

DIRITTO PUBBLICO DELLA SICUREZZA

a cura di di

Carla Bassu, Giovanna Pistorio, Alessandro Sterpa

manuali per l'università

Diritto pubblico della sicurezza

a cura di

CARLA BASSU, GIOVANNA PISTORIO, ALESSANDRO STERPA

EDITORIALE SCIENTIFICA

Napoli

Proprietà letteraria riservata

© Copyright SETTEMBRE 2023 Editoriale Scientifica s.r.l.

Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-766-0

INDICE

<i>Premessa</i>	9
<i>La sicurezza dal punto di vista della Costituzione</i> di ALESSANDRO STERPA	11
<i>La natura relazionale della sicurezza</i> di GIOVANNA PISTORIO	55
<i>La lotta al terrorismo nelle democrazie stabilizzate: garantire la pubblica sicurezza nel rispetto dei diritti umani fondamentali</i> di CARLA BASSU	71
<i>Il controllo parlamentare sulle attività del Sistema di informazione per la sicurezza nazionale: il ruolo del Copasir in Italia ed uno sguardo comparato</i> di MARCO SCHIRRIPA	89
<i>Il segreto di Stato</i> di NICOLA VICECONTE	109
<i>Il Prefetto: un inquadramento normativo</i> di FRANCESCO GUIDI SQUILLACE	125
<i>Il ruolo del Prefetto nella complessità istituzionale e sociale</i> di LAURA LEGA	137
<i>L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata</i> di ANDREA NINO CAPUTO	173
<i>Sicurezza e immigrazione</i> di FULVIA UGOLINI e ANTONIO CORTAZZO	185
<i>La sorveglianza digitale</i> di CLAUDIA CAPASSO	211

<i>Cybersecurity</i> di FABIO PACINI e FABIO GAGGERO	231
<i>L'Autorità nazionale anticorruzione: storia, competenze e principali ambiti di Attività</i> di MASSIMO NUNZIATA e VERONICA VARONE	249
<i>Il ruolo dell'ANAC e gli appalti</i> di LUCA FORTELEONI e GIANCARLO SANTOMARTINO	273
<i>Appalti pubblici e segretezza</i> di CHIARA DI MATTIA	309
<i>L'interdittiva antimafia prefettizia tra deficit di tipicità e giurisprudenza tassativizzante</i> di ALESSANDRA COIANTE	333
<i>La confisca allargata e la confisca di prevenzione</i> di MASSIMO VARRIALE	353
<i>La sicurezza alimentare</i> di FRANCESCO FERRARA	379
<i>Il concetto di sicurezza nel regionalismo italiano</i> di CLAUDIO RAGUSA	397
<i>La sicurezza urbana</i> di CANDIDA CONTI	417
<i>Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali</i> di BRUNO STRATI	425
<i>La polizia locale</i> di ADELE TRAMONTANO e MILENA MARIANO	473
<i>Il sistema di sicurezza europeo e internazionale</i> di GIACOMO BERTINI	495

INDICE

7

Assonanze e dissonanze: stato di emergenza e Stato in emergenza.

Note comparate sul caso italiano e israeliano

507

di ENRICO CAMPELLI

Gli Autori

531

LA SICUREZZA DAL PUNTO DI VISTA DELLA COSTITUZIONE

Alessandro Sterpa

SOMMARIO: 1. Quando la sicurezza diviene un tema giuridico? – 2. La “sicurezza” nella Costituzione italiana e nei Trattati europei. – 2.1. Come limite ai diritti e base dei doveri. – 2.2. Come materia. – 2.3. L’Unione europea e la sicurezza. – 3. La conflittualità da evento eccezionale a normalità latente: il futuro della giuridicizzazione della sicurezza. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Quando la sicurezza diviene un tema giuridico?

Il lemma del dizionario curato da Tullio De Mauro descrive la sicurezza come “*l’insieme della condizioni che consentono di vivere o di esistere e durare al riparo da pericoli, in uno stato di tranquillità e di operoso esercizio delle proprie funzioni o attività*”¹; per il dizionario Treccani invece la sicurezza rappresenta “*la sicurezza di ciò che è sicuro, privo di rischi*”; sicuro ossia “*che non corre alcun pericolo o rischio, che non ha paura*”².

Come si evince dalla lettura delle enunciazioni, il concetto di sicurezza non solo è di difficile precisazione, ma possiede anche una dimensione relazionale intrinseca: si è sicuri o insicuri in ragione di un elemento esterno (umano o materiale) che in quanto tale comporta un condizionamento della propria sfera soggettiva.

Occorre allora chiedersi quando questo condizionamento da parte dell’alterità³ – inevitabile in una collettività umana che vive di interazione sociale – possa costituire o meno elemento di preoccupazione per l’individuo tale da motivare la sua pretesa di sicurezza, sia essa appagata autonomamente o attraverso un apparato pubblico ossia politico e normativo.

Ne deriva che la sicurezza è caratterizzata da una evidente componente

¹ *Grande dizionario italiano dell’uso*, Torino, Utet, vol. VI, 1999, p. 54

² *Dizionario dell’italiano Treccani*, Roma, Treccani, 2022, p. 1066.

³ Ho ragionato sul tema dell’altro anche alla luce della riflessione delle altre scienze in A. STERPA, *Corpo e diritto: elementi per una questione*, in *federalismi.it.*, n. 3 del 2020.

soggettiva: la percezione che l'individuo matura dell'altro da sé (inteso come essere umano o ambiente). In questo senso, dunque, il tema della sicurezza è un tema naturalmente giuridico perché rappresenta la conseguenza fisiologica della vita in comunità dell'essere umano ossia la conseguenza della relazione tra l'io e l'altro⁴.

Proprio per questa ragione di connessione con la socialità umana l'analisi giuridica della sicurezza pretende il confronto con molte altre scienze sociali: il concetto non solo è polisenso ed è declinabile con riguardo a molteplici settori delle attività umane, ma soprattutto si tratta di una nozione che affonda le proprie radici nel soggettivo umano nella misura in cui la pretesa di protezione (nel nostro caso di protezione pubblica) che l'individuo manifesta rispetto ad un fenomeno percepito come una minaccia è davvero variegata tanto quanto lo sono le condizioni soggettive con le quali convivono gli esseri umani.

La paura, psicologicamente definita come una emozione primaria di difesa dell'uomo che si trova di fronte ad una situazione di pericolo⁵, costringe il giurista a confrontarsi con i meccanismi della mente umana: una situazione di pericolo, infatti, può essere concreta o non fondata a seconda della percezione che se ne può avere⁶; in ogni caso, sia fondata o meno, in quanto percepita dall'individuo come tale, quella paura è tale. Ciò ci costringe a ragionare sulla modalità con le quali l'essere umano configura, nel proprio ambito cognitivo, il bisogno di protezione, che può essere fondato su una percezione imprevedibile in ragione di elementi soggettivi (ossia di chi costruisce il sentimento di paura) piuttosto che per i dati oggettivi a disposizione quando sono presenti⁷.

Inoltre la sociologia, da parte sua, evidenzia come la sicurezza sia caratterizzata da un costante carattere di incompiutezza; l'individuo ha un'attesa di protezione che non è mai del tutto realizzabile per cui "essere protetti significa

⁴ Sul tema sia concesso rinviare a A. STERPA, *La libertà dalla paura*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019 e a G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021.

⁵ U. GALIMBERTI, *Nuovo dizionario di psicologia. Psichiatria, psicoanalisi, neuroscienze*, Roma, Feltrinelli, 2018, *ad vocem*.

⁶ In quella che è stata definita la "società del disagio", l'uomo opera nella "condizione-autonomia" verso il modello dell'"individuo efficiente" che crea nuove dinamiche percettive come analizza A. EHRENBURG, *La meccanica delle passioni*, Torino, Einaudi, 2019 (cf. anche ID., *La società del disagio*, Torino, Einaudi, 2010).

⁷ Sul punto le riflessioni di B. DUFFY, *I rischi della percezione* (2018), Torino, Einaudi, 2019 spec. pp. 90-101 dove l'A. esamina il rapporto tra elementi statistici e domanda di sicurezza.

anche essere minacciati” e “il sentimento di insicurezza non è del tutto proporzionale ai pericoli reali che minacciano una popolazione. Esso è piuttosto l’effetto di un dislivello tra un’aspettativa socialmente costruita di protezioni e le capacità effettive, da parte di una determinata società, di farle funzionare. L’insicurezza, insomma, è in larga misura il rovescio della medaglia di una società che garantisce la sicurezza”⁸.

Se queste brevi ed essenziali premesse sono corrette, la fase storica in cui ci troviamo ha ampliato i fattori ambientali e relazionali che possono costituire fondamento di percezioni di rischio per gli individui. L’idea di chi scrive è che nell’ordine sociale siano venuti meno molti elementi che nella seconda metà del Novecento avevano garantito la riduzione dei rischi per le persone. Si pensi ad esempio alla esistenza di Stati su base nazionale con comunità omogenee e sistemi economici protetti da mercati interni chiusi, oltre che alla rilevanza dell’inter-vento pubblico in economia e alla spesa pubblica per diritti sociali e contenimento delle logiche concorrenziali.

L’attuale fase storica è invece caratterizzata dall’ampliamento degli elementi di incertezza derivanti dalle dinamiche globali che agiscono destrutturando i “mondi chiusi” che nella storia umana hanno ridotto gli elementi di preoccupazione umana e temperato le paure (la famiglia, la comunità di prossimità e lo Stato in particolare) immergendo l’individuo in contesti spesso assunti come disintermediati (o diversamente mediati come la rete internet e i *big data* gestiti attraverso gli algoritmi), certamente mutevoli e molto dinamici rispetto a quanto accadeva nel passati e quindi caratterizzati da incertezza di esiti.

Conseguentemente la vita politica e giuridica, in un contesto così nuovo rispetto alla più recente storia europea e occidentale, è sempre più caratterizzata dalla pretesa verso un potere pubblico che garantisca protezione visto che lo Stato, nelle ricostruzioni teoretiche, è sorto proprio per proteggere l’individuo e garantirgli la libertà.

Se ci fermassimo a queste riflessioni il ruolo del giurista sarebbe davvero ridotto. Proprio questa complessità invece ci spinge da un lato a guardare per ausilio altre scienze, dall’altro a definire il ruolo specifico del diritto quando si affronta il tema della sicurezza. Esiste un profilo giuridico della sicurezza nella

⁸ R. CASTEL, *L’insicurezza sociale. Che cosa significa essere protetti*, Torino, Einaudi, 2011, p. IX.

misura in cui le norme giuridiche non solo si occupano del tema (a livello europeo, costituzionale e legislativo come vedremo) ma anche perché il modo in cui il diritto positivo e la giurisprudenza definiscono la regolazione della sicurezza incide sulla complessiva struttura del sistema politico e giuridico del Paese.

Lo Stato, infatti, non può proteggere gli individui da “ogni timore” e ogni preoccupazione umana non deve essere affrontata con una decisione di politica pubblica della sicurezza. Certo, la sicurezza costituisce un “contenitore giuridico aperto” ma non può essere un contenitore in grado di assorbire e tradurre in norma giuridica ogni pretesa di protezione che emerge dalla comunità degli individui.

Attraverso la legge e le fonti primarie ad essa equiparate, spetta alla politica la decisione di riempire o svuotare il “contenitore sicurezza” di volta in volta qualificando come una fattispecie su cui legiferare o meno questa o quella paura degli individui. Il punto che a noi interessa rilevare è che questa attività qualificante incide sul rapporto che esiste tra la libertà e l'autorità pubblica ossia sulla forma di Stato.

Se infatti la legge qualificasse come un problema di sicurezza tutte le paure umane, dovremmo immaginare una espansione ipertrofica dell'azione normativa del potere pubblico tesa ad annichilire ogni situazione che possa anche solo potenzialmente produrre una crisi di protezione degli individui. Dovremmo, insomma, sacrificare sull'altare della sicurezza la libertà umana, riducendo arbitrio, scelta, discrezionalità, valutazione, rischio per ogni essere umano nella misura in cui dovremmo ampliare regolazione, standardizzazione, automatismi, prevedibilità, controllo e certezza fino a coprire le più svariate attività umane.

Proviamo ad immaginare il dispiegamento massimo di questa idea di sicurezza ossia che ogni cosa si svolga secondo un comportamento che aderisca al massimo ai canoni della sicurezza posti da norme giuridiche totalizzanti e da quest'ultime selezionati; immaginiamo una realtà nella quale ogni individuo esegua – come un programma informatico, una sorta di “individuo robotico” – le attività predeterminate, rispettando tempi e modalità e non lasciando nulla di non pre-definito. Avremmo il dispiegamento massimo di un certo concetto di sicurezza nella misura in cui non ci sarebbe alcun rischio che un comportamento umano non prevedibile e non previsto operi alterando l'ordine immutabile delle cose che si presume garantisca una asettica sicurezza individuale e

quindi anche collettiva. Avremmo al tempo stesso però una condizione nella quale gli esseri umani potrebbero certamente esistere ma non per questo potrebbero sviluppare scelte proprie, curiosare e inventare, pensare fuori dal comune, rischiare e creare innovazione e sviluppo. Vivremmo con programmate azioni che garantirebbero controllo e sicurezza ma a caro prezzo: senza libertà la sicurezza non ha senso⁹.

