contingenza del dibattito politico, quindi imparziale, e dall'altro garantisce una certa concretezza ed effettività al ruolo di garanzia da questi svolto<sup>179</sup>. Le altre principali novità introdotte dalla legge 25 del 1997 sono la espressa previsione della necessità di un'approvazione da parte del Parlamento delle deliberazioni in materia di sicurezza e di difesa adottata dal Governo con

---

179 Per una analisi completa delle attribuzioni del consiglio supremo di difesa e del ruolo del Presidente della Repubblica a seguito della riforma del 1997 vedi P. BONETTI, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, Milano [2000]

conseguente ampliamento delle funzioni parlamentari di indirizzo e controllo in tale materia, cosa che risulterà particolarmente importante negli anni successivi al 2001, come si vedrà in seguito; l'adozione delle deliberazioni in materia di sicurezza difesa da parte dell'intero Governo, mentre resta del solo Ministro della Difesa la titolarità della politica militare; l'istituzione di un'apposita sessione con cadenza annuale all'interno della sessione di bilancio in cui il Ministro della Difesa illustra al Parlamento le linee strategiche della politica militare, ivi comprese quelle direttamente discendenti dagli obblighi internazionali assunti, e gli orientamenti di carattere operativo ed organizzativo inerenti le Forze Armate, ivi comprese le relative risorse finanziarie; Infine vengono rafforzati il ruolo del Capo di Stato maggiore della Difesa e del Segretario generale della Difesa, il primo, posto come intermezzo fra il Ministro della difesa e di Capi di Stato maggiore delle forze armate dei principali punti di contatto fra mondo militare e mondo politico; la sua partecipazione di diritto al Consiglio supremo di Difesa ne fa il referente pressoché unico degli organi Costituzionali; Il secondo viene posto alle dipendenze dirette del Ministro della difesa per quanto attiene alle attribuzioni amministrative e del Capo di Stato maggiore della difesa per quanto riguarda le attribuzioni tecnico-operative, è responsabile del funzionamento E della organizzazione del piano tecnico-industriale raggruppando in sé tutte le attribuzioni del ministero concernenti le aree di ricerche sviluppo dei sistemi d'arma e più in generale della politica industriale nazionale in ambito di difesa e sicurezza; oltre ciò ha alle proprie dipendenze tutti i direttori generali del Ministero.

### *6.3 (segue) le procedure autorizzative*

Analizzando le operazioni internazionali a cui l'Italia abbia partecipato, pur limitata mente al periodo successivo al 1989, si riscontra che gli interventi in Iraq del 1991, in Kosovo del 1999, In Afganistan del 2001, oltre al recente intervento di Libia della scorsa estate, si caratterizzano tanto soggettivamente quanto oggettivamente

per essere definibili come guerre nel senso finora descritto<sup>180</sup>. Differentemente nello stesso arco temporale, l'Italia ha fornito il proprio appoggio ad operazioni che, pur vedendo impiegati mezzi ed uomini appartenenti alle tre forze armate, non rientrano nella descrizione soggettiva ed oggettiva della guerra in senso stretto. L'intervento in Iraq con l'ammissione antica Babilonia, posto in essere a seguito della seconda guerra del Golfo, fortemente voluta dal governo statunitense, sebbene al centro di numerose polemiche di natura tanto politica quanto giuridica, non risponde alle caratteristiche minime della guerra in senso stretto. Al momento dell'inizio della missione, infatti, l'Iraq era dotato di un governo formalmente riconosciuto che, di fatto aveva richiesto all'intervento; le finalità dello stesso non miravano alla conquista territoriale, alla soppressione dell'ordinamento esistente, o alla imposizione di particolari condizioni politiche; il nemico sul campo non era costituito da alcuna entità statale riconosciuta, bensì da gruppi insurrezionali o terroristici che, come detto, rientrano nella categoria criminale.

Tuttavia una definizione che risponda eccessivamente a schemi teorici, si espone al conseguente limite di avere scarso impatto sulla gestione pratica di tali evenienze. Ed infatti, pur di fronte a situazioni che, nei loro aspetti concreti, manifestano significative differenze, queste non hanno come conseguenza portato evidenti elementi di discontinuità nella prassi esistente circa i procedimenti formali che hanno accompagnato le singole autorizzazioni di tali interventi.

Come detto, in nessuno di questi casi si è proceduto con la dichiarazione dello stato di guerra prevista dall'articolo 78 della costituzione, il quale peraltro fa espresso riferimento esclusivamente le condizioni di guerra, risultando pertanto carente nei differenti casi costituiti da conflitti o emergenze internazionali. In effetti, la previsione dell'articolo 78, a causa della evoluzione e della differenziazione attribuibile ai conflitti moderni rispetto a quelli passati, ha finito per essere oggettivamente inutilizzabili tanto nell'ipotesi di guerra, quanto nelle altre differenti ipotesi concretizzate. In dottrina si è discusso circa la necessità di interpretare in

---

<sup>180</sup> Differentemente, la partecipazione alla operazione in Somalia e l'intervento in Iraq con la missione chiamata antica Babilonia, non rientrerebbero in tale definizione. In entrambi i casi infatti tanto l'elemento soggettivo quanto quell'oggettivo differivano dalle definizioni fornite.

maniera estensiva il dettato dell'articolo 78, oltre che ai casi di guerra in senso stretto, ad ogni altra situazione di crisi internazionale ad essa assimilabile. È tuttavia ipotizzabile che, anche in caso di effettiva estensione dell'articolo 78 alle altre tipologie di crisi internazionale, lo stesso sarebbe stato difficilmente utilizzabile in concreto ponendo gli organi costituzionali nella scelta fra il trovare coperture costituzionali di differente natura, eventualità effettivamente concretizzatasi, o viceversa, optare per una politica internazionale isolazionista priva di interventi posti in essere con contingenti militari.

Ciò che nella prassi si è verificato è l'attribuzione all'articolo 11 cost. Il valore di copertura costituzionale agli interventi internazionali posti in essere. Esso infatti, è presupposto affinché le decisioni poste in essere dagli organismi internazionali con finalità di sicurezza passa, risultino vincolanti dell'ordinamento italiano in quanto obbligato dal rispetto del vincolo internazionale derivante. In questo modo, nei casi in cui l'intervento militare derivi da risoluzione delle Nazioni Unite, questa diviene elemento costituente dell'obbligo internazionale di appartenenza che il governo provvede a far rispettare, Chiedendo al Parlamento una pronuncia che legittimi tale scelta. La pronuncia l'oggetto è generalmente richiesta in forma preventiva ed assume quindi il valore di autorizzazione; indeterminate circostanze, tuttavia, essa è stata richiesta durante lo svolgimento dell'operazione finendo per assumere il valore di ratifica. Al fine di standardizzare e razionalizzare la prassi così instauratasi, la legge n. 25 del 1997 ha stabilito che le delibere in materia di difesa o sicurezza siano adottate dal governo previa sottoposizione delle stesse al consiglio supremo di difesa e vengano quindi approvate dal Parlamento.

La scelta dell'articolo 11 come copertura costituzionale ha implicato la necessità degli interventi fossero preventivamente autorizzate con apposita risoluzione dalle nazioni unite, limitando di fatto interventi che uscissero da un quadro di approvazione internazionale pressoché unanime. A seguito della riforma del titolo quinto della costituzione tuttavia, la medesima copertura può essere attribuita anche dall'articolo 117, per i vincoli derivanti dal diritto internazionale pattizio, cosa che, anche se ad oggi non verificatasi, potrebbe in linea teorica allargare notevolmente le

ipotesi di interventi costituzionalmente coperti. Considerata la inutilizzabilità di fatto dell'articolo 78 da cui deriva la necessità di rimanere indifferenti norme costituzionali le indicazioni su come adeguare l'assetto istituzionale italiano alle realtà internazionali esistenti, sarebbe forse auspicabile una riscrittura dello stesso che tenga conto delle nuove realtà esistenti e che si è in grado di fornire una cornice più nitida alle esigenze interpretative quotidiane.

