



La decretazione d'urgenza nelle questioni di sicurezza pubblica, tra principi costituzionali e profili comparatistici. Una comparazione tra Italia e Spagna

di Giulia Fontanella*

Abstract: This essay analyses the issue of law-decree in matters of public safety, a topic that has returned to the centre of the Italian debate on immigration but also on urban safety, in the wake of similar issues raised at the time by the anti-Covid-19 decree. Involving the classic and always topical issue of the use and abuse of law-decree, the comparison between the Italian and Spanish experiences offers food for thought on the issue of public safety and the balancing of constitutional rights and values.

SOMMARIO: 1. Introduzione. Le recenti vicende sulla tutela della sicurezza nell'ordinamento italiano: dal caso *rave party* alla nuova disciplina sull'immigrazione. – 2. La sicurezza nell'architettura costituzionale. Riflessioni in chiave comparata tra Italia e Spagna. – 3. La sicurezza nel bilanciamento costituzionale. – 4. Uso e abuso del decreto-legge in Italia. Decretazione d'urgenza nelle materie di pubblica sicurezza. – 5. La decretazione d'urgenza nell'ordinamento spagnolo. – 6. Note conclusive.

1. Introduzione. Le recenti vicende sulla tutela della sicurezza nell'ordinamento italiano: dal caso *rave party* alla nuova disciplina sull'immigrazione

Il *trait d'union* tra intervento governativo e legislativo sul fenomeno *rave party* e la criminalizzazione delle condotte di recupero in mare dei migranti si

* Dottoressa di ricerca in Diritto comparato e Processi di integrazione presso l'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli. Contributo sottoposto a doppio referaggio cieco (*double blind peer review*): versione definitiva ricevuta il 1° gennaio 2024.



coglie nella tendenza all'introduzione di ipotesi legislative di bilanciamento nel sistema costituzionale dei diritti fondamentali in nome della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, con l'ulteriore criticità dell'utilizzo della decretazione d'urgenza. La tendenza all'utilizzo dello strumento della decretazione d'urgenza nelle materie di sicurezza pubblica è confermata dalla recente approvazione (7 settembre 2023) da parte del Consiglio dei Ministri del decreto-legge 15 settembre 2003 n. 123 recante “*Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale*” (c.d. decreto Caivano).

Il tema dei *rave party*¹, già oggetto di un arresto della giurisprudenza di legittimità nel 2017, era entrato prepotentemente nell'agenda politica del Governo italiano a guida Giorgia Meloni, in occasione di una festa svolta in un capannone in disuso a Modena alla fine dello scorso ottobre 2022. Con la sentenza n. 36228/2017 la Corte di Cassazione aveva già ritenuto che l'organizzazione di un *rave-party* non costituisse reato, evidenziandone, tra l'altro, un elemento caratterizzante: l'accesso libero e gratuito, ovvero la mancanza di un'attività imprenditoriale (avente scopo di lucro), fa ricadere la suddetta organizzazione nell'ambito di operatività dell'art. 17 della Costituzione italiana, che garantisce il diritto di riunione senza obbligo di preavviso né di autorizzazione, e non invece entro il perimetro dell'art. 41 Cost., a norma del quale una riunione organizzata nell'ambito di un'attività imprenditoriale non può svolgersi in contrasto con la sicurezza, la libertà, la dignità umana.

L'evento di Modena è stato l'occasione per il nuovo esecutivo di dare una stretta a quelli che sono stati definiti “*party illegali*”, con il decreto-legge 31 ot-

¹ I *rave party* – dall'inglese *to rave*, parlare con entusiasmo, inveire, farneticare – sono manifestazioni musicali autogestite e gratuite nate alla fine degli anni Ottanta tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna (descritte anche attraverso l'espressione “*Temporary Autonomous Zone*”, dal titolo del libro di Hakim Bey) che avevano, in origine, una precisa connotazione politica – anticapitalistica e filo-anarchica – di riappropriazione di spazi industriali in disuso, allo scopo di ritagliare uno spazio libero dalle strutture di controllo sociale e legale, in segno di protesta contro la logica di mercato imposta anche sul divertimento.



tobre 2022, n. 162², convertito con legge 30 dicembre 2022, n. 199, che ha aggiunto al codice penale l'art. 434-bis, «*Invasione di terreni o edifici per raduni pericolosi per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica*»³.

È da sempre dibattuta la compatibilità dei decreti-legge con la riserva di legge in materia penale *ex art.* 25, co. 2, Cost. Secondo il meccanismo congegnato dall'art. 77 Cost., la funzione legislativa è eccezionalmente esercitata dal Governo e, ove non sia rispettata la procedura di conversione, com'è noto, il decreto-legge perde efficacia *ex tunc*, non potendo l'ordinamento tollerare che le scelte di politica legislativa – e, a maggior ragione, le scelte di politica criminale – siano sottratte al dibattito parlamentare. Un argomento forte a sostegno della compatibilità dello strumento legislativo in questione con la riserva di legge penale è dato implicitamente dalla Corte costituzionale che ha eletto l'omogeneità tra il decreto-legge e la legge di conversione come unico parametro di legittimità del meccanismo in questione⁴. Di più difficile superamento sono i dubbi relativi alla compatibilità delle scelte *in criminalibus* con i requisiti di legittimità costituzionale – straordinarietà e necessarietà – del decreto-legge. Un altro argomento forte a sostegno dell'incompatibilità dei decreti-legge con la riserva di

² Decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, recante «Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali»,

³ L'art. 434-bis *c.p.*: «*L'invasione di terreni o edifici per raduni pericolosi per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica consiste nell'invasione arbitraria di terreni o edifici altrui, pubblici o privati, commessa da un numero di persone superiore a cinquanta, allo scopo di organizzare un raduno, quando dallo stesso può derivare un pericolo per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica. Chiunque organizza o promuove l'invasione di cui al primo comma è punito con la pena della reclusione da tre a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 10.000. Per il solo fatto di partecipare all'invasione la pena è diminuita. È sempre ordinata la confisca ai sensi dell'articolo 240, secondo comma, del codice penale, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di cui al primo comma nonché di quelle utilizzate nei medesimi casi per realizzare le finalità dell'occupazione.*»

⁴ *Ex multis*, C. Cost. sent. 22/2012, sent. 237/2013



legge penale è dato dalla prassi del voto di fiducia: la riserva di legge potrebbe essere svuotata del suo significato garantista e ridotta a mera regola di osservanza dell'*iter* formale descritto dall'art. 77 Cost., laddove il Parlamento si trovasse a dover convertire in legge una scelta dell'esecutivo sotto la minaccia della caduta del Governo.

Al di là delle questioni penalistiche relative alla vaghezza del precetto ed all'eccessiva severità della pena (che non possono essere approfondite in questa sede), la vicenda *rave-party* sollecita le riflessioni sul tema della sicurezza pubblica e dei suoi rapporti con la libertà di riunione, nonché sull'utilizzo della decretazione d'urgenza nelle questioni di sicurezza pubblica, la cui attualità è ulteriormente confermata dal nuovo pacchetto sicurezza varato dal governo a guida Meloni per reprimere i fenomeni di criminalità minorile. A ben vedere, il tema della decretazione d'urgenza in materia di sicurezza ha già di recente impegnato il dibattito giuspubblicistico nel panorama comparatistico, con riferimento alle vicende legate alla gestione della pandemia da Covid-19 e dell'emergenza provocata dal flusso di migranti.