Ecco allora definirsi la grande contraddizione in cui versa la sicurezza¹⁰: ha un senso solo se consente alla libertà di dispiegarsi essendo ad essa servile ed ha bisogno di coesistere con il rischio per trovare un senso. Essa deve consentire alla libertà di manifestarsi e così facendo di preservare il fondamento dello sviluppo umano (la valutazione soggettiva delle cose e delle persone, la scelta individuale tra confermare e innovare, la gestione personale del rischio); la pan-sicurezza non è un valore, ma la fine di tutti i valori in un mondo del tutto controllabile, quindi in teoria del tutto sicuro, utile solamente a guardarci negli specchi gli uni con gli altri nell'eterna ripetizione dell'identico (etero)determinato dal potere pubblico¹¹.

È evidente dunque che la tendenza a concepire la sicurezza come “ipernormazione” di ogni aspetto della vita sociale (oggi ben aiutata in potenza dagli algoritmi oltre che del populismo penale e del sovranismo) al fine di ingessare ogni scelta umana in un binario giuridico di azione-conseguenza può sen-

⁹ Cfr. le riflessioni di L. FERRAJOLI (*Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016) sul “quando proibire” ossia sui quattro criteri “per una politica penale finalizzata alla massima tutela di beni con il minimo necessario di proibizioni e punizioni” (p. 97) e sui fondamenti dell'illuminismo penale “in forza dei quali non tutti i peccati vanno proibiti non essendo compito del diritto sanzionare o imporre la morale” (p. 103).

¹⁰ Tema diverso è se la sicurezza consista in un diritto, in un principio, in un bene piuttosto che in un valore; sul punto sia consentito rinviare a A. STERPA, *La libertà dalla paura. Una lettura costituzionale della sicurezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, spec., pp. 50 e ss. e la dottrina ivi richiamata (in particolare T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Bonomo, 2010) e alla riflessione di J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

¹¹ Cfr. anche T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza in forumcostituzionale.it* secondo il quale “eventuali interventi limitativi dei diritti inviolabili, anche in nome del principio-valore della sicurezza, trovano giustificazione fino a quando sono diretti alla loro conservazione e ordinata realizzazione, secondo quella giusta misura che è richiesta dal principio di proporzionalità degli strumenti adottati rispetto al fine che si intende perseguire”.

za dubbio contribuire a costruire uno scenario percepito come “sicuro” perché privo di rischi o imprevisti, ma al tempo stesso pone in essere un grave pericolo per la libertà umana.

Detto pericolo consiste nella completa sostituzione dello Stato all'individuo nella valutazione della “ammissibilità” (“legalità” se non moralità) di un comportamento anche quando questa scelta non pregiudicherebbe la sicurezza degli altri individui. Deve invece essere lasciata alla libertà dei singoli, attraverso forme di autoregolazione giuridica (etica, morale, usi, costumi, contratti, prassi, consuetudini, accordi, *soft law* ... etc.) la valutazione di una serie di azioni, lasciandoli liberi in uno schema dialettico con la realtà costituita dall'ambiente e dall'altro. In questo senso la sicurezza va letta come libertà *dalla paura* e non come libertà *dal bisogno* perché dal bisogno genericamente inteso ci si libera attraverso l'azione umana, il lavoro, l'impresa, la ricerca, aiutati, quando necessario *ex art. 3, comma 2, Cost.*, dalla Repubblica. Compito del potere pubblico non è far vivere “tranquilli” i propri consociati sulla base di una visione di “Stato etico” che seleziona tutte le scelte al posto degli individui, ma farli vivere liberi; liberi anche di liberarsi dai bisogni attraverso i meccanismi del mercato delle idee, dei beni, delle risorse in uno schema di competizione e confronto nel quale lo Stato deve limitarsi a garantire condizioni di partenza eguali ma non condizioni di arrivo identiche. La libertà dal bisogno, dunque, non consiste nella sicurezza ma casomai nel riconoscimento di diritti civili e sociali che consentano a tutti di attivarsi per fornire il proprio contributo materiale o spirituale all'evoluzione umana (art. 4 Cost.). I diritti sociali non sono uno strumento di controllo degli individui che dispensando “sicurezza sociale” evitano l'insorgere di rischi per la comunità, ma sono prima di tutto un mezzo per permettere a tutti di partecipare al gioco sociale senza svantaggi di partenza e con l'idea di differenziarsi per merito e capacità gestendo in proprio una parte del rischio inevitabile della socialità. Ecco, dunque, che emerge il secondo aspetto del rischio legato ad una concezione “pan-giuridica” e statalista della sicurezza nella misura in cui essa tende a sostenere che standardizzazione dei comportamenti e dei soggetti umani significa maggiore sicurezza. Così facendo, l'egualitarismo legittimato dalla presunta sicurezza reprime la vocazione individuale all'innovazione, al cambiamento e al rischio che ha sostenuto nella storia dell'umanità la spinta evoluzionistica; ci si avvicina pericolosamente ad un egualitarismo che scambia il “rendere tutti eguali” con il “rendere tutti sicuri” convinto che nelle differenze ci insedi la paura.

Questo, si badi bene, non vuol dire che non debba essere garantita la sicurezza da parte del potere pubblico, ma che detta attività deve essere ridotta al minimo necessario per non pianificare l'esistenza umana e per lasciare spazio al libero arbitrio¹². Lo "Stato di diritto", ossia la prevedibilità delle conseguenze delle azioni umane, base indiscutibile dell'aspettativa di sicurezza umana, non si rafforza se si aumentano i casi di "prevedibilità" ma se si garantisce un diritto certo relativamente agli aspetti minimi necessari per liberare l'uomo dalla paura intesa come pretesa di sicurezza psichica e fisica connessa alla salvaguardia dell'individuo. Una prevedibilità già di per sé complessa (la norma ormai è un "pronostico" per usare le parole della dottrina¹³ tra quanto decide la politica con la fonte del diritto e quanto decidono amministrazione e giudici nell'applicare il "diritto valido"¹⁴) non si rafforza certo ampliando i settori sottoposti alla regola giuridica posta dal potere pubblico.

Un tema, questo che rimanda alle teorie della scelta sociale e alla necessità del legame tra razionalità¹⁵ e libertà nella costruzione delle scelte politiche e quindi giuridiche, così da rendere la sicurezza un valore tutelato dalla "sicurezza del diritto"¹⁶ e a presidio di garanzia di un esito utile all'individuo del dispiegamento giuridico del principio di sicurezza intesa come "sicurezza del diritto".

A presidio vi è senza dubbio la Costituzione ma anche le previsioni contenute nei Trattati dell'Unione europea oltre e, nelle carte, convenzioni e dichiarazioni internazionali.

2. La "sicurezza" nella Costituzione italiana e nei Trattati europei

La nostra Costituzione, come noto, è stata scritta nel 1946-1947 ossia in un

¹² Cfr. F. A. VON HAYEK (a cura di A. M. Petroni), *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Milano, il Saggiatore, 2010 e B. LEONI, *La libertà e la legge* (1961), Macerata, Liberilibri, 1995; cfr. S. TIRIBELLI, *Identità personale e algoritmo*, Roma, Carocci, 2023.

¹³ Cfr. il lavoro di V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice*, Torino, Giappichelli, 2018 che pur centrato sulla figura di Jerome Frank, organizza una riflessione sul realismo giuridico in modo complessivo.

¹⁴ A. ROSS, *Diritto e giustizia* (1958), Torino, Einaudi, 2001.

¹⁵ A. SEN, *Razionalità e libertà*, Bologna, Il Mulino, 2005, spec. pp.67 e ss..

¹⁶ Sul punto della sicurezza come "certezza del diritto", cfr. la riflessione di M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 83 e ss..

contesto storico preciso che ne ha condizionato i contenuti. Ciò vale in particolare per la sicurezza, visto che la Costituzione succede ad un periodo di dittatura durante il quale il fascismo aveva impostato un'etica dello Stato, tramite il partito unico portatore di una "verità", e annichilito l'individualità: la sicurezza dello Stato (in realtà dell'apparato politico del regime) coincideva con quella dell'individuo che, anzi, davanti allo Stato non aveva alcun strumento di difesa delle proprie libertà (tant'è che il fragile Statuto albertino era stato travolto).

La progressiva chiusura dei partiti politici diversi dal fascismo, dei sindacati, della associazioni, della massoneria e la cancellazione di diritti fondamentali come la libertà di voto e quella di espressione del pensiero, oltre che i terribili provvedimenti adottati su base razziale, avevano disegnato una forma di stato dittatoriale che non poneva al centro la persona umana ma il regime e la sua missione storica e salvifica dell'ordine sociale: se un individuo mostrava insofferenza verso questo ordine era un nemico della sicurezza dello Stato intesa quale unica sicurezza che contava e che coincideva con la sicurezza dell'individuo. Le politiche pubbliche quando simbolicamente operavano per l'individuo erano caratterizzate dallo schema classico dei regimi non democratici: spesa pubblica a fini di copertura di selezionati bisogni e assenza di diritti soggettivi individuali tutelati. È in questo contesto che viene scritta la Costituzione ossia con una inevitabile propensione ad invocare il meno possibile il termine sicurezza per quello che aveva significato nei decenni precedenti.

Veniamo all'impiego ampio e differenziato del termine "sicurezza" (o di espressioni linguistiche connesse) in Costituzione; esso è previsto sostanzialmente in due macro-varianti ossia per individuare alcuni dei limiti posti ai diritti costituzionali, piuttosto che per definire le competenze tra lo Stato e le Regioni (art. 117 e 118 Cost., incluse le previsioni inerenti i poteri sostitutivi statali *ex artt.* 120 e 126 Cost.). Queste due varianti costituiscono la base sia per il legislatore statale e regionale chiamato a regolare la sicurezza sia per la Corte costituzionale che è chiamata a giudicare della legittimità costituzionale delle norme primarie rispetto alla Costituzione.

2.1. Come limite ai diritti e base dei doveri

Dicevamo della sicurezza come presupposto della limitazione dei diritti di libertà di tutti proprio per garantire la libertà e la sicurezza di tutti. Diciamo

subito che non esiste un “diritto alla sicurezza” ossia una posizione giuridica soggettiva che l’individuo può far valere davanti ad un giudice come ogni diritto; esiste piuttosto un diritto alla sicurezza dei diritti ossia la sicurezza coincide con la garanzia di tutti i diritti individuali come previsti in Costituzione e come da essa, appunto, limitati e bilanciati. Sicurezza, va intesa dunque, come “certezza del diritto” ossia come certezza delle misure adottate per garantire conservazione e innovazione della comunità¹⁷.

Ed uno dei limiti ai diritti è appunto la sicurezza. Tant’è che l’art. 13 della Costituzione, come noto, disciplina la libertà personale qualificandola, salvo eccezioni, come “inviolabile” e prevede altresì che le ragioni di sicurezza (peraltro implicite) siano a fondamento della sua limitazione. Ciò avviene nei soli modi e casi previsti dalla legge e con atto motivato dell’autorità giudiziaria. La parola sicurezza non è presente, ma è implicitamente assunto dal Costituente che dette limitazioni hanno una funzione nella misura in cui impediscono al soggetto che ne è destinatario di recare pregiudizio alla comunità di cui fa parte. La parola “sicurezza” in questo articolo compare unicamente per qualificare un caso di limitazione della libertà personale ossia quello posto in essere dall’autorità di pubblica sicurezza per l’appunto “*in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge*”.

“Incolunità pubblica” è invece una delle ragioni che la Costituzione pone a fondamento di leggi speciali che limitino la libertà di domicilio; questa libertà, infatti, pur inviolabile come la libertà personale in via generale, è limitabile nei modi e casi previsti dalla legge ma “*gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali*” (art. 14, comma 3, Cost.).

Per quanto riguarda la libertà di circolazione, invece, disciplinata dall’art. 16 della Costituzione, la sicurezza costituisce uno delle ragioni per cui può essere soggetta a limitazioni. Se infatti è garantito che ogni cittadino (in realtà va letto come “ogni individuo” regolarmente presente nel Paese) “*può circolare e 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*”. La Costituzione, con riguardo a questo diritto, distingue le ragioni di sanità con quelle di sicurezza (il tema torna quando si tratta dell’art. 32 Cost. e il le-

¹⁷ Similmente M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, pp. 83 e ss..

game tra TSO e sicurezza) e specifica che “nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche” e che “ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge”.

L’art. 17, che come noto disciplina la libertà di riunione, prevede oltre all’enunciazione per cui tutti i cittadini (*rectius* “tutti gli individui”) “hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz’armi e, nel caso lo facciano anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso”, anche una peculiare disciplina delle riunioni in luogo pubblico; per questo tipo di riunioni, infatti, “deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica”¹⁸.

Particolarmente interessante il concetto di sicurezza di cui all’art. 41 della Costituzione, ossia laddove la Carta prevede sì che l’iniziativa economica sia libera, ma al tempo stesso prevede che “non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”¹⁹.

Una riflessione *ad hoc* merita l’art. 25 della Costituzione, vera pietra angolare del rapporto tra autorità pubblica e libertà individuale, che disciplina il giudice naturale precostituito per legge (dal quale, come noto, nessuno può essere distolto, per evitare forme di giustizia non imparziale), l’irretroattività della legge penale (“nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”) ed afferma che “nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”.

Un discorso specifico riguarda l’art. 32 della Costituzione che, come noto, disciplina il diritto alla salute che è tutelata “come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”. Il comma due prevede la possibilità che solamente la legge può obbligare un individuo ad un determinato trattamento sanitario (come nel caso del trattamento sanitario obbligatorio). L’articolo in questione è interessante per due diverse ordini di ragioni: la prima perché le cure obbligatorie possono essere connesse al bisogno di sicurezza sia rispetto alla singola patologia (in quanto trasmissibile con conseguenza leta-

¹⁸ Cfr. da ultimo le norme sui rave party adottate con la legge 30 dicembre 2022, n. 199 di conversione in legge, con modificazioni del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162.

