

**DOTTRINA**

LUCIO VALERIO BARBAGALLO – Gli stati di emergenza interni.  
Analisi e prospettive di riforma . . . . . 1105

MAURO MANCINI PROIETTI – Alla ricerca della sicurezza perduta.  
Luci ed ombre della legge n. 132 del 1 dicembre 2018 . . . . 1145

**GIURISPRUDENZA**

CASSAZIONE PENALE

MASSIMARIO

Armi – Arma – Temporanea inefficienza – Rilevanza – Esclusione – Condizioni. . . . . 1203

Circostanze del reato – Aggravanti comuni – Fatto commesso in circostanze di motivata difesa – Furto commesso in ora notturna – Integrazione dell’aggravante della minorata difesa – Sussistenza. . . . . 1203

Disastro innominato – Delitti colposi – Di danno o di pericolo – Disastro ex art. 434 cod. pen. – Elemento oggettivo e soggettivo – Fattispecie. . . . . 1204

Edilizia – Costruzione edilizia – Immobile abusivo – Ordine di demolizione – Diritto alla casa – Violazione dell’art. 8 CEDU – Esclusione – Ragioni. . . . . 1205

Istruzione dibattimentale – Esame dei testimoni – Minorenne – Valutazione di attendibilità – Test di “Rorschach” – Mancato utilizzo in sede di perizia personologica – Vizio della sentenza per mancata assunzione di prova decisiva – Esclusione – Ragioni. . . . .	1206
Legge penale – Territorialità – Reati commessi nel territorio dello Stato – Cittadino soggetto alla irrogazione della sanzione della dismissal dallo stato clericale – Nuovo giudizio nello Stato per il medesimo fatto – Possibilità – Divieto del “bis in idem” – Esclusione – Fattispecie. . . . .	1206
Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice – Art. 388, comma primo, cod. pen. – Pluralità di condotte elusive – Pluralità di reati – Esclusione – Unicità del reato – Sussistenza – Conseguenze in caso di condotte elusive successive all’inadempimento – Posposizione del momento consumativo del reato – Fattispecie: eliminazione della continuazione. . . . .	1207
Minaccia ad un inferiore – Idoneità della condotta ad incutere timore – Sufficienza. . . . .	1208
Misure cautelari – Personali – Disposizioni generali – Esigenze cautelari – Delitto ex art. 416-ter cod. pen. – Presunzione di pericolosità – Prova contraria – Oggetto – Ricorso a massime di esperienza – Limiti – Fattispecie. . . . .	1209
Omissione o rifiuto di atti di ufficio – Elemento oggettivo – Ipotesi prevista dal secondo comma dell’art. 328 cod. pen. (omissione) – Diffida ad adempiere – Necessità – Contenuto – Indicazione. . . . .	1209
Prostituzione – Favoreggiamento – Locazione di appartamento a prostituta – Reato – Sussistenza – Condizioni. . . . .	1210
Rapporto di causalità – Omicidio volontario – Concorso di cause precedenti o sopravvenute non idonee da sole a determinare l’evento – Esclusione del nesso causale – Insussistenza – Valutazione ai fini del trattamento sanzionatorio – Legittimità. . . . .	1211
Reati fallimentari – Reato di cui all’art. 217, comma 1, n. 4, legge fall. Aggravamento del dissesto per ritardo nella richiesta del fallimento – Elemento psicologico – Colpa grave – Necessità. . . . .	1211

Sanità pubblica – Acque reflue di vegetazione da frantoio oleario – Raccolta in apposite vasche e successivo convogliamento nella rete fognaria – Disciplina applicabile – Individuazione – Fattispecie. . . . .	1212
Sicurezza pubblica – Misure di prevenzione – Appartenenti ad associazioni mafiose – Valutazione dell’attualità della pericolosità – Necessità – Criteri. . . . .	1212
Sicurezza pubblica – Stranieri – Reato di ingiustificata inosservanza dell’ordine di allontanamento del questore di cui all’art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 – Modifica introdotta dal d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv. nella legge 2 agosto 2011, n. 129 – Contrasto con la direttiva 2008/115/CE (cd. direttiva rimpatri) – Esclusione – Ragioni. . . . .	1213
Sport – La somministrazione ad un cavallo delle sostanze di cui all’allegato I del Regolamento UNIRE – Concorso formale tra i reati previsti dall’art. 1, legge n. 401 del 1989 e dall’art. 544-ter cod. pen – Sussistenza – Ragioni (con nota di PATRIZIA TAVERNITI MAZZA, <i>Doping equino e frode in competizioni sportive</i> ). . . . .	1214
Violenza sessuale – Adescamento di minore – Finalità di compiere atti sessuali con minore di età tra quattordici e sedici anni – Reato – Esclusione – Ragioni. . . . .	1223

#### NOTE A SENTENZA

PATRIZIA TAVERNITI MAZZA – Doping equino e frode in competizioni sportive . . . . .	1217
---	------

#### QUESTIONI E COMMENTI

MASSIMO CRUCILLÀ – La prospettiva comunitaria sul servizio “uber-pop”: alla luce della sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sulla questione pregiudiziale sollevata dal giudice mercantile spagnolo . . . . .	1227
--	------

## I LIBRI

### ANTOLOGIA DI RIVISTE

Archivio Penale, Fasc. n. 3, Settembre–Dicembre 2018 (Web) . . . . .	1251
Cassazione penale, LVIII, n. 7–8, luglio–agosto 2018; n. 9, settembre 2018. . . . .	1263
Diritto penale e processo, n. 11, novembre 2018 . . . . .	1266
Giurisprudenza italiana, n. 10-11, ottobre-novembre 2018 . . . . .	1271

## LEGGI, DECRETI E CIRCOLARI

### LEGGI E DECRETI

Sicurezza pubblica – Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata. Decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 (in Gazz. Uff. – n. 231 del 4 ottobre 2018), coordinato con la legge di conversione 1° dicembre 2018, n. 132 (in Gazz. Uff. 3 dicembre 2018, n. 281)	1279
---	------

**DOTTRINA**



# Gli stati di emergenza interni

Analisi e prospettive di riforma

Lucio Valerio Barbagallo

Commissario Capo della Polizia di Stato.

