

LIBERTÀ E SICUREZZA.
CINQUANT'ANNI DOPO*

SOMMARIO: 1. La sicurezza pubblica, cinquant'anni fa. – 2. Il c.d. diritto alla sicurezza pubblica e il suo fondamento in taluni documenti costituzionali. – 3. La discutibile pertinenza dei documenti richiamati al c.d. diritto alla sicurezza. – 4. L'incertezza sulla struttura del c.d. diritto alla sicurezza. – 5. La sicurezza pubblica come valore settoriale. – 6. La sicurezza pubblica e l'ordine pubblico (materiale o ideale) come aspetti soggettivo e oggettivo. – 7. La giurisprudenza costituzionale relativa all'ordine e alla sicurezza pubblica. – 8. L'insicurezza, cinquant'anni dopo.

1. *La sicurezza pubblica, cinquant'anni fa*

È indiscusso che gli avvenimenti dell'11 settembre 2001 abbiano cambiato il modo di vivere almeno nei Paesi occidentali. Per quello che riguarda i temi di questo Convegno e, in particolare, della mia relazione, è cambiata, in molti studiosi, ma non in tutti – ad esempio: in chi vi parla –, la percezione del significato di sicurezza (pubblica) e della sua rilevanza giuridica.

Esattamente cinquant'anni fa, quando scrissi il saggio intitolato «*Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*»¹, su cui avrò modo di ritornare, chiunque avesse affrontato un tema come quello di questa relazione non avrebbe avuto dubbi che col vocabolo “sicurezza”, se contrapposto o anche solo giustapposto al vocabolo “libertà”, si alludeva alla “pubblica sicurezza” ovvero alla “sicurezza collettiva”. Inoltre, cin-

* Relazione al Convegno su “*Costituzione e sicurezza tra diritto e società*” tenuto a Roma, Università degli Studi Roma Tre nei giorni 18 e 19 aprile 2013.

¹ *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Archivio giur. F. Serafini*, vol. CLXV, 1963, 111 ss.

quant'anni fa, era scontato che con la locuzione “pubblica sicurezza” si alludeva, nel diritto costituzionale e amministrativo, ad un interesse diffuso implicitamente o addirittura esplicitamente connesso, non solo nel nostro ordinamento, all’ “ordine pubblico”, la cui tutela giuridica si riteneva pacificamente essere di competenza esclusiva delle pubbliche autorità.

Parlare, in quei tempi, di un “diritto alla sicurezza” (non personale bensì) collettiva come di una situazione giuridica soggettiva era quindi inconcepibile (o quanto meno sarebbe stato ritenuto stravagante). Dopo l'11 settembre l'approccio al problema sembra essere cambiato.

2. *Il c.d. diritto alla sicurezza pubblica e il suo fondamento in taluni documenti costituzionali*

Dopo quegli avvenimenti, la sicurezza collettiva (fino ad allora considerata come potenzialmente antitetica all'esercizio dei diritti individuali di libertà) è stata infatti diffusamente avvertita, sia in Italia che altrove, come oggetto di una pretesa, ancorché contraddittoria, da parte dei cittadini². Dico contraddittoria perché pretendere – come fu prospettato anni fa in una questione di legittimità costituzionale sottoposta all'esame della nostra Corte costituzionale – che tra i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 Cost.) ci sarebbe anche il diritto «*a vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reato*” mediante interventi

² Nel senso criticato v. P. TORRETTA, “Diritto alla sicurezza” e altri diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale, in A. D'ALIOIA (cur.), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano 2003, 454 ss.; S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir. amm.*, 2006, 747 ss. i quali sostengono entrambi la configurabilità della sicurezza pubblica come diritto individuale, senza però porsi il problema della struttura di un siffatto diritto, per cui resta irrisolto il problema pratico (e assorbente) della sua operatività. Quanto alla possibilità concettuale di un diritto alla sicurezza, discorso diverso deve farsi per la menzione della sicurezza nell'art. 41 Cost. che non è quella “pubblica”, come negli artt. 13, 14, 16, 17 ecc., ma “privata” (soprattutto dei lavoratori subordinati). In questo senso v. P. TORRETTA, “Diritto alla sicurezza”, cit. 460 e già prima L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino 1965, § 3; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., 21 s.

Per la verità sembrerebbe che P. TORRETTA, “Diritto alla sicurezza”, cit., 462 persegua la tesi della soggettivazione della sicurezza pubblica al fine di consentire al giudice costituzionale di effettuare operazioni di bilanciamento. Va tuttavia rilevato che il bilanciamento opera tra valori e non tra situazioni giuridiche, di talché siffatta soggettivazione è del tutto inutile.

dell'autorità giudiziaria limitativa dell'altrui libertà personale», avrebbe implicato, qualora la Corte avesse accolto tale questione, che tutte le specifiche regole poste dalla Costituzione a garanzia della libertà personale sarebbero state conseguentemente pregiudicate³.

Pur senza pervenire esplicitamente a tale conclusione, si è, ciò non-dimeno, sostenuto, da alcuni studiosi⁴, che, per far fronte alla minaccia terroristica, dovrebbe essere rafforzato il percorso argomentativo della c.d. “normalizzazione dell'emergenza” già delineato in dottrina⁵.

Per dare ad esso «solidità e certezza», secondo tali autori, giocherebbe un ruolo positivo

«il riconoscimento tra i diritti fondamentali – secondo un percorso di costituzionalismo già tracciato fin dalla storica Dichiarazione del 1798 – del “diritto alla sicurezza” quale diritto dello Stato nei rapporti internazionali e interni e diritto dei cittadini. È il bisogno di sicurezza, che si impone nella società odierna: sia come attività statale per tutelare il cittadino da rischi e pericoli sociali, sia come diritto fondamentale, quale condizione “per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze”».

In proposito vengono richiamati l'art. 2 della *Déclarations des droits de l'homme* (1789), l'art. 9 comma 3 della Costituzione spagnola del 1978; l'art. 1 della legge francese del 15 novembre 2001 e la decisione del *Conseil constitutionnel* n. 94 -352 DC del 18 gennaio 1995 nonché la *Rechtssicherheit* di cui nella giurisprudenza e nella dottrina tedesche⁶.

³ Corte cost., ord. n. 187 del 2001, in *Giur. cost.* 2001, 1434 ss. con osservazione di A. PACE, *L'accesso alla categoria “aperta” dei diritti inviolabili incontra solo puntuali dinieghi o anche limiti?.* *Contra* v. invece S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., 754 s. che dà una lettura restrittiva della decisione della Corte.

⁴ Così. T.E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in A. DI GIOVINE, *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino 2005, 77 ss. Nello stesso senso v. S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., 753 ss.

⁵ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e Costituzione, Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna 2004, 262. Sulla normalizzazione dell'urgenza relativamente alla legislazione contro il terrorismo v. anche K. ROUDIER, *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste. Étude comparée des expériences espagnoles, française et italienne*, Paris 2012, 7 s.

⁶ Già prima, in questo senso, anche per alcuni riferimenti normativi, v. G. DE VERGOTTINI, *La difficile convivenza fra libertà e sicurezza: la risposta delle democrazie al terrorismo. Gli ordinamenti nazionali* (2003), in AIC, *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Atti del XVIII Convegno Annuale dell'Associazione, Bari, 17-18 ottobre 2003, Padova 2007, 56 s. Va tuttavia sottolineato che questo a. ne parla in un'ottica in-

Nella stessa linea di pensiero si è successivamente sostenuto, da due altri autorevoli studiosi⁷, che

«La sicurezza non solo non è più affidata ad un potere assoluto, ma diviene anche un diritto del soggetto. Ad esempio la Dichiarazione d'indipendenza americana, che associava "felicità e sicurezza" e attribuiva al popolo il diritto di decidere il modo di perseguire e realizzare questi fini (e ancor prima la Dichiarazione dei diritti della Virginia); o la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino che affermava che i diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo sono la "libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione". Ed invero il diritto alla sicurezza non può non essere considerato un valore forte del costituzionalismo: tanto che lo ritroviamo come costante in molti documenti costituzionali sia datati (ma comunque sintomatici di una tradizione), sia attuali. Significativo in proposito che l'art. 5 della C.e.d.u. contempli espressamente il diritto alla sicurezza e che in nome della "pubblica sicurezza" la stessa Carta consenta limitazioni ex lege ad alcuni diritti in essa contemplati: al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), alla libertà di espressione (art. 10) e altro ancora».

Da quest'ultimi studiosi vengono richiamati in tal senso, in una nota⁸, l'art. 2 della Costituzione francese del 1793, l'art. 1 della Costituzione di Bologna del 1796, l'art. 1 della Costituzione cisalpina del 1797 e l'art. 1 della Costituzione della Repubblica romana del 1798 (aventi tutto lo stesso contenuto precettivo dell'art. 2 della *Déclaration*)⁹. Vengono altresì ricordati, sempre in tal senso, l'art. 3 della Costituzione del Portogallo del 1911¹⁰ e l'art. 27 di quella vigente (1976)¹¹ e l'art. 17 della Costituzione spagnola (1978)¹² (che si limitano a ribadire la garanzia della

ternazionalistica, il che giustifica un uso non rigoroso del concetto di diritto come situazione giuridica soggettiva.

⁷ G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1, 2008, 33.

⁸ G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit., 33 nota 8.

⁹ Dopo aver proclamato che «Lo scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo», l'art. 2 della *Déclaration* li identificava con «la libertà, l'eguaglianza, la sicurezza e la proprietà».

¹⁰ Art. 3 Cost. port. (1911): «La Costituzione garantisce ai Portoghesi e agli stranieri residenti nel paese l'inviolabilità dei diritti concernenti la libertà, la sicurezza individuale e la proprietà, nei termini seguenti...».

¹¹ Art. 27 Cost. port. (1976) «Tutti hanno diritto alla libertà e alla sicurezza».

¹² Art. 17 comma 1 Cost. sp. (1978): «Tutte le persone hanno diritto alla libertà e alla

libertà e della sicurezza, escludendo quindi l'eguaglianza e la proprietà), nonché l'art. 10 della Costituzione della Repubblica napoletana del 1799, secondo il quale «*Ogni cittadino ha il dritto di essere guarentito dalla pubblica forza in tutti suoi dritti naturali e civili*». Sono infine ricordati anche l'art. 24 della Costituzione della Repubblica napoletana¹³ e l'art. 8 della Costituzione della seconda Repubblica francese del 1848 che però sono *ictu oculi* estranei al tema in discussione¹⁴.

3. *La discutibile pertinenza dei documenti richiamati al c.d. diritto alla sicurezza*

Occorre ora chiedersi se i documenti costituzionali fin qui richiamati siano davvero pertinenti al tema e se la sicurezza “pubblica” – perché di questa si tratta, e non d'altro¹⁵ – possa davvero essere configurata come un diritto del singolo.