Proprio in tema d'immigrazione, con il decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, il Governo italiano ha emanato *Disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori*, modificando l'art. 1, co. 2, del decreto-legge 21 ottobre 2020 (cd. decreto *Lamorgese*, convertito con modificazioni nella l. 173/2020)⁵, reiterando lo schema dell'utilizzo della decretazione d'urgenza nella disciplina della sicurezza. Come si evince dalla dichiarazione di accompagnamento del decreto, la *ratio* dell'intervento governativo è stata quella della tendenziale equiparazione dell'interesse di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza con l'esigenza di assicurare l'incolumità delle persone recuperate in mare⁶. La novella legislativa ha in-

⁵ Con la legge 24 febbraio 2023, n. 15, il Parlamento ha convertito in legge il suddetto decreto apportando solo lievi modifiche al testo governativo.

⁶ L'intervento «*si propone di contemperare l'esigenza di assicurare l'incolumità delle persone recuperate in mare, nel rispetto delle norme di diritto internazionale e nazionale in materia, con quella di tutelare l'ordine e la sicurezza pubblica, in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul*



fatti limitato le attività delle *Organizzazioni non governative* che effettuano attività di ricerca e salvataggio nel mar Mediterraneo: la nuova disciplina rende maggiormente difficoltose le attività di recupero di vite in mare, spingendo verso la criminalizzazione delle condotte delle ONG. L'idea di fondo che sembra animare le ultime scelte politiche in tema di immigrazione è che le attività di ricerca e salvataggio operate dalle organizzazioni umanitarie costituiscano un *pull factor*, ovvero un fattore di attrazione dei movimenti migratori⁷.

Con il decreto in commento si è optato per la sostituzione del sistema sanzionatorio di carattere penale, di cui al d.l. 130/2020, con il sistema sanzionatorio amministrativo, che presenta maggiore agilità applicativa per la pubblica amministrazione. La depenalizzazione operata dal decreto segna una nuova tappa della lunga stagione del diritto amministrativo punitivo dell'immigrazione; tale operazione ammorbidisce, apparentemente, il trattamento sanzionatorio delle condotte delle ONG ma, sottraendone il controllo alla magistratura ed affidandolo alle autorità amministrative, di fatto lo rende di più agevole ed immediata applicazione, così traducendosi in un inasprimento del trattamento sanzionatorio delle condotte in oggetto, tanto da indurre una parte della dottrina penalistica a parlare di «fuga dalla giurisdizione» e, quindi, dal controllo di legalità degli atti dell'esecutivo⁸.

Al di là degli aspetti strettamente penalistici della vicenda, questa sottrazione al vaglio di legittimità della magistratura rappresenta uno degli aspetti più critici

diritto del mare di Montego Bay, del 1982», come affermato nella dichiarazione di accompagnamento del decreto-legge.

⁷ In merito alla stigmatizzazione delle *Search and Rescue (SAR) operations*, E. CUSUMANO, M. VILLA, *From “Angels” to “Vice Smugglers”: the Criminalization of Sea Rescue NGOs in Italy*, in *European Journal of Criminal Policy and Research*, 27, 2021, pp. 23–40.

⁸ Cfr L. MASERA, *Il d.l. Piantedosi sulle operazioni di soccorso in mare: l'ennesimo tentativo di impedire ciò che il diritto internazionale impone e il problema della depenalizzazione come fuga dalla giurisdizione*, in *Sistema Penale* online: https://www.sistemapenale.it/it/scheda/masera-il-dl-piantedosi-sulle-operazioni-di-soccorso-in-mare-lennessimo-maldestro-tentativo-di-impedire-cio-che-il-diritto-internazionale-impone-e-il-problema-della-depenalizzazione-come-fuga-dalla-giurisdizione#_ftn8 (consultato il 22.3.2023).



ci del decreto in commento, soprattutto se lo si legge alla luce del travisamento della *ratio* della disciplina dell'immigrazione nell'ordinamento italiano, evidenziato da autorevole dottrina, secondo la quale le norme sull'immigrazione sono «rivolte allo scopo di controllare i flussi e non certo a tutelare i beni dei migranti, segnatamente la loro vita, incolumità, libertà e le loro esigenze abitative e lavorative»⁹.

Il tema dell'utilizzo della decretazione d'urgenza nelle materie di pubblica sicurezza – nelle diverse esemplificazioni offerte da casi estremamente diversi, come il caso *rave party* ed il *decreto Caivano* – attiene al bilanciamento tra valori costituzionali e, dunque, al rapporto tra libertà e autorità, che va compreso alla luce del concetto di sicurezza e dei suoi confini con il concetto di ordine pubblico¹⁰.

2. La sicurezza nell'architettura costituzionale. Riflessioni in chiave comparata tra Italia e Spagna

In via di prima approssimazione, la sicurezza può essere definita come condizione di armonia ordinamentale che rende possibile l'esercizio dei diritti da parte di ciascun individuo. Il pericolo percepito rispetto a determinate situazioni di (presunto o reale) allarme sociale genera uno stato di insicurezza rispetto alla propria incolumità e rispetto alla effettività dei propri diritti¹¹: nella vicenda *rave-party*, grazie anche alla sovrapposizione della tematica sempre aperta della circolazione e cessione di sostanze stupefacenti, l'emotività del momento ha probabilmente favorito un effetto di propagazione di quelle paure, così creando allarmismo ed inibendo una valutazione realistica del pericolo, nonché una ra-

⁹ A. CAVALIERE, *Le vite dei migranti e il diritto punitivo*, in *Sistema Penale*, n. 4, 2022, p. 43 e ss.

¹⁰ Per uno studio del rapporto tra tutela della sicurezza pubblica ed autorità, si veda P. VIPIANA, *Introduzione al diritto della sicurezza pubblica*, Giappichelli, Torino, 2022.

¹¹ C. PETTERUTI, *Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e Ue*, in *Rivista di Diritti Comparati* n. 2, 2020, p. 238-239.



zionale pianificazione delle misure da adottare¹². Considerato come il sentimento della paura possa essere sfruttato per generare consenso politico, l'introduzione di una nuova forma di reato in riferimento al fenomeno dei *party* autogestiti ha rappresentato una prima dimostrazione della capacità del governo appena insediato di porre rimedio ad un problema di sicurezza pubblica. Analoghe osservazioni possono essere svolte, *mutatis mutandis*, con riferimento alla nuova disciplina del fenomeno dell'immigrazione.

La potenza mediatica delle vicende che hanno portato all'adozione del c.d. *decreto Caivano* – dove più che mai è evidente la rilevanza della questione dal punto di vista della diffusione della cultura della legalità e del rispetto della persona, trattandosi di vicende che coinvolgono dei minori e che riguardano i valori della personalità – riconferma la tendenza all'abuso dello strumento della decretazione d'urgenza nelle materie di pubblica sicurezza *tout court*: nel testo del decreto, il termine *sicurezza* compare ben otto volte (compreso il titolo del decreto), all'interno di espressioni come «sicurezza urbana e controllo del territorio», «sicurezza pubblica e sicurezza delle città», «sicurezza degli istituti penali per i minorenni», «sicurezza dei minori in ambito digitale».

In primo luogo, le proliferazioni dei riferimenti alla sicurezza all'interno di strumenti legati a situazioni emergenziali è frutto della erronea sovrapposizione dei concetti di sicurezza ed ordine pubblico; i due concetti, spesso associati ma non sovrapponibili, appaiono di difficile definizione e distinzione.

Seguendo l'etimologia del termine *sicurezza*, è possibile rilevare che la sicurezza coincide con lo stato psicologico della collettività che si senta sicura nella persona e nei beni¹³, lo stato d'animo avvertito da un soggetto o una comunità che si sentano protetti¹⁴, risolvendosi quindi in un'assenza di preoccupazione

¹² I. PORTELLI, *Gli intrecci della sicurezza tra Stato, autonomie locali e società civile*, www.amministrazioneincammino.it, 2009

¹³ A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015, p. 3.

¹⁴ G. ARENA, *La sicurezza è un bene comune di cui i cittadini possono prendersi cura. La sicurezza è un bene comune, l'ordine pubblico no*, in www.labsus.org, 21 settembre 2009.