¹⁹ Cfr. M. LUCIANI, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto*, IV edizione, vol. V pubblicistico, Torino, UTET, 1991; R. NANIA, *Le libertà economiche: impresa e proprietà*, in P. RIDOLA, R. NANIA, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, vol. I, pp. 193 e ss.; B. CARAVITA, *Quanta Europa c’è in Europa?*, Torino, Giappichelli, 2015.

li o comunque rilevanti per l'individuo) sia perché a prescindere dalla gravità medica della patologia il solo diffondersi potrebbe creare allarmismi e problemi di ordine pubblico. Si pensi alle procedure speciali che riguardano il trattamento di particolari patologie anche a seguito di allarmi o segnalazioni lanciati da organismi e organizzazioni internazionali (*in primis* l'Organizzazione mondiale della sanità).

C'è un secondo aspetto che merita approfondimento proprio nell'art. 32 della Costituzione e concerne la dicotomia con la quale è definita la salute ossia come diritto individuale e al tempo stesso come "*interesse della collettività*". Si tratta di uno schema logico che aiuta a comprendere la sicurezza in Costituzione nella misura in cui identifica una dimensione distinta dal diritto: qualcosa può infatti sostanziare un diritto costituzionale e al tempo stesso essere in quanto tale un bene, un interesse, un principio della vita costituzionale della Repubblica. Si pensi alla tematica del diritto ad un ambiente salubre che sostanzia anche un bene, un interesse e un principio ossia l'ambiente, la salvaguardia dello stesso e il principio ambientalista. O, ancora, si pensi al tema della pandemia da Covid-19 che ha impegnato sia i legislatori nazionale e regionali, sia la Corte costituzionale²⁰.

Esiste, dunque, una certa "circolazione a doppio senso di marcia" tra i concetti di diritto soggettivo, bene giuridicamente tutelato, interesse rilevante e principio che storicamente e territorialmente può aiutare a collocare un tema in una di queste categorie.

In realtà, ogni qualvolta la Costituzione prevede una limitazione dei diritti anche laddove non fa alcun riferimento alla sicurezza, è evidente che essa è implicitamente tra le ragioni che possono sostenere l'intervento della legge. Così non solo nella complessità dell'impianto dell'art. 13, ma anche nell'art. 15 (relativo alla libertà e alla segretezza della corrispondenza). Allorché la legge può limitarla, ovviamente ciò può accadere per ragioni di sicurezza: si immagini ai contenuti non diffondibili sottoposti a segretezza oppure alle intercettazioni delle comunicazioni interpersonali, nonché alle varie forme di cui si dota la criminalità per comunicare senza incappare nelle limitazioni e nei controlli (dai "pizzini" della tradizione comunicativa mafiosa, alle comunicazioni digitali criptate) cfr. da ultimo le sentt. n. 2 del 2023 e n. 170 del 2023.

²⁰ Cfr. le riflessioni di N. VICECONTE, "*Ragioni logiche, prima che giuridiche*" *La gestione della pandemia da SARS-CoV-2 alla prova della Corte costituzionale*", in IPOF, n. 1 del 2023.

Non di soli diritti vive la sicurezza. Fino a questo momento abbiamo rintracciato unicamente nei diritti soggettivi il terreno di presenza costituzionale della sicurezza, ma essa traspare anche dalla lettura dei doveri che la Costituzione prescrive.

In particolare, l'art. 52 prevede che “*la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino*” (ma non solo del cittadino come ha chiarito la Corte costituzionale²¹) e che ciò avviene attraverso un servizio militare (disciplinato con legge, prima obbligatorio oggi su base volontaria)²²; connesso a questi concetti vi è la

²¹ Sent. n. 228 del 2004 nonché sent. n. 119 del 2015 nella quale si legge: “In realtà, è lo stesso concetto di «difesa della Patria», nell’ambito del quale è stato tradizionalmente collocato l’istituto del servizio civile, ad evidenziare una significativa evoluzione, nel senso dell’apertura a molteplici valori costituzionali. Come già affermato da questa Corte, il dovere di difesa della Patria non si risolve soltanto in attività finalizzate a contrastare o prevenire un’aggressione esterna, ma può comprendere anche attività di impegno sociale non armato. Accanto alla difesa militare, che è solo una delle forme di difesa della Patria, può dunque ben collocarsi un’altra forma di difesa, che si traduce nella prestazione di servizi rientranti nella solidarietà e nella cooperazione a livello nazionale ed internazionale (sentenza n. 228 del 2004). In coerenza con tale evoluzione, questa Corte ha già richiamato la necessità di una lettura dell’art. 52 Cost. alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà sociale di cui all’art. 2 Cost. (sentenza n. 309 del 2013). L’esclusione dei cittadini stranieri, che risiedono regolarmente in Italia, dalle attività alle quali tali doveri si riconnettono appare di per sé irragionevole. Inoltre, sotto un diverso profilo, l’estensione del servizio civile a finalità di solidarietà sociale, nonché l’inserimento in attività di cooperazione nazionale ed internazionale, di salvaguardia e tutela del patrimonio nazionale, concorrono a qualificarlo – oltre che come adempimento di un dovere di solidarietà – anche come un’opportunità di integrazione e di formazione alla cittadinanza. Come già affermato da questa Corte, l’attività di impegno sociale che la persona è chiamata a svolgere nell’ambito del servizio civile «deve essere ricompresa tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 309 del 2013). Occorre sottolineare, d’altra parte, che il godimento «dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano», è riconosciuto agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato (art. 2, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante «Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero»). L’esclusione dei cittadini stranieri dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale, impedendo loro di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale e, di conseguenza, di sviluppare il valore del servizio a favore del bene comune, comporta dunque un’ingiustificata limitazione al pieno sviluppo della persona e all’integrazione nella comunità di accoglienza”.

²² Cfr. G. BASCHERINI, *Il dovere di difesa nell’esperienza costituzionale italiana*, Napoli, Jovene, 2017.

precisazione che “*l'ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica*”²³.

In questo senso occorre riferirsi in particolare all'art. 54 della Costituzione relativo alla fedeltà alla Repubblica e di osservazione della Costituzione e delle leggi²⁴. La dottrina ha posto in luce il senso della fedeltà-osservanza delle regole come la contropartita (morale o giuridica che sia) della protezione che l'ordinamento garantisce al singolo il quale, per l'appunto, garantisce la fedeltà all'ordinamento che lo protegge²⁵.

Questo specifico dovere su tutti si impone e rileva proprio ai fini della nostra ricostruzione giuridica della sicurezza; si tratta del dovere di obbedire le leggi. Un elemento che è considerato implicito, ma che formalmente è sancito nelle fonti del diritto all'atto della loro pubblicazione, come avvenne per la Costituzione repubblicana all'atto della sua promulgazione, il 27 dicembre 1947, allorché si enunciò in calce al testo che “*la Costituzione dovrà essere fedelmente osservata come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato*”.

Come abbiamo detto, infatti, la sicurezza per il diritto è in primo luogo “sicurezza del diritto” adottato per garantire la sicurezza come interesse individuale e collettivo.

2.2. Come materia

La legge costituzionale n. 3 del 2001, modificando l'art. 117 della Costituzione, ha introdotto l'espressione “*ordine pubblico e sicurezza*” tra le materie di

²³ Cfr. E. CHITI, *L'amministrazione militare tra ordinamento nazionale ed ordinamento globale*, Milano, Giuffrè, 2006.

²⁴ “*Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi*”.

²⁵ Cfr. A. STERPA, *Dall'etica pubblica all'onorabilità giuridica: servire la Repubblica nell'era della complessità*, in *Scritti in memoria di Carlo Mosca* in corso di pubblicazione per i tipi Editoriale scientifica, ma prima di tutto le riflessioni di G. M. SALERNO, *Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano* in *Studi in onore di Giovanni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005; A. MORELLI, *Articolo 54*, in, F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI, a cura di, *La Costituzione italiana*, Bologna, Il Mulino, 2018, vol. I, pp. 345 e ss.; ID., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè, 2013; si rinvia anche alle riflessioni di F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 60 e ss..

competenza esclusiva del legislatore statale ed ha fornito al Giudice di legittimità costituzionale una nuova serie di occasioni per pronunciarsi sul concetto di sicurezza²⁶; la nuova “etichetta” pose subito la questione se si trattasse di un’endiadi o di una materia complessivamente intesa quale, ad esempio “ordine e sicurezza pubblica”²⁷.

La Corte costituzione prima del 2001 ha fatto riferimento alla “tradizionale nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica tramandata dalla giurisprudenza costituzionale, nella quale la riserva allo Stato riguarda *le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possedimenti ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento*”; secondo il Giudice, “è dunque in questo senso che deve essere interpretata la locuzione «interessi pubblici primari» utilizzata nell’art. 159, comma 2: non qualsiasi interesse pubblico alla cui cura siano preposte le pubbliche amministrazioni, ma soltanto *quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile*. Una siffatta precisazione è necessaria ad impedire che una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico si converta in una preminente competenza statale in relazione a tutte le attività che vanificherebbe ogni ripartizione di compiti tra autorità statali di polizia e autonomie locali” (sent. n. 290). Questa pronuncia contiene le coordinate per esaminare le successive decisioni del Giudice delle leggi sul concetto di sicurezza che non può riguardare «ogni interesse» ma solamente «quegli interessi» che si rivelino «essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile».

Un certo argomentare che tentasse di impedire che “ogni interesse” potesse rilevare ai fini della sicurezza è evidente nell’attività del Giudice delle leggi allorché ha più volte escluso che siano riconducibili alla lettera h) del comma 2 dell’art. 117 “altre sicurezze” come nel caso del settore energetico; nella sentenza n. 383 del 2005, ad esempio, la Corte ha chiarito che “la materia

²⁶ Con la legge cost. n. 3 del 2001 è inserita anche la materia esclusiva statale “sicurezza dello Stato”. La sicurezza compare tra i casi di esercizio dei poteri sostitutivi statali ex art. 120 Cost. (la “sicurezza nazionale” già era presente nell’art. 126 Cost. sullo scioglimento degli organi regionali) e “ordine pubblico e sicurezza” costituisce anche una delle materie nelle quali (insieme all’immigrazione, ex art. 118, comma 3, Cost.) si possono definire forme di coordinamento Stato-Regioni.

²⁷ Cfr. C. MEOLI, *Ordine e sicurezza pubblica*, in S. PATTI, diretta da, *Enciclopedia giuridica*, Roma, Il Sole 24 ore, 2007, pp. 502 e ss..

dell'ordine pubblico riguarda solo la prevenzione dei reati e il mantenimento dell'ordine pubblico, non anche la sicurezza tecnica o la sicurezza nell'approvvigionamento dell'energia elettrica, ed eventuali turbative dell'ordine pubblico in conseguenza di gravi disfunzioni del settore energetico potrebbero semmai legittimare l'esercizio da parte del Governo dei poteri di cui all'art. 120, comma 2, Cost.”.

Tuttavia, dalla difficoltà di definire il contenuto di sicurezza ne è derivata una giurisprudenza non sempre lineare e nella quale si è dovuto di volta in volta decidere se una determinata disciplina ricadesse o meno nella materia “ordine pubblico e sicurezza”.

Abbiamo assistito, in alcuni casi attraverso il concetto di “prevenzione”, ad un ampliamento davvero significativo dello spazio della materia “sicurezza” e – secondo il Giudice delle leggi – anche quando si disciplina il codice della strada si “mira senza dubbio a prevenire una serie di reati ad essa collegati, come l'omicidio colposo e le lesioni colpose” e dunque “funzionale alla tutela dell'incolumità personale” (sent. n. 428/2004), tanto quanto accade con la regolamentazione dei “cani pericolosi” “in quanto funzionale alla salvaguardia dell'incolumità pubblica dal rischio di aggressione da parte di animali addestrati all'aggressività” (sent. n. 222 del 2006).

Un ampliamento della materia sicurezza è stato evidente allorché il giudice di legittimità costituzionale ha deciso che “la disciplina dei giochi d'azzardo, ma, inevitabilmente, anche quella relativa ai giochi che, pur presentando un elemento aleatorio e distribuendo vincite, non sono ritenuti giochi d'azzardo (si tratta delle ipotesi di cui al comma 6 dell'art. 110 TULPS) sia riconducibile alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica di cui all'art. 117, comma 1, lett. h), Cost.” (sent. n. 237/2006). Secondo la Corte costituzionale anche la sicurezza aeroportuale potrebbe essere considerata parte dell'etichetta “ordine pubblico e sicurezza”. Nella sent. n. 51 del 2008 si legge che “la definizione delle attività necessarie a garantire la sicurezza aeroportuale relativa al controllo bagagli e passeggeri [...] ricade nella ‘sicurezza dello Stato e ordine pubblico’ e nella ‘protezione dei confini nazionali’ e rientra, quindi, nella competenza esclusiva dello Stato in base all'art. 117, comma 2, lett. d), h) e q)” (sent. n. 51/2008); e ancora, sono parole della Corte, “la disciplina dell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati risponde, da un lato, ad esigenze di sicurezza del traffico aereo, e, dall'altro, ad esigenze di tutela della concorrenza, le quali corri-

spondono ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e) ed h), Cost.)” (sent. n. 18/2009).