Al primo quesito la risposta è negativa. Quanto alla Dichiarazione d'Indipendenza americana deve infatti essere sottolineato che il *Right of the People* (il diritto dei cittadini)¹⁶ di istituire una forma di governo idonea a realizzare «*their Safety and Happiness*», si riferisce alla “*safety*” e non invece alla “*security*”¹⁷ alla quale avrebbe dovuto alludere la Dichiarazione se in essa direttamente o indirettamente si fosse voluto evocare un “diritto alla sicurezza”. Per vero, sembra doversi ritenere che la *safety*

sicurezza. Nessuno può essere privato della propria libertà se non nel rispetto di quanto stabilito in questo articolo e nei casi e nei modi previsti dalla legge».

¹³ Art. 24 Cost. Rep. nap. (1799): «Ogni cittadino deve denunziare alle autorità costituite i tentativi degli scellerati contro la pubblica sicurezza, e proporre le accuse dei delitti commessi innanzi ai magistrati competenti».

¹⁴ Art. 8 Cost. Rep. fr. (1848): «La sicurezza consiste nella protezione accordata dalla società a ciascuno dei suoi membri per la conservazione della sua persona, dei suoi diritti e delle sue proprietà». L'estraneità di tale disposizione al tema trattato consegue da ciò, che in essa si parla del dovere della società di garantire la sicurezza individuale e non già del diritto del cittadino alla sicurezza collettiva. Sul punto v. nel prosieguo del testo.

¹⁵ Lo ammette esplicitamente S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., pp. 754 ss.

¹⁶ La Dichiarazione d'Indipendenza parla del *Right of the people*, che deve essere tradotto come diritto dei cittadini (in inglese *people* è sempre plurale) e non come diritto del popolo, come spesso erroneamente vien fatto.

¹⁷ Allude alla “*security*” la stessa Dichiarazione nei seguenti passaggi: «...*That to secure these rights, Governments are instituted among Men ...*», «... *it is their right, it is their duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future security*». V. il IV em. Cost. US.

individui una situazione statica (“*a steady state*”) avente un contenuto semantico vastissimo che va ben oltre la mera incolumità fisica¹⁸ ma che però, in un documento come la Dichiarazione d’Indipendenza o le Costituzioni delle ex colonie¹⁹, non può non avere un significato giuridico più ristretto. In questo senso potrebbe anzi stabilirsi un paragone della “*safety*” della Dichiarazione con la “*safety of the People*” di cui parla Hobbes nell’*incipit* del cap. XXX del *Leviatano* (1651), laddove sottolinea che «*Il compito (the office) del sovrano, sia esso monarca o assemblea, consiste nel fine per il quale gli è stato conferito il potere sovrano, e cioè di procurare la sicurezza delle persone (“the safety of the people”) verso le quali è obbligato per legge di natura, e per renderne conto a Dio, autore essa, e a nessun altro fuorché lui*». Il che, nel contesto storico nel quale Hobbes scriveva, fa ritenere che egli alludesse alla «sicurezza dei diritti» quali erano stati enunciati, un ventennio prima, nella *Petition of Rights* del 1628 relativamente alla garanzia contro gli arresti, le espropriazioni, la “messa fuori legge” nonché contro gli esilii arbitrariamente disposti²⁰. E poiché, dopo la *Petition of Rights*, le garanzie individuali aumentarono considerevolmente in Inghilterra grazie allo *Star Chamber Abolition Act* (1641), all’*Habeas Corpus Amendment Act* (1679) e al *Bill of Rights* (1689), è del pari non infondato ritenere che la “*safety*”, richiamata nella Dichiarazione d’Indipendenza, alluda alla sicurezza dei diritti, di quelli preesistenti²¹ come di quelli futuri.

¹⁸ G. COCCO, *Introduzione* in ID. (cur.), *I diversi volti della sicurezza*, Atti del Convegno svolto all’Università Milano-Bicocca il 4 giugno 2009, Milano 2012, VI. L’ampiezza semantica del vocabolo è evidenziata in en.wikipedia.org/wiki/Safety che la identifica nella condizione di essere protetto contro le conseguenze fisiche, sociali, spirituali, finanziarie, politiche, psicologiche, educative di errori, danni, accidenti, pericoli ecc. Diversamente dalla *security* (concetto dinamico) che allude ad un’attività avente tale scopo (v. infatti la nota che precede), la *safety* è un concetto statico.

¹⁹ ...esplicitamente ribadita nella Costituzione di talune ex-colonie. Così la Sez. I della Dichiarazione dei diritti della Cost. Virginia (1776) che parla di “*happiness end safety*”, il Preambolo e l’art. I della Dichiarazione dei diritti della Cost. Pennsylvania (1776), l’art. I della Dichiarazione dei diritti della Cost. Vermont (1777) e l’art. I della Dichiarazione dei diritti della Cost. Massachussets (1780).

²⁰ *Petition of Rights*, art. III: «*And whereas also by the statute called “The Great Charter of the Liberties of England”, it is declared and enacted, that no freeman may be taken or imprisoned or be disseised of his freehold or liberties, or his free custom, or be outlawed or exiled, or in any matter destroyed, but by the lawful judgement of his peers, or by the law of the land...*».

²¹ Nell’art. III della Dichiarazione dei diritti del Maryland (1776): «*That the inhabitants of Maryland are entitled to the common law of England, and the trial by jury, according to the course of that law, and to the benefit of such of the England statutes as existed at*

Per quanto invece riguarda l'art. 2 della *Déclaration* del 1789 e gli altri articoli, sopra citati, che lo riproducono o integralmente o in parte (art. 2 della Costituzione francese del 1793, art. 1 della Costituzione di Bologna del 1796, art. 1 della Costituzione cisalpina del 1797, art. 1 della Costituzione della Repubblica romana del 1798, art. 3 della Costituzione del Portogallo del 1911, art. 27 della Costituzione del Portogallo del 1976, art. 17 della Costituzione spagnola del 1978) deve osservarsi che la sicurezza proclamata nella *Déclaration* del 1789 è la «*sûreté*» che storicamente si identificava in Francia soprattutto con la sicurezza della propria libertà personale²², come di lì a poco (1791) sarebbe stata positivizzata con precisione nel IV emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti («*The right of the people to be secure in their persons, houses, paper, and effects, against unreasonable searches and seizure, shall not be violated*»)²³ con lo stesso significato che si ritrova oggi, con riferimento alla c.d. libertà dagli arresti, nell'art. 13 della nostra Costituzione, nell'art. 27 della Cost. portoghese, nell'art. 17 della Cost. spagnola²⁴ nonché negli artt. 5 C.e.d.u. e 6 C.d.fond. UE di identico contenuto²⁵. Solo successivamente la «*sûreté*» avrebbe assunto un significato più esteso²⁶.

the time of their first emigration...». Sull'influenza della common law nelle colonie americane v. E.S. CORWIN, Liberty against Government, Baton Rouge 1948, 31 ss.

²² Al quale riguardo MONTESQUIEU, *De l'esprit de lois*, libro XII, cap. 2, affermava che la sicurezza «non è mai posta in pericolo maggiore che nelle accuse pubbliche e private. È dunque dalla bontà delle leggi penali che dipende principalmente la libertà del cittadino».

²³ F. BATTAGLIA, *Le Carte dei diritti*, Firenze 1934, 101, traduce correttamente «*people*» con «cittadini». Tradurlo con «popolo» produrrebbe un risultato alquanto bizzarro.

²⁴ Anche la Costituzione spagnola del 1978, nella disposizione relativa alla libertà personale (art. 17), proclama sia la «*libertad*» che la «*seguridad*», ma con essa, come è evidente, si riferisce alla sicurezza della persona, e cioè alla garanzia contro le interferenze arbitrarie sulla libertà personale (Trib. cost. sp., sent. n. 126 del 1987; J. GARCIA MORILLO, *El derecho a la libertad personal*, Valencia 1995, 82), con notevoli analogie, quindi, con la formula francese della «*sûreté*».

²⁵ «*Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza*».

²⁶ L'art. 2 della *Déclaration* del 1789 («*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression*») allude bensì alla «*sûreté*», ma nella dottrina francese la «*sûreté personnelle*» tradizionalmente individua – nel collegamento con i successivi artt. 7, 8 e 9 della *Déclaration* – «la garanzia contro gli arresti, le detenzioni e le pene arbitrarie» (G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, IV^a ed., Paris 1972, 129 ss.), nonché il divieto delle leggi retroattive concernenti la libertà personale e la presunzione d'innocenza (O. DUHAMEL, *Droit constitutionnel et politique*, Paris 1993, 382 ss.; J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, V^a ed., Paris 2000, 166 ss.; J. ROBERT, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Montchrestien, IV^a ed., Paris 1988, 198 ss. Invece

In conclusione, ritenere che nelle Dichiarazioni settecentesche fosse previsto un diritto alla sicurezza come diritto fondamentale²⁷, non rinviene alcun riscontro testuale nei documenti costituzionali richiamati, nei quali si allude piuttosto alla sicurezza dei preesistenti diritti²⁸ ovvero alla garanzia dei diritti (art. 16 della *Déclaration* del 1789). Nelle Costituzioni delle ex colonie, dal punto di vista di una tutela dinamica era semmai riconosciuto il diritto dei cittadini di riformare, mutare o abolire il governo che non fosse stato in grado «di produrre il maggior grado di felicità e di sicurezza»²⁹.

Per completezza, va tuttavia rilevato che, in senso contrario a quanto fin qui argomentato, potrebbe essere evocato «*the right of the people to keep and bear Arms*» (II em. Cost. U.S.). Infatti, nell'interpretazione estensiva di tale emendamento avanzata da qualche studioso americano, il diritto di portare armi potrebbe addirittura configurare una manifestazione del diritto alla sicurezza³⁰. È bensì vero che un tale argomento –

J. RIVERO, H. MOUTUCH, *Libertés publiques*, VII ed., tomo I, Paris 2003, sostengono che, più della garanzia contro le restrizioni arbitrarie, la «*sûreté*» garantirebbe «*la sicurezza giuridica dell'individuo nei confronti del potere*». J. ROCHE, *Libertés publiques*, XII ed., Paris 1997, 86 ss., dal canto suo parla di «*sûreté*» ovvero di libertà individuale in senso stretto. Infine, per G. CARCASSONNE, *La Constitution*, IX^a ed., Paris 2009, 425, la «*sûreté*» equivarrebbe alla sicurezza giuridica, e cioè a quello che chiunque, «*in qualsiasi momento e senza contestazioni, sa che ha il diritto di fare o non*» (?!).

²⁷ Nel senso criticato v. T.E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, cit., 77; S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., 754 s.; G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit., 749.

²⁸ Così anche M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Napoli 2012, 109.