(dal latino *securitas*)¹⁵. In questi termini che si è espressa la Corte costituzionale in una delle sue prime sentenze: «sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico»¹⁶.

Si tratta evidentemente di un bene – la cui cura non spetta solo ai pubblici poteri ma bensì ad ogni individuo – che permette ai consociati di vivere in tranquillità e di perseguire il soddisfacimento dei propri interessi, una condizione funzionale al pieno sviluppo della persona. Essa viene definita attraverso il suo profilo negativo (“sicurezza da”) in relazione ad accadimenti naturali ed a comportamenti commissivi o omissivi¹⁷; la sua componente positiva comporta anche interventi da parte dei pubblici poteri, volti a mantenere inalterata la situazione di fatto, evitando, prevenendo e impedendo comportamenti illeciti.

La sicurezza ha inoltre una dimensione statica ed una dimensione dinamica: la prima si riferisce alla conservazione dell'integrità del bene oggetto di tutela, la seconda alla garanzia del funzionamento del bene stesso¹⁸.

Nella Costituzione italiana, come in altre costituzioni del Novecento – quella francese ad esempio, dove il termine *sécurité* è abbinato all'aggettivo *sociale* – la parola sicurezza è accompagnata da altre espressioni, che svolgono la funzione di definirne il significato e l'ambito di operatività: a parte il riferimento alla sicurezza del lavoro, si parla di *sicurezza pubblica*, così ponendo enfasi sul dovere dello stato di occuparsi della sicurezza dei propri cittadini.

¹⁵ Secondo M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in *Astrid Rassegna*, n. 22, 2010, una prima accezione soggettiva della sicurezza «si riferisce dunque alla percezione di una condizione nella quale è ragionevole attendersi – a causa della presenza di certe condizioni, naturali o artificiali – che non si verificherà l'evento indesiderato».

¹⁶ C. Cost. sent. n. 2 del 1956.

¹⁷ G. DI GIUSEPPE, *Sicurezza pubblica ed urbana: l'esercizio delle funzioni tra prassi e giurisprudenza costituzionale*, www.diritto.it, 2014.

¹⁸ M. DI RAIMONDO, *Ordine pubblico e sicurezza pubblica. Profili ricostruttivi e applicativi*, Torino, 2010, p. 226 e ss.



Il richiamo all'ordine pubblico, invece, non risale al testo originario della Costituzione del 1948, bensì è frutto della riforma del Titolo V¹⁹, laddove i padri costituenti vollero scongiurare il rischio di qualsiasi possibile richiamo al concetto di ordine pubblico come inteso durante il regime fascista, una nozione onnivora e capace di attrarre al suo interno anche la sicurezza pubblica al fine di proteggere il regime totalitario²⁰. Nonostante tale circostanza, la dottrina è sempre stata incline a ritenere legittimo che nelle leggi ordinarie si facesse menzione dell'ordine pubblico²¹: la locuzione “ordine e sicurezza pubblica” fu introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 2 del t.u.l.p.s. del 1926 (poi riprodotto nel t.u.l.p.s. del 1931)²².

Peraltro, la dottrina è stata per lo più concorde nell'adoperare un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni dedicate all'ordine pubblico, al quale si riconosce – coerentemente con il principio democratico²³ – il significato di mero ordine materiale, da ritenersi turbato solo in conseguenza di fatti pregiudizievoli per la pubblica incolumità (comportamenti umani violenti o calamità naturali)²⁴.

In realtà, anche negli ordinamenti democratici, sicurezza ed ordine pubblico sono due lati della stessa medaglia: la sicurezza pubblica in tanto esiste in quanto l'ordine materiale sia mantenuto, non solo grazie alla funzione di pubblica

¹⁹ A differenza della Costituzione italiana, che fino alla riforma costituzionale del 2001 ha fatto riferimento soltanto alla sicurezza pubblica, alludevano all'ordine pubblico ben due dei cinque Statuti di regioni a statuto speciale: l'art. 31 dello Statuto della Sicilia (l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2) e l'art. 44 dello Statuto della Val d'Aosta (l. cost. 26 febbraio 1948, n. 4).

²⁰ G. BADIALI, voce *Ordine Pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p. 2.

²¹ Di contrario avviso P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 117.

²² Art. 2 del t.u.l.p.s: «Il Prefetto, in caso d'urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica».

²³ Negli ordinamenti illiberali invece, l'ordine pubblico si identifica con un ordine ideale ed il dissenso anche pacifico è considerato pericoloso per la sicurezza del regime.

²⁴ A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, vol. CLXI, 1963, p. 111 e ss. Nello stesso senso, A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. giur. it.* 1990.



sicurezza ma, a monte, attraverso le misure di sicurezza sociale ed altri servizi pubblici capaci di prevenire le cause dei potenziali disordini²⁵.

Ad ogni modo, il termine «sicurezza» viene utilizzato più volte nella Costituzione italiana. Un primo gruppo di disposizioni costituzionali fa della sicurezza un limite ai diritti di libertà, tipico dello stato sociale: l'art. 13, commi 2 e 3, e l'art. 14, commi 2 e 3, prevedono delle forme di limitazione della libertà personale e domiciliare, ovvero la possibilità di adottare delle «misure di sicurezza» (di cui all'art. 25, comma 3, Cost.) in casi eccezionali di necessità ed urgenza. Per «motivi di sicurezza» può subire limitazioni anche la libertà di circolazione (art. 16 Cost.), così come «per comprovati motivi di sicurezza» può subirne la libertà di riunione in luogo pubblico (art. 17, comma 3, Cost.). Chiude il novero delle limitazioni alle libertà per motivi di sicurezza, l'ipotesi di cui all'art. 41, comma 2, Cost., ove si afferma che l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla *sicurezza*, alla libertà, alla dignità umana».

Quanto alle altre previsioni costituzionali sul tema, il termine «sicurezza» compare per cinque volte nel Titolo V della Parte seconda della Costituzione; tre di queste ipotesi riguardano la disciplina costituzionale del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni (art. 117 Cost.).

Di «sicurezza pubblica», nel nuovo Titolo V, Parte Seconda della nostra Carta Costituzionale si parla anche all'art. 118, comma terzo (attraverso un richiamo dell'art. 117 comma 2, lettere b) e h). La riforma del Titolo V non ha spostato la titolarità della disciplina legislativa della materia «sicurezza pubblica» che è rimasta di stretta ed esclusiva competenza statale. Il novellato art. 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione, ha confermato allo Stato la competenza legislativa in materia di «ordine pubblico e sicurezza» escludendo esplicitamente la «polizia amministrativa locale» che, per l'operatività della clausola residuale contenuta nel quarto comma del medesimo art. 117 Cost., è ora da ricomprendere tra le materie di competenza legislativa regionale. Sempre per

²⁵ A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2015, p. 4.



effetto della novella, il terzo comma dell'art. 118 Cost. che prevede la possibilità di disciplinare con legge statale forme di coordinamento tra lo Stato e le Regioni nelle materie “ordine pubblico e sicurezza” e “immigrazione”.

Secondo la concezione prevalente in dottrina, «ordine pubblico» e «sicurezza pubblica» rappresentano un'endiadi: le due espressioni esprimono il medesimo concetto e non vi è motivo di ritenere che il significato da attribuire alla formula introdotta nel testo della Costituzione a seguito della riforma approvata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, sia diverso. L'utilizzo coordinato ed unitario delle due espressioni è inoltre confermato nelle scelte del legislatore ordinario, che negli interventi più recenti ha richiamato ripetutamente le due locuzioni in maniera congiunta²⁶.