Prescindendo dall'aspetto meramente autorizzativo degli interventi posti in essere, rimangono tuttavia numerose questioni necessariamente sottoposte a regolamentazione che vanno dalla disciplina degli aspetti finanziari a quella dello status giuridico dei partecipanti alle missioni, ivi compresa la determinazione della utilizzabilità o meno della legge penale militare di guerra. Per tale finalità lo strumento adottato per prassi è quella della decretazione d'urgenza ex articolo 77 cost. Anche in questo caso è stato bypassato lo strumento offerto dall'articolo 78 mediante la facoltà di conferire al governo gli appositi poteri, ritenuto inappropriato, in favore di uno più idoneo a rispondere ai requisiti di urgenza e tempestività quale appunto il decreto-legge. L'utilizzo dello strumento offerto dalla decretazione d'urgenza, affatto scontato considerata la possibilità di ricorrere a strumenti normativi ordinari, laddove ovviamente ciò sia compatibile con le esigenze temporali, apre una serie di problematiche derivanti dalla natura stessa del decreto-legge che, come noto, è atto governativo a valenza temporanea il cui destino è legato alla successiva conversione in legge effettuate in sede parlamentare. Nel caso in cui, ad esempio, ad un decreto-legge disciplinante le condizioni di una partecipazione italiana ad una iniziativa internazionale, mediante l'invio di un contingente militare all'estero, non seguisse la consueta conversione parlamentare, con l'odio e effetto di un decadimento *ex tunc* Degli effetti del medesimo decreto, quale sarebbe l'effetto sull'intervento nel proprio complesso? Ancora: in assenza dell'avvio formale del procedimento previsto dall'articolo 78 della costituzione, quindi dalla impossibilità di avvalersi della facoltà parlamentare di attribuire i necessari poteri al governo, eventualmente anche deroga attivi di alcuni principi di natura costituzionale, al fine di garantire il superamento del periodo di crisi e, in ipotesi, la sopravvivenza stessa

dell'ordinamento, sarebbe idonea la decretazione d'urgenza ad introdurre deroghe parziali e o temporanee della costituzione?

Su questo secondo punto parte della dottrina ammette la possibilità che ad una parte della decretazione d'urgenza definibile in qualche modo straordinaria poiché derivante dalla stringente necessità di affrontare situazioni indifferibili e del tutto particolari, da cui andrebbero necessariamente esclusi quei decreti legge che pur nei requisiti di straordinarietà ed urgenza previsti in costituzione, finiscono per costituire una mera sostituzione di atti normativi ordinari, sia consentita una deroga o una provvisoria sospensione delle norme costituzionali, anche inerenti ai diritti fondamentali, anche in considerazione del fatto che il decreto-legge rappresenta *l'unico strumento di chiusura Nella disciplina di qualsiasi evenienza imprevedibile che richiede interventi veramente eccezionali*<sup>183</sup>.

Va ulteriormente sottolineato che l'assenza di una disciplina organicamente applicabile, o quanto meno le carenze di quello esistente, tali da rendere necessario l'utilizzo di strumenti ogni volta differenti ed adattati alle esigenze concrete, può creare, come in effetti crea, il pericolo di una babele normativa nella quale diviene difficile districarsi. Si pensi ad esempio al decreto-legge n. 421 del 2001, derivante dall'esigenza di regolamentare l'intervento del personale italiano nell'operazione "Enduring Freedom", Convertito con modifiche dalla legge n. 6 del 2002 con cui si apportano modifiche all'art. 9 c.p.m.g. Prevedendo l'assoggettamento alla legge penale di guerra, ancorché in tempo di pace, dei corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate,, Stabilendo quindi una sostanziale equivalenza fra stato di guerra e conflitto armato. Tuttavia, nonostante tale previsione abbia evidentemente carattere generale, di fatto ad ogni provvedimento normativo legato alla regolamentazione dei singoli interventi militari, è stata attribuita la facoltà di stabilire l'effettivo utilizzo della normativa penale in tempo di guerra o viceversa di quella di pace, tanto che dal solo 2001 ad oggi, vi sono stati casi di applicazione di entrambe le discipline con evidenti problematiche legate ad una potenziale disparità di trattamento fra militari contemporaneamente schierati in differenti teatri operativi.

---

183Cfr espressamente Modugno [202,60]

Alla luce di queste considerazioni parrebbe forse opportuno una revisione dell'articolo 78 pale da includere la previsione, oltre che della condizione oggettiva dello stato di guerra, anche quelle condizioni legate alle sempre più frequenti situazioni di crisi o emergenza internazionale e agli interventi che a causa di esse in Italia decide di porre in essere, anche alla luce della propria appartenenza internazionale. In alternativa, Nella impossibilità di giungere ad una revisione largamente condivisa, aspetto più che auspicabile, occorrerebbe quanto meno la formazione di una normativa su un costituzionale organica che, alla luce dei numerosi provvedimenti legislativi degli ultimi anni e delle necessità derivanti dagli obblighi internazionali, riesca a fornire una disciplina chiara ed omogenea, tanto dei limiti oggettivi è soggettivi degli interventi, quanto delle procedure applicabili e dei conseguenti rapporti istituzionali derivanti dagli stessi.

#### *6.4 (segue) rapporti fra organi costituzionali e margini di competenze*

Il procedimento decisionale che nasce a seguito di una crisi internazionale e il cui scopo è valutare l'opportunità di intervenire, anche se è il caso mediante l'utilizzo di contingenti militari, al fine di redimere la stessa, coinvolge nell'ordinamento italiano numerosi protagonisti istituzionali.

Di particolare importanza è, per esempio, il rapporto che si innesca in questi casi fra esecutivo e legislativo. Negli ipotetici casi di guerra “dichiarata “tale rapporto è di fatto esplicitato già nel testo costituzionale: l'articolo 78 cost. Infatti esplicita la funzione deliberativa del Parlamento, aggiungendo espressa menzione per la promulgazione di competenza del Presidente della Repubblica. Circa la competenza dell'iniziativa del citato procedimento, è opinione comune che la stessa spetti al Governo.

La mancata applicazione in concreto dell'articolo 78 rende necessaria un'analisi dei rapporti istituzionali esistenti fra governo Parlamento e presidenza della Repubblica effettuata alla luce dei numerosi casi di natura emergenziale in cui l'Italia è rimasta o può rimanere coinvolto e che, in assenza di una normativa specifica proposta, si

ispiri all'assetto complessivo dell'ordinamento costituzionale e ai rapporti che normalmente in esso sono vigenti, si da riscontrare un sistema equilibrato formato da pesi e contrappesi in grado di gestire le eventuali situazioni di emergenza o urgenza riscontrabili.