²⁹ Così la Dichiarazione dei diritti della Virginia (1776), sez. 3. Ma v. anche la Dichiarazione d'Indipendenza (1776), cit.; la Dichiarazione dei diritti della Pennsylvania (1776), art. V; la Dichiarazione dei diritti del Maryland (1776), art. IV (che però sottolinea non trattarsi del diritto di resistenza: «dottrina assurda, bassa e distruttiva del bene e della felicità dell'umanità»); Dichiarazione dei diritti del Vermont (1777), art. VI; Dichiarazione di diritti del Massachussets (1780), art. VII.

³⁰ V. le indicazioni delle varie tesi in L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, III ed., New York 2001, 896 s. In favore della lettura *originalist* del II emendamento v. l'intervista di P. VALENTINO, *Il supergiudice americano Scalia: «Chiudere Guantanamo? Un'ipocrisia»*, ne *il Corriere della Sera*, 27 maggio 2013, 17. Secondo il *Justice* intervistato «*il principio generale che i cittadini possano avere armi, incluse armi da guerra, è chiaro nel testo del II emendamento. Se si vuole essere onesti e non si vuole che siano i giudici a scrivere la legge, i cittadini americani hanno il diritto di portare armi, come difesa dai tiranni*». Ma non basta. Di fronte al rilievo dell'intervistatore: «*Ma è un fatto che sempre più di frequente queste armi sono usate per uccidere persone innocenti ...*», Scalia risponde: «*Non-sense. Non c'è nessuna prova che le combat arms o le armi di assalto siano la causa di questi episodi. Ogni cacciatore in America ha un fucile automatico*». Ma la lettura *originalist* di

mai richiamato nei contributi qui esaminati – sarebbe in linea con la tesi di alcuni degli studiosi qui criticati; tuttavia esso sarebbe impraticabile nel nostro ordinamento positivo perché radicalmente contrario al divieto della ragion fattasi che costituisce una delle premesse della Stato di diritto come affermatosi da centinaia di anni in Europa³¹.

Quanto all'art. 1 della legge francese n. 1995-73 del 21 gennaio 1995, poi confermato dalla legge n. 2001-1062 del 15 novembre 2001 e dal *Code de la sécurité intérieure* (ord. 12 marzo 2012), esso effettivamente proclama che «*La sicurezza è un diritto fondamentale e una delle condizioni di esercizio delle libertà individuali e collettive*». Tuttavia, a parte le perplessità che l'enunciato solleva in quanto funzionalizza i diritti di libertà alla pubblica sicurezza³² (in quanto la sicurezza e/o l'ordine pubblico divengono il presupposto di legittimità dell'esercizio dei diritti costituzionali)³³ – funzionalizzazione che in Italia la più autorevole dottrina ha sempre rifiutato³⁴ –, va detto che anche in Francia tale disposizione è stata definita come puramente illusoria, non essendo tale diritto consacrato da una norma “superlegislativa” e non presentando i caratteri del diritto soggettivo³⁵.

Né, in favore del preteso diritto alla sicurezza contro il terrorismo, è di una qualche utilità il richiamo all'art. 9, comma 3 Cost. sp.³⁶ che disci-

Scalia si ferma qui e non si spinge fino al punto di identificare l'anno di fabbricazione delle armi d'assalto: il 1791 o il 2013?

³¹ V. *infra* il § 4.

³² In effetti anche T.E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, cit., 77 ss., aderiscono alla tesi della funzionalizzazione dei diritti di libertà allorché sostengono che la sicurezza costituirebbe la «condizione per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze». Tesi che è intimamente contraddittoria, come ben dimostrato da A. BALDASSARRE, voce *Libertà (problemi generali)*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, Roma 1990, 15.

³³ V. *infra* nota 82 e relativo testo.

³⁴ V. ad es. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1957, 37 s.; ID., *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, 191, in critica a Corte cost., sent. n. 19 del 1962; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, IX^a ed., Padova 1976, 1039; A. BALDASSARRE, voce *Libertà (problemi generali)*, cit., 15; M. MANETTI, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 2006, 226 ss.

³⁵ M.-A. GRANGER, *Existe-t-il un «droit fondamental à la sécurité»?*, 19. Intervento al VII congresso dell'Association fr. de Droit const., 26 e 27 settembre 2008, www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC8/GrangerTXT.pdf ed ivi ulteriori indicazioni critiche alla tesi.

³⁶ T.E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, 77 ss.

plina il «diritto alla sicurezza giuridica», che va ben oltre la tutela del legittimo affidamento. Alludendo all'«insieme di certezza e legalità, gerarchia e pubblicità normativa, irretroattività delle norme sfavorevoli, divieto dell'arbitrio», l'art. 9, comma 3 cit. si avvicina piuttosto alla *Rechtssicherheit* tedesca – anch'essa richiamata da tali studiosi –, la quale può però essere considerata sotto due aspetti: quello della certezza del diritto e quello della corretta applicazione di esso. Ciò che implica, a sua volta, l'osservanza della gerarchia delle norme e quindi il non-stravolgimento, da parte dello stesso legislatore, del sistema costituzionale delle fonti³⁷.

Ed è pur vero che proprio in Germania si è da tempo sostenuto l'esistenza di un «diritto fondamentale alla sicurezza»³⁸, e il sostenitore di tale tesi è stato puntualmente richiamato dagli studiosi le cui tesi sono qui discusse³⁹. Tuttavia, sempre in Germania, si è tempestivamente avvertito, da uno dei più autorevoli sostenitori della *Rechtssicherheit* nel senso sopra precisato, come «ad una considerazione più attenta risulta evidente che questo [e cioè il diritto fondamentale alla sicurezza] sembra più una procura in bianco affidata allo Stato per ogni possibile intervento sulla libertà che non un autentico "diritto fondamentale"»⁴⁰: un'autorizzazione in

Sulla «*seguridad jurídica*» v. P. DAMIANI, *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giur. cost.* 1999, 2347 ss. V. le sentenze nn. 10 del 1981 e 227 del 1988 del *Tribunal constitucional espanol*, secondo le quali la sicurezza giuridica è «l'insieme di certezza e legalità, gerarchia e pubblicità normativa, irretroattività delle norme sfavorevoli, divieto dell'arbitrio (...); è l'insieme di questi principi equilibrato in maniera tale da consentire di promuovere, nell'ordine giuridico e nella libertà, la giustizia e l'eguaglianza», che tuttavia «non garantisce la necessità di preservare indefinitamente il regime giuridico esistente in un dato momento storico con riferimento a determinati diritti e situazioni».

³⁷ V. ad es. P. BADURA, *Staatsrecht*, II ed., München 1996, 270 s.; E. DENNINGER, *Staatsrecht*, vol. I, Reinbeck bei Hamburg 1973, 107 ss.; ID., «*Rechtsstaat*» oder «*rule of law*» – was ist das heute? in ID., *Recht in globaler Unordnung*, Berlin 2005, 119 s.; ID., *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale (Menschenrechte und Grundgesetz)*, 1994), trad. it. C. Amirante, Torino 1998, 77. Nella dottrina italiana, in questo senso, v. l'ampio e approfondito svolgimento del tema in M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 85 s. e, se si vuole, A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli 2008, 93 nonché lo spunto che in tal senso si può cogliere dalla sent. n. 171 del 2007 della Corte costituzionale sul quale v. ancora la relazione di M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in *La delega legislativa*, Atti del seminario presso la Corte costituzionale il 24 ottobre 2008, Milano, 85 ss. ed ivi il mio intervento, 273 ss.

³⁸ J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit. Zu den Schutzpflichten des Freiheitlichen Verfassungsstaates*, Berlin-New York 1983.

³⁹ T.E. FROSINI, C. BASSU, *La libertà personale nell'emergenza costituzionale*, 77 nota 8.

bianco che oscura il rapporto tra lo Stato e il suddito (ora: il cittadino) che da Hobbes in poi ha costituito uno dei fondamenti dello Stato moderno. Privo di quel riferimento, lo Stato di “prevenzione” vivrebbe infatti «tra un sistema autoreferenziale e autolegittimante»⁴¹.

4. *L'incertezza sulla struttura del c.d. diritto alla sicurezza*

Alle perplessità che sollevano i richiami normativi fin qui esaminati deve poi aggiungersi che è evidente l'incertezza degli studiosi citati nell'identificazione della struttura di questo preteso diritto, che per taluni di loro consisterebbe – non diversamente da quanto sostenuto (ma anche criticato) tanto in Francia quanto in Germania – in un valore superprimario, costituente un diritto costituzionale spettante a tutti i cittadini, che «non si presta ad un bilanciamento secondo i canoni tradizionali»⁴².

Di qui, poiché il diritto alla sicurezza non sarebbe una mera formula retorica⁴³ ma costituirebbe anzi, secondo gli studiosi criticati, una situazione giuridica soggettiva giustiziabile, la rilevanza pratica dell'identifica-

⁴⁰ E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, cit., 38.

⁴¹ Così, ancora E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, cit., 91 s.

⁴² V. G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, n. 1, 31 ss., 34, secondo i quali, nei giudizi di legittimità costituzionale nei quali libertà e sicurezza siano in contrasto, dovrebbe essere negata ogni forma di bilanciamento in quanto «la sicurezza non è un fine in sé, ma piuttosto uno strumento per accrescere le libertà». In contrario deve però essere rilevato che se, come si ritiene dai due studiosi, la sicurezza funziona da presupposto per l'esercizio dei diritti (v. *infra* la nota 82), essa li condiziona e quindi non ne accresce affatto le potenzialità.

Deve però aggiungersi che i discorsi sulla possibilità di effettuare bilanciamenti tra libertà e sicurezza, se svolti in astratto, hanno scarso significato pratico sia che si privilegi la sicurezza o la libertà. Ha giustamente osservato in proposito A. BARAK, (già Presidente della Corte Suprema d'Israele), *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *Giur. cost.* 2002, 3393, che se da un lato «L'efficienza delle misure di sicurezza è una questione che appartiene ad una sfera di competenza di altri settori del governo», dall'altro «La Corte deve insistere per ascoltare in udienza le specifiche considerazioni che hanno determinato le conseguenti azioni governative». Il che per l'appunto dovrebbe avvenire anche (e soprattutto) quando la nostra Corte costituzionale si trovi a giudicare sulla legittimità dell'apposizione di un segreto di Stato. Sulle reticenze della Consulta sul punto v. A. ANZON DEMMIG, *La Corte abbandona definitivamente all'esclusivo dominio dell'autorità politica la gestione del segreto di Stato nel processo penale*, *ivi*, 2012, 536.