Nel panorama dottrinario italiano, la sicurezza è stata definita anche come un diritto sociale costituzionalmente garantito²⁷, che gode di uno statuto giuridico in parte autonomo e in parte indiretto, perché complementare agli altri diritti²⁸. Anche la parte della dottrina che non riconosce alla sicurezza lo *status* di diritto fondamentale, la ritiene un elemento capace di influenzare la qualità della vita degli individui, perché configurabile come diritto di libertà²⁹.

Nella Costituzione spagnola, la sicurezza compare due volte, nel *Preámbulo* e nell'art. 17, nella *Sección 1.a del Capítulo Segundo, De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*³⁰.

²⁶ Per un'analisi degli effetti della riforma costituzionale del 2001 sulla legislazione statale e regionale in materia di “ordine pubblico e sicurezza” e di “polizia amministrativa locale”, T.F. GIUPPONI, *La sicurezza urbana e i suoi incerti confini, tra ordinanze sindacali e “ronde”*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2011, pp. 36 ss.

²⁷ G. CERRINA FERONI - G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, p. 1.

²⁸ T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forumcostituzionale.it*.

²⁹ M. MOSCA, *Elogio di una nuova sicurezza*, in *Amm. Pubbl.*, 17-18 gennaio-aprile 2001, p. 3.

³⁰ Articolo 17.1 Cost. spagnola: «*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*»



La circostanza dell’inserimento del valore della sicurezza nel *Preambolo* della Costituzione è di non poco momento, soprattutto se si considera che il Preambolo della Costituzione del 1978, riproducendo fedelmente il testo del 1869, inizia con queste parole: «*La Nazione spagnola, desiderosa di stabilire la giustizia, la libertà e la sicurezza e di promuovere il bene di tutti i suoi membri, nell’esercizio della sua sovranità, proclama la sua volontà di: (...)*»³¹.

Partendo dall’assunto che per *società democratica avanzata* si intende l’aspirazione a realizzare una società giusta, costruita sulla dignità dell’individuo, e quindi sulla giustizia sociale come valore fondato sulla libertà nell’uguaglianza³², per comprendere quali siano i valori alla base della democrazia spagnola occorre fare riferimento a tre grandi valori: giustizia, libertà e sicurezza.

Invero, comparando l’espressione contenuta nel *Preambolo* con quella contenuta nell’art. 1 del testo costituzionale, in cui sono enunciati i valori superiori di quel sistema, emerge che la sicurezza è stata sostituita dall’uguaglianza e dal pluralismo. Non potendosi attribuire, in linea di principio, alcuna intenzione a questa divergenza, se ne può trarre la considerazione che i due grandi valori morali su cui si fonda la democrazia spagnola siano l’uguaglianza e la libertà, di cui il pluralismo e la sicurezza ne costituiscono le manifestazioni e dei quali la giustizia rappresenta il risultato³³. La divergenza appena descritta può essere consi-

³¹ Dal Preambolo della Costituzione spagnola, trad. dell’autore.

³² J. TAJADURA TEJADA, *El Preambolo Constitucional*, COMARES, Granada, 1997, p. 226.

³³ Parte della letteratura spagnola sottolinea la solo parziale coincidenza tra Preambolo ed art. 1 al fine di operare una distinzione tra parte espositiva e parte dispositiva della Costituzione: la consacrazione, nel primo, della sicurezza e della promozione del bene del popolo spagnolo avrebbero un valore meramente espositivo, mentre solo l’uguaglianza ed il pluralismo politico sono consacrati nella parte dispositiva come valori supremi dell’ordinamento giuridico, pur non essendo presi in considerazione, almeno non espressamente, nel Preambolo. Così J. VILAS NOGUEIRA, *Los valores superiores del ordenamiento jurídico*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 12, 1984, p. 87. In senso analogo, S. BASILE, *Los valores superiores. Los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, in *La Constitución Española de 1978* (GARCÍA DE ENTERRA Y PREDIERI, dir.) *Civitas*, II ed., Madrid, 1981, p. 271.



derata più apparente che reale, in considerazione del fatto che il *Preámbulo* ha un autentico valore giuridico-politico³⁴.

D'altra parte, proseguendo nel tentativo di delinearne il perimetro costituzionale del valore in questione, e assunto il significato della sicurezza quale possibilità di esercitare i propri diritti di perseguire i propri interessi, il riferimento alla sicurezza di cui all'art. 17 induce ad interrogarsi in merito alla differenza tra libertà e sicurezza e, più precisamente, induce a domandarsi se si tratti di due diritti complementari o di due elementi dello stesso diritto e se la sicurezza menzionata dall'art. 17 si possa assimilare alla *seguridad jurídica* (art. 9) o alla *seguridad ciudadana* (art. 104). Secondo la dottrina costituzionale spagnola, libertà e sicurezza sono due aspetti dello stesso diritto sancito dall'articolo 17.1, rivolto alle autorità pubbliche – per evitare l'emanazione di norme che generino insicurezza sulle condizioni di esercizio della libertà – e ai privati – affinché si astengano dal limitare la libertà altrui³⁵. Pertanto, il diritto alla sicurezza proclamato in tale articolo richiede il divieto di misure che privino o limitino la libertà senza adeguate garanzie. La libertà garantita dall'articolo 17 non si riduce alla mera sicurezza personale, né si riduce semplicemente alla libertà³⁶.

Il *Tribunal Constitucional*, distinguendola dalla *seguridad jurídica* (certezza del diritto) definisce la *seguridad personal* con un contenuto parallelo alla nozione di libertà personale, che comporta o implica l'assenza di turbative derivanti da misure quali la detenzione o altre misure analoghe che, adottate arbitrariamente o illegalmente, limitano o minacciano la libertà di qualsiasi persona³⁷.

³⁴ J. TAJADURA TEJADA, *op. cit.*

³⁵ V. J. MARTÍNEZ PARDO, *El derecho a la libertad y posible restricción a través de la detención*, *Dialnet*, Boletín núm. 2018, p. 5

³⁶ J. GÁLVEZ MONTÉS, *Artículo 17 CE, Seguridad personal*, in O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, tomo III, Madrid, 1996, p. 346

³⁷ In tal senso, tra le altre, la sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 15, 1986, secondo la quale: «Il diritto alla sicurezza riconosciuto dall'articolo 17, paragrafo 1, è quindi il diritto alla sicurezza personale e non la garanzia della certezza del diritto garantita dall'articolo 9, paragrafo 3, della Costituzione spagnola, che equivale alla certezza dell'ordinamento giuridico applicabile e degli interessi giuridicamente tutelati», trad. dell'autore.



In definitiva, tanto nel Preambolo quanto nell'art. 17, i riferimenti alla sicurezza esprimono un aspetto della libertà personale nel suo rapporto con all'autorità: la Costituzione spagnola propugna la libertà come uno dei valori superiori dell'ordinamento giuridico (art. 1 co. 1) e riconosce il diritto alla libertà ed alla sicurezza di tutte le persone (art. 17), evidentemente giustapponendo due aspetti del diritto fondamentale alla libertà personale. Accanto al significato positivo della libertà di azione si trova la sua componente negativa, o di protezione: la sicurezza.

Occorre inevitabilmente domandarsi se nella Costituzione italiana il termine sicurezza sia utilizzato in maniera promiscua o se esprima invece un unico concetto, pur declinato in maniera differente. L'utilizzo più diffuso del termine in commento da parte del costituente è quello «generico, ma limitato finalisticamente»³⁸: si tratta di quella modalità di intendere il valore della sicurezza come *status* da preservare, senza però definirne i singoli beni che sono oggetto di godimento in virtù di tale *status*, il che si traduce in una mancata definizione delle possibili azioni lesive del valore medesimo. Ciò che la Costituzione fa in questo genere di formulazioni è definire in negativo «affiancando disgiuntivamente, ma in modo pari ordinato, alla sicurezza altri beni il cui contenuto, per esclusione, non può far parte del contenuto della medesima»³⁹.