In quest'ottica il Parlamento, pur rivestendo un ruolo marginale in fase di iniziativa, è dotato di numerosi strumenti in grado di attribuirgli una posizione rilevante sul piano dell'indirizzo e del controllo. Si pensi ad esempio al valore attribuibile alla fase di conversione dei decreti legge utilizzati dal governo in una prima fase per gestire l'urgenza della situazione o, ancora, alla prevista autorizzazione parlamentare per i trattati internazionali stipulati dal governo in materia di sicurezza o alleanze (art. 80 cost.). Tuttavia probabilmente ciò che conferisce al Parlamento poteri più incisivi rispetto alla valutazione dell'operato dell'esecutivo, anche in materia di sicurezza e rapporti internazionali, è il meccanismo di fiducia al quale l'organo esecutivo deve necessariamente sottoporsi. Esso infatti, quale base fondante della forma di governo parlamentare, limita in maniera effettiva le facoltà discrezionali del governo purché questo, all'atto di una presa di decisione anche in ambito di interventi militari, pur mantenendo la normale preminenza che in tale ambito spetta all'esecutivo, dovrà necessariamente confrontarsi con la volontà parlamentare che, in *extrema ratio*, potrà interrompere il proprio rapporto di fiducia. Oltre a ciò rimangono al Parlamento le facoltà di interpellanza e indirizzo adesso normalmente spettanti, come peraltro quelle di ispezione e inchiesta mediante la eventuale formazione di apposite commissioni parlamentari di inchiesta. Ad ogni modo, al fine di fornire un dato di natura statistica circa l'intervento parlamentare nel processo decisionale inerente alla partecipazione missioni militari internazionali, vale la pena ricordare che esso si è verificato in 94 casi, di cui in 49 casi risulta un intervento precedente all'inizio della missione, quindi di natura autorizzativa, in altri 34 casi tale intervento è stato successivo allo svolgimento della missione, mentre in 11 casi esso si è svolto contemporaneamente alla stessa. Sempre come dato statistico si segnalano sette interventi relativi ai disegni di legge di cui sei in cui la presentazione del disegno stesso è stato precedente l'inizio della missione ed uno in cui è stata contemporanea;

49 interventi parlamentari a seguito di decreto-legge di cui 25 precedente l'inizio della missione tre contemporanei e 21 successivi; due casi, entrambe precedenti all'inizio della missione, in cui il Parlamento intervenuto mediante l'approvazione di una mozione; 11 casi di intervento parlamentare mediante l'approvazione di risoluzioni (sei precedenti l'inizio della missione, due contemporanei, tre successive); quattro interventi relativi al sindacato ispettivo parlamentare (uno precedente, uno contemporaneo e due successivi); infine 20 casi in cui l'intervento parlamentare si sia limitato a procedure informative (nove volte precedente all'inizio della missione, quattro contemporanei e sette successive). Nel complesso comunque nell'ambito di 85 missioni militari sono stati adottati uno o più provvedimenti legislativi: di questi il 26 casi è stato utilizzato esclusivamente il decreto-legge, successivamente convertito; in tre casi è stata approvata una legge ordinaria di iniziativa del governo, prevalentemente ratifica di accordi internazionali relative alla missione stessa; infine, in 56 casi nel corso della missione si è registrata sia l'adozione di decreti legge poi convertiti, sia l'approvazione di legge ordinaria, spesso contenenti la sanatoria dei decreti legge decaduti o disposizioni integrative degli stessi. Va infine segnalato che in 30 casi di missioni militari all'estero non vi è stato alcun intervento diretto del Parlamento<sup>184</sup>. In essi si riscontra generalmente la presenza di un atto di indirizzo politico a seguito della iniziativa governativa volta ad aprire un dibattito in Parlamento. In altri casi, spesso legati a missioni di modesta entità il governo si è limitato ad informare le commissioni parlamentari competenti (esteri e difesa); in alcuni casi, infine, il governo ha portato conoscenza del Parlamento la precisione per la prima volta con la presentazione del disegno di legge relativo alla copertura finanziaria dell'operazione<sup>185</sup>.

---

184A questa tipologia appartengono missioni quali UNMOGIP (gennaio 1959) in India e Pakistan, UNIMOG (agosto 1988) in Iran e Iraq, UNIFIL (luglio 1979) in Libano, UNTAC (luglio 1992) in Cambogia, MINUGUA (luglio 1995) in Guatemala, fino alle più recenti missioni MONUC (dicembre 1999) in Congo, UNMIL (ottobre 2003) in Liberia e Distinguished Games (luglio 2004) in Grecia. Si tratta prevalentemente di missioni svolte per adempiere agli obblighi derivanti dall'adesione alle organizzazioni internazionali. In altre occasioni, il Parlamento non è stato coinvolto pur trattandosi di missioni non derivante dai vincoli assunti con le organizzazioni internazionali cui l'Italia appartiene, come, ad esempio, nella missione MIF (settembre 1995) per il rispetto dell'embargo verso l'Iraq o la missione Ippocampo Rwanda (aprile 1994) per il recupero e l'evacuazione dei cittadini stranieri durante in conflitto tra etnie in Rwanda.

185Dati forniti dal servizio studi della camera dei deputati, in *"Nuovi profili della partecipazione*

Ovviamente, pur considerando i poteri di autorizzazione, vigilanza o controllo spettante al Parlamento, la gestione della politica internazionale è prevalentemente opera del governo, aspetti riconosciuti anche dalla legislazione nazionale. Esso infatti è organo istituzionalmente preposto alla tutela della sicurezza e alla gestione della politica internazionale, funzioni per le quali ha a disposizione direttamente gli apparati burocratici, amministrativi e di intelligence, tanto civili quanto militari.

Internamente il governo riveste un ruolo particolare il presidente del consiglio, sulla cui natura occorrono alcune precisazioni: Come noto infatti il governo è organo di natura collegiale in cui il presidente del consiglio esercita funzioni di coordinamento e di indirizzo; e gli responsabile della politica generale del governo mantenendone l'unità dell'indirizzo politico senza, tuttavia, che questi abbia facoltà di determinarla autonomamente. Ciò, previsto in linea generale, a valenza anche in ambito di sicurezza e difesa laddove la legge 400-88, in tema di razionalizzazione delle attività della pubblica amministrazione del governo, prevede che le linee di indirizzo in ambito di politica internazionale così come i trattati e gli accordi internazionali di natura politica o militare, siano sottoposti all'esame del consiglio dei ministri. Tuttavia, a parziale deroga del principio di collegialità, spettano al presidente del consiglio particolari funzioni quali *“l'alta direzione, la responsabilità politica generale e il coordinamento della politica informativa e di sicurezza nell'interesse e per la difesa dello Stato democratico e delle istituzioni poste dalla costituzione a suo fondamento”*<sup>186</sup>.

Altro organismo funzioni in materia occorre un breve cenno è il consiglio supremo di difesa. Come più volte ricordato, infatti, la legge 25-1997 prevede che il governo sottoponga al consiglio supremo di difesa le determinazioni in materia di difesa e sicurezza. Questo di fatto amplia i poteri di tale organo estendendo le

---

*italiana alle missioni militari internazionali”* in Quaderni n. 4 24 giugno 2010

186 Legge 24 ottobre 1977 n. 801 articolo 1. Sempre in linea con la attribuzione di particolari competenze al presidente del consiglio dei ministri si è espressa anche la corte costituzionale con la sentenza numero 86 del 1977 in cui si indica quale espressa *competenze del presidente del consiglio l'attività politica diretta alla difesa interna ed esterna, dovendosi ricondurre a lui tutto ciò che attiene ai supremi interessi dello Stato*. Così de Vergottini [2004,300]

materie per le quali esso viene interpellato dalla sola difesa alla sicurezza. Tuttavia non vi è necessità alcuna che, nell'esame delle delibere governative, il consiglio esprima un parere favorevole alle stesse. Esso rimane semplicemente l'organo attraverso il quale il presidente della Repubblica, che lo presiede, è in grado di ottenere le informazioni necessarie a svolgere il ruolo di capo supremo delle forze armate riconosciutogli dalla costruzione, Ruolo che, peraltro lungi dall'aver valenza operativa, intende costituire una forma di assoggettamento formale e sostanziale delle autorità militari alle istituzioni civili nella persona appunto del presidente della Repubblica, considerato quale organo imparziale e di unione fra i diversi poteri dello Stato. Ad esso, infatti, al di fuori delle ulteriori prerogative inerenti il proprio ruolo nei procedimenti legislativi ordinari ed urgenza, spetta la funzione di indirizzo controllo circa l'utilizzo delle forze armate.