⁴³ Così, anche per ulteriori citazioni di dottrina francese, M.-A. GRANGER, *Existe-t-il un «droit fondamental à la sécurité»?», cit.*, 1.

zione della struttura di questo preteso diritto⁴⁴. È però assai discutibile che col diritto alla sicurezza, in quanto situazione soggettiva giustiziabile, si possa alludere ad una sorta di diritto della persona oppure ad «un diritto sociale costituzionalmente garantito che si collega, specificamente, al c.d. ambiente di vita personale e collettiva»⁴⁵.

Nel primo caso si tratterebbe, come già avvertito, del diritto ad esercitare arbitrariamente le proprie ragioni ben oltre i limiti legittimi dell'autodifesa (art. 52 c.p.), vietata dal nostro ordinamento *ex art.* 392 c.p. e da qualsiasi altro ordinamento che si ispiri alle regole fondamentali dello Stato di diritto⁴⁶.

Nel secondo caso l'ipotizzato diritto sociale susciterebbe il non meno grave problema della concreta esigibilità giudiziale delle prestazioni positive da parte dello Stato⁴⁷. Se infatti è vero che la qualificazione di una data situazione giuridica soggettiva come diritto soggettivo deriva da una specifica previsione normativa («*ubi jus ibi remedium*») – e non dalla mera esistenza di un interesse “di fatto” per quanto politicamente o socialmente importante –, è altrettanto vero che questo interesse fattuale, per essere qualificato giuridicamente come diritto, deve

⁴⁴ Per ulteriori critiche alla struttura del diritto alla sicurezza come sostenuto da J. ISENSEE, *op. cit.*, v. P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, II ed., Torino 2006, 148. Contro la tesi che il c.d. diritto alla sicurezza, come tradizionalmente inteso, possa essere qualificato quale “bisogno umano”, v. M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit. 23 s.

⁴⁵ G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit., 31 s. Anche E. CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una «democrazia europea»*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario* 2003, 308 ss., parla, sia pure dubitativamente («si potrebbe dire quasi») di un diritto sociale «alla sicurezza», di portata generale, con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ancorché correttamente ricordi l'ascendenza montequeviana della «*sûreté*» proclamata nell'art. 2 della Déclaration del 1789. Esplicitamente, nel senso che esisterebbe un diritto implicito alla sicurezza pubblica, v. S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., 756.

⁴⁶ È per questa ragione che il diritto di portare armi (II em. Cost. U.S.) al di fuori di una «*well regulated militia*» non potrebbe mai costituire un diritto nel nostro ordinamento. V. *supra* § 3.

⁴⁷ Incerta la posizione concettuale di P. TORRETTA, “*Diritto alla sicurezza*”, cit., che da un lato parla della natura sociale del diritto alla sicurezza (463) – e quindi giustamente si chiede, partendo (forse) dalla premessa della sua natura di diritto sociale, «*in che misura e con quale garanzie l'obbligo di agire dei pubblici poteri debba e possa esplicitarsi per tutelare la sicurezza senza tradursi in esercizio arbitrario delle potestà statali*» (464) –, dall'altro ne parla, quasi nello stesso contesto, come di un diritto di libertà (464) e quindi di un diritto della persona (483).

avere una concreta possibilità di essere giustiziabile («*ubi remedium ibi jus*»)⁴⁸.

Date queste premesse, è di tutta evidenza che il diritto dei cittadini alla sicurezza, in quanto diritto a prestazioni positive da parte dello Stato – e cioè l'immediato apprestamento delle misure di sicurezza da parte dei pubblici poteri, dietro semplice richiesta del privato – renderebbe paradossalmente doveroso (*ad nutum!*) l'intervento, anche preventivo, dell'autorità di polizia, senza quindi che questa possa esercitare la benché minima discrezionalità sui modi e sui tempi degli interventi a tutela della sicurezza collettiva.

Si è però obiettato che la giustiziabilità non sarebbe necessaria allo scopo di qualificare un diritto come fondamentale, dovendosi piuttosto «*guardare al complesso degli strumenti, non solo giurisdizionali, di attuazione e concretizzazione di quel diritto*»⁴⁹. È bensì vero che la giurisdizione non è la sola cartina di tornasole del progresso civile e politico di un Paese (ad esempio, io stesso ho sostenuto che «*la difesa della forma di Stato non passa necessariamente per il tramite delle aule giudiziarie e della Corte costituzionale*»⁵⁰). Tuttavia una cosa è dire questo, altra cosa è predicare l'esistenza di un diritto alla sicurezza sostenendone la soggettivizzazione. In tal caso, poiché si prospetta l'esistenza, a tal riguardo, di una situazione giuridica soggettiva, chi lo fa ha l'onere di dimostrare, ai sensi dell'art. 24 comma 1 Cost., la sua concreta giustiziabilità.

5. La sicurezza pubblica come valore settoriale

Mi chiedo ora se la sicurezza, in contrapposto alla libertà, sia un valore settoriale o generale.

Mi pongo il quesito perché da un autorevole costituzionalista si è di recente sostenuto «*che il volto costituzionale della sicurezza non può che emergere dalla assicurazione di tutti i beni costituzionali*»⁵¹. Non diversa-

⁴⁸ In questi termini v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova 2003, 174.

⁴⁹ Così A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in ID., (a cura di), *Diritti e Costituzione*, cit., XXI nota 55, che cita in tal senso G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.* 1997, 432 s..

⁵⁰ *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, II ed., Padova 2002, 145 nota 90 bis.

⁵¹ M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I di-*

mente, ma da altra angolatura, qualche anno prima, da un altrettanto autorevole studioso, si è rilevato, nel contesto di una rimediazione dello sviluppo storico del costituzionalismo:

«Se il tema della sicurezza ha assunto nello stato costituzionale contemporaneo una fisionomia in parte nuova, testimoniata dal risalto che ad esso è dato nelle carte internazionali e regionali dei diritti e nell'ordinamento europeo (artt. 2 e 29 TUE; art. 61 TCE: «spazio di libertà, sicurezza e diritto»; art. 5 CEDU; art. 6 Carta dir. fondamentali UE: «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza»), ciò non dipende soltanto dal fatto che le risposte all'emergenza del terrorismo internazionale dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 hanno trasformato l'approccio ad esso e profilato un nuovo paradigma del rapporto fra libertà e sicurezza. Più in generale, si avverte da alcuni decenni nelle società contemporanee, a causa dell'emergere di conflitti radicali come anche per effetto dell'invasività delle nuove tecnologie, una dilatazione del bisogno di sicurezza, perché esso investe settori svariati, come, ad esempio, quelli della medicina, dell'economia, dell'ambiente, della protezione della sfera privata. E se peraltro il bisogno di sicurezza richiede sempre più frequentemente risposte che superano i confini della sovranità statale, non sembra dubbio che esso si sia sviluppato parallelamente alla dilatazione degli interessi che trovano riconoscimento nelle costituzioni e nella crescita dei compiti pubblici di prestazione. In breve, la sicurezza pone oggi sempre più di fronte ad alternative di decisione ed alla necessità di operare scelte, le quali debbono trovare direttrici di orientamento nel quadro costituzionale»⁵².

È esatto quanto evidenziato dalla prima tesi, e cioè che l'assicurazione da parte della Costituzione della spettanza di un dato bene determina nel titolare di tale bene una situazione psicologica di sicurezza. È tuttavia da osservare che la Costituzione non mira ad assicurare la situazione psicologica di sicurezza dei singoli cittadini; piuttosto assicura loro la spettanza di dati beni, da cui consegue, come effetto indiretto, una situazione psicologica individuale di sicurezza. Inoltre quando la Costituzione allude esplicitamente o implicitamente alla sicurezza, non prende in considerazione la sicurezza individuale, bensì la “sicurezza pubblica” per la cui tutela essa prevede addirittura la possibilità di interventi pre-

versi volti della sicurezza, Atti del Convegno svolto all'Università Milano-Bicocca il 4 giugno 2009, Milano 2012, 6.

⁵² P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 138 ss., spec. 143. A questa ricostruzione accede anche M. RUOTOLO, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., 114.

ventivi⁵³ in limitazione di specifici diritti di libertà costituzionalmente garantiti⁵⁴. Pertanto la sicurezza a cui allude la Costituzione negli artt. 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 117 comma 2 lett. d) e h) non può essere confusa con altri tipi di sicurezza.

Parzialmente analoghe sono le perplessità che suscita la seconda tesi, a cui può essere obiettato che l'ampliamento del concetto di sicurezza consegue dalla stessa dilatazione dei correlativi bisogni posti nello scritto citato alla base di tale concetto, i quali investono appunto «*settori svariati, come, ad esempio, quelli della medicina, dell'economia, dell'ambiente, della protezione della sfera privata*».

Non discuto che il buon funzionamento di tali settori determini la sicurezza dei cittadini, e che al riguardo si possa addirittura parlare di un «*costituzionalismo dei bisogni*»⁵⁵. Bisogna tuttavia tener fermo che questa sicurezza non ha nulla a che vedere con la sicurezza pubblica, la quale costituisce l'aspetto soggettivo⁵⁶ dell'ordine pubblico, la cui tutela richiede tecniche specifiche.

⁵³ È una caratteristica degli interventi a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica che un tempo era pacifica, ma su cui non si insiste più (un accenno è però in T.G. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., 57). È comunque ovvio che la previsione dell'intervento deve rispettare il principio di legalità sia formale che sostanziale.

⁵⁴ Così è a dire della libertà personale (art. 13 commi 2 e 3), della libertà domiciliare (art. 14 commi 2 e 3), della libertà di circolazione (art. 16 comma 1), della libertà di riunione (art. 17 commi 1 e 3), della libertà di associazione, ma limitatamente alle associazioni segrete, alle associazioni politiche paramilitari e alle associazioni neofasciste (art. 18 comma 2: in questo senso v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Padova 1992, 351). La tutela della sicurezza pubblica (che oltre tutto richiede tecniche di tutela radicalmente diverse da quelle che potrebbero essere richieste dai settori della medicina, dell'economia, dell'ambiente e della protezione della sfera privata) viene in considerazione anche nell'art. 117 comma 2 lett. d) a proposito della potestà legislativa statale in materia di sicurezza dello Stato, di armi, munizioni ed esplosivi e nell'art. 117 comma 2 lett. h) a proposito della potestà legislativa statale in tema di ordine pubblico e sicurezza, nell'esercizio delle quali competenze il legislatore statale ben potrebbe prevedere l'adozione di provvedimenti preventivi a tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico.

⁵⁵ Così, significativamente, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma 2012, 94, definisce la lotta per i nuovi diritti contro le nuove oppressioni.

⁵⁶ Sin dalla sent. n. 2 del 1956 la Corte costituzionale si è così espressa: «*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*». Quindi, la sicurezza costituisce sempre uno stato soggettivo, sia che si alluda allo stato soggettivo "individuale" del titolare di un diritto, sia che si alluda alla sicurezza "ipostatizzata" dello Stato o di una comunità minore (ad es. la c.d. sicurezza urbana).