3. La sicurezza nel bilanciamento costituzionale

³⁸ La ricostruzione dei quattro diversi ambiti di operatività del concetto di *sicurezza* è fornito da M. DOGLIANI, cit., p. 2-3, che distingue tra uso del «legislatore conservatore» (artt. 13 e 25 Cost.), uso «specifico» o «settorializzato» (art. 117), uso «generico, ma limitato finalisticamente» (art. 16, 17, 41, 117, 120), uso generico non limitato (art. 126), peraltro sottolineando anche che «vi sono poi numerosi enunciati in cui non viene utilizzato il sostantivo “sicurezza”, ma il verbo “assicurare” in relazione a un bene specifico: la pace (art. 11);...», p. 4:

³⁹ M. DOGLIANI, *op. cit.*, p. 3.



A questo punto è necessario ragionare sui limiti entro i quali l'interesse alla sicurezza possa prevalere su altri beni costituzionalmente protetti. A tal proposito, è il caso di valutare se la sicurezza sia unicamente un interesse della collettività, o anche un diritto dell'individuo e, nel secondo caso, se assuma in sé dignità costituzionale, potendo determinare la momentanea soccombenza di altri beni di rilievo costituzionale, entro i limiti del bilanciamento costituzionale⁴⁰, ovvero «non oltre il punto di estrema tensione che ne produca il loro totale sacrificio, che ne pregiudichi la loro ineliminabile ragion d'essere»⁴¹.

Dunque, ancor prima di stabilire come possano essere risolti i conflitti tra la tutela del bene giuridico della sicurezza ed i valori di rango costituzionale, occorre tentare di stabilire se la sicurezza possa entrare nel «gioco del bilanciamento»⁴², ovvero se sia un valore costituzionale.

Si è visto che il concetto di sicurezza coincide con quello di *tranquillitas*, intesa come scopo della *civitas*: si tratta di una concezione statica, tale per cui lo stato dovrebbe garantire ai soggetti la fruizione di una condizione esente da disturbi. Tale visione statica della sicurezza, non tiene conto dell'esigenza dell'individuo di realizzarsi all'interno di una società che consenta la piena espressione della sua personalità. In altre parole, accanto ad una dimensione conservativa e difensiva, esiste una dimensione «promozionale» della sicurezza, che trova espressione nelle costituzioni personaliste che affermano la rimozione degli ostacoli che si impediscono l'effettivo godimento di diritti⁴³. È proprio tale passaggio dalla «sicurezza dei diritti» al «diritto alla sicurezza» ad aprire la strada alle decisioni politiche ispirate ad una logica repressiva che non sembra legata a transitorie situazioni emergenziali, bensì ad una domanda di tutela con-

⁴⁰ R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 81.

⁴¹ M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, Testo della relazione presentata al Convegno «I diversi volti della sicurezza», svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca il 4 giugno 2009, pubblicata su www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 1.

⁴² M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 2.

⁴³ Cfr. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura*, FrancoAngeli, Milano, 2001¹¹_{SEP}.



tro la criminalità e contro una serie di pericoli di volta in volta concretizzantesi⁴⁴ quali le catastrofi, le emergenze alimentari, e così via.

Le misure contro l'immigrazione clandestina, di cui il c.d. *pacchetto sicurezza* è un fulgido esempio, rientrano evidentemente tra le misure utilizzate per tentare di dare una risposta strutturale all'esigenza di sicurezza dei cittadini, e non sono giustificate dall'esistenza di una situazione emergenziale. L'emergenza è infatti «la rottura imprevedibile di una continuità (...) e non può che essere un evento singolare, imprevisto, eterogeneo rispetto ad altri, anomalo, in quanto sospende il *nomos* della linearità da cui sporge, transitorio, perché una permanenza della sporgenza la trasformerebbe in una linearità, pur se diversa dalla precedente»⁴⁵.

Così argomentando, appare opportuno revocare in dubbio l'assunto per cui il «diritto alla sicurezza» in sé, possa essere qualificato quale bisogno primario, idoneo a fungere da termine del bilanciamento con i diritti fondamentali. Il che non significa, ovviamente, negare che possano venire in rilievo come legittimi limiti per i diritti fondamentali alcune situazioni emergenziali, ovvero degli eventi che richiedono risposte eccezionali.

Come accennato, la sicurezza è considerata come possibile limite dei diritti di libertà in alcune disposizioni della nostra Costituzione, che contengono a monte delle forme di bilanciamento costituzionale. Un esempio di bilanciamento costituzionale tra interessi potenzialmente contrastanti è quello tra gli interessi dell'imprenditore e del consumatore, talora condizionato da una specifica scelta costituzionale tra diritti dei consumatori rispetto all'interesse al profitto dell'imprenditore, come accade in riferimento alle situazioni elencate nell'art. 43 Cost., il quale consente alla legge, «a fini di utilità generale», di di-

⁴⁴ M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 3: «Si evoca l'emergenza per giustificare restrizioni di diritti fondamentali che non assumono i caratteri della provvisorietà, che non sono adottate per fronteggiare il caso, l'evento non previsto dal sistema ordinario, ma si propongono come regole rivolte a durevolmente garantire la sicurezza, il mantenimento dell'ordine sociale».

⁴⁵ E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 38, corsivo dell'autore.



sporre la riserva originaria o il trasferimento «allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti» di «determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a *servizi pubblici essenziali* o a *fonti di energia* o a *situazioni di monopolio* ed abbiano carattere di *preminente interesse generale*». La ratio della disposizione in commento è quella di privilegiare il soddisfacimento di tali bisogni, evidentemente «*ritenuti essenziali*, in quanto attinenti alla sicurezza, alla libertà e alla dignità della persona», legittime limitazioni legislative nel bilanciamento con gli interessi costituzionalmente protetti dall'imprenditore⁴⁶.

Per quanto riguarda l'operazione svolta dal giudice costituzionale in sede di controllo di legittimità di una norma che non contiene un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti, «il giudizio della Corte, in simili evenienze, appare più semplice rispetto alla generalità dei casi in cui non è possibile trarre dal testo costituzionale una indicazione puntuale circa il modo di comporre il conflitto. Qui, infatti, il giudice costituzionale deve soprattutto risolvere la questione relativa alla perimetrazione degli interessi in conflitto»⁴⁷.

Il bilanciamento è infatti una tecnica di composizione di interessi costituzionali. Prima che nella forma del bilanciamento giudiziale, esso si esprime nella forma del bilanciamento legislativo e costituzionale, ipotesi, quest'ultima, che, come si è visto, si manifesta nei casi in cui è la Costituzione stessa a fissare i termini del bilanciamento.

In effetti, l'idea del bilanciamento evoca quella della pesatura, che a sua volta richiama l'immagine della giustizia, di un'operazione di ricerca di una risposta non definitiva ma ponderata in base al caso concreto. La metafora del bilanciamento costituzionale presuppone un'idea di Costituzione suscettibile di letture aperte ed un'idea di interpretazione costituzionale (attuazione della Costituzione, o, se si vuole, estrinsecazione della Costituzione materiale) che non si esaurisce in un'operazione ermeneutica meramente logico-sillogistica. Esso può essere definito come una tecnica argomentativa, appartenente al sistema di controllo

⁴⁶ M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 14.

⁴⁷ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 287-288:



giurisdizionale del rispetto della costituzione (giustizia costituzionale), volta alla composizione di interessi o diritti in conflitto, comunque beni di rango costituzionale che esprimono valori⁴⁸.

Nell'esperienza italiana, la tesi maggioritaria tende a distinguere i giudizi di eguaglianza e di ragionevolezza dal bilanciamento⁴⁹. Non mancano concezioni che pongono un generale principio di ragionevolezza come comune denominatore degli strumenti di controllo della discrezionalità del legislatore, tra i quali il sindacato sul ragionevole bilanciamento di interessi⁵⁰.

