



ANNO I, N. 2, 2011



Democrazia e Sicurezza – Democracy and Security Review

Direttore responsabile: Salvatore Bonfiglio

Redazione: c/o il Laboratorio Multimediale e di Comparazione Giuridica - via G. Chiabrera, 199 - 00145 Roma - Università degli Studi "Roma Tre".

Rivista iscritta presso il Tribunale di Roma, n. 373/2011 del 5 dicembre 2011.
ISSN: 2239-804X

Scientific Board

Domenico Amirante (Seconda Università degli Studi di Napoli); Fabrizio Battistelli (Università degli Studi di Roma "La Sapienza"); Paolo Benvenuti (Università degli Studi "Roma Tre"); Salvatore Bonfiglio (Università degli Studi "Roma Tre"); Roberto Borrello (Università degli Studi di Siena); Gerardo Cautilli (Direzione Centrale degli Istituti di Istruzione - Ministero dell'Interno); Francesco Clementi (Università degli Studi di Perugia); Rosario Garcia Mahamut (Universitat Jaume I - Castellón); Hermann Groß (Hessische Hochschule für Polizei und Verwaltung); Andrew Hoskins (University of Glasgow); Martin Innes (Cardiff University); Luis Jimena Quesada (Universidad de Valencia); Luis Maria Lopez Guerra (juge de la Cour Européenne des Droits de l'Homme-Strasbourg); Stelio Mangiameli (Direttore dell'ISSIRFA-CNR); Maria Luisa Maniscalco (Università degli Studi "Roma Tre"); Kostas Mavrias (Università degli Studi di Atene); Lina Panella (Università degli Studi di Messina); Otto Pfersmann (Université Paris-Sorbonne); Artemi Rallo Lombarte (Universitat Jaume I – Castellón); Angelo Rinella (LUMSA); Cheryl Saunders (Melbourne Law School); Roberto Sgalla (Scuola Superiore di Polizia-Direttore); Giovanna Spagnuolo (Isfol-Italy); Alessandro Torre (Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"); Matthew C. Waxman (Columbia Law School).

Editorial staff

Coordinators of sections: Mario Carta (Note); Valentina Fiorillo e Massimo Rubechi (Osservatorio sulla normativa); Giulia Aravantinou Leonidi, Caterina Bova e Pamela Martino (Osservatorio sulla giurisprudenza); Valerio Sarcone e Francesco Soluri (Osservatorio degli operatori della sicurezza); Filippo Bertolami, Laura Giobbi e Valeria Rosato (Focus); Mariaflavia Casatelli e Cristina Gazzetta (Recensioni)

Assistant Editors: Lisa Mannello, Diana Tasini



INDICE

Editoriale

Il ruolo delle Regioni in tema di sicurezza
di Stelio Mangiameli

Saggi

La sicurezza tra prevenzione strutturale e prevenzione situazionale: il caso degli enti locali del Lazio
di Fabrizio Battistelli

Local security in Germany
di Hermann Groß

Seguridad pública y autonomía territorial. El modelo policial español
di Rosario García Mahamut

Note

Una riflessione sulla crisi umanitaria a Lampedusa: quali possibili violazioni della CEDU da parte dell'Italia?
di Francesco Battaglia

I riots di Londra oltre la cronaca: alcuni riferimenti normativi
di Valentina Fiorillo

Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani
di Ricardo Maurício Freire Soares

Osservatori

La Corte costituzionale e il diritto fondamentale di contrarre "liberamente" matrimonio
di Caterina Bova



Corte Suprema degli Stati Uniti: il caso Ashcroft v. Al-Kidd. Recenti orientamenti in materia di sicurezza nazionale e libertà civili
di Giulia Aravantinou Leonidi

Ordinanze e ordinamento giuridico: dal diritto dell'emergenza all'emergenza del diritto. Nota a Consiglio di Stato, 16 novembre 2011, n. 6050
di Valerio Sarcone

Il Decreto legge n. 89 del 2011. Tra seconda attuazione della direttiva "libera circolazione" e tardiva attuazione della direttiva "rimpatri"
di Clara Santoro

In attesa del "coordinamento" statale. Una panoramica della legislazione regionale in materia di sicurezza
di Simone Calzolaio

La conversione del Decreto Legge n. 89 del 2011: le modifiche parlamentari non superano le criticità del testo
di Clara Santoro

Approccio al riparto delle competenze tra Stato, autonomie territoriali e privati nello sviluppo delle politiche "integrate" di sicurezza
di Francesco Famiglietti

Recensioni

M. L. Maniscalco, J. M. Nomikos, S. Ducci, cur., Oltre il segreto. Information sharing e intelligence transnazionale, Rende (CS), Altrimedia Edizioni 2011, pp.142
di Elisa Bertacin

G. M. Quer, Democrazia e diritti umani in Israele. Un modello per un mondo che cambia, Milano, Proedi Editore, 2006, pp. 1-79.
di Cristina Gazzetta

L. Salamone, La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale, Torino, Giappichelli 2011, pp. XXVI-406
di Giuseppe Spera



EDITORIALE



Il ruolo delle Regioni in tema di sicurezza

Stelio Mangiameli

1. Il ruolo delle regioni in tema di sicurezza, a dieci anni dalla revisione del titolo V, è ancora tutto da sperimentare. Il nuovo riparto delle competenze legislative e amministrative, contenuto negli artt. 117 e 118 Cost., risente dei limiti interpretativi che la problematica “ordine pubblico – sicurezza” aveva avuto nella vigenza della precedente formulazione dell’art. 117, con la previsione della materia «polizia locale urbana e rurale».

È stata la giurisprudenza della Corte costituzionale che, adottando la nozione di “polizia amministrativa”, non contemplata dal testo costituzionale, ha separato l’ordine pubblico e la sicurezza dalla polizia locale.

L’idea dominante nella giurisprudenza costituzionale era ancorata a due pregiudizi: il primo derivante dall’Assemblea costituente, con riferimento all’ordine pubblico e alla sicurezza, che aveva bisogno di una frattura netta con il precedente regime, per cui l’espressione ordine pubblico non era stata mai scritta in Costituzione e la sicurezza si trova adoperata nell’art. 13 dove ci si riferisce all’autorità di pubblica sicurezza, nell’art. 16 in tema di libertà di circolazione e soggiorno, nell’art. 17 per il diritto di riunione, nell’art. 25 che evoca le misure di sicurezza e nell’art. 41 in riferimento alla libertà di iniziativa economica.

Queste disposizioni adoperano la parola sicurezza con grande circospezione, in quanto evocativa di un limite alle libertà, attraverso l’uso della forza che poteva ricordare altri tempi, come se la democrazia non avesse bisogno dell’ordine e della sicurezza, come se non ne avessero bisogno i cittadini, per l’esercizio dei loro diritti, come se la sicurezza, in sé, non fosse



un diritto, così come ora riconosce l'art. 6 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE).

Il secondo pregiudizio riguarda l'impianto dei rapporti tra lo Stato e le Regioni.

Come è noto, le comunità piccole o grandi che siano, stanziatesi in un territorio, hanno un bisogno immediato di provvedere ad assicurare che la loro vita si svolga pacificamente in modo da garantire a tutti i diritti primari: la vita, la libertà e la proprietà. Per queste finalità l'organizzazione stessa della comunità richiede che vi siano regole che prevengano i pericoli e le turbative e che queste regole possano essere rispettate e sanzionate in modo efficace. Esse costituiscono il diritto di polizia, formatosi già al tempo dei liberi Comuni, e non è certamente un caso che ancora oggi in determinati ordinamenti diritto di polizia (*Polizeirecht*) è un sinonimo di diritto comunale (*Kommunalrecht*).

Questo carattere originario dell'organizzazione pubblica, per il quale gli enti territoriali sono titolari di potere normativo, per regolare e prevenire i pericoli della vita comune, e di potere di polizia, per assicurare per quanto possibile la pacifica convivenza, ha operato in modo efficace anche all'interno degli stati e, in particolare, degli stati federali. In questi ultimi, infatti, l'autorità di polizia è un'autorità locale, come locali sono tutti i poteri di prevenzione e sicurezza nei diversi settori, dal commercio, all'edilizia, alla viabilità, ect. Ancora oggi, nonostante i sistemi di prevenzione e sicurezza nonché il diritto di polizia si siano evoluti e richiedono maggiori professionalità e ricchezza di mezzi, questo carattere della località della prevenzione e sicurezza è agevolmente riconoscibile. In molti ordinamenti federali, ad esempio, la prevenzione incendi e il corpo dei vigili del fuoco sono organizzati a livello comunale, con una forte componente di volontariato dei cittadini, sì da dimostrare come la sicurezza sia anche un elemento della solidarietà sociale.

Così era anche negli ordinamenti statuali di tradizione unitaria come la Francia, il Regno di Sardegna e il Regno d'Italia: nella prima si forma non a caso all'indomani della rivoluzione la funzione "polizia locale urbana e rurale", da disciplinare con i regolamenti comunali; questo modello viene



ripreso eguale successivamente dalla legislazione comunale e provinciale sabauda e transitata, da questa – senza particolari discussioni – nella Costituzione repubblicana.

Tuttavia, nell'esperienza costituzionale italiana la stessa costruzione dello Stato centrale si è compiuta attraverso una continua attrazione di competenze e funzioni locali trasferite a livello centrale. Le funzioni del Ministero dell'Interno rispecchiano chiaramente questa evoluzione. A livello locale residuano solo poteri marginali e fortemente limitati e anche la disciplina normativa locale, per la propensione crescente verso una generale legificazione dell'intero ordinamento.

Si crea una mentalità comune che non i singoli e le comunità siano responsabili della sicurezza, ma solo lo Stato che interviene a garantire la sicurezza come un demiurgo.

Quando si costituiscono le regioni ordinarie la questione è già da tempo compromessa. Pensare ad una regione dotata di una competenza legislativa in materia di polizia locale, intesa questa come polizia di sicurezza era praticamente impossibile. Di qui la rassicurante giurisprudenza della Corte costituzionale, per la quale non di polizia di sicurezza si trattava, ma solo di polizia amministrativa.

Questa impostazione è stata inserita nel DPR n. 616 del 1977 e con la revisione costituzionale del 2001 costituzionalizzata nell'art. 117.

2. In realtà, per quanto scritta nel tentativo di limitare oltre misura il potere di polizia locale e la potestà legislativa regionale in materia, l'art. 117 lascia intravedere una diversa dimensione delle competenze. Gioca a favore del livello locale e regionale la stessa nozione di polizia, così come questa si è venuta conformando nel corso di un processo storico plurisecolare. La lettera *h*) dell'art. 117, comma 2, «ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale», va considerata nella constatazione che, per un verso, il concetto di polizia implica sempre e comunque la salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza e, per l'altro, che ordine pubblico e sicurezza sono comunque organizzate dalla legge come lo svolgimento di una funzione amministrativa, per l'appunto quella di polizia. Conferma di questa impostazione



può trarsi dalle fonti legislative pregresse alla revisione costituzionale, a partire dall'art. 9 nel DPR n. 616, per il quale la funzione di polizia costituisce «un'attività di prevenzione e repressione diretta ad evitare danni o pregiudizi a persone o cose nello svolgimento di attività rientranti nelle materie affidate alla competenza regionale», e che viene ribadita dall'art. 159 del D. Lgs. n. 112 del 1998, in cui il contenuto dell'attività di polizia locale e regionale risiede nell'adottare «le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati a soggetti giuridici e alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle Regioni e degli enti locali». Quest'ultima fonte ovviamente conteneva anche la riserva derivata dalla giurisprudenza costituzionale, per cui consentiva lo svolgimento dei compiti di polizia locale e regionale, «senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica».