Al maggiore coinvolgimento del consiglio supremo di difesa e conseguentemente del presidente della Repubblica nelle decisioni inerenti le difese la sicurezza dello Stato, determinato dalla normativa del 97 non è sempre e necessariamente seguita una prassi conforme a tale disposizione. Infatti da un lato la eccessiva genericità della indicata normativa ha comportato l'impossibilità materiale di coinvolgere il consiglio supremo di difesa per ogni singola decisione inerente le materie della sicurezza e della difesa, generando una inevitabile discrezionalità circa le pronunce sottoposte all'esame di tale organo sulla base della mera valutazione governativa, in linea teorica basata sulla effettiva rilevanza delle decisioni stesse. Oltre ciò, non in tutti i casi di decisioni oggettivamente rilevanti, anche inerenti l'utilizzo di contingenti militari italiani all'estero, è stata rispettata la procedura della legge 25-1997. infatti tanto nel caso dell'intervento posto in essere in Kosovo , prima della risoluzione parlamentare del marzo 1999, quanto nel caso dell'invio di un contingente in Afganistan a seguito della partecipazione italiana alla operazione internazionale scaturita dagli attentati dell'11 settembre 2001, non vi è stata una consultazione preventiva rispetto alla pronuncia parlamentare del consiglio supremo di difesa.

Un aspetto particolare relativo ai rapporti istituzionali e agli atti autorizzativi di missione internazionali, riguarda il caso in cui tali provvedimenti siano adottati da

organi pienamente legittimati, come ad esempio da governi dimissionari o non ancora sottoposti a fiducia e da assemblee parlamentari in regime di proroga. La questione non ha valenza puramente teorica poiché, nella passata esperienza costituzionale, vi sono stati più casi del genere: nei primi anni della storia repubblicana fu approvata la legge 8 febbraio 1950, n. 12 con la quale l'Italia assumeva l'amministrazione fiduciaria in Somalia. Questa derivava da un progetto di legge governativo approvato prima che il governo de Gasperi, il sesto, ottenesse la fiducia il 14 febbraio successivo. Successivamente, in tempi più recenti sono successi casi di approvazione di norme relative all'impiego di contingenti militari italiani all'estero, all'autorizzazione o al relativo finanziamento, da parte di governi dimissionari e parlamentari in regime di *prorogatio*<sup>187</sup>.

Anche se evidentemente provvedimenti e quali dipende o meno l'invio di un contingente militare all'estero in operazioni che presumibilmente o probabilmente comporteranno azione bellica non siano riconducibili alla sfera della gestione della normale amministrazione, ed anzi rappresenti esempio concreto di discrezionalità politica, proprio per la estrema importanza di questi hanno, anche rispetto ai vincoli internazionali assunti dall'Italia, ed in considerazione della urgenza con la quale sovente debbano essere approvati, si è provveduto negli anni ad instaurare la consuetudine che tali atti rientrino nelle facoltà di organi costituzionali pur se non pienamente legittimati. Questo a condizione che gli interventi a cui tali atti fanno riferimento siano politicamente largamente condivisi in maniera trasversale da maggioranza e opposizione e che dalla mancata approvazione possa derivare l'ammirazione di un obbligo internazionale assunto, tale da renderli di fatto atti vincolati e necessari<sup>188</sup>. Più in generale ritengo che atti tanto rilevanti possano essere approvati da organi costituzionali non dotati della loro piena legittimazione esclusivamente nel caso in cui esse non siano dipendenti da una scelta discrezionale e politica, per la quale sarebbe auspicabile una piena legittimazione formale, ma diversamente risultino alla stregua di atti dovuti al fine di mantenere fede ad un

---

<sup>187</sup>Per un elenco completo dei provvedimenti riguardanti missioni internazionali ed emessi da governi dimissionari e ho camere in regime di proroga vedi de Vergottini [2004, 326, 326]

<sup>188</sup>Così DE VERGOTTINI, [2004, 325]

impegno vincolante, specialmente a livello internazionale, già assunto. In questo caso peraltro, non sarebbe neppure strettamente necessaria una larga convergenza parlamentare che coinvolga almeno parte delle opposizioni, seppur una tale forma di accordo sarebbe auspicabile poichè legittimante da un punto di vista politico anche per la eventuale diversa maggioranza che dovesse sorgere colla nuova formazione del parlamento o del nuovo governo.

#### *6.5 (segue) Il ruolo dell' intelligence e la riforma dei servizi di informazione*

Il ruolo dei servizi di informazione nelle politiche di sicurezza e l'inquadramento costituzionale e normativo ad essi riservato costituiscono uno dei nodi principali da affrontare nella analisi dei profili collegati alla sicurezza stessa. Questi infatti, per il ruolo istituzionale ed operativo che rivestono, costituiscono una sorta di membrana di confine fra gli aspetti più nitidi e quelli più oscuri delle politiche di sicurezza. Non è un caso che, pur limitandosi ad una analisi su quanto è stato legato a tali apparati nella esperienza italiana, non siano mancati gli episodi in cui l'operato dei servizi segreti sia stato alla base di grossi scandali mediatici o, quantomeno, sia risultato avvolto in una sorta di nube all'interno della quale non sempre è stato agevole scindere atti posti effettivamente in tutela delle istituzioni democratiche e atti posti al di fuori di questa logica.

Volendo in breve elencare i principali compiti istituzionali affidati agli apparati di informazioni e sicurezza possiamo riassumerli nella espressione comunemente usata nel settore di "processo di intelligence"; questo suddiviso essenzialmente in sei differenti fasi<sup>189</sup> che vanno dalla raccolta dei dati sul campo alla diffusione delle notizie agli organi operativi e politici affinché questi possono utilizzare tali informazioni nel momento decisionale.

Il punto è particolarmente delicato perché, se da un lato l'essenzialità di una efficiente ricerca, analisi e valutazione delle informazioni è elemento imprescindibile

---

<sup>189</sup> Le fasi essenziali del processo di intelligence sono la raccolta di notizie; La valutazione delle notizie raccolte; il coordinamento dei dati, l'interpretazione; l'analisi dei dati; l'approntamento di situazioni e la diffusione delle notizie elaborate e dei punti di situazione

per garantire una sicurezza, tanto da pericoli esterni ed in tempo di guerra<sup>190</sup>, quanto da pericoli interni in tempo di pace, dall'altro tuttavia le esigenze operative richiedenti alti livelli di segretezza e riservatezza portano grosse difficoltà nel trovare il giusto punto di equilibrio con i doverosi controlli da parte degli organi costituzionali, rendendo questi ultimi spesso scarsamente concreti, con il rischio effettivo di uno sviamento dai compiti istituzionali a questi assegnati<sup>191</sup>. Non è esagerato affermare che il punto di equilibrio raggiunto in un ordinamento fra esigenza di segretezza e conseguente efficienza dei servizi di intelligence e effettività dei controlli democratici su tali apparati rappresenti un indicatore essenziale circa il livello di sicurezza garantito da un ordinamento liberale.