SOMMARIO: 1. Premessa, 1105 – 2. Gli Stati di emergenza interni: l'evoluzione storica e giuridica dell'istituto, 1106 – 3. Il dibattito in Assemblea Costituente, 1113 – 4. Gli esiti del dibattito, 1115 – 5. Il significato di emergenza, 1116 – 6. L'emergenza e la Costituzione, 1120 – 7. I poteri emergenziali nel TULPS, 1123 – 7.1. *Lo stato di pericolo pubblico*, 1124 – 7.2. *Lo stato di guerra interno*, 1127 – 8. Prospettive *de iure condendo*, 1131 – 9. Conclusioni, 1140.

## 1. Premessa

Ciò che accomuna la realtà statale alla stessa vita biologica è il principio di autoconservazione. Ogni struttura complessa, infatti, sia essa composta da un insieme di individui ovvero dall'aggregazione di più molecole, tende istintivamente a preservare sé stessa da attacchi esogeni o endogeni. Nello specifico, la storia dell'umanità è stata anche caratterizzata dalle attività di conquista territoriale e di sottomissione economica del più debole da parte del più forte ovvero dagli sconvolgimenti causati da sanguinose guerre civili.

Sebbene, oggi, la percezione di questi fenomeni non sia sempre adeguata, la loro assoluta imprevedibilità, e la loro ampia portata lesiva, richiedono una riflessione sugli strumenti giuridici disponibili per far fronte a quelle situazioni emergenziali che potrebbero mettere in pericolo la tenuta stessa dell'ordine costituzionale.

L'analisi dell'evoluzione storica e giuridica del diritto dell'emergenza e della specificazione del suo significato precederà l'illustrazione del titolo IX del Testo Unico delle Leggi di pubblica Sicurezza (di seguito TULPS), che regola esplicitamente lo stato di pericolo

pubblico e le prerogative delle Autorità civili e militari durante lo stato di guerra civile.

Preliminarmente, appare anche utile evidenziare la differenza intercorrente fra gli strumenti di carattere straordinario o “*extra ordinem*”, quali quelli, ad esempio, previsti dall’art. 2 del TULPS e dall’art. 54 del Testo Unico degli Enti Locali (di seguito TUEL) e gli strumenti di matrice emergenziale. I primi, infatti, conferiscono, rispettivamente al Prefetto e al Sindaco, il potere di emanare, nei casi contingibili e urgenti, ordinanze a garanzia rispettivamente dell’ordine e della sicurezza pubblica o dell’incolumità pubblica e della sicurezza urbana. In tal senso, attribuiscono alle Autorità di Pubblica sicurezza, provinciale e locale, la potestà di intervenire allorquando sia necessario salvaguardare beni giuridici di particolare rilevanza in situazioni specifiche.

I secondi, per converso, si pongono come ultimo argine alla tenuta stessa del sistema, talvolta imponendo la temporanea sospensione dell’ordinamento giuridico vigente, nonché delle prerogative garantite dalla Costituzione.

## **2. Gli Stati di emergenza interni: l’evoluzione storica e giuridica dell’istituto**

I cc.dd. stati di emergenza hanno rappresentato oggetto di studio e di approfondimento sia nelle prassi normative e consuetudinarie degli antichi sistemi di governo sia nelle moderne costituzioni.

Nella cultura giuridica della Grecia antica, ovvero della Roma repubblicana, si susseguirono vari regimi tirannici e dittatoriali che acquisirono il potere nel perdurare di gravi crisi sistemiche. La tirannide greca, il cui esponente più significativo fu Pisistrato <sup>(1)</sup>, sebbene fosse priva di una legittimazione giuridica di carattere formale, si contraddistinse per il tentativo di conciliare, in periodi socialmente complessi, le istanze dei ceti meno abbienti con quelle delle classi più agiate. Nonostante, inoltre, le successive derive dispotiche, i tiranni si fecero

1. Pisistrato fu tiranno di Atene, anche se non continuativamente, dal 560 al 528 a.C., anno della sua morte. Sulla sua figura, vedi il contenuto della nota n. 63 del volume: C. NEPOTE, *Vite dei massimi condottieri*, Siena, Barbera, 2012, pag. 353 e segg.

promotori di una politica progressista atta a porre in essere riforme urbanistiche su larga scala e redistribuzione delle terre mediante confische<sup>(2)</sup>. La dittatura romana, invece, fu un istituto giuridico che si sviluppò a partire dal 501 a.C. con Tito Larcio Flavo<sup>(3)</sup> e che contribuì fortemente, nonostante le degenerazioni successive che portarono a regimi autoritari quali quello di Lucio Cornelio Silla, a instaurare un sistema giuridico provvisorio e di carattere emergenziale. Quest'ultimo si propose di risolvere le gravi e contingenti problematiche attraversate dalla Repubblica e non fronteggiabili dall'ordinamento giuridico allora vigente.