3. Come accade normalmente molti disposti costituzionali traggono dal linguaggio legislativo del tempo i loro connotati, ma il loro significato trascende le leggi che supportano l'interpretazione storico-normativa, per cui acquisiscono un significato proprio alla luce di una lettura sistematica della Costituzione.

In tal senso, bisogna prendere atto che il nuovo riparto delle competenze, previsto dall'art. 117 Cost., ha finito col compiere un passo in avanti rispetto al precedente assetto dei poteri legislativi, dal momento che ha reso evidente nella formulazione della lettera *h*), del comma 2, l'insopprimibilità del potere di polizia locale, secondo la risalente nozione e la tradizione tipica della tradizione federale. In questa prospettiva il potere di polizia locale, come funzione e come materia della legislazione, sarebbero rimessi alle regioni con una portata inedita atteso che il rovesciamento dell'enumerazione ha dotato queste di una "competenza generale", che non incontra limiti se non nelle specifiche materie di competenza esclusiva statale. Anche l'inciso relativo all'ordine pubblico e alla sicurezza della lettera *h*), perciò, deve essere contestualizzato in questo quadro. La



anno I, n. 2, 2011

Editoriale

materia statale, infatti, non escluderebbe che vi possa essere un ordine pubblico e una sicurezza disciplinabile con legge regionale, che altrimenti la stessa nozione di polizia amministrativa locale risulterebbe svuotata di significato, ma soltanto che questa potestà è rimessa alle regioni in concorrenza con quella dello Stato. Ovviamente, il termine concorrenza in questo caso ha un significato affatto diverso da quello del comma 3 dell'art. 117, in quanto indicherebbe esattamente una reciproca esclusività delle fonti, e cioè che nello spazio occupato dalla legislazione statale non può essere ammesso alcun intervento a quella regionale. In tal senso, però, la lettura della lettera *h*) consente di dire che questa fonda sì una competenza esclusiva dello Stato, ma pone anche un limite al suo esercizio: quello del rispetto del potere di polizia locale.



SAGGI



LA SICUREZZA URBANA TRA PREVENZIONE STRUTTURALE E PREVENZIONE SITUAZIONALE: IL CASO DEGLI ENTI LOCALI DEL LAZIO*

Fabrizio Battistelli

1. Prevenzione strutturale e prevenzione situazionale nello spazio e nella società

Nella riconosciuta centralità della prevenzione al fine del conseguimento della sicurezza urbana in atto oggi nel nostro Paese, una parte di primo piano è rivestita dagli enti territoriali e locali. Mentre le Regioni consolidano il proprio ruolo di indirizzo, ai Comuni vengono conferiti crescenti competenze nella regolazione e nella gestione delle problematiche locali (Pajno, 2010).

A partire dai bandi emanati dalla Regione Lazio in sostegno dei Comuni, proponiamo in queste note un bilancio sociologico delle politiche di sicurezza urbana realizzate in questo ambito territoriale. Oltre ad annoverare, come tutte le Regioni, Comuni di varie dimensioni, il Lazio comprende anche le articolazioni interne di un grande Comune metropolitano, cioè i Municipi di Roma. Allo scopo di “leggere” efficacemente le scelte dei Comuni laziali e dei Municipi romani, è utile premettere una schematizzazione teorica dedicata alle differenti forme di prevenzione che gli enti locali possono decidere di adottare in tema di sicurezza.

In un contesto sociale – che l’Italia odierna condivide con molti altri paesi europei – di diffusa percezione di insicurezza e di allarme indotto da più parti nei confronti delle manifestazioni di devianza (ma anche nei confronti della semplice “diversità” sociale) (Battistelli, 2008), gli Enti territoriali e locali sono chiamati a intervenire in prima persona. In adempimento alle previsioni costituzionali e legislative vigenti, essi lasciano ai poteri centrali il mantenimento dell’ordine pubblico e il contrasto dell’illegalità (cui pure forniscono un contributo mediante la funzione deterrente delle polizie locali), dedicandosi principalmente

* Per l’aiuto ricevuto nella rilevazione e analisi dei dati, l’autore ringrazia Andrea Coppi e Teresa Ammendola. Ringrazia altresì l’Assessorato ai Rapporti con gli Enti Locali e Politiche per la Sicurezza della Regione Lazio che ha promosso la ricerca da cui è tratto il presente articolo. Le valutazioni qui espresse impegnano unicamente l’autore.



alla *prevenzione*. Ci focalizzeremo quindi su tale funzione, operando al suo interno alcune distinzioni.

La prima di queste concerne la natura *strutturale* ovvero *situazionale* della *prevenzione*. Per quanto ci riguarda preferiamo parlare di prevenzione “strutturale” riferendoci agli aspetti genetici e costitutivi, e in quanto tali ricorrenti e prolungati nel tempo, del binomio sicurezza/insicurezza. A nostro avviso, la definizione di prevenzione strutturale presenta un vantaggio, rispetto a quella, più frequente, che utilizza *tout court* l’attributo “sociale”. Naturalmente la dimensione sociale (o, meglio, socio-istituzionale) della sicurezza locale è decisiva in quanto riguarda la società e i suoi attori, colti nelle interazioni cui questi ultimi danno vita nella produzione di sicurezza o, all’opposto, di insicurezza. Pur con queste caratteristiche, quella sociale non è l’unica dimensione strutturale della sicurezza locale. Un’altra, altrettanto importante, dimensione strutturale è infatti quella spaziale, relativa cioè agli aspetti permanenti di quello che urbanisti e architetti definiscono lo “spazio costruito” (Amendola, 2009). La seconda distinzione che utilizziamo, dunque, è quella tra la dimensione socio-istituzionale e la dimensione spaziale. Circa cinquant’anni fa negli Stati Uniti sociologi da un lato e dall’altro architetti e urbanisti disputavano accanitamente su quale modalità di prevenzione – quella teorizzata dalla sociologia e praticata dai servizi sociali, oppure quella teorizzata e praticata dalla progettazione urbanistica e architettonica – fosse la più importante e la più legittima. Fortunatamente oggi, anche sviluppando le intuizioni di una lungimirante antropologa di allora come Jane Jacobs (1961), questa disputa appare sostanzialmente superata nella consapevolezza che entrambe le prospettive, tanto quella che investe il sociale quanto quella che investe lo spazio, sono ugualmente decisive per dare vita a una città sicura.

Partendo dalla prevenzione strutturale, nell’ambito sia spaziale sia socio-istituzionale i destinatari sono i gruppi sociali a rischio costituiti da *outsider* su basi temporanee quali i giovani, ovvero da *outsider* su basi persistenti quali tossicodipendenti, pregiudicati, nomadi, prostitute, persone senza fissa dimora, ecc. In tutti questi casi le politiche pubbliche individuano nell’inclusione l’obiettivo strategico da perseguire. Per quanto riguarda in particolare lo spazio, esistono precise policy urbanistiche e abitative (come ad esempio i piani regolatori o l’*housing* sociale) alla cui implementazione partecipano urbanisti e architetti. Questi professionisti sono chiamati a progettare *ex novo* ovvero a riqualificare aree



ed edifici della città al fine di prevenire la ghettizzazione e il degrado, contribuendo così a rendere vivibile la città stessa. Quanto alla dimensione socio-istituzionale, le policy sono quelle del Welfare nazionale e locale; i produttori sono (all'uno e all'altro livello) gli enti previdenziali, la scuola, la sanità, i servizi sociali, le organizzazioni del terzo settore; i prodotti sono costituiti dai programmi sociali di assistenza, educazione, mediazione, inclusione, recupero, riduzione del danno, ecc.

Passando alla *prevenzione situazionale*, questa può essere definita come l'insieme delle misure, "rivolte a far crescere le difficoltà da superare per commettere un delitto, aumentare i rischi ai quali vanno incontro i malviventi, rendere meno renumerativi i reati" (Barbagli e Gatti, 2005, p. 9).

Tanto nell'ambito spaziale quanto in quello socio-istituzionale, la prevenzione ha come destinatari i cittadini e come obiettivo la loro assicurazione. Con specifico riferimento allo spazio, la relativa policy ha come oggetto il decoro urbano, affidato a produttori come i servizi comunali, le aziende municipalizzate e, talora, le aziende convenzionate. Il "prodotto", mediante il potenziamento della manutenzione e dei servizi essenziali quali l'illuminazione di strade, piazze e altri snodi urbani, è rappresentato da quello che Newman (1972) ha definito lo "spazio difendibile".

In riferimento alla società e alle istituzioni, la principale policy di settore della prevenzione situazionale è quella dedicata alla sicurezza locale. Quest'ultima si fonda primariamente sull'azione della polizia locale e sulla sua cooperazione con le polizie a competenza nazionale. Essa tuttavia non esclude il ricorso e/o il coordinamento con forze definite "sussidiarie", quali le imprese di vigilanza, così come con altri soggetti privati riconosciuti dal "pacchetto sicurezza" del 2008, quali i volontari (comunemente noti come "ronde"), gli steward degli stadi, gli addetti alla sorveglianza dei locali notturni etc. Il prodotto atteso è un maggiore controllo del territorio grazie al presidio di natura umana (come nei casi appena citati) e tecnologica (come nel caso, sempre più diffuso, della videosorveglianza).

Le distinzioni analitiche che abbiamo brevemente descritto non hanno solo l'obiettivo di sistematizzare una materia complessa e in continuo mutamento come quella di cui ci stiamo occupando, ma portano alla luce interessanti differenze di natura politica. Come appare confermato da una comparazione che altrove abbiamo operato tra le policy della sicurezza

della giunta Veltroni e quelle della giunta Alemanno (Battistelli e Lucianetti, 2010), la prevenzione strutturale, con la focalizzazione sui gruppi sociali a rischio, con i suoi obiettivi di inclusione e con i suoi strumenti di welfare, viene tendenzialmente privilegiata dalle amministrazioni di centro-sinistra. Sull'altro fronte, invece, la prevenzione situazionale, rivolgendosi ai cittadini "per bene", proponendosi di assicurarli e focalizzandosi sul decoro urbano e sulla sicurezza come incolumità dell'individuo e tutela dei suoi beni, viene scelta preferibilmente dalle amministrazioni di centro-destra.

I quesiti sono, a questo punto, i seguenti. Quelle che abbiamo appena descritto configurano tendenze cogenti sempre e per tutti, ovvero presentano eccezioni? Se si riscontrano eccezioni, esse si configurano come casuali, ovvero emergono in correlazione con determinate variabili? Questo è ciò che vedremo nel secondo paragrafo.