L'attuale ordinamento delle agenzie di informazione italiane deriva dalla riforma del settore introdotta con la legge 124/2007<sup>192</sup>, legge con la quale si è rivoluzionata la precedente normativa in merito del 1977<sup>193</sup>.

nel complesso la nuova struttura derivante dalla riforma mantiene un assetto essenzialmente improntato su una bivalenza; questa è costituita, ora come a seguito della norma del 1977, sulla presenza di due differenti agenzie: al binomio costituito da SISMI e SISDE, l'una militare alla dipendenza del Ministero Difesa, e l'altra civile e dipendente dal Ministero Interni, si è sostituita la coppia costituita da AISE e AISI, acronimi per Agenzia per le Informazioni e la Sicurezza Esterna e Agenzia per le Informazioni e la Sicurezza Interna. Il Comitato Esecutivo per i Servizi di

---

190 Per spiegare l'importanza della intelligence e di una giusta cultura legata alla gestione delle informazioni in guerra occorrerebbe un lavoro corposissimo ed autonomo. Tuttavia, semplicemente per fornire alcuni esempi a scopo esplicativo si pensi al contributo fondamentale portato dalla intelligence militare inglese, ed in particolare dal reparto denominato Ultra, alla battaglia nel mediterraneo durante la seconda guerra mondiale a discapito della regia marina italiana, ruolo mantenuto segreto a lungo dal governo inglese e solo recentemente rivelato dagli studi di uno storico italiano, su questo episodio vedi A.SAMTONI, *Il vero traditore Il ruolo documentato di Ultra nella guerra del Mediterraneo*, Mursia, [2005].

191 Il pericolo rappresentato da un controllo limitato sull'operato delle agenzie di informazione è ben rappresentato da alcuni esempi del recente passato nazionale: si pensi ad esempio al coinvolgimento del SIFAR nel "caso De Lorenzo, o ancora le note vicende che coinvolsero i vertici del SID a metà degli anni settanta, al fenomeno dei c.d. Servizi segreti deviati ed al loro coinvolgimento negli attentati che colpirono l'Italia dal 1968 alla metà degli anni ottanta in quella che è stata comunemente chiamata la "strategia della tensione" e, più di recente, il coinvolgimento dei vertici del SISMI nel caso "Abu Omar".

192 Per un'analisi della riforma vedi T. F. GIUPPONI, *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n. 124/2007*, (Saggio destinato gli scritti in onore di Luigi Arcidiacono) In [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

193 Legge 801/1977

Informazione e Sicurezza (*CESIS*), organo a cui spettava nella precedente disciplina il compito di coordinamento fra le due differenti agenzie e la presidenza del Consiglio dei Ministri, è stato sostituito dal Dipartimento delle Informazioni per la Sicurezza (DIS), inserito come dipartimento interno alla stessa presidenza del Consiglio con compiti di vigilanza e controllo circa l'effettivo rispetto delle disposizioni del presidente del Consiglio sulle attività di intelligence. Se il mantenimento di questo assetto dualistico, peraltro con la messa in evidenza già dal nominativo attribuito all'agenzia della suddivisione di competenze sulla base della sicurezza interna ed esterna, sembra in un certo senso abbracciare la precedente tradizione della disciplina in materia, non va sottolineato l'aspetto innovativo della riforma del 2007 che, rafforzando la figura della Presidente del Consiglio, quale organo fondamentale della politica informativa e per la sicurezza, e contemporaneamente diminuendo il contributo politico ha portato dei singoli ministri precedentemente competenti per materia (Difesa e Interni), ha contribuito fortemente al superamento nei fatti dello schema apparentemente adottato, indirizzando la gestione della attività di intelligence ed informazione verso la gestione unitaria legata alle politiche di sicurezza da parte della presidenza del Consiglio dei Ministri.

Una differenza di impostazione fra una struttura essenzialmente binaria od una unificata nella gestione dei servizi di intelligence finisce per influire anche sulla legittimazione costituzionale sulla quale l'operato stesso di queste agenzie viene legittimato. A seguito della riforma del 1977 era diffusa la tesi secondo cui la legittimazione dei servizi di intelligence andasse ricavata da una lettura degli articoli 52 54 Cost<sup>194</sup>; con la particolarità che, mentre si considera quasi pacifica l'esistenza di un nesso fra l'attività di informazione per la sicurezza "esterna" e l'Art, 52 Cost,

---

194 Le funzioni di informazione deriverebbero dal dovere di fedeltà alla Repubblica stabilito dall'Art, 54 Cost, nel senso che tale obbligo andrebbe graduato sulla base delle specifiche funzioni ricoperte da ciascun soggetto all'interno dell'ordinamento pubblico; ne sarebbe conseguenza il concretizzarsi del dovere di fedeltà alla Repubblica inserito nell'attività di informazione, quale tutela delle garanzie costituzionali democratiche oltre che dei procedimenti decisionali che garantiscono il mantenimento dell'assetto costituzionale. Secondo altra lettura le disposizioni degli articoli 52 54 Cost, andrebbero letti in combinato disposto nel senso che, mentre il primo sarebbe la fonte di legittimazione relativa alla sicurezza derivante dalla necessità di difesa esterna, il secondo avrebbe lo stesso ruolo sul piano interno; per una ricostruzione completa del dibattito in materia di legittimazione costituzionale dell'attività dei servizi segreti si veda A. POGGI, Servizi di informazione e sicurezza, in Dig. Disc. Pubbl., XV, Torino, 1999, pag. 77 e ss

non così ovvia appare a tutt'oggi l'attribuzione di un'espressa copertura per la specifica funzione di informazione operante sul piano della sicurezza interna.

Una posizione differente, a parere di chi scrive maggiormente compatibile con una evoluzione del concetto di sicurezza che parta dall'eliminazione del dualismo fra sicurezza interna ed esterna, per giungere ad un concetto unico di sicurezza è quella di chi fa ricadere la legittimazione dei servizi di intelligence da un punto di vista costituzionale, non sulla singola norma, bensì alla luce del sistema delle libertà fondamentali della tutela del metodo democratico; in questo senso sarebbe l'esigenza stessa di sicurezza, quale diritto diffuso, a legittimare l'opera di intelligence e, contemporaneamente a costituirne il limite posto che andrebbe esclusa la copertura costituzionale per qualsiasi azione di intelligence che deviasse dal fine ultimo della sicurezza come bene risultante dal bilanciamento con gli altri diritti fondamentali<sup>195</sup>.

Parallelamente all'analisi della disciplina relativa ai sistemi di intelligence occorre effettuare un breve cenno con riguardo al segreto di Stato, ciò in considerazione tanto dell'influenza e tale disciplina finisce per avere su alcuni diritti costituzionalmente rilevanti, come ad esempio la libertà d'informazione e la tutela giurisdizionale dei diritti, quanto per la il comune destino che questo particolare argomento a, pur nella esclusione di una completa sovrapposizione tra delle due materie, condiviso con i servizi di informazione e le riforme che ne hanno disciplinato le funzioni. Anche in questo caso l'esistenza di fatto di una distinzione fra sicurezza interna ed esterna ha comportato da un lato l'attribuzione di un generale legame fra apposizione del segreto di Stato per motivi di sicurezza esterna e articolo 52 della Cost,<sup>196</sup>Dall'altro una ricerca problematica di copertura per l'apposizione del segreto in relazione alla tutela della sicurezza interna<sup>197</sup>.

Differentemente andrebbe individuato fondamento costituzionale derivante tanto

---

195 Similmente a questa posizione si è espresso da ultimo A. POGGI, *Servizi di informazione e sicurezza*, in Dig. Disc. Pubbl., XV, Torino, 1999, pur tuttavia manifestando una propria preferenza per il citato dovere di fedeltà derivante dall'art. 54. Cost.