L'esigenza di sicurezza trova una sua peculiare manifestazione nelle situazioni di emergenza, laddove per emergenza s'intende una circostanza imprevista dalla quale scaturisce una situazione di pericolo, uno stato di necessità che richiede l'adozione di misure straordinarie⁵¹.

Più precisamente, si possono considerare elementi costitutivi di una circostanza emergenziale, che giustifichi il ricorso agli strumenti eccezionali previsti dalla Costituzione⁵²: il sopraggiungere in un certo tempo; la durata provvisoria; il fatto che la circostanza non sia prevista dall'ordinamento; la capacità di mettere a repentaglio interessi giuridicamente tutelati⁵³. In altre parole, l'emergenza è una situazione anomala ma anche temporanea, per cui le misure adottate per farvi sono illegittime se ingiustificatamente protratte nel tempo⁵⁴.

⁴⁸ A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali.*, Giappichelli, Torino, 2014, Cap. II.

⁴⁹ R. BIN, *Diritti e argomenti, Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

⁵⁰ Cfr. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit.

⁵¹ P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 77 ss.

⁵² V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, p. 330.

⁵³ G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 162 e ss.

⁵⁴ 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 (a cura di), *Democrazia e terrorismo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006, p. 90.



Il problematico rapporto tra ordinamento costituzionale e stati d'eccezione, da un lato, ed il problema dell'abuso della decretazione d'urgenza in mancanza di situazioni eccezionali, dall'altro, sono parimenti esposti al rischio della “normalizzazione” del fenomeno⁵⁵, con conseguente erosione dei limiti al potere e, quindi, della garanzia dei diritti. Non è mancato in dottrina chi abbia sottolineato che il pericolo è quello di enfatizzare e di strumentalizzare le paure ed insicurezze sociali allo scopo di veicolare limiti alle libertà, utilizzando «il criterio dell'innesto» ovvero dell'introduzione di singole limitazioni delle libertà apparentemente innocue⁵⁶.

Se si confonde un'esigenza di sicurezza con un'emergenza, ovvero con una circostanza che richiede un intervento urgente da parte dell'esecutivo, l'esigenza di sicurezza finisce per sfuggire al normale bilanciamento degli interessi e diventa idonea a legittimare un'imprevista limitazione dei diritti costituzionali⁵⁷.

L'utilizzo irrazionale della decretazione d'urgenza risponde ad un travisamento della logica preventiva, così utilizzata per produrre e garantire la massima sicurezza attraverso una graduale aggressione alla sfera delle libertà del singolo. Pertanto, anche l'identificazione della sicurezza come diritto fondamentale suscita perplessità in quanto può finire per giustificare un atteggiamento sempre più interventista⁵⁸.

4. Uso e abuso del decreto-legge in Italia. Decretazione d'urgenza nelle materie di pubblica sicurezza

⁵⁵ G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.

⁵⁶ G.M. FLICK, *Dei diritti e delle paure*, in S. MOCCIA (a cura di), *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in *Atti del Convegno tenutosi presso l'Università di Roma «La Sapienza» il 6 dicembre 2007*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2009, p. 81. Anche se la relazione era dedicata al rapporto tra sicurezza ed emergenza nell'ambito della lotta al terrorismo, il nucleo fondamentale delle argomentazioni appare conferente all'analisi qui proposta.

⁵⁷ In tal senso, M. RUOTOLO, *La sicurezza nel gioco del bilanciamento*, cit., p. 24.

⁵⁸ E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, cit., pp. 91 e ss.



Dalla semplice lettura dell'art. 77 Cost., la fattispecie che legittima il Governo ad emanare decreti-legge, si comprende immediatamente come il ricorso a tale istituto costituisca un'evenienza eccezionale⁵⁹. Il Costituente, nell'impossibilità di prevedere un'elencazione tassativa di casi urgenti, ha scelto di ritenere qualsiasi una determinata situazione legittimante il Governo ad auto-assumersi la potestà legislativa, a condizione che sussistano, rispetto ad essa, le condizioni di straordinaria necessità e di urgenza⁶⁰.

Invero, dalla lettura degli atti dell'*Assemblea Costituente* emerge a tal proposito la prima approvazione di una diversa formulazione della clausola legittimante il ricorso alla decretazione d'urgenza («in casi straordinari di assoluta urgente necessità»), poi modificata in sede di coordinamento finale del testo costituzionale.

In seno al dibattito dottrinale che tenta di spiegare cosa s'intenda per «*casi straordinari di necessità e d'urgenza*» persiste tuttavia un orientamento che ritiene che la necessità e l'urgenza costituiscano un'endiadi, sue parti inseparabili di un concetto unitario. Il filone che riconduce la locuzione costituzionale ad un'ipotesi sostanzialmente unitaria, evidenzia, come l'urgenza costituisca un *genus* della *species* necessità⁶¹.

La precisa opzione terminologica della Costituente, quella di unire due sostantivi per mezzo dalla congiunzione “e”, fa emergere la distinzione e la necessaria presenza legittimante di entrambi i presupposti⁶²: solo quando l'urgenza accompagna la necessità, l'intervento legislativo dal carattere eccezionale diventa improrogabile⁶³.

⁵⁹ A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 394.

⁶⁰ G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Cedam, Padova, 1989, p. 59.

⁶¹ In tal senso U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza* (Diritto costituzionale ed amministrativo), in *Nov.mo Dig. It.*, vol. XII, 1965, p. 100.

⁶² M. RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della “necessità ed urgenza” dei decreti-legge*, in *Giur. Cost.*, 1982, p. 117.

⁶³ In tal senso, G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1936, p. 429



È questa la chiave di lettura che si vuole proporre in merito ai fenomeni di decretazione d'urgenza oggetto del presente lavoro, dove la necessità di intervenire in via legislativa non sembra supportata anche dall'urgenza di ricorrere alle vie straordinarie, per giunta per introdurre istituti dal carattere repressivo. Il ricorso al concetto di sicurezza, nei casi di cui si discorre, ha l'evidente scopo di accentuare la sensazione di un'urgenza in realtà inesistente. Trattandosi – come nel caso del c. d. *decreto Caivano* – di fenomeni diffusi di delinquenza minorile, che a loro volta discendono da situazioni di degrado culturale, la straordinarietà dell'intervento viene meno, proprio in ragione del carattere strutturale, perdurante nel tempo, del problema affrontato.

La «gabbia a maglie strette» che la Costituzione ha cercato di costruire attorno al decreto-legge⁶⁴ per relegarlo nella posizione di strumento eccezionale, derogatorio delle competenze ordinarie, necessario a fronteggiare l'imprevedibile⁶⁵ – è stata negli anni sempre più forzata attraverso un'interpretazione estensiva del presupposto legittimante⁶⁶, che è la chiave di volta degli abusi della decretazione d'urgenza⁶⁷.

Autorevole dottrina ha messo in evidenza la larghissima discrezionalità politica di cui è dotato il Governo nell'adozione di tali provvedimenti, circostanza che sussiste appunto in relazione alla possibilità di emanare decreti-legge per far fronte alla realizzazione di un programma di governo che, in quanto tale, era già previsto, venendo così a mancare il carattere emergenziale dell'intervento⁶⁸.

⁶⁴ R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1988, II, p. 942.^[1]^[2]

⁶⁵ S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Scritti Minori*, Giuffrè, Milano, 1990, I, p. 293.^[1]^[2]

⁶⁶ C. FRESA, *Provvisoria con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Cedam, Padova, 1981, p. 16: «proprio nella valutazione estensiva di tali situazioni va colto il fondamento, sia della interpretazione largamente permissiva che la dottrina prevalente dà della previsione costituzionale circa la adottabilità dei decreti-legge, sia dell'effettivo ricorso che il Governo vi è andato facendo».