2. I Comuni del Lazio e i Municipi di Roma come progettisti di sicurezza

La verifica del nostro schema interpretativo ha per oggetto il bando emanato nel 2008 dalla Regione Lazio, in vista della costituzione di un sistema integrato di sicurezza nel territorio regionale. In risposta ad esso 135 tra enti locali (Comuni, consorzi e unioni di Comuni) e loro articolazioni (Municipi di Roma), più 4 enti di terzo settore, hanno presentato 180 progetti (v. tab. 1).

Provincia	Comuni singoli*				Comuni consorziati		Unioni Comuni		Comunità montane		Associazioni/ Cooperative		Totale enti proponenti	Totale progetti presentati per provincia	
	n. comuni	n. progetti	di cui con meno di 20.000 ab.	con oltre 20.000 ab.	enti	progetti	enti	progetti	enti	progetti	enti	progetti		n. progetti presentati	% su totale progetti presentati
ROMA	35**	45	9	13	4	4	1	1	3	3	3	3	64	92	51,0
FROSINONE	12	12	6	4	6	6	4	4	0	0	0	0	22	22	12,3
LATINA	18	25	12	9	0	0	0	0	0	0	1	1	19	26	14,4
RIETI	6	12	5	2	0	0	1	1	0	0	0	0	7	13	7,3
VITERBO	20	24	21	2	2	2	0	0	1	1	0	0	23	27	15,0
TOTALI	91	118			12	12	6	6	4	4	4	4	135	180	100,0

*Ogni comune poteva presentare anche più progetti

**Di cui 18 municipi



Dalle descrizioni dei diversi contesti territoriali contenute nei progetti emergono informazioni di indubbio interesse, le quali portano alla luce fattori di *criticità* e fattori di *opportunità*. I fattori di criticità, si possono distinguere in due categorie: le *minacce* e i *rischi*. Dalla massima alla minima gravità, le minacce vanno dalle infiltrazioni della criminalità organizzata (nelle province di Latina e Frosinone, oltre che a Roma), ai reati della malavita locale, sino alle forme di devianza e di inciviltà (vandalismo, bullismo nelle scuole ecc.) che, anche se non sempre configurano veri e propri reati, sono tuttavia in grado di destare reazioni di rigetto e di preoccupazione nella popolazione o almeno in alcuni suoi settori. Esistono poi fenomeni di per sé estranei all'illegalità, i quali costituiscono *rischi* in grado, se non governati, di ingenerare insicurezza, come i mutamenti demografici (in particolare quelli derivanti dai flussi migratori) e, in un ambito diverso, gli incidenti stradali. Per quanto riguarda i *fattori di opportunità*, invece, questi riguardano la presenza di risorse, proprie del contesto socio-economico, archeologico, artistico e naturalistico locale, considerate meritevoli di tutela. Quest'ultimo aspetto è importante perché delinea un quadro e abbozza un'agenda meno univoci e meno drammatici di quanto i ricorrenti allarmi su questa o quella "emergenza sicurezza" tenderebbero a suggerire.

Ma il risultato conoscitivo più rilevante scaturisce dal censimento e dalla classificazione degli elementi che esprimono la domanda di sicurezza proveniente dalle diverse realtà territoriali e, soprattutto, le risposte fornite dalle amministrazioni locali. A fronte di un vasto spettro di situazioni, ciascuno dei 180 progetti presentati comprende più di un intervento per un totale di ben 404 interventi. Una volta censiti questi ultimi, abbiano percorso a ritroso l'itinerario, riaggregando ciascuno di essi in aree di intervento omogenee (v. tab. 2).



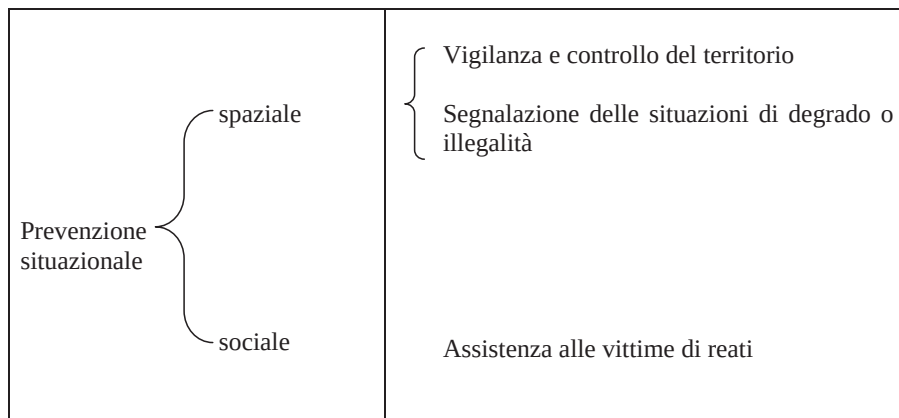
Tab. 2 - Progetti per la sicurezza presentati da enti del Lazio per aree di intervento.

	Prevenzione strutturale							Prevenzione situazionale				
	Prevenzione spaziale			Prevenzione sociale			Totale prevenzione strutturale	Prevenzione spaziale			Prevenzione sociale	Totale prevenzione situazionale
	Riqualificazione di aree urbane degradate	Ristrutturazione beni confiscati alla criminalità	tot.	Inclusione sociale	Educazione alla legalità	tot.		Vigilanza e controllo del territorio	Assistenza ed aiuto alle vittime di reati	Tot.	Segnalazione delle situazioni di degrado o illegalità	
ROMA	10	10	20	50	42	92	112	57	11	68	30	98
FROSINONE	5	1	6	16	13	29	30	12	10	22	7	29
LATINA	2	2	4	17	18	35	39	11	6	17	5	22
RIETI	4	0	4	6	4	10	10	6	1	7	3	10
VITERBO	2	0	2	13	4	17	19	23	1	24	2	26
TOTALI	23	13	36	102	81	183	219	109	29	138	47	185

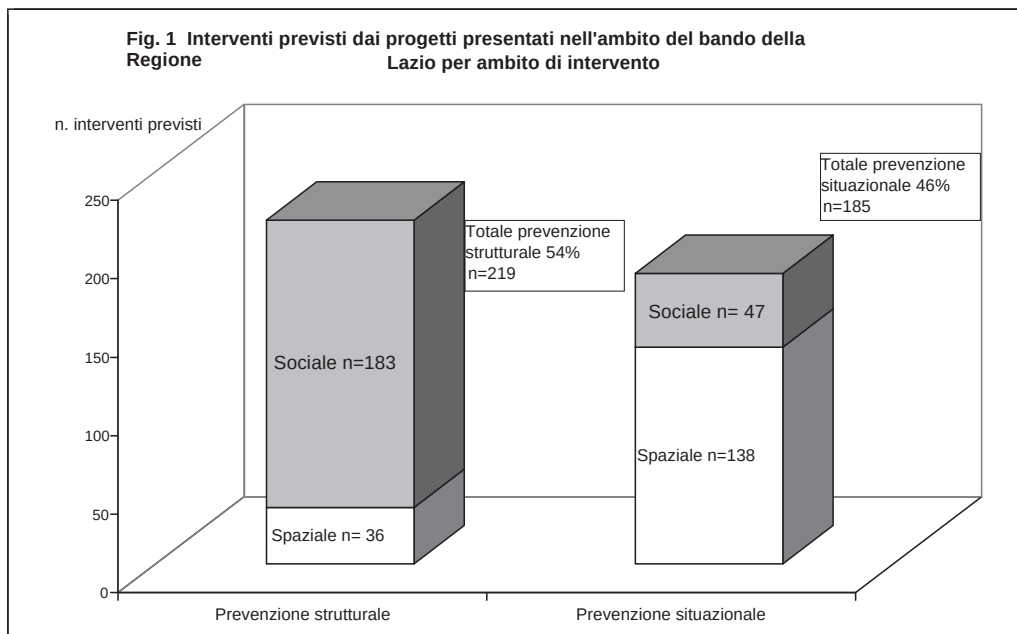
A partire dallo schema teorico esposto nel paragrafo precedente, abbiamo individuato 7 aree di intervento in favore della sicurezza urbana, distribuite tra la *prevenzione strutturale* e la *prevenzione situazionale*, l'una e l'altra nella duplice applicazione all'ambito *sociale* e a quello *spaziale* (v. tab. 3).

Tab. 3 I progetti presentati dagli Enti locali del Lazio suddivisi per prevenzione strutturale/situazionale, ambito sociale/spaziale, area di intervento

Funzione	Area di intervento
Prevenzione strutturale	Riqualificazione di zone urbane degradate
	Ristrutturazione di beni confiscati alla criminalità organizzata
	Inclusione sociale
	Educazione alla legalità



La dualità tra prevenzione strutturale e prevenzione situazionale trova una conferma empirica nella distribuzione tra le aree di intervento che fanno capo all'una e all'altra modalità. Con 219 interventi nell'ambito della prevenzione strutturale (54% del totale) e 185 (46%) nell'ambito di quella situazionale, le due modalità della prevenzione si distribuiscono in proporzioni sostanzialmente equilibrate (v. fig. 1).



Partendo dalla prevenzione strutturale nella sua applicazione spaziale, la prima area di intervento che incontriamo è la *Riqualificazione di aree urbane degradate*, la quale comprende 23 progetti dedicati alle infrastrutture che servono il territorio (piazze, piste ciclabili, aree verdi ecc.).

La seconda area della prevenzione strutturale spaziale è rappresentata dalla *Ristrutturazione di beni confiscati alla criminalità organizzata*, cui appartengono 13 interventi, 10 dei quali riguardano la provincia di Roma. Dei rimanenti, due vengono proposti nella provincia di Latina e uno in quella di Frosinone. I progetti mirano a creare centri di accoglienza (case-famiglia, in primo luogo), uffici per i servizi sociali o Strutture permanenti per la sicurezza.



Per quanto riguarda invece la prevenzione strutturale nella sua applicazione sociale, vi è l'area dell'*Inclusione sociale*, comprendente una serie di interventi (assistenza, mediazione, istruzione ecc.) che mettono in primo piano l'educazione al rispetto di regole comuni e al senso di responsabilità. Tra gli interventi volti a favorire l'inclusione sociale si annoverano: progetti di mediazione sociale e/o culturale sul territorio; corsi di lingua italiana per immigrati e iniziative per il loro inserimento/reinserimento nel mondo della scuola e del lavoro; attività lavorative per ex tossicodipendenti o detenuti; interventi di orientamento al lavoro per giovani a rischio devianza; piani di attività sportive e culturali per favorire la socializzazione dei giovani e promuovere l'interculturalità; iniziative di scolarizzazione in favore dei bambini rom; campagne di sensibilizzazione sulla sicurezza mirate a particolari categorie di persone (anziani, giovani); azioni dirette ad affrontare situazioni di disagio e realizzate da enti della tradizione locale o dal mondo associativo.

Sempre nella prevenzione strutturale applicata al sociale vi è poi l'area *Educazione alla legalità*, in cui sono compresi tutti i corsi di formazione diretti alle scuole sui vari aspetti della sicurezza, da quella stradale fino allo studio delle protezioni sociali previste dalla Costituzione. I corsi di formazione rappresentano, dopo la creazione di "Strutture permanenti per la sicurezza" e l'installazione di impianti di videosorveglianza, il servizio con più proposte (81).