196 A. AZONI, *Segreto di Stato costituzione*, in Giur. Cost. 1976, I pag. 1784 ss

197 Anche in questo caso alcuni autori hanno indicato nell'articolo 54 Cost, il fondamento del segreto di Stato; fra questi vedi S. LABRIOLA, *Segreto di Stato*, in Enc. Dir. XLI, Milano, 1989, 1030 ss.

dalle esigenze operative militari connesse alla difesa dello Stato, quanto dagli interessi derivanti dal concetto di sicurezza nazionale, ossia dalla tutela rivolta contro ogni azione di tipo violento od eversivo che contrasti inevitabilmente con lo spirito delle istituzioni repubblicane. Anche la giurisprudenza costituzionale in materia sembra così indirizzata nel momento in cui attinge tanto dall'articolo 52 costituzionale abbreviata, quanto dall'articolo 126, in particolare il concetto di sicurezza nazionale ivi previsto e fa discendere da questi il concreto contenuto della nozione del segreto politico e militare, ponendoli al tempo stesso in relazione con altri elementi imprescindibili quali l'indipendenza nazionale, i principi di unità ed indivisibilità dello maiuscoli tale stato è la forma di maiuscole sale Repubblica democratica sancita dall'articolo 1 Cost. La lettura in combinato disposto di queste norme consente una identificazione contemporanea dei concetti di sicurezza interna ed esterna dello Stato, in conseguenza di ciò *"solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi imprescindibili interessi dello maiuscoli tale stato che può trovare legittimazione del segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Ma il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale"*<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> Corte cost. Sent. 86/1977. Va segnalato che la sentenza in questione ha di fatto avallato il processo di riforma che era al momento in atto circa la riorganizzazione dei servizi di informazione; la riforma fu infatti approvata degli a breve

## ***BREVI SPUNTI DI CONCLUSIONE***

### *Verso un nuovo concetto unitario di sicurezza*

Il tema affrontato nelle pagine precedenti è a parere di chi scrive uno dei più controversi e delicati fra quelli presenti nel dibattito costituzionale moderno e ciò in considerazione del profondo grado di influenza che il ruolo da questa rivestito in un ordinamento può avere sulla natura stessa di tale ordinamento. L'esigenza di sicurezza, tanto individuale in capo a ciascun membro dello stao-comunità, quanto come sensazione diffusa, è una dei principali motori che hanno spinto, e spingono tutt'oggi, le persone a privarsi di parte anche considerevole delle proprie libertà in nome appunto di una maggior tutela della propria inviolabilità, tanto fisica quanto economica. Ed è proprio questa forza profonda che rende il tema della sicurezza ad un tempo come fonte originaria della creazione delle regole democratiche e, potenzialmente come strumento attraverso cui destituire le stesse regole, come una sorta di alfa e omega dei rapporti costituzionali.

Da quando esistono rapporti associativi di comunità di persone, il tema della sicurezza ha sempre rivestito un ruolo importante quale punto di mediazione e limite per altri diritti fondamentali; inizialmente con il diritto alla vita, successivamente con le forme di manifestazione delle libertà personali e, con l'arricchimento del catalogo dei diritti, morali e della personalità.

Così, se da un lato ciò a cui si è assistito è una evoluzione del bilanciamento fra diritti, con l'affiancamento al diritto alla vita di quello alla libertà personale, alla tutela giurisdizionale, e via via fino a diritti decisamente di più recente acquisizione, quale, ad esempio, la riservatezza, dall'altro anche il diritto alla sicurezza in se ha subito una evoluzione parallela che gli ha permesso, negli anni di cambiare forma ed adattarsi alle esigenze concrete della società civile.

In questa evoluzione ha rivestito un ruolo inizialmente predominante il concetto di sicurezza da aggressioni esterne, per cui il signore medievale prima e gli stati nazionali successivamente, offrivano ai propri consociati, quale principale servizio

derivate dall'appartenenza alla consociazione, la difesa da attacchi provenienti da entità esterne rispetto alla consociazione stessa.

In un secondo momento, con la nascita degli stati moderni e, successivamente con l'evoluzione del costituzionalismo liberale, alla sicurezza esterna si è affiancato il concetto di sicurezza interna attraverso il quale il potere statale, oltre ad assicurare protezione dai nemici esterni, doveva mantenere l'ordine e la sicurezza nei rapporti fra i consociati e, da ultimo, offrire delle garanzie affinché lo stesso gli stessi ricevessero protezione dallo Stato stesso.

Il binomio sicurezza interna, sicurezza esterna, pur nelle mutevoli valenze della accezione di sicurezza, e nell'andamento sinusoidale della rilevanza di tale tema, con la conseguente maggiore o minore prevalenza nel bilanciamento fra diritti, non ha subito modifiche radicali fino alla fine del secolo scorso.

Ad oggi, diversamente, sembra ragionevole la tesi di quegli autori, De Vergottini su tutti, che vedono un superamento pressoché completo di questo dualismo, con una sicurezza che torna ad essere un concetto unitario. L'elemento catalizzatore di questo superamento è certamente rappresentato dalla emersione del fenomeno del terrorismo internazionale: l'enorme impatto mediato ha contribuito a riportare le tematiche di sicurezza in una posizione estremamente prioritaria rispetto ai temi di discussione a livello mondiale, come non succedeva dallo scoppio del secondo conflitto mondiale; contemporaneamente la natura ibrida degli aggressori, non inquadrabili né come una nazione ostile, né tanto meno come semplici gruppi terroristici interni agli ordinamenti, ha fortemente spinto verso quel processo di unificazione degli istituti legati alla sicurezza interna ed esterna.

Tuttavia pare di non poter concludere che, per quanto rilevante, il terrorismo internazionale sia la causa unica di tale evoluzione, né quindi che l'11 settembre 2001 sia la data di nascita del nuovo concetto sicurezza. A ben vedere esso infatti a radici, tanto in Italia che, più in generale, nel mondo, più profonde ed è legato a fattori differenti, di natura storica, sociologica, politica e, soprattutto, economica.

A tal proposito un interessante contributo è fornito dagli studi di alcuni economisti<sup>199</sup>

---

199 Si citano C. BLATTMAN E. MIGUEL con *Civil War*, in *Journal of Economic Literature* 2010, 48:1, 3-57 e P.

che nei loro lavori individuano una relazione diretta fra condizioni economiche e conflittualità interna ad uno stato, sotto forma di guerra civile, o fra stati. Questi studi, se non fosse risultata esaustiva l'esperienza storica, ci indirizzano verso un legame stretto fra vicissitudine economiche e questioni legate alla sicurezza così che il superamento, in epoca di globalizzazione economica, delle economie nazionali attraverso lo sviluppo di una economia globale multi-livello, ha certamente agevolato, già dagli anni antecedenti al 2001, lo sviluppo di un modello unico di sicurezza.

Presupposto per la globalizzazione economica, oltre alle innovazioni tecniche ed informatiche che al momento almeno restano al di fuori dell'interesse di questo scritto, è stato la fine del dualismo fra blocchi contrapposti esistente nel secondo dopo guerra; ciò quindi fa retrodatare quantomeno l'inizio del processo che si manifesterà con chiarezza dal 2001, almeno alla fine degli anni 80 del secolo scorso.

Tuttavia è senza dubbio vero che, pur maturandone le condizioni anche negli anni precedenti, il primo vero intervento realizzato in una ottica ibrida di sicurezza, in cui aspetti interni ed esterni si fondevano assieme, è stato l'intervento in Afghanistan del novembre 2001; Da quel punto di vista, così come l'intervento in Kosovo del 1999 ha rappresentato il punto di svolta per quanto riguarda la guerra spinta da motivazioni umanitarie, l'operazione *Enduring Freedom* costituisce il primo vero esempio di conflitto militare motivato dalla necessità di tutelare la sicurezza interna delle nazioni partecipanti. L'evoluzione è rappresentata dalla cosiddetta guerra preventiva che, sempre sulla base di motivazioni legate al mantenimento della sicurezza interna, si propone di neutralizzare una minaccia probabile, o quantomeno possibile, prima ancora che essa si sia concretamente manifestata. L'applicazione in concreto della guerra preventiva tuttavia presenta, come visto, non poche problematiche; essa infatti si giustifica su dati che, provenendo essenzialmente da organi di intelligence, risultano difficilmente verificabili ponendo il decisore politico, ivi compresa la comunità internazionale, di fronte alla difficile scelta fra la possibilità di una lesione grave della sicurezza di uno

---

COLLIER e A. HOEFFLER, in *Greed and Grievance in Civil War*, CSAE WPS/2002-01

o più Stati e il rischio di compiere un atto deliberato di guerra senza l'esistenza di reali motivazioni.