⁶⁷ C. REDÌ, *Decreto-legge: strumento di legislazione "straordinariamente ordinario"?*, in *Osservatoriosullefonti*, n. 2, 2011, pp. 22, p. 3.

⁶⁸ F. MODUGNO, *voce Atti Normativi*, in *Enc. Giur.*, III, IPZS, Roma, 1988, p. 10.^[1]^[2]



È dunque una prassi diffusa che i Governi ignorino il requisito della straordinarietà, ovvero dell'eccezionalità delle situazioni⁶⁹, intendendo la necessità «come una situazione politica e sociale non determinata e indeterminabile»⁷⁰; un altro aspetto critico ma meno discusso in dottrina, è la tendenza a riferire l'urgenza all'intero decreto, piuttosto che alle singole disposizioni⁷¹.

Già sul finire degli anni Settanta, la dottrina cominciava ad esprimersi criticamente sul tema della metamorfosi del decreto-legge, divenuto nel tempo, non solo fonte ordinaria e non più eccezionale, ma concorrenziale con la legge del Parlamento, anzi ad essa preferibile in virtù della «posizione costituzionale dell'atto che ne consente l'immediata operatività (...) e impone un corso rapido»⁷². La crescente instabilità politica ha del rapporto tra governo e parlamento ha reso sempre più frequente il ricorso al decreto-legge come «strumento ordinario di legiferazione»⁷³.

5. La decretazione d'urgenza nell'ordinamento spagnolo

All'indomani della fine del regime franchista, con l'introduzione della Costituzione democratica del 1978, anche l'ordinamento spagnolo ha introdotto il *decreto-ley* quale «norma emanata dal governo nell'esercizio dei propri poteri diretti e non previa autorizzazione parlamentare»⁷⁴, delineandone la natura di

⁶⁹ L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti fra i poteri*, in *Quad. cost.*, 1, 1996, p. 12.

⁷⁰ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, p.244.

⁷¹ L. PALADIN, *Atti legislativi del governo e rapporti fra i poteri*, cit., p. 13.

⁷² A. PREDIERI, *Il governo colegislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, XX.

⁷³ G.F. CIAURRO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1988, 831 ss; cfr. F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. e Società*, 1989, 425 ss.

⁷⁴ E. ARANA GARCÍA, *Uso y abuso del Decreto-Ley*, en *Revista de la Administración Pública*, núm. 191, Madrid, mayo-agosto (2013), p. 339, traduzione dell'autore.



strumento dal carattere singolare, eccezionale e provvisorio, peraltro ribadito in più occasioni dal *Tribunal Constitucional*⁷⁵.

L'opinione prevalente nel panorama della dottrina costituzionale spagnola considera il decreto-legge un'eccezione al principio per cui al *Poder Legislativo* corrisponda l'emanazione di norme di norma aventi valore di legge: in quanto eccezione, il *decreto-ley* va interpretato ed utilizzato in modo restrittivo⁷⁶. Su questa considerazione del decreto-legge come fonte eccezionale si sono fondati alcuni studi dell'azione di controllo della Corte costituzionale italiana sui bilanci di necessità e urgenza, giungendo alla conclusione che quest'ultimi rappresentino un freno più efficace per il controllo del loro utilizzo⁷⁷. Anche nell'ordinamento italiano, il decreto-legge rappresenta uno strumento di natura eccezionale perfettamente conforme alla Costituzione, sebbene la sua validità sia subordinata, com'è noto, all'emanazione entro sessanta giorni di una legge di conversione⁷⁸.

Analogamente a quanto accade nell'ordinamento italiano, in Spagna l'utilizzo eccezionale della decretazione d'urgenza sembra dimenticato, così ponendo in essere una alterazione costituzionale dalle conseguenze molto gravi per l'ordinamento giuridico, lesive della concezione dell'*Estado de Derecho*, tale da arrecare un *vulnus* al principio della divisione dei poteri che apporta equilibrio all'esercizio dell'*imperium* statale⁷⁹.

⁷⁵ Si veda, *ex multis*, la *sentencia* 137/2011, 14 settembre: «en la medida en que ello supone una sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa».

⁷⁶ In tal senso, *ex multis*, I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, *Teoría y práctica del Decreto-ley en el ordenamiento español*, in *Revista de Administración Pública*, 106, 1985, p. 150

⁷⁷ M. RAVERAIRA, *II problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della "necessità ed urgenza" dei decreto-legge*, in *Giur. cost.*, I, 1982, p. 1343-44

⁷⁸ G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale. I. II sistema delle fonti del Diritto*, UTET, Torino, 1990, p. 176; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1991, p. 176.

⁷⁹ Congiuntamente a tale distorsione della funzione del *decreto-ley* va considerato che, in molti casi, i diritti dei cittadini sono pericolosamente violati dalla regolamentazione di situazioni individuali e singolari attraverso norme aventi valore di legge. Per un'analisi di carattere generale del *decreto-ley* nella dottrina spagnola si veda P. SANTOLAYA MACHETTI, *Veinticinco años de fuentes del Derecho: el*



Invero, la Costituzione Spagnola prevede nella fase di elaborazione parlamentare del decreto-legge, l'istituto della convalida da parte del Congresso, che non ha equivalenti nella normativa italiana. Dal fatto che la procedura di convalida o abrogazione del decreto-legge viene effettuata solo dal Congresso, e non da entrambe le Camere, parte della dottrina spagnola deduce che – in quel contesto costituzionale – la legislazione d'emergenza non implica solo il riconoscimento del potere legislativo del Governo, ma anche quello di un terzo organo, il *Congreso de los Diputados*, distinto dalle *Cortes Generales*, e che da solo non è titolare del potere di emanare leggi⁸⁰.

Per mezzo del potere di convalida, il decreto-legge, senza cessare di essere un decreto-legge, cioè senza diventare una legge, perde la natura provvisoria con cui appare, in linea di principio, caratterizzato nel nostro testo costituzionale. In altre parole, la convalida di un decreto-legge consente di prolungare nel tempo la validità della disciplina in esso contenuta, in attesa, della sua eventuale conversione in legge. In questo modo, una volta convalidato, non è più necessaria la sua reiterazione. Inoltre, la Costituzione spagnola non prevede la caducazione del decreto-legge che non sia convertito in legge entro un certo termine dalla sua promulgazione (come accade nell'ordinamento italiano); tale circostanza fa sì che siano validi gli effetti prodotti dal decreto nei trenta giorni successivi alla sua promulgazione. Tale interpretazione⁸¹ è supportata dall'utilizzo del termine *derogación*, quale alternativa possibile alla *convalidación*, da parte del Parlamento⁸². Secondo una parte della dottrina spagnola, l'assenza di un istituto equiva-

decreto-ley, in *Revista de Derecho Político*, numeri 58-59, 2003-2004; I. LASAGABASTER HERRARTE, *Los Decretos-leyes: algunas cuestiones de teoría y práctica sobre una forma de legislar*, in *Justicia Administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 18, 2003, pp. 23- 43.

⁸⁰ I. DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 205.

⁸¹ I. ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, cit., p. 155

⁸²Articolo 86, comma 2, della Costituzione Spagnola: «*Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.*».



lente nell'ordinamento italiano è una delle cause della proliferazione del fenomeno della reiterazione del decreto-legge⁸³. L'inesistenza di un'analoga alternativa (tra convalida e abrogazione) contribuisce a rendere necessaria la reiterazione dei decreti-legge per estendere la loro disciplina a tutto il periodo di tempo necessario alla loro conversione in legge formale; nell'ordinamento spagnolo, attraverso la convalida, la norma contenuta nel decreto-legge acquisisce solidità ed è possibile procedere successivamente, se necessario, alla sua revisione.