Passando quindi alla prevenzione situazionale, nella sua applicazione spaziale la prima area è costituita dalla *Vigilanza e controllo del territorio*, la quale ha riscosso ampi consensi da parte dei soggetti promotori (109 interventi), probabilmente perché si traduce in prodotti di impatto immediato, con conseguente rafforzamento dei livelli di sicurezza percepita. Accanto all'installazione (o completamento) di sistemi di videosorveglianza, sono anche rilevanti le attività di controllo del territorio e segnalazione di fenomeni di disagio/degrado da parte di gruppi di volontari (9 proposte nelle province di Roma, Viterbo, Frosinone, Latina), il monitoraggio di aree boschive per prevenire illeciti ambientali, la creazione di unità mobili, il potenziamento degli interventi di pattugliamento della Polizia locale.

L'area *Segnalazione delle situazioni di degrado o illegalità* fornisce 47 progetti, 30 dei quali provenienti dalla Provincia di Roma. Si tratta dell'installazione di colonnine SOS, cioè dispositivi interattivi, dotati di telecamere, che consentono di mettersi in contatto con la



centrale operativa. Viene anche proposta la creazione di uffici dedicati ad accogliere le segnalazioni di situazioni di degrado o di illegalità e l'attivazione di numeri verdi.

Per quanto concerne invece la prevenzione situazionale nella sua applicazione sociale, a questa sottofunzione appartiene una sola area di intervento, l'*Assistenza alle vittime di reati*, interessata da 29 progetti, basati sulla creazione di sportelli *ad hoc* e di centri ascolto e consulenza psicologico-legale per le vittime di reati. Gli sportelli, così come i centri ascolto, sono spesso ubicati all'interno della Struttura permanente per la sicurezza ma possono essere anche itineranti.

Infine vi è, con ben 89 proposte, un'area di intervento particolare, la *Struttura permanente per la sicurezza integrata*, che comprende attività di prevenzione sia strutturale sia situazionale, e per questo è stata da noi scorporata dal conteggio di entrambe. Sono riconducibili alla prevenzione strutturale interventi riguardanti la predisposizione di linee-guida in materia di sicurezza, l'elaborazione di politiche di inclusione sociale, la creazione di laboratori per la mediazione dei conflitti, l'organizzazione di corsi di formazione. Alla prevenzione situazionale, invece, sono riconducibili le proposte relative alla creazione di osservatori e centri di ascolto destinati a ricevere le segnalazioni dei cittadini, alle azioni di monitoraggio e potenziamento del controllo del territorio, alla consulenza nella prevenzione dei conflitti.

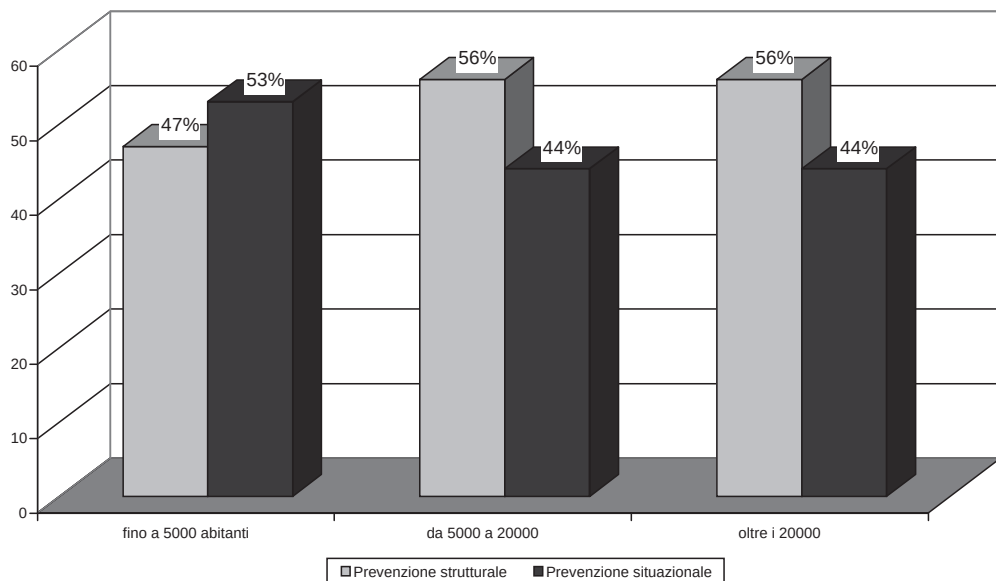
Una volta ultimato il censimento e la classificazione dei progetti, si è proceduto a verificare se la preferenza verso l'una o l'altra tipologia di policy fosse influenzata dalla dimensione demografica degli enti proponenti e/o dall'orientamento politico della giunta che li guida.

A questo fine sono stati considerati non tutti i progetti presentati, ma solo quelli che avevano come ente proponente un singolo Comune (escludendo quindi quelli presentati da associazioni, unioni di Comuni e Comuni in forma associata, Comunità montane, ecc.). In questo modo si è omogeneizzato il campione rendendo possibili analisi confrontabili tra loro. Dall'analisi sono stati esclusi i Municipi del Comune di Roma, in quanto la specificità della Capitale sconsiglia confronti diretti, soprattutto su un tema come quello della sicurezza che nelle aree metropolitane assume le forme di gran lunga più problematiche.

Per quanto concerne la dimensione demografica dei Comuni del Lazio, i promotori dei vari progetti sono stati inclusi in tre diverse classi demografiche: a) fino a 5000 abitanti, da 5000 a 20000 abitanti, oltre i 20000 abitanti.

La fig. 2 mostra come i Comuni minori tendano a preferire progetti nei quali sono maggiormente presenti interventi di tipo situazionale. Il 53 % degli interventi proposti dai piccoli Comuni sono infatti situazionali, mentre sia i Comuni medi che quelli grandi propongono progetti orientati prevalentemente ad interventi di tipo strutturale (in entrambi i casi il 56% degli interventi previsti dai progetti) (v. fig. 2).

Fig. 2 Preferenza verso la prevenzione strutturale o situazionale nei comuni del Lazio a seconda dell'ampiezza demografica



La maggiore propensione dei centri più piccoli a orientarsi, per produrre sicurezza, alla prevenzione situazionale, può essere attribuita a una sensazione di *isolamento istituzionale* maggiore di quella rilevabile nei centri medi e grandi, per non parlare della Capitale. Con l'espressione "isolamento istituzionale" intendiamo la sensazione dei piccoli Comuni di non



essere efficacemente collegati ad altre istituzioni, ad esempio a quelle preposte all'ordine pubblico. Tale sensazione, non disgiunta da una visione tradizionale dei fenomeni in atto nella società, può indurre a privilegiare la via "concreta" e "visibile" degli interventi sulle circostanze in cui si manifesta l'illegalità, rispetto a quella "aleatoria" e "remota" degli interventi sulle cause sociali che la determinano.

Accanto a questa motivazione dobbiamo anche considerare la scarsità dei mezzi di cui possono avvalersi i Comuni più piccoli. Disponendo di risorse particolarmente scarse, gli amministratori tendono ad orientarsi verso interventi più mirati e circoscritti ma dal sicuro impatto sulla cittadinanza.

Un'altra dimensione da non trascurare è la natura delle relazioni che si possono sviluppare all'interno di Comuni che non superano le 5.000 unità. E' evidente che in queste realtà la natura delle relazioni sociali è ancora di tipo comunitario (sostanzialmente "faccia a faccia", specie per le più contenute tra di esse). In comunità ristrette nelle quali il controllo sociale è di tipo diretto, ad esempio, non appaiono necessari programmi di educazione o di formazione particolarmente mirati. Viceversa nei centri più grandi, laddove i fenomeni devianti sono più frequenti e vistosi, il controllo "situazionale" delle minacce alla sicurezza appare più complesso e meno risolutivo, e non può essere separato da forme "strutturali" di prevenzione che comprendano anche interventi di (ri)socializzazione tesi ad arginare le devianze indotte dall'anomia sociale.

Il secondo ambito di approfondimento ha riguardato la relazione tra le policy prescelte e l'orientamento politico delle amministrazioni. Nella ricerca realizzata nel 1998-99 da Rossella Selmini (2000) nell'ambito del progetto "città sicure" della Regione Emilia-Romagna, e dedicata alle politiche della sicurezza attuate dalle città capoluogo nel nostro Paese, l'autrice affrontava tra l'altro la relazione tra l'orientamento politico delle amministrazioni e le loro policy in materia di sicurezza urbana. "Le esperienze ormai ventennali di altri paesi europei – scriveva – evidenziano una differenza che farebbe privilegiare ai governi di centro destra le misure di prevenzione situazionale, mentre i governi della sinistra tenderebbero ad affrontare le questioni di sicurezza accentuando gli elementi di prevenzione sociale" (Selmini, 2000: p. 61).



Dalle risultanze della sua ricerca, invece, le politiche di prevenzione situazionale non risultano appannaggio esclusivo delle giunte di centro-destra. Infatti, già alla fine degli anni Novanta in Italia “amministrazioni di centro destra e amministrazioni di centro sinistra utilizzano in maniera più o meno uniforme le varie misure che rientrano in questa categoria” (Selmini, 2000, p. 62; v. anche Cittalia, 2009, p. 155). Peraltro, dalla stessa ricerca emergeva che, se le giunte di centro-sinistra non avevano remore nell’adottare politiche di prevenzione situazionale, convergendo in questo con le scelte delle giunte di centro-destra, queste ultime (specie nel caso di città governate dalla Lega Nord) tendevano a privilegiare politiche di tipo situazionale rispetto a quelle di prevenzione sociale (Selmini, 2000, p. 71).

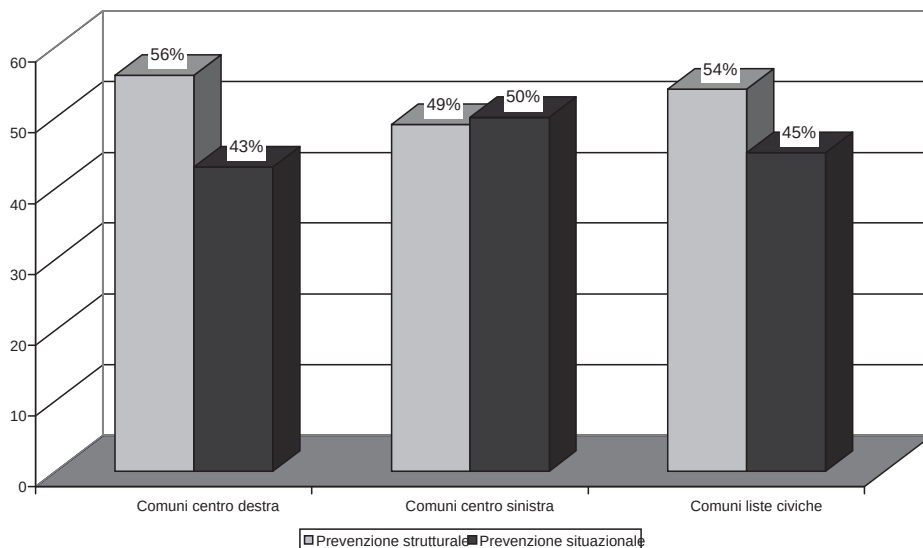
Mentre l’abbinamento tra giunte di centro-destra e attività di “controllo e sanzione” non appariva problematica in quanto non si discostava dalle altre esperienze europee, il peso del secondo tipo di scelte anche nelle giunte di centro-sinistra si spiegava secondo Cosimo Braccesi con la compresenza presso di esse di due opzioni di fondo: “Da un lato c’è chi vuole segnare con forza la differenza di compiti, tra amministrazione locale e amministrazione dello stato, nel governo della sicurezza. Così alla prima spetterebbero le attività di prevenzione comunitaria e sociale, e alla seconda quelle di controllo e repressione, con poche sovrapposizioni. Dall’altro c’è invece chi intende valorizzare, ai fini della sicurezza, anche le attività di controllo e sanzione proprie delle amministrazioni locali, una maggiore articolazione degli interventi ed una certa sovrapposizione di compiti tra amministrazioni di diverso livello”. Nel centro-destra, invece, la situazione è più omogenea: “Nella quasi totalità dei casi ci si concentra sulle sole attività di controllo, sia formale che tecnologico, e solo raramente gli interventi di prevenzione sociale vengono reinterpretati come interventi di governo della sicurezza. In pochi casi, rimasti isolati e perdenti nel confronto con i poteri dello stato, alcune amministrazioni si orientano a far svolgere alle polizie locali, in diretta concorrenza con le polizie nazionali, compiti di controllo e repressione della criminalità diffusa” (Braccesi, 2004, p. 263).