Questo aspetto è uno dei più critici legati al diritto alla sicurezza poiché esso, pur essendo valutabile in astratto e quindi in astratto bilanciati con altri diritti fondamentali, spesso in concreto risulta complicata una reale quantificazione del rischio o della affidabilità delle informazioni per mezzo delle quali lo stesso viene valutato. Esempio già citato di tale profonda difficoltà è l'intervento in Iraq del 2003, nato come guerra preventiva al fine di eliminare il rischio di un attacco portato alle nazioni occidentali, prima fra tutte gli Stati Uniti d'America, per mezzo dell'utilizzo di armi di distruzione di massa<sup>200</sup>.

Da quest'osservazione nasce la mia osservazione conclusiva: se certamente posso concordare con un concetto unico di sicurezza che superi gli aspetti interni ed esterni, mi sembra ad oggi non superata la stessa distinzione con riguardo ai mezzi utilizzati al fine di garantire la sicurezza. In questo senso mentre l'analisi tanto nazionale quanto della disciplina comparata mostra un panorama ottimistico rispetto alla fattiva coabitazione fra esigenze di sicurezza e libertà, in particolar modo grazie al ruolo svolto dagli organi giurisprudenziali, primi fra tutti quelli di giustizia costituzionale, così che gli eventuali eccessi riscontrabili in sede legislativa sono stati ricondotti all'interno di un normale rapporto fra diritti, altrettanto non si può dire analizzando gli interventi di natura esterna. Essa infatti, primo fra tutti il citato conflitto iracheno, mostrano chiaramente la loro insufficienza dei meccanismi di giudizio internazionale che sono da un lato impossibilitati ad opporsi ad una richiesta pressante di intervento su questa viene uno stato un peso specifico notevole, come ad esempio gli Stati Uniti e dall'altro, non sono nemmeno in grado di ricondurre a posteriori eventuali interventi illegittimi di questi stati su di un piano di piena giustizia data la concreta impossibilità di applicare sanzioni reali. Quindi se all'interno dei singoli ordinamenti, con riferimento ovviamente degli stati

---

200 Sulla possibilità di giustificare tale intervento, soprattutto di fronte all'opinione pubblica internazionale, oltre che ovviamente agli organi internazionali, ha giocato un ruolo fondamentale la presunta certezza circa l'esistenza in Iraq di quelle armi non convenzionali. Nonostante l'attacco dell'occupazione del territorio iracheno tuttavia la cosiddetta *smokig gun* non è mai stata rinvenuta.

democratici analizzati in questo testo, il rispetto del principio di legalità ci consente ottimisticamente di ricondurre la gestione dei temi delicati e di forte impatto mediatico, comunque su di un piano di rispetto delle regole costituzionali, da un punto di vista di diritto internazionale continua a prevalere una logica molto simile a quella medievale dell'assenza di diritto o, se vogliamo della legge del più forte, posto che l'efficacia delle sanzioni inflitte dalle Nazioni Unite risulta inversamente proporzionale rispetto alla grandezza dell'importanza della nazione a cui sono inflitte.

Ciò, di fatto, rende ancora più critica l'attuale tendenza di politica internazionale che asseconda i tentativi di enorme dilatazione dei confini degli interventi legati alla difesa legittima, di fatto fino al concetto di guerra preventiva. Questa infatti, dipendendo dalla efficace raccolta di informazioni difficilmente verificabili preventivamente, rischia di divenire una sorta di pretesto ad uso e consumo delle nazioni più influenti che consente loro una via privilegiata per la risoluzione delle controversie internazionali, ma che di fatto, pur se posta in essere in nome della sicurezza internazionale, in concreto rischia di alimentare uno stato di guerra permanente verso il "cattivo del momento" che tutto garantisce forche una sicurezza effettiva delle popolazioni.

Quindi, in conclusione in presenza di un unico diritto alla sicurezza, ad oggi permane una forte distinzione, ed è quella che continua ad avere senso proporre, fra i mezzi di tutela della sicurezza interni ed esterni. In particolare anche se l'ordinamento costituzionale interno di fatto costituisce un limite ad entrambe, nel senso che l'orientamento costituzionale di uno Stato nei confronti della partecipazione della promozione ad un conflitto finisce per essere il reale limite ad interventi di natura esterna, certamente questi risultano meno pressanti in relazione al ruolo e alla politica internazionale svolti da tale stato. Da ciò consegue che, in relazione agli studi futuri in materia, avrà una certa rilevanza verificare se la esistente contaminazione fra elementi interni ed esterni di sicurezza, porti un conseguente e parallelo adeguamento dei gradi di tutela presenti sui due fronti, nella ovvia speranza che, se tale adeguamento si dovesse in effetti verificare, sarebbe nel

senso di un innalzamento del livello di garanzia e tutela offerto dal diritto internazionale.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AZONI, A. *Segreto di Stato costituzione*, *Giur. Cost.* 1976, I pag. 1784 ss
- BALDONI A, PROVVISORATO S., *La notte più lunga della Repubblica, sinistra e destra, ideologie, estremismi, lotta armata (1968-1989)* Serarcangeli, Roma 1989,
- BARBERA A., *Nuovi diritti, attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004
- BARBERA, *Nuovi diritti, attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004,
- BARONE A. *La difesa nazionale e la costituzione* (parte I), in *Diritto e società* 1987,
- BARONE A. *La difesa nazionale e la costituzione*, (parte II), in *Diritto e società*,
- BETTINELLI, E. *Guerra e operazioni di polizia internazionale*, in " *Foro italiano*" 1992,
- BETTINELLI, E *Art. 52, 1° e 2° comma* in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna, Roma, Zanichelli.
- BLATTMAN C. MIGUEL E. *con Civil War*, in *Journal of Economic Literature* 2010, 48:1, 3–57
- BOLOGNA C. *Tutela dei diritti ed emergenza l'esperienza statunitense: una political question* In (a cura di) S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI *collettiva e diritti fondamentali di terrorismo, atti del workshop, Ferrara, 26 settembre 2007'*
- BONETTI G. *Intervento e guerra nel diritto costituzionale italiano*, in, " *Il corriere giuridico*" 1991
- BONETTI P. *Terrorismo, emergenza e costituzione democratiche* Mulino 2006, pp 193 e ss.
- BONETTI, P. *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, Milano [2000]
- BONETTI, P. *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali* in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa Capri, 3-4 giugno 2005*, (a cura di) S. Staiano, ed. Giappichelli, Torino, 2006,
- BONETTI P. *In nome della sicurezza internazionale si possono limitare i diritti di difesa, di giusto processo e di proprietà di potenziali finanziatori del terrorismo?* in *Quad. Cost.* 2006,

p.144 e ss.

- BOVIO G., "Corriere della sera", 4/5/ 1975
- BRUNELLI D. MAZZI G. *Diritto penale Militare III Ed. Milano, Giffrè 2002*
- BRUNELLI D., *Strumenti e forme di controllo sugli accordi militari nella prassi parlamentare*, in G. Brunelli, C. Fioravanti e K. Stern (a cura di), *Il controllo democratico sugli impegni internazionali*, Padova, CEDAM, 1997
- CARDONE A. *La "normalizzazione" dell'emergenza., 2011*
- CARNEVALE, P. *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità*, in *Giur.Cost. 2002*, pp 4523 e ss.
- CASSESE A. *Artt. 10-12*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975
- CASSESE A. *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, Il Mulino 1984
- CERRI A., *Ordine pubblico (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, Roma, 1990
- CERRINA FERRONI,G. MORBIDELLI G., *La sicurezza: un valore superprimario, in Percorsi costituzionali, n. 1/2008.*
- CHIEFFI L. *Il valore costituzionale della pace. Tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare* Napoli, 1990, p. 133;
- COLLIER P. e HOEFFLER, A. in *Greed and Grievance in Civil War*, CSAE WPS/2002-01
- CONFORTI B., *Guerra giusta e diritto internazionale contemporaneo*, in, *Rassegna Parlamentare*, 11 e ss.
- CORSO,G. *L'ordine pubblico, cit.*,
- CORSO P., *Le nuove disposizioni al testo unico sull'immigrazione: tra inasprimento della disciplina e norme "bandiera"*, in *Foro amm. C.D.S.*, 2002, p. 3047 ss.*L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.
- CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di FIANDACA – COSTANTINO, Milano, 1986, p. 125 ss.