Detta giurisprudenza desta non poche preoccupazioni, non tanto per il pregiudizio dell'intervento legislativo regionale (che, a modesto parere di chi scrive, sarebbe da ritenere ridotto comunque in ragione di una lettura del concetto di sicurezza in senso stretto ossia come protezione psico-fisica dell'individuo), quanto piuttosto per il fatto la “generalizzazione della sicurezza” apre ampi scenari di “pan-diritto” della vita degli esseri umani nella misura in cui se è sicurezza quanto attiene a “interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile” difficile immaginare cosa possa, teleologicamente, sfuggirvi; si tratta di un presupposto giuridico, questo, che sembra far sponda ad un concetto di sicurezza come controllo totalizzante dell'individuo più che come servizio per la libertà²⁸.

È dunque di estremo interesse cercare di comprendere come il Giudice costituzionale abbia definito il concetto giuridico di sicurezza assunto nel dettato costituzionale e, inevitabilmente, in che modo abbia sciolto il nodo dell'ampiezza delle condizioni di pregiudizio umano rilevanti al fine delle politiche pubbliche in materia; ciò a maggior ragione nella misura in cui il termine sicurezza – nel suo impiego anche legislativo – è stato esteso ad a molti settori (lavoro, salute, immigrazione, etc...) ed ambiti (c.d. “sicurezza urbana”) fino ad includervi il generico “disagio sociale”²⁹ nell'idea che la sicurezza debba essere intesa come una condizione di serenità che gli individui acquisirebbero a seguito del sostegno pubblico attraverso prestazioni garantite in particolare dai diritti sociali presenti in Costituzione (c.d. “sicurezza sociale”).

Un'estensione (legislativa e culturale) del concetto di sicurezza, quella da alcuni prospettata fino ad includervi ogni forma di “disagio sociale”, che for-

²⁸ Sulla giurisprudenza costituzionale legata alle “materie” di interesse di queste nostre riflessioni, cfr. R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001: analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e regioni 2001-2014*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; G. GUZZETTA, F. MARINI, D. MORANA, *Le materie di competenza regionale: commentario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

²⁹ Il riferimento è all'art. 3, comma 40, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*) secondo il quale “I sindaci, previa intesa con il prefetto, possono avvalersi della collaborazione di associazioni 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”.

tunatamente non ha trovato l'avallo della Corte costituzionale. Significative, sulla questione, le parole del Giudice delle leggi che ha precisato come “nella sua genericità, la formula «disagio sociale» si presta [...] ad abbracciare una vasta platea di ipotesi di emarginazione o di difficoltà di inserimento dell'individuo nel tessuto sociale, derivanti dalle più varie cause (condizioni economiche, di salute, età, rapporti familiari e altre): situazioni, che reclamano interventi ispirati a finalità di politica sociale, riconducibili segnatamente alla materia dei «servizi sociali». Per reiterata affermazione di questa Corte, tale materia – appartenente alla competenza legislativa regionale residuale (tra le ultime, sentenze n. 121 e n. 10 del 2010) – individua, infatti, il complesso delle attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti e a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario (*ex plurimis*, sentenze n. 168 e n. 124 del 2009; n. 50 del 2008; n. 287 del 2004)» (sent. n. 226 del 2010)³⁰.

Specularmente la giurisprudenza costituzionale che ha direttamente investito il concetto giuridico di sicurezza ne ha quindi dato una definizione distinta da quella di “disagio sociale”; così la Corte costituzionale ha definito la sicurezza come la “funzione inerente alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico” (sent. n. 77 del 1987³¹) piuttosto che come le “misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico”³² (sent. n. 218 del 1988)³³. D'altronde la definizione del concetto di “ordine pubblico”

³⁰ Cfr. anche sent. n. 274 del 2010.

³¹ “Senza circoscrivere però questo potere alle ragioni di pubblica sicurezza, intesa quest'ultima come funzione inerente alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico”.

³² Espressione, quella risalente al 1988 che torna nella giurisprudenza successiva al 2001 che definisce la sicurezza “intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati”.

³³ “Come questa Corte ha chiarito in una recente decisione (sent. n. 77 del 1987), la ripartizione delle attribuzioni fra lo Stato e le Regioni compiuta dal d.P.R. n. 616 del 1977 in relazione alle funzioni di polizia e fondata sulla distinzione tra le competenze attinenti alla pubblica sicurezza, le quali sono riservate in via esclusiva allo Stato *ex art. 4* del medesimo d.P.R. n. 616 del 1977, e le altre competenze enunciate dall'ampia categoria della polizia amministrativa e trasferite alle regioni come funzioni accessorie ai settori materiali loro attribuiti. Mentre le prime, come ha precisato questa Corte nella sentenza appena citata, riguardano le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico e, pertanto,

è stata per la prima volta espressamente positivizzata dalle c.d. “riforme Bassanini” allorché l’art. 159, comma 2, del d. lgs. n. 112 del 1998 prevede che proprio che *“le funzioni e i compiti amministrativi relativi all’ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all’articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59, concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell’ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni”*³⁴.

Restano comunque ad oggi prevalenti le solide argomentazioni con le quali la giurisprudenza ha evitato declinazioni normative della sicurezza in senso ampio, confermando che «gli “interessi pubblici primari» che vengono in rilievo ai fini considerati sono [...] unicamente gli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile: risultando evidente come, diversamente opinando, si produrrebbe una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico, tale da porre in crisi la stessa ripartizione costituzionale delle competenze legislative, con l’affermazione di una preminente competenza statale potenzialmente riferibile a ogni tipo di attività. La semplice circostanza che la disciplina normativa attenga a un bene giuridico fondamentale non vale, dunque, di per sé, a escludere la potestà legislativa regionale o provinciale, radicando quella statale” (n. 300 del 2011); ma si è trattato di una

si riferiscono alle attività tradizionalmente ricomprese nei concetti di polizia giudiziaria e di quella di pubblica sicurezza (in senso stretto), le altre invece concernono le attività di prevenzione o di repressione dirette a evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali (sanità, turismo, cave e torbiere, etc.), senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell’ordine pubblico. In altri termini, al fine di decidere se un determinato potere rientri nelle competenze di polizia amministrativa che sono state trasferite o delegate alle regioni, occorre applicare un duplice criterio: a) verificare se le funzioni di polizia in contestazione accedano ad una delle materie trasferite o delegate alle regioni; b) accertare che gli interessi o i beni che si intende tutelare con le funzioni di cui si tratta non rientrino in quelli compresi nel concetto di ordine pubblico”.

³⁴ L’art. 1, comma 3, della legge n. 59 del 1997 (delega) prevedeva l’esclusione di una serie di settori dal conferimento quali, ad esempio, *“b) difesa, forze armate, armi e munizioni, esplosivi e materiale strategico; [...] f) cittadinanza, immigrazione, rifugiati e asilo politico, estradizione; [...] i) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; l) ordine pubblico e sicurezza pubblica; m) amministrazione della giustizia”*.

puntualizzazione che non è stata sempre sufficiente a fermare la dilatazione della sicurezza come materia e quindi come concetto giuridico da parte del legislatore.

Consolida questo indirizzo la giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra Stato, Regioni e enti locali in materia di sicurezza e *in primis* la vicenda che ha interessato le Regioni Veneto e Liguria.

La legge regionale n. 7 del 2016 del Veneto, *“al fine di dare sostegno ai cittadini residenti nel territorio veneto da almeno quindici anni colpiti da criminalità”* istituì *“un apposito fondo regionale denominato “Fondo regionale per il patrocinio legale gratuito a sostegno dei cittadini veneti colpiti dalla criminalità” “destinato ad assicurare il patrocinio a spese della Regione nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di eccesso colposo di legittima difesa o di omicidio colposo per aver tentato di difendere se stessi, la propria attività, la famiglia o i beni, da un pericolo attuale di un’offesa ingiusta”*.

Similmente, la legge n. 11 del 2016 della Regione Liguria garantì *“il patrocinio a proprie spese nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano indagati per aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, ovvero assolti per la sussistenza dell’esimente della legittima difesa”* applicando tale previsione *“ai cittadini nei cui confronti l’azione penale è esercitata a decorrere dall’entrata in vigore della presente legge”*.

La Corte costituzionale, con le sentenze n. 81 e n. 172 del 2017, ha dichiarato incostituzionali le scelte regionali per diversi ordini di ragioni; in primo luogo perché la difesa in giudizio ricade nella materia *“ordinamento penale”* – quindi di competenza del legislatore statale (così la sent. n. 81) – ma anche perché *“attraverso regole che incidono sul patrocinio nel processo penale, la norma risulta [...] funzionalmente servente rispetto a scelte in merito di sicurezza, per le quali le Regioni non hanno competenza”* (sent. n. 172); come però meglio precisato dalla Corte, non si trattava unicamente di un problema di competenza legislativa statale violata, quanto piuttosto di *“effetto potenzialmente criminogeno generante insicurezza”* delle scelte normative regionali (sent. n. 172).

Ciò non significa che non siano ammissibili interventi regionali in materia di sicurezza come ad esempio quelli che hanno portato in questi anni alla legiti-

tima (pur con alcuni limiti) costituzione di organi consultivi regionali³⁵, piuttosto che inerenti la disciplina della polizia degli enti locali che resta comunque distinta dalla regolazione delle “altre polizie”³⁶.

Elementi di riflessione si trovano anche nella giurisprudenza sulle misure legislative in materia di “sicurezza urbana” quale “esperienza caratterizzata da profili riconducibili alla nozione tradizionale di sicurezza pubblica e da profili propri dell’intervento dei poteri locali” ossia una “realtà che non può essere esaustivamente definita se non dal concorso di funzioni statali e funzioni non statali”³⁷ attraverso in particolare provvedimenti del Sindaco.

Una definizione del concetto di “sicurezza urbana” è rinvenibile nell’art. 1 del D. M. 5 agosto 2008, dove è identificata come “*un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a 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*”.

Nella sentenza n. 196 del 2009, la Corte costituzionale ha puntualizzato (confermandolo nella sentenza n. 226/10) “che – nonostante l’apparente ampiezza della definizione ora riprodotta – il decreto ministeriale in questione abbia comunque ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati”. Si tratta di una lettura che resta identica per le norme sulle c.d. “ronde” dei cittadini per il controllo del territorio dove si conferma un concetto di “sicurezza urbana” “evocativa della sola attività di prevenzione e repressione dei reati” (sent. n. 226/10).

Ancora, il Giudice di legittimità costituzionale – investito da parte di alcune Regioni del giudizio di legittimità costituzionale di alcune previsioni del de-

³⁵ Cfr. le vicende in particolare della Regione Abruzzo e della Regione Abruzzo (sentt. n. 134 del 2004 e n. 105 del 2006).

³⁶ Ampia è la giurisprudenza in materia di polizia locale, anche con riguardo alle competenze e al rapporto con le forze di pubblica sicurezza e la polizia giudiziaria, nonché con riguardo alle forme organizzative (su quest’ultimo aspetto cfr. in particolare sent. n. 35 del 2011 che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, commi 2, lettera q), e 4, della legge della Regione Basilicata n. 41 del 2009 “nella parte in cui prevede che possano essere raggiunte intese di collaborazione nell’attività di pubblica sicurezza tra le amministrazioni locali, anche al di fuori dei rispettivi territori di appartenenza, inviandone comunicazione al prefetto solo nel caso in cui riguardino personale avente la qualità di agente in servizio armato”).

³⁷ Così A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. PAJNO, a cura di, *La sicurezza urbana*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2011, p. 19.

creto-legge n. 113 del 2018 (convertito nella legge n. del 2018) ossia il c.d. “decreto sicurezza” – ha potuto esprimersi sul rispetto del riparto di competenze tra potere centrale e autonomie territoriali³⁸; tant’è che, come noto a seguito del comunicato del 20 giugno scorso, il Giudice costituzionale ha dichiarato inammissibili i ricorsi regionali inerenti nuove regole su permessi di soggiorno, iscrizione all’anagrafe dei richiedenti asilo e SPRAR, perché trattasi (così recita il comunicato) di intervento in materie di esclusiva competenza statale quali “*asilo, immigrazione, condizione giuridica dello straniero e anagrafi (articolo 117, secondo comma, lettere a, b, i, della Costituzione)*”. Si tratta di una precisazione importante, perché non citando la materia “ordine pubblico e sicurezza”, comunque di competenza esclusiva del legislatore statale, prefigura una motivazione della decisione forse in linea con una lettura “stretta” del concetto (e quindi della materia-etichetta) “ordine pubblico e sicurezza”.

Sembrerebbe dunque che questa recente decisione confermi la giurisprudenza costituzionale che definisce “ordine pubblico e sicurezza” quale materia che “per consolidata giurisprudenza” “attiene «alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell’ordine pubblico», inteso quest’ultimo quale «complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale» (*ex plurimis*, sentenza n. 129 del 2009 e – in rapporto a fattispecie nelle quali veniva specificamente in rilievo il concetto di «sicurezza urbana» – e n. 226 del 2010, n. 196 del 2009” (sent. n. 35 del 2011).

2.3. L’Unione europea e la sicurezza

Il concetto di sicurezza possiede una dimensione giuridica anche sovranazionale: come prevede il preambolo del Trattato sull’Unione europea (TUE), l’obiettivo che gli Stati membri perseguono attraverso le istituzioni europee non è solo quello di una sicurezza comune verso l’esterno ma anche di “*agevolare la libera circolazione delle persone, garantendo nel contempo la sicurezza dei loro popoli, con l’istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*”³⁹. Ai

³⁸ Il Giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale proprio dell’art. 28 che aveva disciplinato in modo innovativo l’art. 143 del TUEL sui controlli sui Comuni nella parte in cui disciplina il compito dei Prefetti.