A dieci anni dall’effettuazione della ricerca promossa dalla Regione Emilia-Romagna, i risultati dell’analisi che ha avuto per oggetto le scelte delle amministrazioni locali nella Regione Lazio mostrano un’analogia e una differenza. Anche nel Lazio del 2008 gli enti locali di centro sinistra distribuiscono le loro scelte in misura sostanzialmente equa tra interventi di prevenzione strutturale e interventi di prevenzione situazionale. La novità è che – rispetto a

quanto rilevato da Selmini in riferimento al contesto nazionale del 1998-99 – oggi nel Lazio il centro-destra sta adottando interventi di prevenzione sociale in una misura notevolmente superiore rispetto a esperienze da esso compiute in altri luoghi e in altri momenti, approssimandosi in questo alle scelte del centro-sinistra.

Vediamo direttamente i dati che delineano questo quadro. Per quanto riguarda le amministrazioni di centro-sinistra, è da osservare come le loro proposte si suddividano praticamente a metà tra la prevenzione strutturale (39 interventi) e quella situazionale (40 interventi), confermando quindi, rispetto ad altre situazioni del passato, un bilanciamento nelle giunte di centro sinistra fra le due funzioni costitutive della sicurezza. Il dato in controtendenza rispetto ad altri momenti storici e ad altre situazioni, invece, è quello relativo alle giunte di centro-destra, che nel 56% dei casi privilegiano la prevenzione strutturale a fronte del 44% dedicato alla prevenzione situazionale (v. fig. 3).

Fig. 3 Lazio: propensione per la prevenzione strutturale o per la prevenzione situazionale a seconda dell'orientamento politico del comune



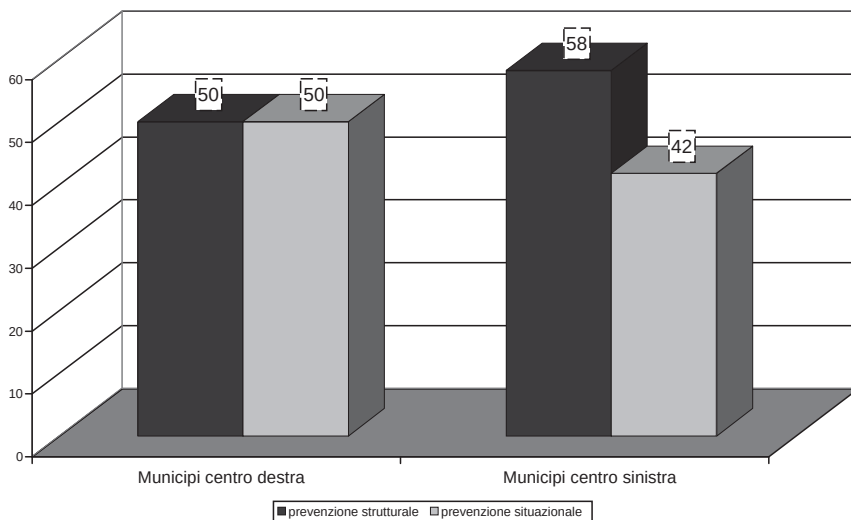


Dal bando emanato dalla Regione Lazio emerge dunque che in tema di sicurezza gli amministratori delle 135 istituzioni locali riflettono domande differenziate a partire dai rispettivi territori. Inaspettatamente, però, le differenze nel privilegiare la prevenzione strutturale ovvero la prevenzione situazionale non appaiono legate alla formula politica delle rispettive amministrazioni locali.

Diverso è il caso di Roma dove, al contrario, i progetti presentati dai Municipi sembrano essere significativamente influenzati dall'orientamento politico degli amministratori. Di certo la Capitale è coinvolta per così dire "in prima persona" nelle problematiche della sicurezza effettiva e percepita, ma è anche sufficientemente presidiata sul piano istituzionale (Corpi di polizia) e politico (fitta governance dei Municipi, testimoniata anche dai 36 progetti presentati da 18 su 19 degli stessi). Si tratta di risorse materiali e immateriali che non sono altrettanto disponibili negli altri Comuni della Regione, specie in quelli più piccoli, la cui domanda diassicurazione si dirige verso gli strumenti più immediati e più visibili che sono quelli, nella misura in cui compete loro, del controllo del territorio e della dissuasione dell'illegalità.

Tra i Municipi romani sono quelli di centro sinistra a propendere maggiormente per interventi di prevenzione strutturale (di questo tipo il 58% degli interventi proposti nei progetti), mentre nei Municipi di centro destra gli interventi proposti si ripartiscono equamente fra le due tipologie individuate (v. fig. 4).

Graf. 4 Propensione per la prevenzione strutturale o per la prevenzione situazionale a seconda dell'orientamento politico del municipio



Questo divario fra capoluogo e resto del territorio regionale può essere spiegato in termini politici. Effettivamente in tema di sicurezza i due schieramenti di centro-sinistra e di centro-destra fanno proprie e comunicano nel discorso pubblico due differenti visioni politiche. Queste a loro volta generano, mediante gli interventi contenuti nei progetti, conseguenti proposte di policy.

Nel complesso del territorio regionale, invece, la classica visione di un centro-sinistra riluttante a interventi mirati a contrastare l'illegalità e quella di un centro-destra insensibile agli interventi che mirano a fare prevenzione sociale appare superata. In particolare nei Comuni laziali medio-grandi, la politica appare più attenta alla dimensione operativa dei progetti piuttosto che alla loro dimensione retorica, tanto che le differenze fra schieramenti politici appaiono più attenuate, mentre emergono in primo piano le differenze che rispecchiano la struttura (ad esempio in termini di dimensioni) delle comunità di appartenenza.



Ciò rappresenta una conferma e una novità rispetto alla ricerca realizzata 10 anni fa dalla Regione Emilia Romagna, pur con tutte le cautele imposte dal raffronto tra una singola Regione (il Lazio di oggi) e l'universo delle città italiane capoluogo oggetto della rilevazione di allora. Già in quel caso le amministrazioni di centro-sinistra, che storicamente sono state le prime a impostare politiche locali in tema di sicurezza, non mostravano preclusioni verso forme di prevenzione *anche* situazionale. La novità è rappresentata, nella nostra ricerca, dalla spiccata propensione delle giunte di centro-destra del Lazio – Province, Comuni, Municipi romani – a elaborare e proporre politiche di prevenzione strutturale. Allo stato attuale, è difficile dire se tale situazione dipenda dal fattore geografico (una regione dell'Italia di mezzo come il Lazio, che alla centralità territoriale unisce quella politico-istituzionale insita nell'ospitare la Capitale del Paese), ovvero dal fattore tempo (come se le politiche della prevenzione strutturale avessero guadagnato una crescente legittimazione anche agli occhi di chi inizialmente vi era meno propenso).

Rimane significativo che tutto ciò accada a livello locale nel mentre a livello nazionale la "grande politica", deputata a far quadrare con il bene sicurezza le complesse variabili di macroprocessi quali la globalizzazione, la crisi economica, i fenomeni migratori ecc., sceglie di ricorrere alla "linea dura". Evidentemente all'*overstatement* insito nel reato di immigrazione clandestina, nella (peraltro ridimensionata) costituzione delle ronde, nell'impiego dei militari delle Forze Armate in funzioni di ordine pubblico, nella strategia dei respingimenti degli immigrati clandestini, ecc. che caratterizza la *politics* nazionale come discorso pubblico e come attività legislativa e di governo fanno riscontro, sul territorio, forme di *policy* che privilegiano l'*understatement* di risposte pragmatiche e miste.



Bibliografia

- Amendola, G. (2009), *Il progettista riflessivo. Scienze sociali e progettazione architettonica*, Roma-Bari, Laterza.
- Barbagli, M., U. Gatti (2005), *Prevenire la criminalità*, Bologna, Il Mulino.
- Battistelli, F. (2008), *La fabbrica della sicurezza*, Milano, Angeli.
- Battistelli, F., L.F. Lucianetti (2010), "La sicurezza urbana tra *politics* e *policy*", in Pajno, 2010, pp. 75-110.
- Braccesi, C. (2004), "Lo sviluppo delle politiche di sicurezza urbana", in Selmini 2004a, pp. 261-271.
- Cittalia (2008), *I piccoli comuni e la sicurezza. Analisi della percezione del senso di insicurezza dei cittadini nei piccoli comuni*, Roma, Cittalia-Fondazione Anci ricerche.
- Cittalia (2009), *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, Roma, Cittalia-Fondazione Anci ricerche.
- Jacobs, J. (1961), *Vita e morte delle grandi città. saggio sulle metropoli americane*, tr. it. Torino, Comunità, 2000.
- Newman, O. (1972), *Defensible Space: Crime Prevention Through Urban Design*, New York, MacMillan.
- Pajno, A. (2010) (a cura), *La sicurezza urbana*, Rimini, Maggioli.
- Selmini, R. (2000), "Le attività di prevenzione: una premessa teorica", in *Quaderni di Città Sicure*, n. 20b, pp. 37-52.
- Selmini, R. (2004) (a cura), *La sicurezza urbana*, Bologna, Il Mulino.



Local security in Germany

Hermann Groß

1. Institutional frame

The constitutional tradition in Germany and the regulations after World War II are the main factors for organizing police in Germany.

(West) Germany was politically rebuild in a bottom up process from a local government level to the federal states (Länder) and finally the federation in 1949. The state Hessia for example was founded in December 1946 almost three years before the federal republic. In the years after 1945 there were allowed only local police forces to break up the Nazi police system. In the process of denazification, demilitarization and democratization the police should be concentrated to their core of law enforcement, criminal prosecution and averting of danger.