Con la progressiva affermazione degli Stati nazionali, si individuò nella figura del monarca assoluto la garanzia della stabilità politico-istituzionale<sup>(4)</sup>. Le prerogative regie, infatti, iniziarono a porsi come argine ai notabilati locali di tradizione feudale che contribuirono alla frammentazione del diritto e costituirono un

2. Per un approfondimento e una critica sulla figura del tiranno vedi: Aristotele, *Etica Nicomachea*, Libro VIII, 1160b; in Aristotele, *Etica Nicomachea*, Milano, Bompiani, 2005, pag. 321 e segg.; Platone, Libro IX, 579b-580b, in Platone, *Le Opere*, Roma, Laterza, 1979, pag. 410 e segg.; Tucidide, *Storie*, Libro I, 13, in Tucidide, *La guerra del Peloponneso*, Milano, BUR, 1996, pag. 97 e segg. In particolare, nel citato libro IX della Repubblica, Platone sostiene, attraverso un dialogo immaginato fra Socrate e Glaucone, che: "Pur essendo incapace di dominare sé, egli cerca di governare altri, come se uno, fisicamente malato e incapace di dominarsi, fosse costretto a vivere non in privato ritiro, ma in gara e lotta con altri...è vero che chi è realmente tiranno è realmente schiavo: obbligato ai maggiori incensamenti e servilismi, adulatore dei peggiori individui; e a chi sappia considerarne l'anima tutta, egli appare totalmente insoddisfatto nei suoi appetiti, tutto dominato da infiniti bisogni, povero veramente, pieno di paura per tutta la vita, preda di convulsioni e dolori, se è vero che è conformato in modo simile allo Stato da lui governato. E la somiglianza c'è, non è vero? – Certo, rispose. A quell'uomo attribuiremo inoltre le caratteristiche che abbiamo detto prima: il suo potere lo costringe a essere e diventare, ancora più di prima, invidioso, infido, ingiusto, privo d'amici, empio, a ricettare e alimentare ogni vizio. Per tutto questo è estremamente disgraziato e tali rende anche coloro che lo frequentano". Tucidide afferma, invece, nel Libro I, par. 13, delle *Storie*, che le tirannidi ebbero, per un certo periodo, un ruolo importante nel rafforzamento dell'egemonia greca sui territori limitrofi. Infine, per un confronto fra le tre forme tipiche di governo, ovvero la democrazia, l'oligarchia e la monarchia vedi: Erodoto, *Storie*, Libro III, 80-82, in Erodoto, *Storie*, Milano, BUR, Vol. II (Libri III – IV), 1984, pagg. 103 e segg.

3. Tito Larcio Flavo fu eletto dittatore nel 501 a.C. per fronteggiare le minacce dei latini, il cui scopo era quello di ripristinare la monarchia di Tarquinio il Superbo. Vedi in: T. Livio, *Ab urbe condita libri CXLII*, Libro II, 18, in T. Livio, *Storia di Roma dalla sua fondazione*, Milano, BUR, Vol. I (Libri I – II), 1982, pag. 409 e segg.

4. G. SAVINO, P. VIDARI, *Lezioni di storia del diritto italiano ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2008, pag. 123 e segg.

forte elemento di instabilità politica (5). In effetti, la cultura medioevale difficilmente riuscì a porre una netta distinzione fra diritto dell'emergenza e diritto ordinario, stante, appunto, la disomogeneità che caratterizzò gli ordinamenti giuridici del tempo, in cui la legge dominante era quella del più forte. La proclamazione di un regime emergenziale si ebbe, però, nella Gran Bretagna del XVII secolo, in cui il dispotismo di Re Carlo I Stuart provocò la sua deposizione e la sua successiva condanna a morte, favorendo l'ascesa al potere di Oliver Cromwell (6), che fu nominato Lord Protettore della neo costituita Repubblica del *Commonwealth*. Con il passare del tempo, Cromwell accentrò nelle sue mani gran parte del potere, sciolse più volte il Parlamento e fece ampio uso del XXX articolo dell'*Instrument of government*, ovverosia della c.d. *emergency clause*, il cui obiettivo fu quello di garantire la tenuta di un sistema in bilico, ma la cui ampia portata applicativa permise al Lord Protettore di intervenire, mediante l'esercizio di poteri normativi di carattere straordinario, per disciplinare vasti settori dell'ordinamento (7). A ben vedere, più che un modello di carattere emergenziale, il governo di Cromwell può essere inquadrato alla stregua di un sistema autonomo che si è posto come intermezzo fra la politica, invero

5. C. DUMOULIN, *Traité de l'origine progrès et excellence du royaume et monarchie des Français et couronne de France*, 1561, citato da: V.P. MORTARI, *Il potere sovrano nella dottrina giuridica del secolo XVI*, Napoli, Liguori, 1973, pag. 53 e segg.

6. Oliver Cromwell fu un condottiero e un politico inglese. Fu membro del Parlamento e si oppose all'aumento delle tasse imposte da Re Carlo I e alle sue posizioni autoritarie e lesive delle prerogative del Parlamento. Inizialmente, fu favorevole a una politica di riconciliazione fra il potere regio e quello parlamentare, in un secondo momento, il comando delle forze armate rivoluzionarie da parte di Cromwell fu decisivo per la sconfitta e la deposizione del re. Sulla storia di Cromwell vedi anche: G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 82 e segg.