³⁹ E. CHITI, B. G. MATTARELLA, *La sicurezza europea*, in *Riv. Trim. Dir. Pub.*, n. 2 del 2008.

sensi dell'art. 3 del TUE, infatti, l'Unione non solo *“si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli”* ma altresì *“offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”*.

Queste previsioni non significano che l'Unione europea abbia acquisito, sottraendola agli Stati, ogni competenza in materia di sicurezza; anzi, l'Unione rispetta *“le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro”* (art. 4, comma 2)⁴⁰.

Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) si precisa per l'appunto che *“l'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali”* (art. 67). Si tratta della base normativa di una serie di specifiche attività da parte dell'Unione, ma è sempre precisato che ciò *“non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”* (art. 72).

Le previsioni in questione rappresentano plasticamente la tensione – da sistema federale *in fieri* – tra le pretese di rispetto della sovranità degli Stati su di un tema simbolico (il monopolio dell'uso legittimo della forza) e la natura sovranazionale e, quindi, anche europea, della sicurezza.

L'Unione, dunque, svolge attività normativa che interessa la sicurezza allorché, ad esempio, persegue la *“prevenzione e la lotta contro il terrorismo e le attività connesse”* e definisce *“un insieme di misure amministrative concernenti i movimenti di capitali e i pagamenti, quali il congelamento dei capitali, dei beni finanziari o dei proventi economici appartenenti, posseduti o detenuti da persone*

⁴⁰ Da ricordare inoltre le politiche tese a garantire la sicurezza dell'Unione in una dimensione internazionale di relazioni con gli altri Stati di cui al Titolo V del TUE che è per l'appunto dedicato a *“Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune”* (artt. 21-46).

fisiche o giuridiche, da gruppi o da entità non statali” (art. 75) e sempre all’Unione spetta definire politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione, cooperazione giudiziaria in materia civile e penale, nonché svolgere cooperazione di polizia che “*associa tutte le autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi incaricati dell’applicazione della legge specializzati nel settore della prevenzione o dell’individuazione dei reati e delle relative indagini*” (art. 87). Detta cooperazione si sostanzia in attività specifiche di volta in volta implementate dalle decisioni assunte⁴¹ e la struttura Europol che “*ha il compito di sostenere e potenziare l’azione delle autorità di polizia e degli altri servizi incaricati dell’applicazione della legge degli Stati membri e la reciproca collaborazione nella prevenzione e lotta contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri, il terrorismo e le forme di criminalità che ledono un interesse comune oggetto di una politica dell’Unione*”⁴².

Come ha notato la dottrina più attenta, le nuove amministrazioni europee che si dedicano alla sicurezza “non sostituiscono le amministrazioni nazionali, ma si affiancano ad esse”; “tanto l’amministrazione di polizia quanto quella militare si presentano come «sistemi comuni», reti amministrative settoriali delle quali fanno parte le amministrazioni degli Stati membri e le amministrazioni europee di nuova istituzione, a loro volta composte al proprio interno in modo tale da dare voce alle amministrazioni nazionali”⁴³.

Premesso dunque che in sede di Unione europea la sicurezza compare nell’ambito dell’obiettivo di costruzione di uno spazio di sicurezza e giustizia comune, di essa appare una declinazione nel senso di prevenzione e repressione dei reati e garanzia dell’ordine pubblico, senza che se ne definisca una accezione ampia come nel caso della “sicurezza sociale”, pur non rinunciando

⁴¹ “Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure riguardanti: a) la raccolta, l’archiviazione, il trattamento, l’analisi e lo scambio delle pertinenti informazioni; b) un sostegno alla formazione del personale e la cooperazione relativa allo scambio di personale, alle attrezzature e alla ricerca in campo criminologico; c) le tecniche investigative comuni ai fini dell’individuazione di forme gravi di criminalità organizzata”.

⁴² “Qualsiasi azione operativa di Europol deve essere condotta in collegamento e d’intesa con le autorità dello Stato membro o degli Stati membri di cui interessa il territorio”.

⁴³ E. CHITI (*Assetti nazionali ed europei delle forme di polizia e militari*, in *Riv. Dir. Amm.*, 2016) secondo il quale “la struttura, dunque, risponde alla logica del transnazionalismo, piuttosto che a quella del federalismo o del sovranazionalismo” (p. 521).

l'Unione europea a declinarla in senso settoriale (direttamente come nel caso della sicurezza alimentare o indirettamente per quella aziendale)⁴⁴. La "sicurezza sociale" è, in sede di Unione europea, formalmente distinta dalla sicurezza in senso stretto, tant'è che il regolamento 883/2004, ad esempio, disciplina il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e prevede le materie di riferimento ossia malattia, vecchiaia, invalidità, maternità e paternità etc...⁴⁵.

Stante il quadro dei Trattati, la declinazione comunitaria della sicurezza, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia appare così orientata alla garanzia della certezza degli effetti delle decisioni, in particolare di natura giurisdizionale, dei Paesi membri, specialmente con riguardo all'obiettivo progressivo superamento del sistema delle estradizioni, attraverso l'implementazione della disciplina del mandato di arresto piuttosto che sul reciproco riconoscimento tra gli Stati delle decisioni di esecuzione della pena e dei procedimenti come previsto dalla decisione quadro 2002/584 e dal regolamento 44/2001⁴⁶, nonché con riferimento gestione delle forme di protezione dei migranti e di gestione delle frontiere e rimpatrio dei cittadini dei paesi terzi⁴⁷.

Infine, va ricordato che la vicenda dell'aggressione militare della Russia all'Ucraina ha posto nuovamente la questione giuridica della sicurezza

⁴⁴ Cfr. sulla prima articoli 43 e 114, articolo 168, paragrafo 4, e articolo 169 del TFUE, sulla seconda CGUE C- C-140/16, C-697/15, C-162/16 relativamente alle procedure di evidenza pubblica.

⁴⁵ Sono espressamente escluse le seguenti materie: "assistenza sociale e medica" e "prestazioni per le quali uno Stato membro si assume la responsabilità per i danni alle persone e prevede un indennizzo, quali quelle a favore delle vittime di guerra e di azioni militari o delle loro conseguenze, le vittime di reato, di omicidio o di atti terroristici, le vittime di danni causati da agenti dello Stato membro nell'esercizio delle loro funzioni, o le persone che abbiano subito un pregiudizio per motivi politici o religiosi o a causa della loro discendenza". Cfr. da ultimo la decisione della Corte di Giustizia C-372/18.

⁴⁶ Da ultimo la CG ha precisato, con riferimento a *Brexit*, che "in mancanza di ragioni serie e comprovate di ritenere che la persona oggetto di tale mandato d'arresto europeo rischi di essere privata dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, a seguito del recesso dall'Unione europea da parte dello Stato membro emittente, lo Stato membro di esecuzione non può rifiutare l'esecuzione del medesimo mandato d'arresto europeo fintanto che lo Stato membro emittente faccia parte dell'Unione europea".

⁴⁷ Cfr. la regolazione Schengen e CGUE C-444/17.

all'attenzione del diritto. Dopo un periodo nel quale la dimensione sovranazionale aveva suscitato una riflessione sul tema per le vicende del terrorismo, adesso la questione ha riguardato il tradizionale rapporto tra gli Stati e il concetto di guerra.

Come noto, è stato istituito prima del conflitto un fondo fuori bilancio dell'Unione europea denominato "Strumento europeo per la pace" attraverso la decisione del Consiglio del 21 marzo 2021, lo scopo di questo fondo è quello di prevenire i conflitti, costruire la pace e rafforzare la sicurezza internazionale anche attraverso il finanziamento di azioni operative in ambito militare e di difesa sulla base della politica estera e di sicurezza comune. Con i quasi 8 miliardi di euro di dotazione a metà 2023, il fondo acquisisce materiale militare a sostegno delle forze ucraine.

Oltre questo strumento, la strategia di sostegno europeo all'Ucraina si basa su sostegno diretto e autonomo dei singoli Paesi membri dell'Unione europea ma anche su misure coordinate europee, incluse le sanzioni economiche e finanziarie diretta alla Russia e alla Bielorussia, alle imprese e alle persone fisiche e giuridiche.

3. La conflittualità da evento eccezionale a normalità latente: il futuro della giuridizzazione della sicurezza

Come abbiamo visto, la sicurezza è caratterizzata da una dinamica individuale con riflessi collettivi (la sicurezza del singolo si riflette sulla sicurezza della comunità di appartenenza); ma esistono situazioni nelle quali la minaccia è rivolta all'ordinamento giuridico nella sua complessità o meglio in quanto "specifico ordine costituito" nei confronti del quale si concretizza un rischio di cancellazione (attraverso ad esempio l'assoggettamento ad un altro ordinamento giuridico) oppure di sovvertimento (attraverso l'imposizione di valori differenti rispetto a quelli vigenti) a seguito di fenomeno di tipo rivoluzionario.

Le minacce alla sicurezza possono assurgere a problematica caratterizzata da una dimensione talmente ampia da trasformare il problema della sicurezza in un problema di sopravvivenza dell'ordine costituito. In questo caso si parla di "sicurezza dello Stato" (*salus rei publicae*) piuttosto che di "sicurezza della

Repubblica” o “sicurezza nazionale”⁴⁸. In una condizione così radicale nella quale è messa in discussione la sopravvivenza stessa dello Stato che dovrebbe garantirsi e garantire sicurezza, gli strumenti giuridici di garanzia della sicurezza, come vedremo, operano in modo più invasivo e la libertà umana è più esposta alle limitazioni della propria sfera giuridica tanto che si utilizza anche l’espressione “stato di eccezione” o “stato di emergenza”⁴⁹. Nonostante questa premessa, l’impostazione liberale in particolare nella sua declinazione di “dignità” negli ultimi decenni (complici gli orrori delle guerre mondiali) ha contaminato anche questo settore della sicurezza costringendolo al rispetto di una serie di regole poste a garanzia della libertà degli individui. Detti limiti si trovano direttamente in Costituzione (il rinvio ai diritti umani *ex art. 2 Cost.*, i già richiamati artt. 10, 11 e 117, comma primo, Cost., piuttosto che l’estensione del principio democratico alle forze armate di cui all’art. 52 Cost.⁵⁰, l’abolizione della pena di morte anche per i militari in guerra⁵¹).

Il primo caso, quello storicamente più semplice da collocare in questo contesto, è la guerra ossia lo scontro tra due o più Stati (in realtà, in chiave giuridica, si tratta di uno scontro tra più ordinamenti giuridici⁵²) attraverso l’impiego di armi e strumenti di offesa reciproca tendenti alla soppressione del conten-

⁴⁸ Come ha chiarito la Corte costituzionale, “la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato” (sent. n. 87 del 1977).

Lo Statuto Albertino (1848) faceva riferimento alla sicurezza proprio in questi termini: “Al Re solo appartiene il potere esecutivo. Egli è il Capo Supremo dello Stato: comanda tutte le forze di terra e di mare: dichiara la guerra: fa i trattati di pace, d’alleanza, di commercio ed altri, dandone notizia alle Camere tosto che *l’interesse e la sicurezza dello Stato* il permettano, ed unendovi le comunicazioni opportune” (art. 5) e “Il Senato è costituito in Alta Corte di Giustizia con decreto del Re per giudicare dei crimini di alto tradimento, e di *attentato alla sicurezza dello Stato*, e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei Deputati” (art. 36).

⁴⁹ G. MARAZZITA, *L’emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003 e M. RUOTOLO, *op. cit.*.

⁵⁰ L’ultimo comma dell’art. 52 Cost. prevede: “*L’ordinamento delle Forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica*”; cfr. E. CHITI, *L’amministrazione militare*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁵¹ La legge costituzionale n. 1 del 2007 ha modificato l’ultimo comma dell’art. 27 Cost. che originariamente prevedeva “*Non è ammessa la pena di morte, se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra*” ed oggi recita “*Non è ammessa la pena di morte*”.

⁵² R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013, spec. p. 315.

dente oppure al suo ridimensionamento politico o territoriale. La guerra, nella sua concretizzazione piuttosto che nella sua potenza (dall'esperienza romana *si vis pax para bellum* fino alla c.d. "guerra fredda" tra potenze atlantiche e paesi di area sovietica) è una componente della dinamica della sicurezza anche se da decenni in Europa, salvo quanto accaduto con la disgregazione della Jugoslavia negli anni novanta del novecento e con la aggressione all'Ucraina all'inizio del millennio, non si sperimentano guerre; interventi militari, certamente, sono svolti fuori dal territorio europeo da paesi dell'Unione europea nell'ambito di attività preventive o di intervento diretto coordinate dalla Nato e dall'Onu, ma ad esse – come vedremo – non è stato giuridicamente associato il concetto tradizionale di guerra.

Il secondo caso, invece, riguarda la minaccia dall'interno ossia l'azione di un singolo o un gruppo organizzato teso a sovvertire o a condizionare l'ordine costituito dalle regole e dai valori della Repubblica. In Italia il fenomeno si è concretizzato in particolare attraverso tre fenomeni sociali che hanno minacciato la sicurezza: il brigantaggio durante l'avvio dell'unità italiana quando il Paese si trovò impegnato nella soppressione delle rivolte locali nel sud del Regno; la mafia e le forme affini quali organizzazioni criminali (un vero e proprio ordinamento giuridico parallelo) che limitando il potere pubblico tendevano a sostituirsi ad esso oppure a condizionarne in modo decisivo l'attività; il terrorismo politico che, attraverso organizzazioni politiche estreme (di destra e di sinistra), si proponeva di sovvertire le istituzioni democratiche.