In the federal constitution (Grundgesetz) you will find only little about police and police organization. The federal level of policing is restricted to a Federal Criminal Police Office (Bundeskriminalamt) dealing with collecting data, being a central office in communicating with other countries and restricted to terrorism and organized crime. The Federal Police (Bundespolizei) originally was a boarder police and after the reunification of Germany in 1990 looking for new fields of activity. Today you will find the Federal Police not only at boarders but also in airports and railway stations. The Federal police also is supporting federal state police forces e.g. in riot policing. That's all in policing at the federal level.

The backbone of German police consists of the 16 federal state polices (table 1). That is reflecting German federalism, which has two main sectors, strictly defended by federal state politicians and civil servants: Education, science and culture on the one hand and police on the other. Therefore in Germany



Saggi

(besides federal police laws) there exist 16 different police laws with (little) differences and difficulties of coordination. Federalism is also the main reason for differences in education and training police, in police philosophy and almost every other matter dealing with law enforcement.

Table 1 shows, that in Germany there are about 220.000 policemen working for a state police. Together with about 4.500 persons in the Federal Criminal Police Office and 31.000 policemen in the Federal Police in Germany all police forces in a strict sense sum up to about 255.000.

Tabel 1:Inhabitants, police and criminality in Germany 2006/2007

	population (thousands)	police forces	inhabitants per police officer	criminality	detection rate
	2006	2005-2007 ^a		2006 ^b	2006 (%)
Baden-Württemberg	10.744	26.699	1:402	5.694	59,9
Bayern (Bavaria)	12.493	32.966	1:379	5.338	64,9
Berlin	3.405	21.065	1:162	14.576	50,2
Brandenburg	2.549	8.287	1:308	8.889	58,6
Bremen	665	3.190	1:208	14.477	43,7
Hamburg	1.754	7.586	1:231	13.513	47,0
Hessen (Hessia)	6.078	14.810	1:410	6.925	55,1
Mecklenburg-Vorp.	1.696	5.916	1:287	8.900	60,4
Niedersachsen	7.985	17.800	1:449	7.605	55,5
Nordrhein-Westfalen	18.036	39.555	1:456	8.294	49,9
Rheinland-Pfalz	4.053	9.103	1:445	7.116	62,6
Saarland	1.045	2.861	1:365	7.076	54,6
Sachsen (Saxony)	4.254	10.774	1:395	7.250	59,7
Sachsen-Anhalt	2.446	7.804	1:313	8.875	58,4
Schleswig-Holstein	2.834	6.644	1:427	8.560	47,1
Thüringen	2.315	6.416	1:361	6.366	64,1
Germany	82.352	221.476	1:372	7.635	55,4

^a without education

^b per 100.000 inhabitants



anno I, n. 2, 2011

Saggi

Source: Hermann Groß/Bernhard Frevel/Carsten Dams (Hrsg.), Handbuch der
Polizeien Deutschlands, Wiesbaden 2008.
Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) 2006
Own data and calculation

2. Local security

Concerning constitutional law (all of the federal states have their own constitution) the local level is part of the state level. That consequently produces different types (and changes) in local government and administration based on different laws. As mentioned before in West Germany local police forces in cities combined with a federal state police were until the 1970s the institutional solution for policing. The last local police (that one of Munich) was transferred 1975 in the Bavarian State police. That was a process of decommunalisation of police. The next two or three decades the world of policing was quite simple in Germany.

But let's have a look into presence. We find a complex and rather confusing situation in local security. Many actors are working within this policy. Of course you will find the "old" police, but also you will find other public services and private firms also responsible for security. Imagine only, that in Germany as many people as policemen (255.000) are employed by private security firms, transporting money, guarding soccer games or private (and public) property.

But let us start in Frankfurt, a city with about 670.000 inhabitants and many people working there in bank business or at the international airport. As I mentioned before you will find federal police only at the airport and the central railway station. In the rest of the town the federal state police (Police Hessia) is confronted with all kinds of criminality. About 3.400 policemen are working in the uniformed and criminal police. These police forces are paid from the federal state Hessia. A special police, called guard police (Wachpolizei) is also paid and organized by



the federal state. They are not in the status group of civil servants but employees, are restricted in their competences and have a short training of four month (compared to the three year academic studies of the state police). These 150 people do standard policing like security services for official buildings like consulates or jewish buildings (but only, when dangers are estimated low, when high risks are perceived, the federal state police is in duty), transporting prisoners or working in the police records department e.g. taking fingerprints; they release the highly qualified federal state police. They look alike the state police, are also weaponed and drive the same cars as federal state police.

Now let's change the level of analysis and go the local administration of Frankfurt. As part of the public regulatory authority (Ordnungsamt) two units are working, some years ago renamed into town police (Stadtpolizei). They prosecute and punish infringements and administrative offences in traffic (especially parking tickets) and a broad variety of things like hygiene regulations in bars, illegal waste in the streets, dangerous dogs or taxi regulations. They also can easily be confused with federal state police wearing weapons and driving cars that look alike the cars from "true" police forces, although limited in their competences. The federal state Hestia and Frankfurt administration have made a treaty to coordinate local security between the two organizations. Sometimes you can watch a mixed police patrol of town police and federal state police.

A voluntary police (Freiwilliger Polizeidienst) was established in Hestia in the year 2001. About 60 citizens in a honorary appointment are trained by the federal state police and allowed to work for 25 hours per months but paid 7,50 € per hour by the city of Frankfurt. Members of the voluntary police answer questions of citizens, are walking in areas, where police is not necessary but expected by citizens (e.g. graveyards) or do simple traffic regulation.

Have also in mind that many private security firms offer services for public transport, for industry and commerce, but also for private persons.



3. Five dimensions of local security

Actually I am working in a research project in which we analyze policing presence (Polizierende Präsenz) at the local level. We are analyzing iconography, semantics, topography and organization of local security. In other words, how and why look actors in policing presence as they do, which terms are given to them, where do they work in public, semi-public and private areas, how is cooperation (and conflict) organized and overall what does it mean for the state monopoly of violence, a core element of modern societies.

3.1 Iconography

The fact that actors in local security, which are not “real” police want to look alike reflects as well the trust in the institution police as needs of citizens. Local administration wants to join the prestige of police and people always want more police in the streets. Citizens can be satisfied easily with uniformed personnel without knowing exactly the competence of the man or woman in uniform. The federal state is saving money, enlarging visibility of some kind of police, strengthening subjective security and fighting fear of criminality. The last reason will become as more important as demographic change will result in more elderly people. As we know from criminology as a paradox there is a clash between criminality and the perception of people concerning the risk to become a victim depending on their age. Elderly men and especially women fear themselves at home and in public but seldom become victims.

The color of police in Germany in all federal states beginning from 1976 was green-beige. But with an origin in Hamburg since 2002 (implemented first in this town and federal state in 2005 and partly paid by private organizations!) there is a



change to blue. Nowadays blue is with the exception of Saarland and Bavaria (there you can look at the old-fashioned green uniforms and cars) the color of the police forces. But blue in one federal state is not blue in the other one (federalism!). You can see uniforms in dark blue that look like black uniforms in U.S. and light blue ones like in Hesse. But all the other actors in security also have a trend to blue colors.

3.2. Semantics

Police (Polizei) is a very attractive term for other actors in the field of security. Up to now it is allowed only for public institutions but as demonstrated for Frankfurt also local administration and citizens want to be called as police. The same argument as for iconography also can be used for semantics. "Police" sounds good in the ears of citizens and the institutions themselves even when it is a composite term as guard police or city police.

Amplification of the term "police" in German language can be tied to former times, today it seems to be a strategic instrument of policing. In the 17th century "polizey" meant almost everything a state and public administration was engaged including economics. Nowadays it is spreading all over public institutions.



3.3. Topography

The boundaries between policing public and private areas are overlapping. Especially semi-public areas as local public transport are a field for private security firms. For local and regional politics and administration combined with New Public Management it is attractive to produce public security with the help of private security firms. One example: Security during soccer games now has to be guaranteed by football clubs, police forces are only responsible for fans (and hooligans) getting to and from the stadium.

By legal definition and more and more by contracts different actors define the areas of their activities. Politics and



anno I, n. 2, 2011

Saggi

administration get more and more dependent from private actors in public security and have to make arrangements. In citizen's perspective it's not clear, which organization is responsible for a specific area.

3.4 Organization

Modern German security politics at the local level is organized in networks and partnerships, a result of many players in the field of security. The federal state police is forced to cooperate with other institutions inside and outside of public authorities. Pressure groups and citizens' initiatives stand for a broader and more detailed commitment within a civil society. Citizens expect more and better policing.

3.5 The state monopoly of violence

What do these developments mean for the state monopoly of violence? Is it in danger, losing legitimacy or is it strengthened in a new way by redefining its limits? The answer seems to be not totally clear because the process in Germany as in other states has not come to an end.



Local security policy has to manage permanently increasing demands of citizens. Fiscal restraints are looking for cheaper solutions. Although criminality rates are decreasing since more than a decade in Germany most people are convinced (mainly through mass media) that it's not true. Feelings and perceptions of security are the rising challenge for public security.



anno I, n. 2, 2011

Saggi

Seguridad pública y autonomía territorial

El modelo policial español*

Rosario García Mahamut

I. El modelo policial español: Una primera aproximación. II. Competencias funcionales, materiales y territoriales de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: 1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil). 2. Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de seguridad pública: Especial referencia a las Policías autonómicas. 3. La Policía Local: 3.1 Una visión sinóptica sobre el régimen jurídico. 3.2 Aspectos de interés en relación con las Policías Locales: ¿Qué ocurre en aquellos municipios que no puedan disponer de Cuerpo de Policía Local?. III. La Coordinación Policial como elemento decisivo para garantizar la seguridad pública en España.



I. El modelo policial español: Una primera aproximación

El objeto de las siguientes páginas es ilustrar y profundizar sobre algunos de los aspectos que en el ámbito funcional,

* Este trabajo constituye la versión escrita y documentada de la ponencia expuesta en la II Sesión del Congreso Internacional: "Le funzioni di prevenzione e controllo della polizia locale. Competenze attuali e scenari futuri in Italia e in prospettiva comparata". La II Sesión del Congreso - que tuvo lugar en el Aula Magna del Rectorado de la Università degli Studi Roma Tre, el día 10 de junio de 2011 - lleva por título: "Assetto istituzionale ed esperienze di polizia locale in Europa". Quisiera expresar el más sincero de los agradecimientos a los profesores Salvatore Bonfiglio, Alessandro Torre y Gianfranco D'Alessio por su amable y generosa invitación a participar como ponente en el Convegno Internazionale. Agradecimiento que hago extensivo a las Instituciones organizadoras y colaboradoras que han hecho posible su celebración así como a todas las personas que han integrado la secretaría organizativa y que tan amablemente no has atendido.



competencial y de coordinación desarrollan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en España, y ello, en el marco de derecho comparado en el que se desarrolla este Congreso Internacional sobre Seguridad local. Debe hacerse notar que tales aspectos se van a abordar, como no podía ser de otra forma, en clave estrictamente de derecho interno. No obstante, para ayudar a contextualizar adecuadamente algunos aspectos del régimen jurídico que afecta a la materia que nos concierne conviene tener presente, con carácter previo, una serie de consideraciones jurídico-constitucionales que paso a sistematizar.