7. In particolare, l'articolo XXX dell'*Instrument of Government* statuiva che: "L'aumento delle tasse, per il finanziamento delle forze armate straordinarie, sia di mare sia di terra, per il contrasto agli attuali tumulti, deve ricevere l'approvazione del Parlamento, e non altrimenti: salvo che il Lord Protettore, con il consenso della maggioranza del Consiglio, al fine di prevenire i disordini e i pericoli che potrebbero provenire sia per mare che per terra, avrà il potere, sino alla riunione del primo Parlamento, di aumentare le tasse per gli obiettivi innanzi citati; e di emanare leggi e ordinanze per la pace e il benessere di queste nazioni, 'ove sia necessario, e che rimarranno in vigore fino a quando il Parlamento non emani un'autonoma decisione concernente gli stessi". Per una consultazione completa del testo normativo si veda in [http://www.olivercromwell.org/protectorate/protectorate\\_6.htm](http://www.olivercromwell.org/protectorate/protectorate_6.htm).

parimenti dispotica, di Carlo I Stuart e quella più conciliante del figlio del deposto Re, ovverosia Carlo II Stuart, che acquisì il potere subito dopo la morte del Lord Protettore.

L'avvento dell'illuminismo costituisce un periodo importante. Il principio della separazione dei poteri sostenuto da Montesquieu, nonché le idee, allora rivoluzionarie, propugnate dagli autori dell'*Encyclopédie, ou dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, hanno, infatti, fornito un contributo essenziale che ha posto al centro degli studi filosofici e giuridici la centralità della legge e dei diritti, ritenuti, con la rivoluzione francese del 1789 e la dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, connaturati all'essere umano e, quindi, cronologicamente antecedenti alla creazione stessa dello Stato.

L'affermazione dello Stato di diritto, avvenuta, in un primo tempo, con la promulgazione, da parte dei sovrani illuminati, delle cc. dd. "Costituzioni ottriate", rappresenta sicuramente un punto di svolta, in quanto la progressiva stabilizzazione e codificazione del diritto<sup>(8)</sup> si pone come presupposto necessario per la legislazione in tema di stati di emergenza, ovverosia di quegli stati eccezionali e di carattere temporaneo che interrompono l'ordinamento giuridico ordinario e che richiedono, quindi, che il medesimo si erga su solide basi e disveli la propria efficacia lungo determinati confini.

Una delle prime Costituzioni ottriate fu lo Statuto Albertino adottato in Torino il 4 marzo del 1848 per volontà di Re Carlo Alberto di Savoia<sup>(9)</sup>, che riconobbe, sebbene implicitamente, l'istituto giuridico dello "stato di assedio, attraverso cui il Governo si assumeva la responsabilità politica, dinnanzi al Parlamento, di limitare le libertà riconosciute nello Statuto, allorquando situazioni contingenti di carattere emergenziale richiedevano una risposta immediata e decisa da parte del potere esecutivo. Lo stato d'assedio, che veniva sottoposto

8. Quest'ultima codificazione è avvenuta, soprattutto, mediante la spinta propulsiva di Napoleone Bonaparte, agli inizi del XIX secolo.

9. Per un'analisi dello Statuto Albertino vedi: G. SAVINO, P. VIDARI, *Lezioni e documenti su Costituzioni e Codici*, Torino, Giappichelli, 2007, pag. 54 e segg.

alla firma del sovrano, venne, altresì, utilizzato per giustificare azioni intese a salvaguardare l'ordine pubblico <sup>(10)</sup> <sup>(11)</sup>.

Con le Costituzioni moderne si è, poi, affermata, la giustiziabilità delle regole, che devono essere compatibili con i valori e i principi proclamati nelle Carte fondamentali.

Il passaggio, quindi, da un'uguaglianza meramente formale a un'uguaglianza sostanziale, garantita dalla effettiva tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche soggettive, si pone come ulteriore argine all'emanazione di normative emergenziali di carattere eccezionale. Ci si chiede, perciò, quanto possa spingersi il legislatore nel disporre un limite a quei diritti che costituiscono la base stessa del vivere civile nelle odierne democrazie senza rinnegare quei valori faticosamente raggiunti grazie a uno sforzo e a una maturazione collettiva che ha coinvolto la società tutta.

Le Costituzioni dei più grandi Paesi europei hanno, invero, deciso di regolamentare le situazioni di emergenza. Chiaro esempio ne è la Costituzione spagnola, emendata nel 1978 e che, nell'art. 55, posto a chiusura del titolo primo, dedicato proprio all'enunciazione dei diritti fondamentali, dispone che i medesimi possano essere sospesi allorché sia stata dichiarata la situazione di eccezionalità scaturente dalla necessità di contrastare una problematica di carattere straordinario, per la cui risoluzione non è possibile intervenire mediante l'ordinario procedere istituzionale.

10. Al riguardo, si pensi alla dichiarazione dello stato di assedio avvenuta per giustificare la limitazione delle garanzie costituzionali durante i moti insurrezionali che dilagarono agli inizi degli anni '60 del secolo XIX a Palermo e a Napoli, ovvero alla dura repressione operata dal Governo Crispi per sedare le rivolte del movimento siciliano di ispirazione socialista dei Fasci dei lavoratori siciliani. Vedi in: C. MOSCA, A. CAMPOROTA, F. TANCREDI, *Studi in memoria di Aldo Camporota*, Roma, Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno, 1997, pag. 212 e segg.