- D'ALOIA A. ( a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003
- DAL CANTO, F. "Il servizio civile volontario come difesa della patria", In Foro It. I 2004;
- DAL CANTO F."Il dovere di difesa della patria e il peculiare contributo portato dal servizio civile", In Studi Zancan, n. 6, 2007
- DE FIORES C. op cit. 2496
- DE GUTTRY, F. PAGANI *La crisi albanese del 1997. L'azione dell'Italia e delle Organizzazioni internazionali: verso un nuovo sistema di gestione delle crisi?*,(, Milano, 1999
- DE VERGOTTINI *Diritto costituzionale comparato, VI ed. Padova, CEDAM Vergottini, 2004,*
- DE VERGOTTINI, G. *Guerra e costituzione, nuovi conflitti e sfida alla democrazia*, Bologna [2004]
- DE VERGOTTINI, G. *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale, Milano, 1971, spec. 15 ss.*
- DE VERGOTTINI G. *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza. La risposta delle democrazie al terrorismo. Gli orientamenti nazionali. Intervento al convegno dell' A.I.C., Convegno annuale Libertà e Sicurezza nelle democrazie contemporanee, Bari, 17-18 ottobre 2003*
- DERIU,M.: *Dizionario critico delle nuove guerre*,EMI, 2005
- DICEY,A.V. *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, VIII ed., London, 1915.
- FILIPPETTA G., *La libertà personale e le libertà di domicilio, di circolazione e individuale*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, , vol II, Giapichelli, 2006
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza, in forumcostituzionale.it;*
- FROSINI, T.E., BASSU C. *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Riv. Dir. Publ.* n. 4 2004
- GIUPPONI T.F., *Sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, In S. VIDA, (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazione*, BOLOGNA, 2008

- GIUPPONI T.F., *Servizi di informazione e segreto di Stato nella legge n.124/2007, (Saggio destinato agli scritti in onore di Luigi Arcidiacono)* In [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- GIUPPONI, T. *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali, In S. VIDA, A cura di, Diritti umani. Teorie, analisi, applicazione, BOLOGNA, 2008*
- GRECO, T. a cura di *Dimensioni della sicurezza*, Giappichelli Torino 2009,
- IMONTANELLI I. CERVI, M. *L'Italia degli anni di piombo, Milano, Rizzoli, 1991*
- JREMOTTI J. L. CARBONELL, *La constitucion y medias contra el terrorismo. La suspension individual de derechos y garantias, madrid, 1999*
- LABRIOLA, S. Segreto di Stato, Enc. Dir. XLI, Milano, 1989, 1030 ss.
- LORENZETTI A., *La legge lombarda sui phone center: fra esigenza di sicurezza collettiva e diritti fondamentali* S. LORENZON, G. VACCARI, V. ZANETTI, a cura di, *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo* [2008]
- MANTOVANI F. *Manuale di diritto penale, parte generale*, [2007] e F. Sarno, M Sarno, *L'evoluzione della legittima difesa* [2008]
- MODUGNO F. *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli 202
- MODUGNO, F. *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, 1995
- MODUGNO F. e NOCILLA, D. voce *Stato d'assedio*, in *Nss dig. it. Vol. XVIII*, Torino, UTET, 1971,
- MORBIDELLI, G. *La Costituzione* in G. MORBIDELLI, L. PECORARO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2004, pp 99-104
- MORTATI, C. *Istituzioni di diritto pubblico, CEDAM 1991.*
- Motzo [1999, 376] ; Sico [2003, 1513]
- *Nuovi profili della partecipazione italiana alle missioni militari internazionali" in Quaderni n. 4 24 giugno 2010*
- PACE A., *Libertà personale (dir. Cost.)*, in Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974, 287 ss.;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., 286.
- PACE, A. *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giuridico*, 1963

- PACE, A. Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana, in Archivio giuridico, 1963,
- PADALIN, L. In tema di decreti legge, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1958
- PALADIN, L. Le fonti del diritto italiano, Il Mulino, 1996, pp. 239 e ss.
- PALADIN, L. Ordine pubblico, in Novissimo Digesto italiano, XII, Torino, 1965
- PALAZZO F. C., La recente legislazione penale, II ed. Padova, 1982
- PANEBIANCO A. Voce *Guerra*, in enciclopedia delle Scienze sociali, 4 , Roma, istituto della Enciclopedia italiana, 1994;
- PANEBIANCO M. Voce *Legittima difesa (diritto internazionale)*, in l'enciclopedia giuridica XVIII, Roma, 1990;
- PEREIRA, R. Portugal, Table ronde "Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux" cit. .
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè 1988, 201
- PIZZORUSSO, A. voce *Emergenza, stato di*, Enciclopedia delle scienze sociali, vol III, Roma, 1993
- POGGI, A. *Servizi di informazione e sicurezza*, in Dig. Disc. Pubbl., XV, Torino, 1999,
- RESCIGNO; G. U. voce *ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza* (dir. Cost. E amm. ) in Nss. Dig. it., . XII, Torino, Utet, 1965, pp. 94 e ss.
- RONZETTI, N., *Le operazioni multilaterali all'estero a partecipazione italiana. Profili giuridici*, Roma, Senato della Repubblica, 2006 in *Contributi di istituti di ricerca specializzati*, n. 44
- RUGGERI, A. *Fonti, Norme,, criteri ordinator. Lezioni*, ed. Torino, Giappichelli, 2001,
- RUOTOLO, M. *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*,., Testo della relazione presentata al convegno "i diversi volti della sicurezza", Università degli studi di Milano-Bicocca, 4 giugno 2009
- SAMTONI, A. *Il vero traditore Il ruolo documentato di Ultra nella guerra del Mediterraneo*, Mursia, [2005].
- SANTINI, F. *Il caso degli Stati Uniti d'America, in guerra e Costituzione*, (A cura di )P. Carnevale, Torino, 2004, p. 306 e ss.

- Servizio studi della camera dei deputati, in "Nuovi profili della partecipazione italiana alle missioni militari internazionali" in Quaderni n. 4 24 giugno 2010
- SEVERI F.S., *Le ordinanze della legge n. 225/92 su la Protezione civile*, 1996
- SICARDI S., *I mille volti della guerra, la costituzione, e il diritto internazionale*, in M. Dogliani e S. Sicardi, (a cura di) *Diritti umani e uso della forza. Profili di diritto costituzionale interno e internazionale*, Torino, Giappichelli, 1999
- SIMONCINI M. *Introduzione alla nozione di emergenza nel diritto amministrativo. Il caso inglese*, in federalismi.it n. 19/2007
- TORRETTA, "Diritto alla sicurezza " e altri diritti della persona: un complesso bilanciamento costituzionale pp. 23 e ss.
- TORRETTA,P. "Diritto alla sicurezza " e altri diritti della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in, A. D'ALOIA ( a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003
- ZAGATO, L. *L'eccezione per motivi di emergenza del diritto internazionale dei diritti umani*. In *DEP n.5-6 / 2006*
- ZOLO D., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998