Queste forme estreme di minaccia dall'esterno e dall'interno dell'ordinamento giuridico, storicamente concretizzatesi, attualmente non risolvono le tipologie di minacce che l'ordinamento deve contrastare per garantire la propria sopravvivenza e, con essa, quella dei propri valori, in particolare il principio democratico, quello liberale e quello solidaristico. Nuove tipologie di aggressioni si sperimentano, come il terrorismo internazionale teso a portare da un territorio esterno l'attacco all'interno del territorio nazionale anche attraverso i c.d. "*foreign fighters*" ossia individui (anche cittadini europei) che si addestrano all'estero presso centri terroristici e tornano nel Paese per compiere attentati; un fenomeno che è anche a parti invertite ossia cittadini europei che si recano all'estero per combattere su un fronte di guerra che riguarda altri Paesi (come è recentemente accaduto nello scontro tra Russia e Ucraina).

La peculiarità del terrorismo internazionale è che opera nei confini nazionali nel tentativo di colpire le istituzioni democratiche e liberali ma sulla base

di un mandato non necessariamente di uno Stato straniero quanto piuttosto di una comunità terroristica (indifferente se detta comunità controlli o meno una parte di territorio terrestre come l'ISIS). Un fenomeno reso ancora più difficile da contrastare se si considerano i casi di attivazione spontanea (c.d. “cani sciolti”) ossia di soggetti che riversano sull'atto terroristico un disagio sociale o soggettivo e che spesso sono addirittura cittadini europei con origini straniere.

Una ulteriore forma di minaccia alla sicurezza sia interna che esterna è data dall'impiego delle tecnologie digitali sia per raccogliere illecitamente dati e informazioni, sia per condizionare le istituzioni nazionali. In questo ultimo senso, ad esempio, si affaccia nella dinamica globale l'ipotesi che esistano organizzazioni strutturali che attraverso il controllo di migliaia di *accounts* sui *social media* influenzino l'opinione pubblica con notizie false e ricostruzioni artificiali. Si tratta di una forma particolare di attacco alla sicurezza nazionale nella misura in cui fa leva sull'incapacità di chi legge dette informazioni senza possedere un minimo di nozioni di base e capacità critica tali da far emergere subito la natura *fake* delle affermazioni e il loro uso propagandistico⁵³.

Lo Stato nasce, come istituzione politica, incentrato sul concetto di sicurezza dall'esterno: le stesse monarchie assolute, che durante l'esperienza medievale proteggevano con una dinamica di diritto privato le popolazioni sottoposte, costruiscono progressivamente un apparato amministrativo teso a mantenere operativo un esercito schierato a difesa del Regno e – successivamente allo sviluppo istituzionale – dei confini dello Stato. Il rapporto che garantisce la sicurezza dall'esterno progressivamente si “pubblicizza” divenendo una funzione assicurata ai sudditi prima e ai cittadini poi dall'organizzazione amministrativa statale.

Fin dalle prime esperienze costituzionali la guerra era direttamente prevista e le Carte e ne disciplinavano parte dei risvolti istituzionali; anche allorché il suo significato si rese sempre più complesso da definire alla luce dello sviluppo del sistema di relazioni internazionali di tipo istituzionale (Società delle Nazioni prima e ONU successivamente)⁵⁴.

⁵³ Il tema delle *fake news* si traduce anche in termini di sicurezza dell'individuo in quanto tale se ne è destinatario anche alla luce della difficoltà di affermazione del diritto all'oblio in rete; su questi temi, cfr. le riflessioni di M. MEZZANOTTE, *Fake news nelle campagne elettorali digitali in federalismi.it*, n. 17 del 2018 e P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione e populismo al tempo della rete*, in AA. VV., *Democrazia, oggi, Annuario AIC 2017*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 41 e ss..

⁵⁴ Emblematiche le parole di C. SCHMITT che, proprio con riguardo alla compatibilità del-

La nostra Costituzione, che dopo una seconda tragica esperienza bellica mondiale, peraltro da Paese sconfitto insieme alla Germania, disciplina la guerra (quindi legittimandola) ma al tempo stesso ne riduce la portata operativa. Se, infatti, il mai applicato art. 78 della Costituzione prescrive che siano le Camere a deliberare “lo stato di guerra” (dichiarato dal Presidente della Repubblica *ex art. 87 Cost.*) e che sia il Parlamento a conferire al Governo i “poteri necessari” (senza specificare quali dal punto di vista formale e sostanziale) e se il connesso art. 60 Cost. prevede anche che “la durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra”, ben prima – all’art. 11 Cost. – ossia nella parte relativa ai Principi fondamentali – la Costituzione annuncia che “l’Italia ripudia la guerra”.

Sul punto la dottrina ha ampiamente esaminato la portata del “ripudio” ricostruendola in senso stretto ossia in quanto guerra di aggressione; il testo, infatti, prevede espressamente il riferimento alla guerra “*come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali*”. Ciò, secondo dottrina maggioritaria, non significa che l’Italia non prevede l’ipotesi di guerra (che peraltro disciplina espressamente) quale guerra difensiva a seguito di attacco o come guerra preventiva per rimuovere i rischi concreti alla sicurezza nazionale⁵⁵.

Come correttamente rileva la dottrina, “nel nostro ordinamento il concetto di conflitto armato e il concetto di grave crisi internazionale sono emersi a livello normativo e non è un caso che sia avvenuto soprattutto in tempi recentissimi, cioè in un momento in cui, pur continuando con l’opera di rimozione intellettuale del concetto di guerra, si verificano a livello internazionale tutta una serie di fatti drammatici che non potevano certo ricondursi alla categoria di missioni di pace”⁵⁶. Senza scomodare classificazioni che rischiano di divenire

la Società delle Nazioni con “un ordine mondiale universale ed ecumenico” avvertiva di come “la distinzione tra guerra giusta e guerra ingiusta, che è parte integrante di tale supposta compatibilità, è diventata così inservibile che [...] non è più possibile distinguere non solo tra guerra giusta e guerra ingiusta, ma neppure tra guerra e non-guerra” (*Il concetto discriminatorio di guerra* (1938), Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 5.)

⁵⁵ Riflessioni critiche su una certa “guerra ripudiata” ed una “non ripudiata” sono svolte da M. DOGLIANI, *Il valore costituzionale della pace e il divieto della guerra* in P. CARNEVALE, a cura di, *Guerra e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 37 e ss..

⁵⁶ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e attuazione della Costituzione*, in P. CARNEVALE, *Guerra e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 57.

ideologicamente orientate, né tantomeno rinunciando a porre in evidenza le differenze tra il concetto di guerra tradizionalmente inteso e quello attuale, il dato che emerge è che non scomparendo lo Stato non scompare neppure l'ipotesi materiale e giuridica dello scontro tra i sovrani nel mondo interconnesso e globale tanto quanto era possibile in quello del novecento⁵⁷.

Il fatto che i "conflitti armati" nel mondo negli ultimi decenni abbiano visto la partecipazione dell'Italia senza attivare le procedure dell'art. 78 Cost., come analizzato dalla dottrina, non pregiudica il fatto che la guerra sia una realtà non cancellata dal panorama della sicurezza⁵⁸.

Il tema della sicurezza è certamente connesso alla minaccia per l'intero ordinamento giuridico non solo in caso di guerra, dunque, ma anche di attacco alla democrazia proveniente dall'interno. Per il diritto costituzionale l'emergenza è una condizione di novità, di rottura della normalità che è talmente significativa da pretendere una risposta altrettanto eccezionale. Non qualunque esperienza reale che alteri o tenti di alterare lo status quo assurge alla dimensione dell'emergenza; essa deve essere tale da concretizzare una discontinuità particolare tale da mettere a rischio il sistema giuridico stesso⁵⁹.

Mentre in molti ordinamenti giuridici l'emergenza (e in particolare l'emergenza costituzionale) ha una disciplina dedicata che può anche portare alla sospensione dei diritti in un determinato periodo di tempo (comunque contingentato), nell'Italia repubblicana l'emergenza ha assunto forme peculiari allorché, in alcuni casi, si è concretizzata in una disciplina legislativa *ad hoc* che, pur più restrittiva o punitiva di altre, è stata connessa alla contingente circostanza che ne motivava l'adozione peraltro sempre con leggi ordinarie. Certo, durante l'esperienza del Regno d'Italia, la lotta al brigantaggio e ad alcune forme di "mafia" passò per l'adozione di una legge ordinaria (n. 1409 del 15 agosto 1863) recante "Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Provincie infette". La c.d. Legge Pica derogava agli art. 24 e 71

⁵⁷ C. DE FIORES, *"L'Italia ripudia la guerra"?*, Roma Ediesse, 2002 parla di "guerre di globalizzazione" (p. 15).

⁵⁸ Cfr. P. CARNEVALE, *Guerra e Costituzione...*cit., nonché ID., *Emergenza bellica, guerra al terrorismo e forma di governo: qualche considerazione sulla disattivazione dell'art. 78 della Costituzione*, in T. GROPPI, a cura di, *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 99 e ss..

⁵⁹ Cfr. M. RUOTOLO, *Sicurezza...*cit., pp. 58 e ss. e la dottrina ivi richiamata.

dello Statuto⁶⁰ ma, ricordiamolo, che quest'ultimo era una fonte flessibile quindi la deroga non aveva la dirompente portata che avrebbe avuto in regime di costituzione rigida. La legge aveva caratteristiche espresse di emergenzialità e temporaneità tant'è che riguardava solamente alcune aree del sud del Paese e cessò i propri effetti il 31 dicembre 1865.

Durante la storia repubblicana, due furono le circostanze nelle quali la minaccia alla sicurezza dello Stato ha assunto dimensioni tali da toccare il livello giuridico dell'emergenza: il terrorismo politico e la mafia. Il primo ebbe uno sviluppo temporale limitato agli anni 70 del novecento pur con code e accadimenti connessi fino ad atti di emulazione a forte matrice politica degli inizi del millennio (l'omicidio di Massimo D'Antona nel 1999 e quello di Marco Biagi nel 2002 entrambi docenti universitari e consulenti del Governo in materia di lavoro). Diversamente il fenomeno mafioso, peraltro già citato (come camorra) nella legge sul reato di brigantaggio citata (1863) non ha avuto e non ha in Italia una durata definita, visto che tutt'oggi lo Stato è impegnato nella lotta alla mafia peraltro non più limitata alla parte meridionale del territorio nazionale.

In seguito all'emergenza terroristica degli anni settanta del novecento, furono adottate una serie di norme più stringenti in materia di strumenti investigativi e giurisdizionali con il decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 recante, "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica" convertito con modifiche nella legge 6 febbraio 1980, n. 15. In quell'occasione furono istituite nuove fattispecie di reato quali l'associazione a fini terroristici (fattispecie che, come vedremo, sarà nel 2001 estesa al terrorismo internazionale con il decreto-legge n. 274 del 2001 convertito nella legge n. 438 del 2001) e eversione dell'ordine democratico. Anche i reati contro la persona furono oggetto di interventi normativi tesi ad istituire il reato di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (a seguito del sequestro di Aldo Moro con il decreto-legge n. 59 del 1978 convertito nella legge n. 191 del 1978) e l'anno successivo (con gli atti già cita-

⁶⁰ L'art. 24 dello Statuto disciplinava il principio di eguaglianza: "Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi" mentre l'art. 71 recitava: "Niuno può essere distolto dai suoi Giudici naturali. Non potranno perciò essere creati Tribunali o Commissioni straordinarie".

ti) fu introdotto l'attentato alla vita o all'incolumità di una persona per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico⁶¹.

Su alcune di quelle previsioni fu chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale che nella sentenza n. 15 del 1982 ha fornito al giurista una serie di elementi di riflessione proprio sul rapporto tra emergenza e rispetto dello stato di diritto. Per usare le parole della Corte costituzionale, “di fronte ad una situazione di emergenza [...] Parlamento e Governo hanno non solo il diritto e potere, ma anche il preciso ed indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza”.

Chiamata a valutare la ragionevolezza del prolungamento dei termini di carcerazione preventiva, la Corte costituzionale ha chiarito che l'*occasio legis* era costituita dalla “esigenza della tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica” mentre la *ratio* delle previsioni andasse rintracciata nelle “obiettive difficoltà degli accertamenti” alla luce delle circostanze occasionali maturate. Circostanze sulle quali il Giudice delle leggi torna più volte per porne in evidenza le peculiarità, stante la “necessità di tutelare l'ordine democratico e la sicurezza pubblica contro il terrorismo e l'eversione”, la “peculiarità e gravità del fenomeno che si intende combattere”; “fenomeno [questo] caratterizzato, non tanto, o non solo, dal disegno di abbattere le istituzioni democratiche come concezione, quanto dalla effettiva pratica della violenza come metodo di lotta politica, dall'alto livello di tecnicismo delle operazioni compiute, dalla capacità di reclutamento nei più disparati ambienti sociali” (sent. n. 15 del 1982)⁶².