11. Sul punto, il giurista SILVIO TRAVERSA individua lo stato di assedio "nell'assetto eccezionale al quale un territorio è sottoposto temporaneamente per superare condizioni di turbativa sociale, mediante l'estensione dei poteri delle autorità dello Stato e la correlativa restrizione delle libertà dei cittadini"; ne delinea, quindi, tre fasi. La prima consiste nell'individuazione del presupposto di fatto che ne giustifica l'emanazione; la seconda nell'atto di proclamazione ovvero di dichiarazione dello stato d'assedio, che attribuisce un valore giuridico all'elemento esclusivamente fattuale; la terza alla concreta attuazione dello stesso nonché, infine, alla definitiva cessazione degli effetti e al ripristino, 'ove possibile, della situazione che ne ha imposto la dichiarazione. Cfr: S. TRAVERSA, *Orientamenti dottrinali e precedenti parlamentari in tema di regimi di emergenza*, in [http://storia.camera.it/bpr/faccette/\\*.\\*%7Cautore:Traversa%20Silvio%7Ctipo:articolo?da=20](http://storia.camera.it/bpr/faccette/*.*%7Cautore:Traversa%20Silvio%7Ctipo:articolo?da=20).

L'art. 116 della stessa Carta, inoltre, opera una distinzione fra lo stato di allarme, lo stato di eccezione e lo stato di assedio.

Più nello specifico, lo stato di allarme è intimamente collegato alla normativa sulla protezione civile. Può essere dichiarato con decreto dal Governo in tutto o in parte del territorio nazionale qualora il Paese sia colpito da calamità naturali ovvero da conflitti sociali (es. scioperi) tali da giustificare l'accentramento delle competenze in capo al Governo, che le sottrae ai rappresentanti delle realtà locali al fine di garantire l'esercizio omogeneo delle politiche di pubblico soccorso. In quest'ultimo caso, le libertà fondamentali non sono limitate, salva la possibilità di intervenire sul diritto di circolazione ovvero di imporre prestazioni obbligatorie, oppure di requisire temporaneamente alcune aziende o di razionare l'utilizzo di determinati beni.

La dichiarazione dello stato di eccezione, invece, si rende necessaria allorquando la fruizione dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché il coerente funzionamento dei servizi pubblici essenziali ovvero delle Istituzioni democratiche o di qualunque altro aspetto legato all'ordine pubblico sia seriamente compromesso da situazioni non fronteggiabili dall'ordinamento giuridico.

Lo stato d'assedio, infine, può essere proclamato nei casi in cui siano messe a repentaglio l'indipendenza o la sovranità statuali. In questi casi, è possibile prevedere la sospensione, sempre mediante un'indicazione espressa, delle libertà fondamentali, fra cui vi rientrano i diritti di manifestazione del proprio pensiero e di riunione, il diritto di circolazione, il diritto all'inviolabilità del domicilio ovvero alla segretezza della propria corrispondenza <sup>(12)</sup>.

Altro esempio è quello offerto dalla Costituzione della Germania, modificata nel 1968 da una serie di emendamenti che hanno introdotto taluni istituti emergenziali.

L'art. 35 della Costituzione tedesca instaura un preciso rapporto giuridico e amministrativo fra la Federazione e i Länder al fine di garantire la tenuta dell'ordine e della sicurezza pubblica nelle situazioni di particolare gravità determinate da catastrofi naturali o da disastri <sup>(13)</sup>.

12. Per la consultazione della Costituzione spagnola, vedi in <http://www.sulleregole.it/approfondimenti/costituzioni-nel-mondo/costituzione-spagnola/>.

13. Per la consultazione della Costituzione della Repubblica Federale Tedesca, vedi in <https://www.art3.it/Costituzioni/cost.%20Germania.htm>.

L'art. 91 Cost. disciplina, poi, lo "stato di crisi interna", ricorrente 'ove sia necessario difendersi da un "pericolo che minacci l'esistenza o l'ordinamento fondamentale liberale e democratico della Federazione o di un Land". In questo caso, a fronte delle concrete difficoltà di un Land nella gestione dell'emergenza, può intervenire lo Stato Federale assumendo il controllo della polizia regionale.

Altri stati di carattere emergenziale sono quelli previsti dagli artt. 80a e 115a Cost., sottoposti all'approvazione del *Bunderstag*, e che disciplinano, rispettivamente, lo stato di tensione, corrispondente a uno stato di allarme, e lo stato di difesa che, su richiesta del Governo Federale, ricorre 'ove sia necessario proteggere il territorio tedesco dalla minaccia o dall'aggressione armata e durante il quale il comando delle Forze armate viene assunto dal Cancelliere Federale.

Di particolare interesse risulta, inoltre, l'analisi dell'art. 81 Cost., rubricato "stato di emergenza legislativo", che ricorre nel caso in cui il *Bundestag* si rifiuti di approvare un disegno di legge dichiarato urgente dal Governo Federale.