Una cosa infatti è la polizia di sicurezza, altra cosa sono le politiche sanitarie, abitative, scolastiche, ambientali ecc. nei confronti delle quali, diversamente dalla politiche della sicurezza collettiva, è ammissibile la configurazione di situazione giuridiche soggettive giustiziabili: i diritti sociali.

Detto questo, è opportuno però sottolineare che sicurezza pubblica e ordine pubblico costituiscono non già concetti diversi tra loro ma i due lati della stessa medaglia, il primo soggettivo, il secondo oggettivo⁵⁷.

6. *La sicurezza pubblica e l'ordine pubblico (materiale o ideale) come aspetti soggettivo e oggettivo*

Quando, in conseguenza di principi dell'ordinamento limitativi del più ampio pluralismo, la circolarità del potere viene conseguentemente ridotta, l'ordine pubblico non è più identificabile con il mero "ordine materiale" – e cioè con l'assenza di fatti violenti (l'«*ordre dans la rue*» di Marcel Hauriou)⁵⁸ – ma, piuttosto, si identifica con un "ordine ideale"

⁵⁷ Nella sua classica trattazione del problema O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano 1912, 420 ss. affermava che l'ordine pubblico esprime essenzialmente sicurezza, tranquillità pubblica con ciò sottolineando la stretta connessione dei due vocaboli. Com'è noto, la Costituzione, mentre richiama più volte la sicurezza (pubblica), tace a proposito dell'ordine pubblico, che incontrò la diffidenza di taluni Costituenti (cenni in A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, vol. XXV, Roma 1990, 2), ma vi accenna nell'art. 31 dello Statuto della Sicilia e nell'art. 44 dello Statuto della Val d'Aosta. Di qui la tesi da me sostenuta, nel saggio più volte citato, che di tale concetto non si potesse ignorare l'esistenza. In dottrina esso fu da principio autorevolmente osteggiato soprattutto da P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1951, 116 ss.; ID., *La pubblica sicurezza. Relazione generale*, Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Firenze 1965 in ID., (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Vicenza 1967, 49. Tuttavia, grazie ai richiami esistenti nella legislazione ordinaria (si pensi soprattutto all'art. 2 t.u.l.p.s.) la giurisprudenza e la p.a. hanno continuato a farne applicazione (v. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna 1979, 117 ss., spec. 133 ss.), finché, con la l. cost. n. 3 del 2001, l'«*ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa e locale*» è stato ufficialmente introdotto in Costituzione quale materia di competenza legislativa dello Stato ai sensi dell'art. 117 comma 2, lett. h).

⁵⁸ M. HAURIUO, *Précis élémentaire de droit administratif*, IV^a ed., Paris 1938, 34. L'illustre a. non contrapponeva l'ordine materiale all'ordine ideale, ma implicava dal concetto materiale dell'ordine che le autorità amministrative non potessero pregiudicare le libertà pubbliche se non quando il loro esercizio avesse determinato violazioni dell'ordine materiale.

che si assume violato non solo da fatti violenti ma anche da pacifiche manifestazioni di dissenso.

Corrispondentemente, poiché – come già accennato – la sicurezza individua lo stato psicologico di un soggetto («è l'opinione che di essa si abbia»)⁵⁹, la smaterializzazione dell'ordine pubblico determina una corrispondente smaterializzazione della (ipostatizzata) sicurezza pubblica dei detentori del potere, i quali assumerebbero di essere in pericolo anche a fronte di mere manifestazioni di dissenso. Non quindi in conseguenza di comportamenti violenti o di fatti naturali (ad es. un terremoto, un'alluvione)⁶⁰ ovvero in conseguenza di comportamenti che ancorché leciti potrebbero, sulla base di comprovati motivi, causare gravi pregiudizi⁶¹.

Nella vigenza di un ordine pubblico ideale il dissenso è aprioristicamente pericoloso per la sicurezza delle istituzioni. E ciò è vero non solo in un ordinamento che si qualifichi socialdemocratico, socialista, fascista o nazionalsocialista⁶², ma anche in un ordinamento liberaldemocra-

⁵⁹ MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, cap. XII, cap. 1 e 2. Sulla sicurezza come stato psicologico soggettivo v. Corte cost., sent. n. 2 del 1956, cit. seguita da A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., 120 ss., ID., *La libertà di riunione*, cit., 157 ss. In senso contrario v. T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., 7, secondo il quale esisterebbe un concetto di sicurezza in senso oggettivo equivalente alla *tranquillitas*, che però individua anch'essa, a ben vedere, uno stato soggettivo.

⁶⁰ A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., 113 ss.; ID., *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Milano 1967, 152 ss. Questa ricostruzione del concetto di ordine pubblico – che ritiene determinanti a tal fine i principi politici su cui un ordinamento si regge – differisce da quella contemporaneamente sostenuta da L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, cit., §§ 2 e 3, che preferiva sottolineare il rapporto strumentale dell'ordine pubblico c.d. amministrativo rispetto all'ordine pubblico c.d. normativo peraltro restrittivamente individuato, e distingueva l'ordine ideale da quello di polizia, laddove per chi scrive anche l'ordine di polizia potrebbe essere ideale. Invece differisce di meno da quella successivamente sostenuta da C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. dir.* 1967, 367 ss., 372, il quale, pur partendo da una concezione normativa dell'ordine pubblico, giunge alla stessa conclusione della natura essenzialmente materiale del concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana. Precisi riferimenti alla tesi illustrata nel testo negli eccellenti contributi sul tema di A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. giur. it.* 1990; ID., voce *Ordine pubblico*, in *Enc. giur. it.*, Aggiornamento, ivi, vol. XXV, Roma 2007.

⁶¹ A. PACE, *Riunioni in luogo pubblico e limitazioni di polizia*, in *Giur. cost.* 1963, 1725; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico*, cit., 361. In senso critico, v. invece G. AMATO, *Recensione ad A. Pace, La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, in *Dem. e dir.* 1967, 304 s.

⁶² Ricordavo nel saggio *Il concetto di ordine pubblico*, cit., 115 nota 14, come fosse significativa in tal senso l'affermazione di W. HAMEL, *Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im Nationalsozialistischen Staate*, in H. FRANK, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Mün-

tico⁶³. Per il solo fatto che tale ordinamento neghi la libertà ai negatori della libertà⁶⁴, esso finisce per rapportarsi ad un concetto ideale di ordine pubblico che, per quanto meno limitativo dagli altri ordinamenti, non si identifica nel mero «*ordre dans la rue*». Non può infatti qualificarsi “liberale”, senza altri aggettivi, l’ordinamento che, ancorché in forme mascherate, non tolleri il dissenso⁶⁵.

chen 1937, 389, secondo cui «*il fondamento giuridico della polizia è (...) l'essenza della sovranità dello Stato così come espressa per il tramite del Führer e Reichskanzler*». Sul punto v. anche A. PACE, *La libertà di riunione*, cit., 152 ss.

⁶³ Ne costituisce la conferma l’art. 18 GG che prevede la decadenza da tutta una serie di diritti fondamentali quando questi siano stati esercitati «per lottare contro l’ordine fondamentale liberal-democratico».

⁶⁴ Sintomatica è la posizione al riguardo di uno studioso di orientamento liberale come A.C. JEMOLO, di cui v. *I problemi pratici della libertà*, Milano 1961, 51 ss. e 124 ss., per l’impostazione teorica e per l’invito a risolvere il problema caso per caso, e la nota *Lo Stato può difendersi*, in *Giur. cost.* 1970, 957 ss. (nella quale l’illustre a. commentò adesivamente la sentenza interpretativa di rigetto n. 65 del 1970 della Corte costituzionale relativa all’art. 414 c.p. in tema di apologia e di istigazione a reato). Favorevole a non irrigidire la tutela della libertà di espressione, ritenendo opportuno «di lasciare al legislatore la possibilità, per situazioni più o meno eccezionali, di introdurre misure di controllo di discorsi infiammatori i quali, a suo giudizio, appaiano pericolosi», e quindi in favore della costituzionalità del reato di apologia ritenendo sufficiente la pericolosità non immediata, v. G. BOGNETTI, *Apologia di delitto e principi costituzionali di libertà d’espressione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1960, 195 ss.; ID., *Apologia di delitto punibile ai sensi della Costituzione e interpretazione della norma dell’art. 414, ultimo comma, cod. pen.*, ivi 1971, 18 ss.; ID., *Il pericolo nell’istigazione all’odio di classe e nei reati contro l’ordine pubblico*, in *Giur. cost.* 1974, 1441 ss. Per critiche sul punto v. M. MANETTI, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., 241.

⁶⁵ Sul punto v. gli esatti rilievi di M. MANETTI, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., 227. L’interesse che suscita la trattazione del tema dell’ordine pubblico da parte della Manetti sta nella diversa impostazione del problema. Nell’impostazione da me seguita – e riportata nel testo – io partivo, in via teorica, da un ordinamento ipotetico nel quale l’illimitata circolarità del potere consentisse all’ordine pubblico di mantenere una consistenza meramente materiale, per poi evidenziare i successivi mutamenti, in senso ideale, del contenuto di questo concetto a seguito della più ridotta circolarità del potere conseguente all’avvento di un regime meno liberale (l’esperienza storica che avevo sotto gli occhi era quella della trasformazione del concetto di ordine pubblico nel passaggio dallo Stato italiano liberale – che poi tanto liberale non era! – allo Stato fascista). Per contro, nell’impostazione della studiosa, il percorso è inverso. Ella passa dalla dichiarata neutralità dello Stato liberale (nel quale era però represso il pensiero irrispettoso della morale corrente e della religione) al relativismo politico e morale che ha consentito, ad es. nell’ordinamento statunitense, di limitare «la repressione del pensiero esclusivamente a partire dal “danno” oggettivamente valutabile che esso possa arrecare agli interessi della collettività». Con riferimento al nostro ordinamento costituzionale l’a. giustamente evidenzia come il mantenimento in vita, da parte del legislatore repubblicano, dell’obbedienza alla legge «come stadio preliminare e

Poiché però si deve riconoscere che è contraddittorio sia fondare la libertà sulla negazione del dissenso radicale, sia ammettere il dissenso radicale ma nel contempo reprimerne i comportamenti, sia infine ammettere tali comportamenti pregiudicando così il principio maggioritario⁶⁶, l'unico modo ragionevole per uscire da queste contraddizioni, è di negare bensì il dissenso radicale, ma solo quando l'apologia – che costituisce la cartina di tornasole dei limiti di tollerabilità del dissenso – di comportamenti potenzialmente eversivi dell'ordine costituzionale democratico abbia la concreta capacità di provocare l'immediata esecuzione di delitti.