Va segnalato, in particolare, che la normativa che introduceva un prolungamento dei termini previsti per la carcerazione preventiva fu fatta salva dalla Corte costituzionale ma, al tempo stesso, il Giudice delle leggi – non potendo ancora invocare la portata “costituzionale” della CEDU (che, come già detto, sarà accolta a livello giurisprudenziale dal 2007) – pone alcuni paletti” (come li ha definiti Neppi Modona⁶³) allorché definisce la situazione “essenzialmente

⁶¹ Per una analisi delle misure, cfr. G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata* in T. GROPPi, *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, pp. 84 e ss.

⁶² Molto nette le parole del Giudice delle leggi nel descrivere il fenomeno del terrorismo politico: “semina morte, anche mediante lo spietato assassinio di “ostaggi” innocenti, e distruzione”.

⁶³ G. NEPPI MODONA, *op. cit.*, p. 87.

temporanea”: l’emergenza “legittima [...] misure insolite” che “perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo”.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla disciplina del 1978 anche con riguardo alla valutazione delle circostanze attenuanti in caso di riconoscimento dell’aggravante della finalità terroristica o di eversione democratica riconoscendo la legittimità costituzionale della interpretazione che consentiva al giudice ordinario di aumentare la pena con l’aggravante e successivamente eventualmente ridurla per le attenuanti (sent. n. 38 del 1985)⁶⁴.

Per quanto riguarda la mafia (termine con il quale qui indichiamo organizzazioni criminali denominate cosa nostra, camorra, ndrangheta, sacra corona unita, etc...), gli studiosi ne fanno risalire le prime forme organizzate addirittura nell’ottocento allorché i grandi proprietari terrieri utilizzavano i mafiosi per controllare le terre e i contadini che vi lavoravano.

Dagli anni 90 del secolo scorso, l’Italia ha ampiamente innovato la propria disciplina legislativa al fine di migliorare gli strumenti di contrasto alle mafie e, in particolare, ha previsto un regime specifico per i reati connotati dal carattere mafioso sia per le fattispecie di reato che per il regime carcerario e per quello processuale, ponendo non poche problematiche di compatibilità costituzionale delle norme adottate (come nel caso del divieto di pene alternative e il rispetto del fine rieducativo della pena)⁶⁵.

In particolare si fa riferimento all’introduzione della “collaborazione” (ossia il comportamento con il quale il soggetto pone in essere una rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata di riferimento), al regime penitenziario di particolare rigore teso a garantire un isolamento che depotenzi la capacità criminale dell’associazione (c.d. art. 41 *bis*) e alle più recenti e aggiornate norme che prevedono il sequestro e la confisca dei beni, pur nella mutevole caratterizzazione che ha assunto la qualificazione giuridica di “mafia” con riguardo a fenomeni criminali tradizionalmente non associati al fenomeno.

Merita infine un cenno la particolare vicenda del sequestro di persona os-

⁶⁴ Come fa notare G. NEPPI MODONA, (*op. cit.*, p. 88) “il divieto di operare il bilanciamento tra l’aggravante in questione e le circostanze attenuanti è dettato non solo dall’esigenza di rendere comunque più severo il trattamento sanzionatorio nei confronti dei terroristi, ma è sorretto anche dalla ratio di non esporre a possibili vendette e ritorsioni da parte delle organizzazioni terroristiche il giudice che, ove dotato dell’ordinario potere discrezionale in materia, abbia ritenuto prevalente l’aggravante sulle eventuali attenuanti”.

⁶⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentt. n. 504 del 1995, n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999.

sia di un reato, particolarmente frequente tra gli anni 70 e 90 del novecento, perché svolto a scopo di estorsione allorché fu proprio una norma speciale, come sostiene la più ampia dottrina, a fermare il fenomeno in ragione del fatto che fu disposto il sequestro dei beni alla famiglia del soggetto sequestrato⁶⁶.

Come abbiamo detto, il principale elemento di insicurezza che di recente ha qualificato il tema sul quale dissertiamo è costituito dal compimento di atti terroristici in territorio nazionale da parte di singoli soggetti o piccoli gruppi che hanno assunto elementi formativi in altri territori; si tratta del fenomeno terroristico non sconosciuto in precedenza (si pensi al contrasto di minoranze territoriali e politiche anche nei Paesi europei o alla c.d. “questione palestinese” in Israele), ma che nel nuovo millennio ha conosciuto una dimensione ampia e generalizzata colpendo Paesi come dall’interno e dall’esterno (come in Siria, Medio Oriente, Afghanistan, ma anche in Europa (Madrid, Londra, Parigi, Nizza, Berlino, Bruxelles). Questa forma di terrorismo ha nuovamente messo sotto pressione la tenuta dei sistemi giuridici costituzionali come ogni forma di violenza organizzata che mina la sicurezza sia degli individui che degli Stati e rinnovato la riflessione sul “paradosso della tolleranza” per cui gli Stati liberal-democratici si caratterizzano per le libertà individuali che devono decidere se e quanto limitare per contrastare proprio chi combatte dette libertà⁶⁷; il problema del “limite ai limiti” dunque è il tratto caratterizzante della lotta al terrorismo per un ordinamento giuridico fondato sulla libertà dei propri consociati e che da detta libertà riceve legittimazione. Si ricorderà l’ampio dibattito costituzionale sul regime di detenzione speciale per i terroristi a Guantanamo (zona di Cuba controllata dagli Stati Uniti d’America)⁶⁸.

Un certo fenomeno transnazionale del terrorismo in realtà è oggi accertato anche in senso diverso allorché cittadini europei si sono volontariamente impegnati (violando le leggi nazionali) a sostenere le forze russe nel conflitto con la Ucraina (2014-2023) venendo meno al dovere di fedeltà alla Repubblica ol-

⁶⁶ Legge n. 82 del 1991 recante “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, recante nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia”.

⁶⁷ Sul punto è tornato ampiamente con un lavoro dal quale non si può prescindere P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006, spec. pp. 26 e ss..

⁶⁸ T. E. FROSINI, *Lo stato di diritto si è fermato a Guantánamo* in *rivistaaic.it*, 2005 e in *DPCE* n. 4 del 2005.

tre che a ricadere ovviamente in comportamenti sanzionati penalmente dal legislatore⁶⁹.

Il fenomeno del terrorismo internazionale è stato alla base di significativi cambiamenti negli ordinamenti costituzionali. Si ricorderà che dopo l'11 settembre 2011 gli Stati Uniti d'America sono stati i primi ad avviare l'adozione di norme speciali per combattere il terrorismo e la stessa Unione europea ha ridefinito la propria organizzazione per la sicurezza anche avvicinando funzioni di polizia e funzioni militari. Come è stato sottolineato, "le iniziative messe a punto dagli Stati europei per rispondere agli attentati e all'aumento della minaccia terroristica sul territorio europeo spingono verso la formazione di una funzione amministrativa nuova, che potremmo definire di anti-terrorismo e richiede una forte complementarità tra le azioni poste in essere dall'amministrazione di polizia e da quella militare"⁷⁰.

Va inoltre ricordato come gli elementi di novità delle sfide alla sicurezza abbiano da tempo interessato le nuove tecnologie ed in particolare la rete internet. Non è certo questa la sede per ripercorre l'ampio dibattito che ha impegnato (e impegnerà per molto tempo) i giuristi rispetto al rapporto tra norma giuridica e rete in quel contesto del tutto nuovo che Vittorio Frosini, per primo, intuì e definì già nella seconda metà del secolo scorso. Ma proprio la "libertà informatica", per usare le parole della dottrina, avendo definito un nuovo campo di azione dell'agire umano, del tutto nuovo rispetto a prima, ha generato contesti innovativi dove possano emergere minacce alla sicurezza dell'individuo e della comunità.

Da questo punto di vista, rispetto alla realtà concreta, la rete sembra introdurre una novità dirompente che il diritto sta faticando a ridurre sotto il proprio regime. Con internet ogni individuo sperimenta una presunta uguaglianza assoluta (tutti possono esprimersi su tutti senza formali gerarchie sociali) e una altrettanto presunta libertà assoluta (tutti possono accedere a tutte le informazioni e quindi esprimere un giudizio su tutto senza che sia necessario dimostrare una qualifica formale). Questi elementi hanno un peso determinante nella dinamica della rete nella misura in cui concretizzano quei presupposti sociali

⁶⁹ Come ricorda F. GRANDI, *Doveri costituzionali...* cit., il cittadino italiano che presta servizio militare per uno Stato estero, unitamente ad altri casi, perde la cittadinanza (legge n. 91 del 1992, art. 12) (pp. 73-74).

⁷⁰ E. CHITI, *op. cit.*, p. 518; cfr. inoltre C. RISI, A. RIZZO, *L'Europa della sicurezza e della difesa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016.

che Kelsen identifica in ogni comunità ma che al tempo stesso la realtà limita proprio per consentire la convivenza. Se, infatti, come rileva Kelsen, “nell’idea di democrazia [...] si incontrano due postulati della nostra ragione pratica, reclamano soddisfazione due istinti primordiali dell’essere sociale”. “In primo luogo – continua Kelsen – la reazione contro la costrizione risultante dallo stato di società, la protesta contro la volontà esterna davanti alla quale ci si deve inchinare, la protesta contro il tormento dell’eteronomia” e “il peso della volontà esterna, imposto dalla città in società, sembra tanto più opprimente quanto più direttamente, nell’uomo, si esprime il sentimento primitivo che egli ha del proprio valore, quanto più elementare, di fronte al capo, a chi comanda, è la vicenda di chi è costretto all’ubbidienza: “è un uomo come me, siamo uguali, che diritto ha di comandarmi?”. Così, chiude lo studioso, “l’idea assolutamente negativa e a profonde radici antieristiche di uguaglianza si mette al servizio di un’altrettanto negativa esigenza di libertà”⁷¹.

In questo contesto, nel quale la rete sviluppa una serie di relazioni umane dirette in un non luogo, dematerializzate, dove il diritto tarda a manifestarsi, gli individui coltivano l’illusione della assoluta eguaglianza e dell’assoluta libertà senza percepirne la contraddizione che, nella vita reale, gli è palesata dal diritto. Costruiscono uno spazio sociale nel quale non pensano di subire l’eteronomia (cioè una regola posta dall’esterno a garanzia della libertà dell’altro). Si tratta di una illusione che duplica l’agire umano: si è in un modo nella vita reale e un altro nella vita digitale o addirittura si rinuncia a vivere la prima; o, ancora, si agisce nella vita reale pensando che il modello vero sia quella digitale.

La questione è molto rilevante ai fini delle nostre riflessioni nella misura in cui la sicurezza, che si concretizza con la protezione da parte del diritto dell’individuo dall’attività di un altro soggetto o del potere pubblico, non trova le regole che proteggano; dette regole, certamente, sono in forte crescita, ma spesso non riescono a trovare una salda applicazione in ragione della distribuzione globale di *server*, *provider* e reti⁷².

⁷¹ H. KELSEN *Essenza e valore della democrazia* (1929), in ID. *La democrazia*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 45.

⁷² Si rinvia al prezioso volume di F. BUFFA, *Informatica e internet nella giurisprudenza*, Viccalvi, Key Editore, 2018 e all’importante inquadramento teorico di T. E. FROSINI in ID., *Libertà, egualità, Internet*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015 e ID., *Democrazia e internet*, in *Rivista di diritto dell’informazione e dell’informatica*, n. 4-5 del 2017.

Ciò mentre lo sviluppo tecnologico (*big data* e algoritmi) consentono di accumulare e gestire quantità impressionanti di dati, la cui protezione diventa un elemento centrale della sicurezza umana sia dal punto di vista soggettivo (come dimostra il recente attacco alle banche dati del Regno Unito nel settore sanitario e la crescente attenzione dell'Unione europea sulla normativa per la protezione dei dati personali), sia dal punto di vista collettivo (si pensi alle *fake news* e all'influenza delle elezioni politiche).

La rete, insomma, è un terreno nel quale si possono formare aggregazioni identitarie diverse e distinte da quelle sociali oppure si possono più facilmente identificare soggetti simili, creando così un terreno nel quale possono essere sperimentate forme nuove di "violenza" che sembra perdere i caratteri della occasionalità per assurgere a schema dialettico tipico della "politica di contiguità" fondata sul "principio dell'esclusione, della separazione, della estraneità fra gli appartenenti a diversi gruppi sociali"⁷³. Nel mondo reale il diritto ha arginato questo rischio: riuscirà anche a farlo nella rete? D'altronde sulla rete non operano gli strumenti politici di riduzione della complessità e di pluralismo sociale che invece sono attivi nel contesto reale: partiti e movimenti sono costretti al metodo democratico (art. 48 Cost.) e al lavoro nelle istituzioni come nel caso del Parlamento (che rappresenta la Nazione e non una parte) e negli altri organi elettivi della Repubblica e dell'Unione europea.

Il "nemico", insomma, è dentro e fuori lo Stato e fornisce, come ci ricorda Carl Schmitt, "la specifica distinzione politica alla quale è possibile ridurre le azioni e i motivi politici" ossia la distinzione "amico-Freund" e "nemico-Feind"⁷⁴. "Il significato della distinzione di amico e nemico è di indicare l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione, di una associazione o di una dissociazione; essa può sussistere teoricamente e praticamente senza che, nello stesso tempo, debbano venir impiegate tutte le altre distinzioni morali, estetiche, economiche o di altro tipo. [...] [Il nemico] è semplicemente l'altro, lo straniero (*der Fremde*) e basta alla sua essenza che egli sia essenzialmente, in un senso particolarmente intensivo, qualcosa d'altro e di straniero, per modo che, nel caso estremo, siano possibili con lui conflitti che non

⁷³ V. FROSINI, *Teoria e tecnica della violenza*, in ID., *Costituzione e società civile*, Milano, Edizioni di Comunità, 1975, p. 170.