Particolare importanza riveste, poi, l'analisi della decretazione dello stato di emergenza nella Repubblica Francese, tema, invero, già affrontato prima della riforma costituzionale del 1958 e attraverso cui sono stati attribuiti al Presidente della Repubblica considerevoli prerogative sia nella dichiarazione dello stato di emergenza sia nella gestione dell'emergenza stessa. Con la legge del 3 aprile 1955 n. 55-385<sup>(14)</sup>, infatti, il Governo può dichiarare lo "stato di urgenza" qualora l'esercizio delle libertà primarie sia messo a rischio da calamità pubbliche ovvero da un pericolo imminente per l'ordine pubblico. La legge in esame ha attribuito considerevoli poteri sia ai Prefetti sia al Ministro dell'Interno. Nello specifico, se il Prefetto può imporre il coprifuoco, istituire zone di protezione e interdire il soggiorno nei confronti dei soggetti ritenuti una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica, il Ministro, invece, dispone di numerosi poteri, fra cui la chiusura temporanea dei locali, il ritiro delle armi, la limitazione della libertà di riunione o della manifestazione del pensiero ovvero l'attribuzione alle Autorità amministrative della possibilità di perquisire sia di giorno che

14. Per la consultazione della legge, vedi in <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000695350>.

di notte persone ritenute pericolose senza la previa autorizzazione dell'Autorità giudiziaria.

Ciò detto, la citata riforma del 1958 è, quindi, intervenuta sull'art. 16 della Costituzione statuendo che: “qualora le Istituzioni della Repubblica, l'indipendenza della Nazione, l'integrità del suo territorio o l'esecuzione dei suoi obblighi internazionali siano minacciati in misura grave e immediata, e qualora sia interrotto il regolare funzionamento dei pubblici poteri costituzionali, il Presidente della Repubblica assume le misure richieste dalle circostanze, a seguito di una consultazione ufficiale con il Primo Ministro, con i Presidenti delle Assemblee e con il Consiglio costituzionale, informandone con un messaggio la Nazione” (15). Fra l'altro, l'art. 36 della Costituzione prevede espressamente lo stato di assedio, decretato dal Consiglio dei Ministri e non prorogabile oltre i dodici giorni in assenza dell'autorizzazione del Parlamento. Con il decreto dello stato di assedio si conferiscono i poteri di polizia all'Autorità militare e si procede all'istituzione di tribunali militari.

A ben vedere, si deve evidenziare come la legislazione costituzionale francese attribuisca al Presidente della Repubblica un'ampia discrezionalità nella dichiarazione dello stato di emergenza, in quanto i rappresentanti degli altri poteri dello Stato non possono incidere sulle determinazioni del Presidente della Repubblica, né sulla durata dello stato di emergenza, la cui gestione è anche qui demandata alla discrezionalità politica del Presidente, i cui atti, tuttavia, possono essere sottoposti al vaglio del Consiglio di Stato e del Consiglio Costituzionale, limitatamente alle misure in concreto adottate e non certamente sui presupposti delle misure medesime (16).

### 3. Il dibattito in Assemblea Costituente

In Assemblea Costituente si discusse a lungo sull'opportunità di inserire fra i dettati costituzionali una previsione per regolamentare lo stato di emergenza, allorquando il normale procedere istituzionale fosse

15. La Costituzione francese può essere consultata in [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/constitution/constitution.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution.pdf)

16. Sull'analisi comparata delle legislazioni degli altri Paesi europei, vedi: A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008, pag. 60 e segg.

stato messo in grave pericolo da eventi ampiamente offensivi. Molte furono, tuttavia, le comprensibili riluttanze che si registrarono nel dibattito interno, evidentemente legate alla disastrosa esperienza del regime fascista da poco abbattuto. Nello specifico, durante la seduta della prima Sottocommissione svoltasi il 2 ottobre 1946, si discusse sull'introduzione di una norma che consentisse di sospendere i diritti costituzionali, nei modi e nelle forme stabilite dalla legge "allorché la Repubblica fosse proclamata in pericolo". Ciò poteva avvenire per un periodo massimo di sei mesi rinnovabili, e con la possibilità, per coloro che si fossero sentiti arbitrariamente lesi dall'operato del potere esecutivo, di richiedere un ristoro morale o materiale presso la magistratura. Al riguardo, l'on. Dossetti sottolineò l'ambiguità della norma in esame e si soffermò sulle forme attraverso cui lo stato di pericolo doveva essere proclamato.

Sul tema, si registrò, quindi, una contrapposizione fra l'on. Dossetti, che riteneva necessario l'intervento del Parlamento e l'on. Caristia, il quale ebbe a sottolineare che la risoluzione dell'emergenza necessitasse di un intervento d'urgenza del Governo, da ratificare successivamente da parte del potere legislativo per ovvi motivi di garanzia<sup>17</sup>). Nella seduta della seconda Sottocommissione, svoltasi il 20 dicembre 1946, l'on. La Rocca ribadì la necessità di inserire in Costituzione lo "stato di assedio", in quanto "il silenzio non distrugge la pratica". Sostenne, inoltre, che lo stesso dovesse essere deliberato dalle Camere, e che la nozione di questo stato di emergenza fosse così difficile da definire, che la garanzia maggiore a tutela dell'ordine costituzionale risiedesse nel "sentire il parere di uomini politici responsabili, i quali siano in grado di valutare se la situazione comporti la necessità o meno di una misura così eccezionale per la salvaguardia delle istituzioni democratiche". Anche l'on. Nobile ritenne, nel corso della stessa seduta, che fosse opportuno introdurre in Costituzione la regolamentazione degli stati di emergenza, suggerendo che dovesse essere il Presidente della Repubblica, su proposta del Primo Ministro a doverli decretare e che le Camere dovessero intervenire in un secondo momento per la ratifica.