In questo senso deve essere apprezzato che al filone giurisprudenziale che riteneva sufficiente, ai fini della concretizzazione del reato di cui all'art. 414 comma 3 c.p., «*la formulazione di un giudizio favorevole del fatto delittuoso, trattandosi di una figura di reato con evento di pericolo presunto*»⁶⁷, è subentrato, più di recente, un filone che ritiene sussistere apologia punibile solo quando «*l'azione deve avere la concreta capacità di provocare l'immediata esecuzione di delitti o, quanto meno, la probabilità che essi vengano commessi in un futuro più o meno prossimo*»⁶⁸. Il che è stato sostenuto anche con riferimento al reato di propaganda e apologia sovversiva (prima che fosse abrogato nel 2006), al reato di apologia del genocidio e al reato di apologia del fascismo⁶⁹.

assorbente rispetto alla fedeltà alla Costituzione» è «ciò che da un lato ha consentito di neutralizzare i conflitti ideologici latenti tra maggioranza e minoranze, ma dall'altro ha bloccato l'evoluzione del diritto costituzionale verso un esito autenticamente pluralistico» (*op. cit.*, 233 s.).

⁶⁶ A. CERRI, voce *Ordine pubblico*, cit. (1990), 3.

⁶⁷ Cass., sez. I pen., 20 giugno 1994, *ric. Monopoli*; Id., sez. VI, 11 aprile 1986, *ric. Alloro*; Id. sez. II pen., 13 giugno 1984, *ric. Di Maio*.

⁶⁸ Cass., sez. I pen., 17 novembre 1997, n. 11578; Id., 1 giugno 2001, n. 26907.

⁶⁹ In questo senso dai giudici di merito, con riferimento al reato di propaganda e apologia sovversiva o antinazionale (art. 272 c.p., poi abrogato nel 2006), si è giustamente ritenuto che essa dovesse essere idonea «*a creare una situazione di pericolo circa la concreta adesione alle tesi propagandate sotto forma di azioni violente immediatamente riconducibili alle tesi medesime*» (Uff. Indagini prel. Milano, 25 febbraio 2003, in *Giur. merito*, 2003, 108), laddove, con riferimento al reato di apologia del genocidio (l. 9 ottobre 1967, n. 962), si è ritenuta punibile «*solo quella che, per le modalità e le caratteristiche dei destinatari e per il particolare momento storico-politico in cui si svolge, costituisce comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione del fatto esaltato*» (Corte d'Assise di Milano, 14 novembre 2001, imp. Cucullo, in *Giur. it.* 2003, 1921). Infine con riferimento all'apologia del fascismo (art. 1 l. 20 giugno 1952, n. 645), pur ammettendosi che essa configuri un reato di pericolo, si è sottolineato che deve presupporre «*che gli atti e i fatti, in cui si concreta, siano idonei a provocare adesioni favorevoli alla ricostituzione del*

Invece, se ci si limitasse a considerare la risalente giurisprudenza costituzionale in materia di ordine pubblico, che verrà tratteggiata nel successivo paragrafo, si dovrebbe concludere in modo diverso. Nel senso cioè che nel nostro ordinamento, non diversamente da altri ordinamenti di democrazia liberale⁷⁰, persisterebbe – come scrivevo nel 1992, prima quindi dell’anzidetta svolta giurisprudenziale relativa all’apologia⁷¹ – «un’ambiguità di fondo tra la proclamata ampia garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero e la persistente possibilità (peraltro sporadicamente esercitata e quindi solo latente) di reprimere il dissenso politico o sociale nei casi nei quali esso venga manifestato formulando un giudizio favorevole alla commissione di un dato reato».

Tutto ciò non è contraddetto dalla legislazione e dalla giurisprudenza aventi ad oggetto l’incitamento all’odio e alla discriminazione razziale, nelle quali, per effetto di convenzioni internazionali, la repressione penale viene anticipata, ma a tutela della persona umana – *rectius*, «dei diritti spettanti ad individui determinati»⁷² –, non già a tutela dell’ordine pubblico (si prescinde infatti dalla violenza come elemento costitutivo del reato)⁷³.

7. *La giurisprudenza costituzionale relativa all’ordine e alla sicurezza pubblica*

Passando alla giurisprudenza costituzionale in tema di ordine e sicurezza pubblica, da essa si deduce che la Corte costituzionale ha fatto applicazione del limite ideale dell’ordine pubblico nelle decisioni di rigetto delle varie questioni di costituzionalità relative all’apologia, all’istigazione, al divieto di pubblicazione e diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, al divieto di pubblicazione degli atti del dibattito celebrato a porte chiuse, alle grida e delle manifestazioni sediziose ecc. In altre parole: a proposito di questioni di legittimità costituzionale connesse esclusivamente all’esercizio “pericoloso” della libertà di manifesta-

partito fascista» (Trib. Bologna, sez. I pen., 15 aprile 2008, n. 102, in *Guida al diritto* 2008, n. 39, 105).

⁷⁰ E. BARENDT, *Freedom of Speech*, II ed., Oxford-New York 2005, 162 ss. e A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1988, 21 ss.

⁷¹ Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Padova 1992, 417.

⁷² Così M. MANETTI, *L’incitamento all’odio razziale tra realizzazione dell’eguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, vol. II, Torino 2005, 539.

zione del pensiero. Diversa invece la giurisprudenza della Consulta quando il pericolo proviene da comportamenti materiali.

Detto questo, occorre fare un passo indietro. Con la prima storica sentenza, la n. 1 del 1956, la Corte costituzionale non soltanto fece giustizia della diatriba “norme programmatiche – norme precettive”; non soltanto risolse drasticamente un problema allora estremamente importante dichiarando l'incostituzionalità dell'art 113 t.u.l.p.s. che richiedeva la previa licenza del questore per le pubbliche affissioni e per la distribuzione di avvisi e stampati, ma introdusse un tema che per anni sarebbe stato il *leit-motiv* della giurisprudenza costituzionale: l'affermazione che il concetto di limite è «insito nel concetto di diritto» e che il riconoscimento di un diritto «non esclude i limiti relativi al suo esercizio».

Affermazioni entrambe discutibili. La prima, perché il fatto che una situazione giuridica soggettiva abbia solo certi limiti non significa che essa debba necessariamente averne anche degli altri; la seconda, parimenti discutibile, in quanto non ha senso distinguere i limiti di esercizio dai limiti di contenuto, se il contenuto di un diritto di libertà sta appunto nel suo esercizio⁷⁴.

A ben vedere, quest'ultima discussione sottintendeva però un altro problema, che verrà posto in evidenza con la successiva sentenza n. 2 del 1956, relativa all'incostituzionalità del rimpatrio per traduzione, e cioè, come appena preavvertito, il problema del limite (implicito) dell'ordine e della sicurezza pubblica, il quale rappresenterà una costante nella giurisprudenza di quegli anni⁷⁵ e che si manifesterà apertamente con l'importante (ma criticata) sent. n. 19 del 1962 – che identificherà l'ordine pubblico con «l'ordine istituzionale del regime vigente»⁷⁶ (e

⁷³ Sul punto v. L. SCAFFARDI, *Oltre i confine della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Padova 2009, 197.

⁷⁴ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, cit., 322 ss.

⁷⁵ Ne accennava anche L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, cit., § 3.

⁷⁶ Si legge, infatti, nella sent. n. 19 del 1962: «L'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi. In particolare, al regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.), è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso. Non potendo dubi-

cioè con un ordine normativo-ideale anziché materiale). Pronuncia che sarà seguita dalle sentenze nn. 25 del 1965⁷⁷, 65 del 1970⁷⁸, 168 del

tarsi che, così inteso, l'ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale, non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso – nel senso di preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza – sia *finalità immanente del sistema costituzionale*» (corsivo mio).

Questa sentenza fu severamente criticata dalla dottrina più autorevole sotto almeno due profili (P. BARILE, *La libertà di espressione e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.* 1962, I, 855 ss. ora in ID., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, 466 ss.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, cit., 192.). In primo luogo, la Corte aveva apposto al diritto di libera manifestazione del pensiero un limite, quello della sicurezza, che non è previsto dall'art. 21 Cost., mentre è previsto, come in tutte le democrazie liberali, per la libertà di riunione (e quindi per i pensieri manifestati nelle riunioni in luogo pubblico o aperto pubblico). In secondo luogo, la Corte aveva confuso la tutela dell'«ordine di polizia» – e cioè dell'«*ordre dans la rue*» – con l'«ordine istituzionale», che è un concetto ben più ampio dell'«ordine pubblico penalistico» previsto negli artt. 414 ss. c.p. con riferimento all'istigazione a delinquere, a disobbedire alle leggi ecc., il quale, tutelando valori ideali fatti propri dall'ordinamento giuridico, è in effetti un «ordine normativo».

⁷⁷ Sent. n. 25 del 1965 (rigetto): «Per quanto riguarda le altre ipotesi previste dagli artt. 423 e 425 del Codice di procedura penale, la legittimità del divieto di pubblicazione sancita dall'art. 164, n. 3, dello stesso Codice si rinviene nella tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti: la sicurezza dello Stato, riferita alla tutela della esistenza, della integrità, della unità, della indipendenza, della pace e della difesa militare e civile dello Stato; l'ordine pubblico, inteso nel senso di ordine legale, su cui poggia la convivenza sociale (sentenza n. 2 dell'anno 1956); la morale che va collegata al concetto di buon costume, limite espressamente dichiarato dall'art. 21; la tutela dei minori, per i quali la pubblicità dei fatti di causa può apportare conseguenze veramente gravi, sia in relazione allo sviluppo spirituale, sia in relazione alla loro vita materiale. In tutti questi casi, sussistono interessi costituzionalmente garantiti, che appaiono perfettamente idonei a legittimare la limitazione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero».

⁷⁸ Sent. n. 65 del 1970 (rigetto): «Plaudire a fatti che l'ordinamento giuridico punisce come delitto e glorificarne gli autori è da molti considerata una ipotesi di istigazione indiretta: certo è attacco contro le basi stesse di ogni immaginabile ordinamento apologetico il delitto come mezzo lodevole per ottenere l'abrogazione della legge che lo prevede come tale. Non sono concepibili, infatti, libertà e democrazia se non sotto forma di obbedienza alle leggi che un popolo libero si dà liberamente e può liberamente mutare.

L'apologia punibile ai sensi dell'art. 414, ultimo comma, del codice penale non è, dunque, la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti.

Si vuole ricordare, a chiarimento, che la libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21, primo comma, della Costituzione, trova i suoi limiti non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nella necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e nell'esigenza di prevenire e far cessare turbamenti della sicurezza pubblica, la cui tutela costituisce una finalità immanente del sistema (sentenze n. 19 dell'8 marzo 1962, n. 87 del 6 luglio 1966, n. 84 del 2 aprile 1969)».