La Constitución española de 1978 rompe drásticamente con un modelo policial fuertemente, y tradicionalmente, militarizado, lo que adquiere especial significado tras casi cuarenta años de dictadura. El constituyente, por un lado, expulsa definitivamente el concepto preconstitucional de orden público para definir las funciones que en un Estado Social y Democrático de Derecho le corresponde desempeñar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Por otro lado, distingue con absoluta nitidez entre Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad². Amén de otras consideraciones de carácter material, en el ámbito formal debe subrayarse la distinta ubicación sistemática que en la Constitución ocupan las Fuerzas Armadas (Título Preliminar, art. 8 de la Constitución) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Título IV, art. 104 CE), así como el carácter diverso de la Administración a la que pertenecen (militar o civil).

Comprender en toda su magnitud las distintas funciones, competencias y coordinación que en materia de seguridad ciudadana o seguridad pública ejercen las Fuerzas y Cuerpo de Seguridad en España exige tener presentes que el diseño del modelo “policial” español viene condicionado, tras la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 (en adelante CE), por un hecho indiscutible: la descentralización del poder político en España. El Estado autonómico es un modelo de

² Si bien cabe subrayar la naturaleza militar de la Guardia Civil.



organización territorial del poder político fuertemente descentralizado y de carácter marcadamente asimétrico.

Desde esta perspectiva, en el modelo autonómico español el Estado tiene competencia exclusiva, como preceptúa el art. 149.1.29 de la CE, «en materia de seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación por las Comunidades autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica» (LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

Si bien la Constitución establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (art.149.1.29 CE), específicamente el artículo 104.1³ atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado bajo la dependencia del Gobierno, la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana⁴.

No obstante, como mandata el apartado 2 del art. 104 CE, «Una ley orgánica es la que determinará las funciones, principios básicos y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad». Esta ley es la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS). Ley que se centra en el diseño de las líneas maestras del régimen jurídico de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su conjunto⁵,

³ El art. 104 CE traduce, como sinópticamente ha expresado Fernández Segado, la voluntad del constituyente de romper con un modelo militarizado de mantenimiento de orden público insensible a los derechos y libertades públicas (FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”, Revista Española de Derecho Militar, núm. 73, 1999, p. 49).

⁴ Como ya hiciera notar Barcelona Llop “cuando el artículo 104.1 asigna a las Fuerzas de Seguridad la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades está indicando algo más que lo estrictamente teleológico, dado que dicha encomienda lleva in nuce, la obligación jurídica — y atinente a la más estricta deontología profesional, si bien también estrictamente exigible jurídicamente, no lo perdamos de vista — de observar en todo momento un comportamiento respetuoso y protector de los derechos y libertades de los ciudadanos, con independencia de que éstos sean o no transgresores de la ley” (BARCELONA LLOP, J., “Reflexiones constitucionales sobre el modelo judicial español”, REDC, núm. 48, 1996, p. 107).

⁵ Sobre el particular puede consultarse, amén de las obras ya citadas, algunos estudios más recientes. Así, entre otros, remitimos a los trabajos de



tanto de las dependientes del Gobierno de la Nación como de las Policías Autónomas y Locales, estableciendo los principios básicos de actuación comunes a todos ellos y fijando sus criterios estatutarios fundamentales⁶.

Por su parte, el art. 148.1.22 CE establece, entre las competencias que las Comunidades autónomas pueden asumir, «La vigilancia y la protección de los edificios e instalaciones. La coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una ley orgánica»⁷.

Como expresamente señala la exposición de motivos de la LOFCS, la existencia de varios colectivos policiales que actúan en un mismo territorio con funciones similares y, al menos parcialmente, comunes, obliga necesariamente a dotarlos de principios básicos de actuación idénticos y de criterios estatutarios también comunes, y el mecanismo más adecuado para ello es reunir sus regulaciones en un texto legal único que constituye la base más adecuada para sentar el principio fundamental de la materia: el de la cooperación recíproca y de



LINDE PANIAGUA, E., "Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Constitución", en *La coordinación de las Policías*, Colex, Madrid, 2003, p. 9 y ss.; MANTECA VALDELANDE, V., "Marco de competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: nivel estatal, autonómico y local", *Actualidad Administrativa*, n.17, 2004, p. 2149 y ss.; FERNÁNDEZ SEGADO, F., "Las misiones constitucionales de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad", en *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú*, Universidad Complutense, Madrid, 2001, p. 2087 y ss.; LÓPEZ RAMÓN, F., "El marco de actuación constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", en *Mandato Constitucional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, IX Seminario Duque de Ahumada, Ministerio del Interior, Madrid, 1998, p. 13; BARCELONA LLOPS, J., *Policía y Constitución*, Temas Clave de la Constitución Española, tecnos, Madrid, 1997, JIMENA QUESADA, L., "La configuración constitucional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad españoles en el marco de la unión Europea", *Revista Vasca de Administración Pública*, 1997, p. 167 y ss.; JAR COSUELO, G., *Modelo Policial español y Policías Autónomas*, Dykinson, Madrid, 1995.

⁶ Sobre el particular remitimos al trabajo más actual – y a la bibliografía allí contenida – de HERBÓN COSTAS, J.J., *Los Derechos de asociación política y sindicación en las Fuerzas Armadas y los Cuerpos de Seguridad*, Cuadernos y Debates, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

⁷ Puede consultarse, entre otras, la obra que lleva por título *Régimen de la policía local en el derecho estatal y autonómico* (Coord. BARCELONA LLOPS, J.), Bosh Editor, 2003.



coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pertenecientes a todas las esferas administrativas.

Efectivamente, «con apoyo directo en el artículo 149.1.29.^a, en relación con el 104.1 de la Constitución, la Ley recoge el mantenimiento de la Seguridad Pública que es competencia exclusiva del estado, correspondiendo su mantenimiento al Gobierno de la Nación y al de las demás Administraciones Públicas, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, dedicando sendos capítulos a la determinación de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y a la exposición de las disposiciones estatutarias comunes [...]»⁸.

Sobre la base de la práctica indivisibilidad de la seguridad pública y del consiguiente carácter concurrente del ejercicio de la competencia sobre la misma, dentro del respeto a la autonomía de las distintas esferas de la Administración Pública, la Ley ha querido resaltar la necesidad de intercomunicación entre los cuerpos de seguridad de dichas esferas administrativas y, por ello, inmediatamente después de enumerar en el artículo 2.º cuáles son esos cuerpos, proclama en su artículo 3.º, como un elemento constitutivo de todos ellos, el principio de cooperación recíproca y de coordinación orgánica.

Como bien expresa Barcelona Llops: «La complejidad de la organización policial española, complejidad que denota que también la descentralización ha alcanzado al mantenimiento de la seguridad pública, fuerza a que todos sus elementos obren de manera coordinada. Cuando existe una variedad de Cuerpos policiales dependientes de diferentes Administraciones públicas y con competencias diversas, de la necesidad de coordinación hay que hacer virtud puesto que, en otro caso, el funcionamiento eficaz de un modelo policial complejo arriesga mucho y, con ello, su propia legitimación social»⁹.

Si la coordinación y la cooperación recíproca¹⁰ constituyen a la par un elemento decisivo para que los distintos Cuerpos y

⁸ Preámbulo de la LOFCS.

⁹ BARCELONA LLOP, J., *Reflexiones constitucionales...*, op. cit., p. 90.

¹⁰ El principio de cooperación recíproca reaparece en el artículo 12 de la LOCS para cualificar las relaciones entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; se vuelve a reflejar al efectuar la clasificación de las funciones de



Fuerzas de Seguridad cumplan sus cometidos, el deber de colaboración entre ellos constituye una exigencia ineludible. Tal exigencia se concreta en la ley reguladora a través de mandatos expresos, entre los que destaca el contenido en el art. 45 de la LOFCS. Este precepto expresamente prevé que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas deben prestarse mutuo auxilio e información recíproca en el ejercicio de sus funciones respectivas.

Precisamente, como garantía de eficacia de la colaboración entre los miembros de los cuerpos de policía de las distintas esferas administrativas territoriales, la LOFCS estimó necesario establecer unos cauces institucionalizados de auxilio y cooperación, que responden a los supuestos de insuficiencia de medios que pueden concurrir en algunas Comunidades Autónomas, amén de mecanismos orgánicos de coordinación.

En fin, no quisiera finalizar estas consideraciones iniciales sin subrayar dos ideas nucleares para comprender parte de la complejidad del modelo competencial en el sistema español:

1. Por un lado, y como magníficamente se expresa en el Preámbulo de la ley, la seguridad pública constituye una competencia difícil de parcelar, toda vez que no permite delimitaciones o definiciones, con el rigor y precisión admisibles en otras materias. Ello es así porque las normas ordenadoras de la seguridad pública no contemplan realidades físicas tangibles, sino eventos meramente previstos para el futuro, respecto a los cuales se ignora el momento, el lugar, la importancia y, en general, las circunstancias y condiciones de aparición¹¹. En esta línea, no cabe perder de vista que la

las policías autónomas, en el artículo 38, uno de cuyos grupos es el de las funciones de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y se pone de relieve también en el artículo 53, respecto de las funciones de los Cuerpos de Policía Local.

¹¹ Como en tantas ocasiones ha reiterado el Tribunal Constitucional «en nuestra doctrina hemos dejado establecido que el ámbito normativo de la materia "seguridad pública" se refiere "a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano" (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3, con cita de las SSTC 33/1982, de 8 de junio, 117/1984, de 5 de



protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable y ambos conceptos constituyen requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática¹².

2. Por otro lado, no conviene olvidar -por lo que ello implica desde la perspectiva del ejercicio de la titularidad en el ejercicio de la competencia normativa y ejecutiva- en palabras del TC que: "las actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública en cuanto que concepto delimitador de la competencia, aun sólo ejecutiva, de los poderes públicos. Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas... componen, sin duda, aquel ámbito material (STC 104/1989, de 8 de junio, fundamento jurídico 3.º).

Lo que positivamente significa, que «la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública» (STC 175/1999, fundamento jurídico 7.º). Y negativamente que «no puede sostenerse que cualquier regulación sobre las actividades relevantes para la seguridad ciudadana haya de quedar inscrita siempre y en todo caso en el ámbito de las funciones de los cuerpos de policía o asimiladas, pues es obvio



diciembre, 123/1984, de 18 de diciembre, y 59/1985, de 6 de mayo), precisando asimismo que dicho ámbito puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la "policía de seguridad", es decir, de las funciones propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En efecto, hemos dicho que "por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública» (STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6). De ahí, precisamente, la importancia que adquiere en el ámbito competencial y en materia de fuentes la coordinación interadministrativa, coordinación que, como tempranamente definiera el Tribunal Constitucional, «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones» (STC 32/1983, FJ 2).

Resulta de gran interés, amén de las Sentencias citadas, la STC 175/1999, de 30 de septiembre y la 235/2001, de 13 de diciembre.

¹² Tal y como recoge la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana



que pueden regularse al respecto actuaciones administrativas que, sin dejar de responder a finalidades propias de la materia seguridad pública, no se incardinan en el ámbito de la actividad de dichos cuerpos» (STC 235/2001, de 13 de diciembre, fundamento jurídico 8.º). Dicho en otros términos, no es posible realizar «una identificación absoluta entre la materia seguridad pública y las actuaciones que son propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es decir, no se reduce la normativa propia de la seguridad pública a regular las actuaciones específicas de la llamada Policía de seguridad» (STC 148/2000, de 1 de junio, fundamento jurídico 6.º)¹³.