Com'è noto, l'ordinamento spagnolo conosce una minuziosa disciplina degli *estados excepcionales* che ha orientato l'attività del Governo – durante la pandemia da Covid-19 – dalla fase della dichiarazione dell'*estado de alarma* sino all'ultima fase della cd. *desescalada*. Il nucleo forte della normativa emergenziale spagnola è costituito dagli articoli 116, 55 comma 1, 117 comma 5 e l'art. 169 della Costituzione, e dalla *Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio* del 1° giugno 1981 n. 4⁸⁴. Durante l'emergenza pandemica, con il *Real Decreto* 463/2020 del 14 marzo, il Governo Sánchez dichiarava l'*estado de alarma* su tutto il territorio nazionale per la durata di 15 giorni: il *Real Decreto* 463/2020 ha dato avvio alla prolifica attività del Governo che si è manifestata con una lunga serie di provvedimenti contenenti misure limitative di diritti e libertà fondamentali.⁸⁵ Tali provvedimenti, oggetto di numerosi dibattiti, godevano di una solida base costituzionale, legittimati da una situazione emergenziale e della necessità ed urgenza di intervenire. In quei casi, infatti, la limitazione legislativa e giudiziaria – ad esempio – del diritto fondamentale di manifestazione era costituzionalmente fondata sulla salvaguardia dei valori costituzionali della vita e

⁸³ R. NARANJO DE LA CRUZ, *La reiteración de los decretos-leyes en Italia y su análisis desde el ordenamiento constitucional español*, in *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 99, 1998, p. 279.

⁸⁴ Il testo della *Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio*, n. 4, 1981 è consultabile sul portale del *Boletín Oficial del Estado*, sezione *Legislación*, all'indirizzo: www.boe.es.

⁸⁵ I provvedimenti in oggetto sono stati raggruppati dalla *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado* nel *Códigos electrónicos, Covid-19: Derecho Europeo, Estatal y Autonómico* (www.boe.es, sezione *Biblioteca Jurídica Digital*).



della salute (ordinanza 40/2020 della Corte costituzionale)⁸⁶ come termini preponderanti del bilanciamento costituzionale e non sulla generica tutela della sicurezza pubblica.

La principale analogia tra decreto-legge e stato di allarme è che entrambi hanno valore di legge, senza pregiudizio per il fatto che siano disposizioni create dall'Esecutivo e non dal Legislativo. Anche il decreto che segna l'introduzione di un *estado de alarma* è considerato una disposizione con forza di legge, come affermato dal *Tribunal Constitucional* nella sentenza 83/2016, sostenendo che «anche se formalizzata mediante decreto del Consiglio dei ministri, la decisione di dichiarare lo stato di allarme, dato il suo contenuto normativo ed effetti giuridici, deve intendersi configurata nel nostro ordinamento come una decisione o disposizione con rango o valore di legge. E, di conseguenza, è rivestita di un valore normativo equiparabile, per contenuto ed effetti, a quello delle leggi e norme assimilabili la cui applicazione può eccepire, sospendere o modificare durante lo stato di allarme».⁸⁷

Un altro punto in comune è l'iniziativa che il Governo può esercitare per emanare entrambi gli strumenti. Il decreto-legge è emanato dal Governo in casi di straordinaria e urgente necessità. Anche lo Stato di Allarme è emanato dallo stesso quando si verifichi uno dei casi dell'articolo 4 della *Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio*, ed entrambi sono sottoposti a successivo controllo da parte del Parlamento. Quanto alle differenze tra uno e l'altro, il decreto-legge è regolato per far fronte a una necessità urgente, come stabilito dall'articolo 86 della Costituzione, mentre l'*estado de alarma* è dichiarato in occasione di un'emergenza specifica e regolata nell'articolo 4 della *Ley Orgánica* sopra citata. Chiaramente, poiché lo stato di allarme viene dichiarato esclusivamente nei casi dettagliati dalla *Ley Orgánica 4/1981*, il decreto-legge non può intervenire nella regolamentazione delle materie proprie di uno

⁸⁶ Si veda sul punto M. E. CASAS BAAMONDE, M. Á. QUIROGA, *Derecho de manifestación del sindicato y estado de alarma en la emergencia de COVID-19*, in *Revista de Jurisprudencia Laboral*. Número 5/2020. ATC núm. 40/2020, de 30 de abril, p. 22.

⁸⁷ *Tribunal Constitucional, sentencia n.83/2016 de 28 de abril*, trad. nostra.



stato di allarme e, viceversa, uno stato di allarme non può regolare materie che esulino dal suo ambito di regolamentazione.

Anche il profilo della stabilizzazione degli effetti giuridici derivanti dall'adozione dei due atti eccezionali rivela degli elementi di divergenza: il decreto-legge è utilizzato dal Governo per affrontare situazioni di straordinaria e urgente necessità e, una volta pubblicato, entra in vigore provvisoriamente fino a quando non viene convalidato dal Congresso dei Deputati, acquistando la definitività. Lo stato di allarme decretato dal Governo nei casi regolati dalla *Ley Orgánica* consiste in un regime temporaneo che si applica solo durante la persistenza della situazione di allarme che giustifica la sua entrata in vigore, mentre il decreto-legge ha la capacità di innovare l'ordinamento con una validità indefinita.

6. Note conclusive

Gli sviluppi più recenti nell'ordinamento italiano in tema di decretazione d'urgenza, sembrano confermare che il ricorso al decreto-legge in generale, e in particolar modo nelle materie di pubblica sicurezza, sia spesso trasformato in uno strumento prettamente politico, una rapida risposta alle sensazioni di insicurezza che hanno il mero carattere di urgenza politica. Si riscontra nelle ultime legislature un ampio ricorso al decreto-legge per fronteggiare singoli eventi che suscitano particolare allarme sociale. Non è raro che i c.d. *decreti sicurezza* si presentino come anticipazione delle disposizioni politicamente più sensibili, all'interno di un più generale intento riformatore più ampio, che segue le vie dell'iniziativa ordinaria o della delega per attuare rilevanti disposizioni del programma di governo⁸⁸.

⁸⁸ A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la "seconda svolta"*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA, *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Università degli Studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011, Giappichelli, Torino, 2011, p. 9.



Inoltre, se il decreto-legge viene utilizzato per assicurare l'immediata entrata in vigore di un provvedimento legislativo che è di cruciale importanza ed interesse per l'esecutivo, spetta chiaramente al Parlamento svolgere il dibattito democratico necessario al fine di stabilizzare la sua validità nel tempo; tuttavia, quando la decretazione d'urgenza viene adottata per varare complesse discipline – come nel caso dell'introduzione di sanzioni di carattere penale – diventa altamente improbabile che il termine massimo ed imperativo di sessante giorni sia sufficiente all'esame parlamentare, così generando un circolo vizioso in cui l'abuso del ricorso alla decretazione d'urgenza, conduce probabilmente ad un ulteriore incremento della decretazione d'urgenza.

Come nell'ordinamento italiano, anche nell'ordinamento spagnolo, sembra che l'uso eccezionale di questa fonte del diritto nelle mani del potere esecutivo sia irrimediabilmente tramontato, per cui la legislazione passa abitualmente attraverso questa figura, originariamente pensata per situazioni straordinarie che a priori non potevano essere risolte con la formula legislativa ordinaria, in base alla quale è il Parlamento ad assumersi il dovere e la responsabilità di emanare norme con valore di legge.

L'abuso della figura del decreto-legge nell'ordinamento italiano quanto nell'ordinamento spagnolo sembra fuori discussione, pertanto, rimane aperto il dibattito in ordine all'esistenza di strumenti alternativi a disposizione dei governi per promuovere l'approvazione di misure volte ad affrontare situazioni di crisi economica, sociale, securitaria.