1971⁷⁹, 199 del 1972⁸⁰, 15 del 1973⁸¹, 168 del 1971 (nella quale si allude

⁷⁹ Sent. n. 168 del 1971 (rigetto): «Anche diritti primari e fondamentali (come il più alto, forse, quello sancito nell'art. 21 della Costituzione) debbono venir contemperati con le esigenze di una tollerabile convivenza: non sarebbe consentito, per esempio, diffondere il proprio libero pensiero al colmo della notte con alto parlanti spinti al massimo del volume e capaci di tenere desta un'intera città, allo stesso modo che per garantire a tutti i singoli, o gruppi, il diritto e la materiale possibilità di espressione e propaganda, sono stabiliti orari e turni per le riunioni e i discorsi nelle piazze pubbliche, come sono proibiti i comizi dopo la mezzanotte del venerdì precedente la domenica elettorale.

È ovvio che la locuzione "ordine pubblico" ricorrente in leggi anteriori al gennaio 1948 debba intendersi come ordine pubblico costituzionale (sentenza n. 19 dell'anno 1962) che deve essere assicurato appunto per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo.

Quanto al timore, espresso nell'ordinanza del pretore di Recanati, di possibili arbitrii da parte dell'autorità nel valutare le esigenze dell'ordine pubblico, valgono le ragioni sopra esposte al n. 1: nessuno dei diritti previsti negli artt. 2, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23 della Costituzione può essere compromesso ove il giudice nell'applicare l'art. 650 del codice penale si attenga all'ermeneutica imposta dalla lettera della norma e all'interpretazione che ne danno la dottrina e la giurisprudenza, assicurandosi che si tratti di un "provvedimento" nell'accezione tecnico-giuridica della parola; che sia stato reso noto nei modi legali; che sia emesso dall'autorità competente per legge; che risponda a ragionevoli motivi di giustizia, sicurezza, ordine pubblico, igiene, previsti con "sufficiente specificazione" da singole leggi dello Stato».

⁸⁰ Sent. n. 199 del 1972 (rigetto): «Un primo gruppo di sette ordinanze solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 656 del codice penale, nella considerazione che, configurando esso quale reato la pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico, viene a porsi in contrasto con l'art. 21 della Costituzione, che alla manifestazione del pensiero non pone altri limiti che non siano quelli del buon costume e della protezione dalla violenza.

La sentenza n. 19 del 1962 che le ordinanze richiamano ha rigettato le censure di illegittimità costituzionale sollevate in ordine all'art. 656 cod. pen., in quanto ha ritenuto che la tutela costituzionale dei diritti, come quello cui ha riguardo l'art. 21, ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il loro esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi non solo la tutela del buon costume, cui l'articolo stesso fa espresso riferimento, ma anche il mantenimento dell'ordine pubblico, che è da intendere come ordine legale su cui poggia la convivenza sociale. Ora non sembra contestabile che anche la diffusione di notizie comunque consapevolmente inventate o alterate, così da non corrispondere alla realtà effettuale, deve ritenersi suscettibile di compromettere l'ordine che si vuole proteggere, allorché, in considerazione del contenuto delle medesime o delle circostanze di tempo e di luogo della diffusione stessa, risultino idonee a determinare un turbamento consistente nell'ingorgo di un completo ed effettivo stato di minaccia dell'ordine stesso.

La Corte ritiene che non sussistono motivi per discostarsi dalla precedente pronuncia, che pertanto deve essere confermata in ogni sua parte. Spetta poi al giudice di merito valutare in concreto la sussistenza dei requisiti prima specificati necessari alla perseguibilità del reato di cui all'art. 656».

⁸¹ Sent. n. 15 del 1973 (rigetto): «La Corte ha già avuto occasione di precisare quale sia il significato da attribuire al termine "sedizioso" allorché la questione di legittimità co-

bensi al concetto di ordine pubblico “costituzionale”, ma al fine di «consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo», col che la Corte sembrerebbe trasformare l'ordine pubblico da limite dei diritti in un loro presupposto)⁸² e 138 del 1985 (nella quale viene affermato lo stesso principio restrittivo relativamente alla disciplina dei mezzi di espressione durante le campagne elettorali).

A partire dalla sent. n. 9 del 1965 la Corte non ricorrerà più alla tesi che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che il riconoscimento di un diritto non esclude la disciplina dell'esercizio dello stesso; ricorrerà invece alla tesi, corretta, secondo la quale i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero debbono rinvenire il loro fondamento in beni o interessi tutelati in Costituzione (anche se tale fondamento costituzionale sarà non di rado più affermato che dimostrato).

Un cenno particolare merita poi la sent. n. 8 del 1956 (strettamente collegata alla sent. n. 1 del 1956) relativa alla legittimità costituzionale di quel potere d'ordinanza in nome dell'ordine e della misura pubblica (art. 2 t.u.l.p.s.) – la cui paternità è dello stesso Mussolini⁸³ – ripetutamente

stituzionale del solo art. 654 venne sottoposta al suo esame in riferimento all'art. 21 Cost. (sent. 120 del 1957). // È d'uopo comunque richiamare e meglio precisare i concetti allora espressi, i quali, ovviamente, valgono anche per la contravvenzione prevista dall'art. 655 che in questa sede è stato per la prima volta impugnato. // Per l'applicabilità delle due norme incriminatrici è necessario che ricorrano contemporaneamente due essenziali requisiti consistenti in una condotta obbiettivamente sediziosa e nella sua pericolosità per l'ordine pubblico. Ora è evidente che l'oggettiva sediziosità di una condotta va di volta in volta accertata, in relazione a circostanze di tempo, di modo e di luogo, tenendo soprattutto conto del suo specifico contenuto. Il termine “sedizione”, che il legislatore non ha inteso definire, ha pur sempre un suo tradizionale e generale significato. Atteggiamiento sedizioso penalmente rilevante è soltanto quello che implica ribellione, ostilità, eccitazione al sovvertimento delle pubbliche istituzioni e che risulti in concreto idoneo a produrre un evento pericoloso per l'ordine pubblico».

⁸² L'affermazione secondo la quale la sicurezza costituirebbe «il prius per l'esercizio di tutte le libertà (personale, economica, di circolazione, religiosa ecc.» (G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, cit., 34) non è perciò condivisibile nella misura in cui la carenza del presupposto (l'ordine pubblico) diviene comunque ostativa per l'esercizio dei diritti.

⁸³ Fu infatti Benito Mussolini, Ministro dell'interno *ad interim*, ad introdurre nel nuovo art. 2 del t.u.l.p.s. del 1926, l'enunciato che attribuisce tuttora ai prefetti «in caso di urgenza e per grave necessità pubblica», la «facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica». Tutti i prefetti venivano quindi dotati – come si legge nella relazione del Ministro dell'interno – di una competenza, non più di «carattere surrogatorio», ma «funzionale ed organica diretta ad assicurare, con pronta azione il soddisfacimento di pubbliche necessità connesse comunque alla tutela dell'ordine e della sicurezza». Con il che il mantenimento dell'ordine pubblico finiva per identificare

esercitato dai prefetti allo scopo di limitare non solo il diritto di pubblica affissione ma anche la libertà di culto, di riunione e il diritto di sciopero. Com'è noto, nella sent. n. 8 del 1956 la Corte giustamente aveva ritenuto che l'enunciato dell'art. 2 t.u.l.p.s., sistematicamente interpretato, non fosse in contrasto con la Costituzione. L'abuso del potere d'ordinanza era però talmente radicato nella prassi amministrativa e negli indirizzi giurisprudenziali che solo una declaratoria d'incostituzionalità avrebbe potuto eliminarlo in radice. Il che avvenne con la sentenza "interpretativa di accoglimento" n. 26 del 1961.

Sarebbe tuttavia inesatto affermare che tutte le potenzialità eversive dell'utilizzo dell'art. 2 t.u.l.p.s. per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica siano venute meno con tale sentenza. Infatti, sulla base di illegittime interpretazioni della "norma" dell'art. 2 t.u.l.p.s. così come "residua" da tale decisione, con provvedimenti prefettizi è stata più volte sospesa la libertà di riunione in luogo pubblico per lunghi periodi di tempo sia con riferimento ad un dato partito sia con riferimento ad una data località, e sono state gravemente ristrette le facoltà del diritto di proprietà di enti pubblici autonomi, ancorché non finanziati dallo Stato⁸⁴.

La Corte costituzionale accede quindi ad un concetto ideale di ordine pubblico quando il legislatore vi si collega per limitare l'"esercizio" della libertà di manifestazione del pensiero (secondo la sua discutibile distinzione tra limiti di contenuto e limiti di esercizio). In tutte le altre ipotesi la dimensione dell'ordine pubblico, nella giurisprudenza costituzionale, è quella materiale⁸⁵. E così, in materia di polizia delle miniere, la

un compito che la polizia avrebbe potuto soddisfare «anche al di là delle puntuali previsioni del legislatore» (L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, cit., 2).

⁸⁴ Tra i casi più rilevanti di violazione di quella pronuncia possono essere ricordati i seguenti: la circolare del Ministro dell'interno Cossiga del 29 maggio 1976 che, dopo i fatti delittuosi occorsi a Sezze, invitò i prefetti a considerare l'opportunità di vietare nei giorni successivi, ai sensi dell'art. 2 t.u.l.p.s., lo svolgimento dei comizi elettorali del MSI-DN; le ordinanze ex art. 2 t.u.l.p.s. del Prefetto di Roma del 13 marzo e del 22 aprile 1977, con le quali, a seguito di episodi di guerriglia urbana, vennero sospese, a Roma e provincia, tutte le manifestazioni, riunioni e cortei, a carattere pubblico, indette o comunque eseguite da partiti, associazioni e movimenti politici; le ordinanze ex art. 2 t.u.l.p.s., certamente meno gravi delle precedenti, ma ciò non di meno parimenti illegittime, con le quali si pretese di incidere sulla disponibilità della proprietà di enti pubblici (Cons. Stato, sez. IV, 2 giugno 1994, n. 467, in *Giur. it.* 1994, parte III, sez. I, 691 ss.; Id., 15 maggio 1995, n. 332) e si dispose la requisizione di alloggi di proprietà privata per attribuire al sindaco il potere di darli in locazione a famiglie bisognose (Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 1976, n. 486, in *Foro it.* 1977, parte III, 137 ss.).

⁸⁵ V. in tal senso le sentenze nn. 2 del 1956, 27 del 1959, 173 del 1974, 106 e 113 del 1975, 110 del 1976, 11 del 1979, 210 del 1995 e 222 del 2004.

Corte non ha avuto difficoltà ad affermare (sent. n. 218 del 1988) che l'ordine pubblico tutela l'«integrità fisica e psichica delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto o la garanzia di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento»: il che rappresenta appunto il nucleo storico delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza esercitate in esclusiva dallo Stato.