⁷⁴ C. SCHMITT, *Il concetto di politico* (1932) in ID., *Le categorie del "politico"*, Bologna, Il Mulino, 1999, pp. 108 e ss..

possono venir decisi né attraverso un sistema di norme prestabilite né mediante l'intervento di un terzo "disimpegnato" e perciò "imparziale"⁷⁵.

Ecco dunque che emerge nuovamente l'esigenza del diritto per "depotenziare" la dialettica amico-nemico; senza il diritto, dunque, la sicurezza resta solamente un rapporto di forza che rende una parte sicura a scapito di un'altra.

I più ottimisti sottolineano che internet non avrebbe una connotazione negativa ma rappresenterebbe una nuova forma di espressione della società di massa⁷⁶ che con le regole giuridiche corrette potrebbe ampliare gli strumenti di sviluppo umano⁷⁷.

4. *Riflessioni conclusive*

Sia le norme costituzionali che disciplinano le competenze di Stato, Regioni ed enti locali, sia quelle dei Trattati sulle competenze dell'Unione europea, non devono essere considerate risolutive per definire il concetto giuridico di sicurezza rispetto a quanto invece riescono a fare le norme costituzionali ed europee (inclusa la CEDU) che – non occupandosi della sicurezza come materia o come competenza del potere pubblico – collocano la sicurezza nel tradizionale ambito dei diritti di libertà.

Prescindendo dalla questione se la sicurezza costituisca un diritto soggettivo, piuttosto che un bene, un valore o un principio⁷⁸, meglio riescono a tratteggiare il concetto giuridico di sicurezza quelle decisioni della Corte costituzionale che hanno in questi decenni giudicato della legittimità di numerose misure adottate dal legislatore con le quali, proprio in virtù dell'esigenza di perseguire e garantire sicurezza ai consociati e al sistema (sicurezza nazionale), si è fissato un equilibrio tra i diritti dell'individuo e le ordinarie (si pensi all'art. 41 Cost.)⁷⁹ o straordinarie esigenze (si pensi al terrorismo interno⁸⁰ ed internazio-

⁷⁵ *Ibidem*, p. 109.

⁷⁶ V. FROSINI, *La democrazia nel XXI secolo* (1997), Macerata, Liberilibri, 2010 (spec. pp. 23 e ss.).

⁷⁷ Cfr. T. E. FROSINI, *Internet e democrazia...* cit. e ID., *Liberté fraternité internet...* cit..

⁷⁸ Sia concesso rinviare alla dottrina richiamata in A. STERPA, *La libertà dalla paura...* cit., pp. 50 e ss..

⁷⁹ Sul quale cfr. Corte cost. sentt. n. 121 del 1963, n. 13/1996 e n. 290 del 2001 nelle quali si evidenzia la necessità di ragionevoli elementi per arrecare un pregiudizio economico a im-

nale, alle politiche locali⁸¹, piuttosto che alle reali, false o permanenti emergenze⁸²) di tutela della sicurezza. Un equilibrio nel quale il ruolo centrale della riserva di legge (anche quando relativa) “non relega [...] la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa “in bianco”, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell’azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini” (sent. n. 115 del 2011) e opera “in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale” (sent. n. 4 del 1957).

Il concetto giuridico di sicurezza, dunque, sembra più utilmente definibile non in connessione alla definizione di una materia o di una competenza, ma guardando alla quantità di compressione della libertà umana piuttosto che alle paure, ai timori e alle preoccupazioni che si vorrebbero eliminare; tanto più dopo la segnalata transizione di modelli che investe la questione securitaria. Come rilevato, infatti, “all’idea classicamente moderna di “sicurezza”, intesa come predisposizione di un perimetro normativo funzionale al libero esplicarsi della sfera individuale, sembra progressivamente sostituirsi un modello legato

prenditori e consumatori al fine di perseguire la sicurezza.

⁸⁰ Cfr. G. NEPPI MODONA, *La giurisprudenza costituzionale italiana in tema di leggi di emergenza contro il terrorismo, la mafia e la criminalità organizzata* in T. GROPPI, *Democrazia e terrorismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 84 e ss.

⁸¹ La Corte costituzionale, che più volte si è pronunciata sugli atti monocratici del Sindaco (Cfr. sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956, sent. n. 4 del 1977 e sent. n. 196 del 2009), ha chiarito che le ordinanze sindacali “per la natura delle loro finalità (incolumità pubblica e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrate, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati. La Costituzione italiana, ispirata ai principi fondamentali della legalità e della democraticità, richiede che nessuna prestazione, personale o patrimoniale, possa essere imposta, se non in base alla legge (art. 23)” (sent. n. 115 del 2011).

⁸² Utilizza l’espressione “false emergenze” G. M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA, a cura di, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Napoli, ESI, pp. 63 e ss.; cfr. sul tema P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006.

al concetto di “protezione”: in altri termini, la crescente disponibilità (anche implicita) a scambiare/sacrificare spazi di libertà personale, modernamente sanciti nei testi costituzionali, a fronte della possibilità di operare in un ambiente sociale e tecnologico politicamente-giuridicamente protetto”⁸³.

Come abbiamo detto, d'altronde, la presenza costituzionale della sicurezza era, nell'originario dettato costituzionale, primariamente collocata nella parte relativa ai diritti e ai doveri (artt. 13, 16, 17, 41 in particolare) mentre ne è stata accresciuta la presenza in sede di materia e di riparto dei compiti tra i livelli di governo dopo la legge cost. n. 3 del 2001.

Questa crescita significativa della presenza del termine sicurezza in Costituzione non deve condizionare l'approccio alla definizione del concetto giuridico nella misura in cui ne sposterebbe erroneamente l'accento sulla individuazione oggettiva del contenuto (come fosse semplicemente una materia appunto), rischiando di dimenticare la dinamica dialettica con le libertà umane; diversamente, a nostro modesto parere, è proprio in quest'ultima logica che va rintracciato il concetto di sicurezza e la dimensione sovranazionale ne è oggi un valido supporto, proprio perché in quella dimensione è esaltato l'approccio dialettico della sicurezza con le libertà umane. La sicurezza è prima di tutto una limitazione e fondamento dei diritti sulla base di un equilibrio delicato e giustiziabile nella sua ragionevolezza⁸⁴.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, infatti, cita la sicurezza in combinato indissolubile con la libertà individuale (art. 5⁸⁵) e – più spesso – come limite legale ai diritti con formule quali “sicurezza nazionale” e “pubblica sicurezza” che sono in sostanza orientate ad un concetto stretto di sicurezza; si tratta di un approccio normativo, come negli artt. 13 e ss. della Costituzione italiana, tipico delle tavole dei diritti che tutelano l'individuo e la limitazione dei suoi diritti nei confronti dell'ingerenza di

⁸³ G. BOMBELLI, *Dal moderno all'“ultramoderno”? Intorno al nesso diritto-tecnica-sicurezza*, in F. PIZZOLATO, P. COSTA, a cura di, *Sicurezza e tecnologia*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 16.

⁸⁴ Cfr. C. BASSU, *I diritti umani e le nuove sfide della sicurezza*, in L. FORNI, T. VETTOR, a cura di, *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 117 e ss..

⁸⁵ Si argomenta della nascita di un diritto soggetto alla sicurezza in G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario in Percorsi costituzionali*, n. 1 del 2008, pp. 33.

un'autorità pubblica pretendendo che sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, sia necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La CEDU dunque contribuisce oggi in modo decisivo a definire il concetto di sicurezza quale "limitazione giustificata e ragionevole delle libertà", anche condannando direttamente (per norme, ad esempio, che prevedono "una serie di misure penali draconiane, che costituiscono un reliquato superato di strutture giuridiche liberticide e che sono, alla luce delle condizioni attuali, totalmente in conflitto con lo Stato di diritto intrinseco in uno Stato democratico")⁸⁶ o indirettamente⁸⁷ finanche le c.d. "democrazie avanzate"⁸⁸.

Attualmente, le differenze tra i sistemi giuridici nazionali da un lato (si pensi solamente alla vicenda della definizione del concetto di "autorità giudiziaria"⁸⁹), la rilevanza politico-elettorale del tema della sicurezza per la garanzia di consenso alle forze politiche populiste e sovraniste⁹⁰ e una dimensione anco-

⁸⁶ Cfr. il caso *Nasr e Gbali c. Italia* (2016) e le riflessioni di A. VEDASCHI, *Cronaca di una condanna annunciata: Abu Omar a Strasburgo, l'ultimo atto*, in *DPCE on line*, n. 1 del 2016, pp. 267 e ss.; cfr. anche Corte costituzionale, sentenza n. 106 del 2019.

⁸⁷ Si pensi alla sent. n. 41 del 2019 con la quale la Corte costituzionale del Belgio ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una parte delle norme della legge del 2017 sui servizi di sicurezza.

⁸⁸ La Corte EDU ha invitato il legislatore nazionale a modificare le norme precisando che "prima lo fa meglio è". L'espressione, è impiegata anche da A. VEDASCHI in *Il diritto alla verità e le misure antiterrorismo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo* in L. FORNI, T. VETTOR, a cura di, *Sicurezza e libertà...* cit., p. 178 alla quale si rinvia per le argomentazioni sulla giurisprudenza europea.

⁸⁹ Di recente, con riferimento al caso tedesco, cfr. Corte di Giustizia C-508/18.

⁹⁰ Quando al fenomeno migratorio, complesso dal punto di vista giuridico per le norme internazionali e le mutevoli condizioni oggettive dei territori extra europei, esso è da considerare tema distinto da quello della sicurezza in senso stretto, nonostante le decisioni del legislatore nazionale le cui recenti misure (che consentono al Ministro dell'interno, "nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia" di "limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale [...] per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di [...] violazioni delle leggi di immigrazione" (Art. 1, del decreto-legge n. 53 del 2019 recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine pubblico e sicurezza") non hanno ricevuto alcuna "approvazione" in sede europea, visto che la decisione della Corte europea dei diritti è stata assunta rispetto alla richiesta di *interim measures* ai sensi dell'art. 39 del Re-

ra nazionale delle politiche securitarie e sociali, unitamente alla difforme cultura dei diritti fondamentali, non costituiscono un adeguato argine al rischio all'impiego del concetto di sicurezza in senso ampio e "pan-normativo".

Il piano nazionale, peraltro, resta su questo altamente mobile e, a modesto parere di chi scrive, scivoloso, nella misura in cui potrebbe conoscere slittamenti imprevedibili che solamente una salda e ferma interpretazione costituzionale potrebbe contenere, evitando l'annichilimento della libertà degli individui innanzi all'espansione incontrollata delle norme di diritto pubblico spacciate per sicurezza.

Un rischio che può senza dubbio essere arginato grazie al "dialogo tra le Corti" e alle tecniche giuridiche che garantiscono la prevalenza delle decisioni normative e giurisprudenziali europee all'atto dell'applicazione delle previsioni che disciplinano le libertà e i diritti fondamentali. Sarà proprio in quella sede, con ogni probabilità, che si potrà consolidare *un concetto giuridico di sicurezza quale valore europeo* quindi incarnato dagli artt. 2⁹¹ e 6 (Carta dei diritti fondamentali e CEDU) e protetto dall'art. 7 (rischio di violazione dei valori) del TUE; un valore capace di scongiurare, operando ben oltre il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, la definizione di distinti "concetti nazionali" di sicurezza, imponendo uno statuto comune di diritti da compenetrare e bilanciare con le esigenze di sicurezza (si pensi alla disciplina sulla tutela della privacy e sulla cibersicurezza)⁹² nel rispetto della minor compressione della dignità umana e delle libertà fondamentali.

golamento di procedura della Corte EDU.

⁹¹ "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini".

⁹² Cfr. Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 ("La protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia contro, e la prevenzione di, minacce alla sicurezza pubblica, e la libera circolazione di tali dati sono oggetto di uno specifico atto dell'Unione"); Direttiva (UE) 2016/680; Direttiva NIS 2016/1148 e d. lgs. n. 65/2018 ed ora il Regolamento (UE) 2019/881 secondo il quale le attività di cooperazione si debbano svolgere "nel pieno rispetto dei principi di inclusività, reciprocità e autonomia decisionale dell'Unione, fatto salvo il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di ciascuno Stato membro".

Il concetto giuridico di sicurezza non si presta ad essere definito in una sede meramente statale ossia caratterizzata da percezioni umane e condizioni sociali tipicizzate che, proprio perché tali, potrebbero rappresentare un terreno di rafforzamento del “sovranoismo” nazionale degli Stati membri e rischierebbero di mettere al servizio di progetti autocratici la sicurezza strumentalmente intesa in senso ampio come “tranquillità sociale”⁹³ piuttosto che quale limite eccezionale e ragionevole all’agire umano ma ancor prima presupposto che fornisce il fondamento ai diritti dell’uomo e alla libertà costituzionali.

Se lasciassimo il concetto di sicurezza nelle indeterminate condizioni di riempirsi territorialmente di contenuto storico concreto come “una materia qualsiasi”, la sicurezza nata come esigenza di liberare gli individui dalla paura si trasformerebbe in un consolidato presupposto dell’esercizio del potere pubblico, contravvenendo così ai principi e ai valori della Costituzione italiana e dell’impianto costituzionale europeo che pretendono, attraverso la cultura dei diritti, una sicurezza funzionale alla libertà umana.

⁹³ Sia consentito rinviare a G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE, *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