17. Lavori della I Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, 2 ottobre 1946, in [http://legislature.camera.it/\\_dati/constituente/lavori/I\\_Sottocommissione/sedo17/sedo17nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/I_Sottocommissione/sedo17/sedo17nc.pdf).

Molteplici furono, per converso, le posizioni contrarie. L'on. Fabbri, dal canto suo, propose o una compiuta regolamentazione ovvero l'espunzione del suddetto istituto dalla Carta Costituzionale.

In un secondo momento chiese, altresì, l'inserimento di una clausola espressa, tesa a bandirne l'applicazione. Anche l'on. Lussu intervenne, argomentando che "il silenzio dovrebbe avere il preciso significato che lo stato di assedio non può mai essere applicato".

Sulle stesse posizioni contrarie si espressero anche l'on. Tosati e l'on. Zuccarini. Quest'ultimo ribadì che "non si possa parlare di stato di assedio in Costituzione, la quale sancisce un insieme di libertà che non ammettono eccezioni; il parlare, anche per negarlo, potrebbe significare che se ne ammette la possibilità" (18). In un secondo momento, l'on. Crispo presentò un'ulteriore proposta attraverso cui si introduceva in Costituzione, oltre allo stato di guerra, anche lo stato di assedio e si ammetteva, durante la loro proclamazione, di poter limitare o sospendere l'esercizio dei diritti di libertà per regioni di difesa (19). Anche questa, formula, tuttavia, non riuscì ad essere definitivamente approvata dai membri dell'Assemblea.

#### 4. Gli esiti del dibattito

Nonostante, quindi, si fossero registrate posizioni favorevoli all'inserimento in Costituzione di un'apposita previsione che disciplinasse tutti gli stati di emergenza, espresse da vari e autorevoli membri dell'Assemblea Costituente, fra cui anche Costantino Mortati, si decise di inserire in Costituzione solo lo stato di guerra.

18. Lavori della II Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, 20 dicembre 1946, in [http://legislature.camera.it/\\_dati/costituente/lavori/II\\_Sottocommissione\\_I\\_Sezione/se\\_doo2/sedoo2nc.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/II_Sottocommissione_I_Sezione/se_doo2/sedoo2nc.pdf).

19. Nello specifico, la proposta Crispo prevedeva che: "L'esercizio dei diritti di libertà può essere limitato o sospeso per necessità di difesa, determinata dal tempo o dallo stato di guerra, nonché per motivi di ordine pubblico, durante lo stato di assedio. Nei casi suddetti, le Camere, anche se sciolte, saranno immediatamente convocate per ratificare o respingere la proclamazione dello stato di assedio e i provvedimenti relativi. Vedi: Lavori dell'Assemblea Costituente, 14 ottobre 1947, in [http://legislature.camera.it/\\_dati/costituente/lavori/Assemblea/sed256/sed256\\_indice.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/Assemblea/sed256/sed256_indice.pdf).

Nello specifico, la guerra è regolata dagli artt. 11, 78 e 87 Cost. L'art. 11 statuisce che l'Italia ripudia la guerra, e che il ricorso alla stessa possa avvenire solo per difendersi dalle aggressioni altrui.

Per alcuni, con l'utilizzo da parte del Legislatore Costituzionale della parola Italia <sup>(20)</sup> si è inteso ribadire che la risoluzione bellica delle controversie internazionali sia contraria alla concezione ideologica espressa non solo dalle Istituzioni Repubblicane, ma anche, e soprattutto, dallo Stato-comunità. Ai sensi dell'art. 78 Cost., poi, il compito di deliberare lo stato di guerra spetta alle Camere, che conferiscono al Governo i poteri necessari, mentre la dichiarazione del suddetto stato è attribuita al Presidente della Repubblica, il quale assume il comando delle Forze armate, presiedendo il Consiglio Supremo di Difesa. Al riguardo, sembrerebbe che il Presidente della Repubblica, durante le operazioni belliche, non possa invadere i poteri riservati all'Esecutivo, né potrebbe, invero, rifiutarsi di dichiarare lo stato di guerra a meno che le determinazioni delle Camere non integrino gli estremi dell'attentato alla Costituzione o si traducano in un atto contrario alla Carta fondamentale. Il Presidente della Repubblica, quindi, manterrebbe la funzione di supremo garante della tenuta costituzionale, a maggior ragione in un periodo in cui l'unità della Repubblica potrebbe risultare compromessa dall'incedere degli eventi di tipo bellico <sup>(21)</sup>.

## 5. Il significato di emergenza

Soprattutto negli ultimi tempi, è sempre più avvertita l'esigenza di estendere l'ambito applicativo degli strumenti di carattere *extra ordinem* o di attrarre nella c.d. "legislazione dell'urgenza" una serie di eventi la cui risoluzione ben potrebbe essere affrontata mediante gli istituti giuridici ordinari. In effetti, l'utilizzo sempre più diffuso degli strumenti di carattere straordinario costituisce, oramai, l'approccio generalizzato per la risoluzione di problematiche complesse. Ricondurre sotto l'alveo della straordinarietà tutto ciò che non si è in grado di gestire attraverso gli strumenti ordinari conduce, invece, a pericolose

20. In altri articoli si fa riferimento al concetto di Patria o Nazione. Sul tema, vedi pure: G. MARAZZITA, *op. cit.*, pag. 267 e segg.