Nella stessa linea si è mossa la Corte anche dopo la costituzionalizzazione del sintagma «ordine e sicurezza pubblica» (art. 117 comma 2 lett. h). Nella sent. n. 290 del 2001 (ma v. anche la sent. n. 226 del 2010), la Corte ha infatti ribadito, con riferimento all'art. 159 del d.lgs. n. 112 del 1998, il concetto ristretto delle funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica⁸⁶.

Un banco di prova del concetto “costituzionalizzato” di ordine e sicurezza pubblica avrebbero potuto essere i numerosi e delicati problemi⁸⁷ suscitati dalla riforma dei poteri d'ordinanza del sindaco dei Comuni (art. 6 d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con la l. 24 luglio 2008, n. 125) in tema di “sicurezza urbana”⁸⁸. Ma la Corte non si è trovata nella necessità di affrontarli.

Mentre con la sent. n. 196 del 2009 la Corte ha soltanto escluso che la disciplina dell'incolumità pubblica e della “sicurezza urbana” potesse spettare alla Provincia di Bolzano, con la sent. n. 115 del 2011 ha risolto a monte i problemi di merito posti dall'art. 6 cit. La Corte ha infatti correttamente riconosciuto che l'attribuzione di siffatti poteri d'ordinanza al Sindaco, in quanto ufficiale del Governo, era stata effettuata dall'art. 6 cit. in carenza dei doverosi limiti previsti dagli artt. 23 e 97 Cost.⁸⁹.

⁸⁶ Si legge infatti nella sentenza citata «che le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni. È opportuno chiarire che tale definizione nulla aggiunge alla tradizionale nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica tramandata dalla giurisprudenza di questa Corte, nella quale la riserva allo Stato riguarda le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, la sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento».

⁸⁷ V. A. CARDONE, *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra «presupposizione legislativa» e «conformità alla previa legge»: un doppio regime della riserva relativa?* in *Giur. cost.* 2011, 2065 ss.

⁸⁸ Per uno sguardo d'insieme, assai critico, nell'immediatezza dell'adozione delle misure v. A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, Napoli 2008, 86 ss.

⁸⁹ V. i commenti di V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore*, in *Giur. cost.* 2011, 1600

Va comunque osservato che la sicurezza “urbana”, ancorché definita “minore”⁹⁰, presenta tutti i caratteri della sicurezza pubblica “maggiore”, con un aspetto soggettivo ed uno oggettivo: da un lato lo “stato psicologico” dei cittadini che si sentono «sicuri nelle case, nelle strade, nei negozi della città dove vivono», dall’altro lo “stato di ordine materiale”, che è assicurato non soltanto dalle «forze dell’ordine che presidiano le strade», ma da altri non meno importanti fattori: «la conformazione dei quartieri, la conformazione e la struttura degli edifici, i caratteri della rete viaria, l’illuminazione stessa delle strade, la dotazione di telecamere e molte altre cose, grazie alle quali il reato lo si può prima prevenire e poi reprimere grazie alla scoperta dei suoi autori»⁹¹.

Il che conferma quanto rilevato già nel 1937 da uno dei maggiori costituzionalisti e politologi inglesi dell’epoca, e cioè che i problemi del mantenimento dell’ordine pubblico devono essere affrontati «con misure di sicurezza sociale ed altri servizi pubblici»⁹² prima ancora che coi provvedimenti di polizia. Tesi sulla quale oggi si registra un ampio consenso⁹³, che però incontra gravi ostacoli alla sua concreta applicazione nella perdurante crisi finanziaria che colpisce soprattutto i diritti sociali.

8. L’insicurezza, cinquant’anni dopo

Se, come risulta dalle pagine che precedono, non può dirsi cambiato, in questi ultimi cinquant’anni, l’approccio, né dal punto di vista normativo né da quello giurisprudenziale, al problema di fondo della sicurezza pubblica – nel senso cioè che essa costituisce tutt’oggi un “interesse pubblico diffuso” la cui tutela, di competenza esclusiva dello Stato, è discrezionalmente esercitata dall’esecutivo –, ci si deve allora chiedere cosa mai abbia spinto tanti studiosi a parlare di un diritto alla sicurezza.

ss. e di D. MORANA, *La rivincita dell’art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, ivi, 1606 ss.

⁹⁰ Così A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in ID. (a cura di), *La sicurezza urbana*, Sant’Arcangelo di Romagna 2010, 33.

⁹¹ Così G. AMATO, *Prefazione* a A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., 5.

⁹² W.I. JENNINGS, *Public order*, in *Political Quarterly*, vol. 8, 1937, 7 ss.

⁹³ Si sostiene infatti oggi che non è sufficiente pensare «solo in termini di reazione contro concrete ed attuali situazioni di pericolo», dovendosi piuttosto garantire «la continuità nel tempo del godimento di diritti e di aspettative future, attraverso la prevenzione dei bisogni dell’esistenza». Così P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, cit., 144 s.

La risposta – probabilmente la più esatta – è che negli ultimi cinquant'anni, insieme col mondo che ci circonda, siamo cambiati noi e l'«opinione della nostra sicurezza», come diceva Montesquieu, non solo relativamente al posto di lavoro, ai nostri risparmi, all'assistenza sanitaria, all'ambiente e alla protezione della sfera privata, ma addirittura anche con riferimento alla prevenzione dei reati e quindi alla sicurezza pubblica.

«Durante i “gloriosi trenta”⁹⁴, nell'Europa postbellica la combinazione tra piena occupazione – realizzata o comunque auspicata e programmata –, e la fitta rete di tutele, gestite dallo Stato, contro i capricci del destino individuale produsse un generalizzato senso di stabilità sociale e sicurezza individuale. Alla base di tale sentimento, e con esso della fiducia in un futuro sicuro (fatta salva l'eventualità di un olocausto nucleare), era, come ha osservato recentemente Philippe Robert, un meccanismo di “inibizione dell'insicurezza” [bloquer d'insécurité], che funzionava attraverso l'accesso collettivamente garantito a quasi tutti i comfort (alloggio, mezzi di trasporto, servizi sanitari e istruzione), in coincidenza con l'avvento dei consumi di massa»⁹⁵.

La tesi di Robert, riportata da Bauman, trova precise conferme anche in Italia. Il *boom* economico si esaurisce proprio nel 1963 ma l'andamento favorevole della nostra economia dura fino al 1973, e cioè fino alla lievitazione del prezzo dei carburanti in conseguenza dell'esito della guerra del Kippur cui segue una svalutazione annua della lira superiore alle due unità. Dopo di che le crisi si susseguono ciclicamente fino a quella gravissima dovuta alla c.d. “bolla dei *sub-prime*” (2006-2007) e al conseguente fallimento della Banca Lehman Brothers (2008) con effetti tuttora perduranti sui mercati finanziari non solo in Italia. Significativo, per il tema che ci riguarda, è che la criminalità sulle persone e sul patrimonio aumenta a partire proprio dagli anni '60⁹⁶ mentre la crisi di efficienza della giustizia inizia negli anni '70⁹⁷.

Ciò che, negli anni '60, noi giovani d'allora davamo per scontato – e cioè che non dovessimo direttamente preoccuparci della nostra sicu-

⁹⁴ La fine dei “gloriosi trenta” si collocherebbe a metà degli anni Settanta, secondo Philippe Robert. cit. da Z. BAUMAN, *Dallo stato sociale allo Stato di sicurezza*, Roma – Bari 2006, 109 s.

⁹⁵ Z. BAUMAN, *Dallo stato sociale allo Stato di sicurezza*, cit., 109 s.

⁹⁶ MINISTERO DELL'INTERNO, *Rapporto sulla criminalità in Italia 2006*, Roma 2007.

⁹⁷ SERVIZI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Dati statistici relativi all'amministrazione della giustizia in Italia*, maggio 2013, 87.

rezza, questo essendo il compito della polizia e dei magistrati – già negli anni '80 era divenuto discutibile: da un lato con l'improvvisa moltiplicazione delle organizzazioni di *vigilantes*, vestiti con uniformi, posti a tutela di privati e di proprietà private (ciò che anni prima avrebbe suscitato fondate riserve)⁹⁸, dall'altro con il *boom* degli apparati di sicurezza e di "fortificazione" delle abitazioni private (sistemi d'allarme, porte blindate, grate alle finestre ecc.). Una sicurezza vieppiù incrinata dagli ininterrotti flussi migratori irregolari (almeno fino al 2009) e quindi dalla paura del diverso⁹⁹ e da taluni eclatanti delitti commessi da clandestini extracomunitari.

Date queste premesse, l'invocazione di un preteso diritto alla sicurezza si spiega come una manifestazione inconscia di insicurezza che pretenderebbe di ottenere, da parte delle pubbliche istituzioni, una risposta certa in tempi rapidi *come se* si trattasse di un vero e proprio diritto a prestazione. Una insicurezza che trova un parziale ancorché contraddittorio appagamento nella spontanea sottoposizione a controlli elettronici quando questi rilevino sotto la forma di "oneri" condizionanti la possibilità di esercitare diritti della persona¹⁰⁰, ma che si trasforma in una vera e propria "servitù volontaria"¹⁰¹ se, in nome di questo bisogno di sicurezza pubblica, non ci si oppone a che in tutte le strade di una comunità, nessuna eccettuata, siano collocate telecamere per controllare i sia pur minimi fenomeni di devianza¹⁰².

⁹⁸ W.I. JENNINGS, *Public order*, cit., 13 ss.

⁹⁹ Z. BAUMAN, *Dallo stato sociale allo Stato di sicurezza*, cit., 119.

¹⁰⁰ A. PACE, *L'onere e i diritti della persona*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Teoria generale del diritto e filosofia analitica. Studi in ricordo di Giacomo Gavazzi*, Torino 2012, 85 ss. dove si affronta il problema della liceità dei controlli sulla propria persona allo scopo di poter effettuare l'imbarco su un aeromobile, per poter entrare in dati uffici pubblici ecc. Problemi diversi, anzi opposti, sono quelli che solleva la "dittatura dell'algorithm" e il conseguente interesse di quegli utenti che non vorrebbero lasciare tracce di sé nel *web*, laddove i pubblici poteri hanno l'interesse opposto – a fini non solo di sicurezza pubblica – a che quelle tracce non possano essere autonomamente cancellate nel nome del preteso «diritto a rendere silenzioso il chip». Sul punto v. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 331, 298 ss.

¹⁰¹ Prendo in prestito il titolo del famoso *pamphlet* di E. DE LA BOÉTIE, *Discorso sulla servitù volontaria* (*Discours sur la servitude volontaire*, 1554), trad. it. F. Ciaramelli, Milano 2011.

¹⁰² J. MELLETTI, *Nel paese con più telecamere d'Italia. La svolta di Vellezzo Bellini in Lombardia*, ne *la Repubblica*, 3 giugno 2013, 18.