21. Sul tema, vedi: G. MARAZZITA, *op. cit.*, pag. 303 e segg.

forme di deresponsabilizzazione e di autogiustificazione dei propri limiti. A ciò si aggiunga, inoltre, quella ricerca quasi spasmodica del consenso che mal si concilia con lo spirito di servizio che dovrebbe caratterizzare l'agire pubblico, il cui unico scopo deve consistere nel perseguimento dell'interesse generale che, per definizione, sfugge a ogni forma di facile consenso.

A differenza degli approfondimenti condotti sugli strumenti giuridici straordinari, quelli emergenziali non sono stati, da parte della dottrina, oggetto della stessa analisi.

Uno dei più eminenti studiosi del diritto dell'emergenza fu Carl Schmitt, secondo il quale, il potere di dichiarare lo stato di eccezione<sup>(22)</sup> doveva concentrarsi nelle mani del sovrano.

Partendo da questo presupposto fondamentale, Schmitt tentò di dimostrare che lo stato di eccezione non può essere considerato un fenomeno extra giuridico, in quanto, sebbene si ponga in evidente antinomia con le norme vigenti, imponendone una temporanea sospensione, lo stesso, tuttavia, costituisce l'ultimo argine prima della dissoluzione dell'intero sistema nel caos e nell'anarchia.

Al pari dell'ordinamento giuridico sospeso, lo stato di eccezione è, quindi, espressione di un ordine giuridico. Fra i due ordinamenti si creerebbe quell'imprescindibile legame il cui punto di snodo essenziale è il potere decisionale del sovrano. Sempre secondo Schmitt, infatti, la realtà giuridica si compone, nella sua struttura essenziale, della norma e della decisione. Generalmente, il legislatore si preoccupa di far prevalere la prima sulla seconda, affinché il momento della decisione sia ancorato a parametri giuridici certi. Tuttavia, nel momento in cui il sistema entra in crisi, si assiste alla supremazia del potere decisionale su quello normativo e a una discrasia fra un ordinamento giuridico in vigore ma temporaneamente sospeso, in tutto o in parte, e un ordinamento giuridico di carattere emergenziale concretamente applicato e innescato da quel potere decisionale del sovrano che, nei tempi di crisi, disvela tutta la propria autonomia, prevalendo, quindi, sull'assetto normativo ordinario. Questo processo garantirebbe quella continuità necessaria per far ricomprendere lo stato di eccezione, che

22. Lo stato di eccezione coincide con lo stato di assedio e rappresenta il massimo stadio dell'emergenza. In alcune legislazioni, quest'ultimo è preceduto dallo stato di allarme e dallo stato di pericolo pubblico. Nella Costituzione spagnola, tuttavia, si assiste a una diversa ripartizione, in quanto lo stato di eccezione è superato dallo stato di assedio.

è massima espressione dell'elemento della decisione, all'interno della realtà giuridica <sup>(23)</sup>.

Per Santi Romano, invece, lo stato di eccezione è una fonte del diritto sorgiva e primeva ed è idoneo a generare un ordinamento giuridico confliggente con quello ordinario e la cui legittimazione si trae dallo stato di necessità che, in questo specifico caso coinciderebbe, ad avviso di chi scrive, con la "ragion di Stato".

Secondo Santi Romano, quindi, dall'emergenza nascerebbe un ordinamento autonomo, giuridicamente valido ma geneticamente illegale perché contrario allo stato di diritto vigente, nonostante lo stesso debba, poi, essere sottoposto al controllo del potere legislativo <sup>(24)</sup>.

Su posizioni diverse, invece, si pone il filosofo del diritto Giorgio Agamben <sup>(25)</sup>, secondo il quale è logicamente inconciliabile inquadrare lo stato di eccezione fra le fonti sorgive del diritto, collocandolo in una sorta di dimensione originaria e, allo stesso tempo, richiedere che il provvedimento da cui il medesimo scaturisce debba essere oggetto di ratifica da parte del Parlamento.

Inoltre, sempre secondo Agamben, lo stato di eccezione non può essere considerato, come sostiene Santi Romano, un dato oggettivo, giacché la decretazione dell'emergenza richiede una valutazione discrezionale che è espressione massima di un giudizio di valore.

Facendo, quindi, riferimento all'istituto giuridico di diritto romano dello *Iustitium* <sup>(26)</sup>, Agamben ha inteso lo stato di eccezione come un "non luogo giuridico". In effetti, il termine *Iustitium* che deriva dall'espressione latina *quando ius stat, sicut solstitium dicitur*, ovvero sia "quando il diritto sta fermo come il sole nel solstizio", sembrerebbe indicare che, secondo i Romani, lo stato di emergenza implicasse una vera e propria interruzione del diritto.

23. C. SCHMITT, *La Dittatura*, Duncker & Humblot, München-Leipzig, 1921; IDEM, *Teologia Politica*, München-Leipzig, 1922, testi citati da: G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, pag. 44 e segg.

24. S. ROMANO, Sui decreti-legge e lo statuto di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, Vol. I, (1909), pag. 259 e segg.

25. G. Agamben, *op. cit.*, pag. 40 e segg.

26. Lo *Iustitium* consisteva in una delibera del Senato attraverso cui si disponeva che i consoli, e nei casi più gravi persino i cittadini, potessero compiere atti contrari alla legge per salvaguardare la tenuta e la stabilità della Repubblica. Sull'argomento, vedi: Agamben, *op. cit.*, pag. 55 e segg.