II. Competencias funcionales, materiales y territoriales de los distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: 1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil)

Una adecuada aproximación y comprensión a las competencias que funcional, material y territorialmente ejercen las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad exige tener siempre presente, amén de los mandatos constitucionales anteriormente citados, el tenor literal de lo dispuesto en el art. 1 de la LOFCS:

«1. La Seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación.

2. Las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos Estatutos y en el marco de esta ley.

3. Las Corporaciones locales participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos en la ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta ley.

4. El mantenimiento de la seguridad pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

¹³ STC 154/2005, de 9 de junio, FJ 5.



La LOFCS define las competencias funcionales y territoriales de los diferentes Cuerpos de Seguridad del Estado. En coherencia con ello el art. 2, y a modo de números clausus, señala que son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las siguientes:

- a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones locales.

Adentrándonos en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad *del Estado* cabe inmediatamente subrayar que las mismas ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

a) El Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministro del Interior.

b) La Guardia Civil, que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden¹⁴. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa»(art. 9 LOFCS).

Debe reiterarse que como cuerpos de Seguridad del Estado tanto al Cuerpo Nacional de Policía como al de la Guardia Civil, la Constitución le fija la misión primordial de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades de los españoles así como garantizar la seguridad ciudadana, todo ello bajo la dependencia del Gobierno de la Nación. Tal misión se lleva a cabo mediante el desempeño de una serie de funciones que taxativamente vienen relacionadas en el art. 11.1 de la LOFCS y que son:

¹⁴ Efectivamente, la Guardia Civil tiene una doble dependencia, por un lado, del [Ministerio del Interior](#) en cuanto a servicios, retribuciones, destinos y medios. Por otro lado, del Ministerio de [Defensa](#) en cuanto a ascensos y misiones de carácter militar.



a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades.

e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

f) Prevenir la comisión de actos delictivos.

g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.

h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

i) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.

Tales funciones son ejercidas –art.11. 2 LOFCS- con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine. No obstante, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía podrán ejercer las funciones de investigación y las de coordinación de los datos a que se refieren los apartados g) y h) del número 1 de este artículo, en todo el territorio nacional.

b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial. Ahora bien, la Guardia Civil, para el desempeño de sus competencias propias, podrá asimismo



realizar las investigaciones procedentes en todo el territorio nacional, cuando ello fuere preciso.

En todo caso, tal y como prevé expresamente la ley, para la actuación fuera de su ámbito territorial, los miembros de cada Cuerpo deben dar cuenta al otro sobre las mismas. Así mismo, y sin perjuicio de esta distribución territorial de competencias, ambos Cuerpos deberán actuar fuera de su ámbito competencial por mandato judicial o del Ministerio Fiscal o, en casos excepcionales, cuando lo requiera la debida eficacia en su actuación. En ambos supuestos deben comunicarlo de inmediato al delegado del Gobierno y a los mandos con competencia territorial o material; el Delegado del Gobierno (o subdelegado) podrá ordenar la continuación de las actuaciones o, por el contrario, el pase de las mismas al Cuerpo competente, salvo cuando estuvieren actuando por mandato judicial o del Ministerio Fiscal¹⁵.

No obstante, y al objeto de conseguir la óptima utilización de los medios disponibles y la racional distribución de efectivos, el Ministerio del Interior¹⁶ podrá ordenar que cualesquiera de los Cuerpos asuma, en zonas o núcleos determinados, todas o algunas de las funciones exclusivas asignadas al otro Cuerpo.

Amén de las funciones comunes a las que se refiere el aptdo.1 del art. 12, la ley establece una distribución material de competencias para cada uno de los Cuerpo. En coherencia con ello al Cuerpo Nacional de Policía le atribuye el ejercicio de las siguientes competencias:

- a) La expedición del documento nacional de identidad y de los pasaportes.
- b) El control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros.
- c) Las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración.

¹⁵ Ahora bien, «En caso de conflicto de competencias, ya sea positivo o negativo, se hará cargo del servicio el Cuerpo que haya realizado las primeras actuaciones, hasta que se resuelva lo procedente por el Gobernador civil o las instancias superiores del Ministerio del Interior, sin perjuicio de lo dispuesto para la Policía Judicial» (apartado 5 del art. 11 LOFCS).

¹⁶ Por habilitación expresa del apartado 6 del art. 11 LOFCS.



- d) La vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego.
- e) La investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga.
- f) Colaborar y prestar auxilio a las policías de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales sobre las Leyes, bajo la superior dirección del Ministro del Interior.
- g) El control de las entidades y servicios privados de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios y actuaciones.
- h) Aquellas otras que le atribuya la legislación vigente.

Por su parte, las ejercidas por la Guardia Civil son:

- a) Las derivadas de la legislación vigente sobre armas y explosivos.
- b) El resguardo fiscal del Estado y las actuaciones encaminadas a evitar y perseguir el contrabando.
- c) La vigilancia del tráfico, tránsito y transporte en las vías públicas interurbanas.
- d) La custodia de vías de comunicación terrestre, costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros e instalaciones que por su interés lo requieran.
- e) Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, de los recursos hidráulicos, así como de la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.
- f) La conducción interurbana de presos y detenidos.
- g) Aquellas otras que le atribuye la legislación vigente.

Dicho lo anterior, cabe subrayar que el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil están obligados a la cooperación recíproca en el desempeño de sus competencias respectivas¹⁷.

¹⁷ Es más, tal y como establece art. 12.3 de la LOFCS, las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil actúan recíprocamente como



2. Las competencias en materia de seguridad pública por parte de las Comunidades Autónomas: Especial referencia a las Policías autonómicas.

Si bien es cierto que el art.149.1.29 admite la creación de policías autonómicas en la forma en la que se establezca en los respectivos estatutos de autonomía, no es menos cierto que ello se debe realizar en el marco de lo que disponga una ley orgánica, esto significa, como ya precisara Barcelona Llops¹⁸, que los Estatutos podían prever la creación futura de los cuerpos propios pero no estaría a su alcance precisar cuáles habrían de ser sus funciones, por ser extremo constitucionalmente reservado a la legislación estatal.

Por ello, conviene llamar la atención sobre el hecho de que la Ley Orgánica a la que hacía referencia la Constitución (la LOFCS) resultó ser más tardía que aquellos Estatutos de Autonomía que habilitaron la creación de Policías autonómicas propias así como la puesta en funcionamiento de las mismas. En consecuencia, para comprender en toda su magnitud el contenido de la LOFCS en materia de policía autonómica hay que tener presente la existencia de una realidad fáctica en la que determinadas policías ya habían iniciado su andadura (la policía autónoma vasca y la catalana)¹⁹ al margen de lo que más tarde se reguló²⁰ y se tuvo en cuenta por la propia LOFCS.

De ahí que el art. 37 de la LOFCS distinga y precise que:

1. Las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto podrán crear Cuerpos de Policía para el ejercicio de las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22ª de la Constitución y las demás que le atribuye la propia LOFCS.

oficinas para la recepción y tramitación de los documentos dirigidos a las autoridades de cualquiera de los dos Institutos.

¹⁸ BARCELONA LLOPS, J., *Policía...op.cit.*, p. 256.

¹⁹ La LORAFNA también contemplo en su art. 51 que a ella correspondía la regulación del Régimen de Policía Foral pero esperó hasta la aprobación de la LOFCS para regular su Cuerpo de Policía.

²⁰ No obstante, la realidad de las mismas quedo amparada por lo dispuesto en la Disposición Adicional, primera y segunda de la LOFCS.



2. Las Comunidades Autónomas que previendo en sus Estatutos la creación de tales Cuerpos no hicieran uso de tal posibilidad pueden ejercer las funciones enunciadas en el artículo 148.1.22^a de la Constitución, de conformidad con los artículos 39 y 47 de esta Ley.

Por su parte, el artículo 39 de la LOFCS establece que corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:

a) Establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local.

b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.

c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Escolar.

d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.

El artículo 47 de la LOFCS señala que las Comunidades Autónomas incluidas en el apartado 2 del artículo 37 de la presente Ley, podrán solicitar del Gobierno de la Nación, a través del Ministerio del Interior, para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 38.1 de aquélla, la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía²¹.

²¹ Las condiciones de dicha adscripción se determinarán en acuerdos administrativos de colaboración de carácter específico, que deberán respetar, en todo caso, los siguientes principios:

-La adscripción deberá afectar a Unidades operativas completas y no a miembros individuales del citado Cuerpo.



3. Las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos no prevean la creación de Cuerpos de Policía también podrán ejercer las funciones de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22ª de la Constitución mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado.

En definitiva, las Comunidades Autónomas que no hayan creado Policías propias podrán solicitar al Gobierno de la Nación, a través del Ministro del Interior, la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía a la Comunidad Autónoma para que estas puedan ejercer las funciones que propiamente les atribuye la LOFCS a las policías autonómicas²². Sin embargo, también se admite para este supuesto que las Policías locales, a través de las respectivas leyes autonómicas, puedan operar funcionalmente como policía autonómica, tal y como ha declarado el TC en diversas Sentencias.

Las Comunidades Autónomas que han creado Cuerpo de Policía propio²³ pueden ejercer, en virtud de lo dispuesto en el art. 38 de la LOFCS, las siguientes funciones:

15

A) Con carácter de propias estas funciones son:

-Las Unidades adscritas dependerán, funcionalmente, de las Autoridades de la Comunidad Autónoma, y orgánicamente del Ministerio del Interior.

-Dichas Unidades actuarán siempre bajo el Mando de sus Jefes naturales.

-En cualquier momento podrán ser reemplazadas por otras, a iniciativa de las Autoridades estatales, oídas las Autoridades de la Comunidad Autónoma.

²² Estas Unidades dependerán funcionalmente de las autoridades de la Comunidad Autónoma y orgánicamente del Ministerio del Interior.

²³ Los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas son institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada. Actúan en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma respectiva, salvo en situaciones de emergencia, previo requerimiento de las autoridades estatales. No obstante, «cuando ejerzan funciones de protección de autoridades públicas de la Comunidad autónoma, podrán actuar fuera del ámbito territorial respectivo, previa autorización del Ministerio del Interior y, cuando proceda, comunicación al órgano de gobierno de la comunidad autónoma correspondiente, con las condiciones y requisitos que se determinen reglamentariamente» (art.42 LOFCS).



- Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma.

- La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios.

- La inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita.

- El uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma.

B) Las funciones en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado son las siguientes:

- Velar por el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones del Estado y garantizar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

- Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el art. 29.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

- Vigilar los espacios públicos, proteger las manifestaciones y mantener el orden en grandes concentraciones humanas.

- El ejercicio de estas funciones corresponderá con carácter prioritario a los Cuerpos de Policía de las Comunidades autónomas, sin perjuicio de la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado cuando, bien a requerimiento de las autoridades de la Comunidad Autónoma, o bien por decisión propia, lo estimen necesario las Autoridades estatales competentes.

C) De prestación simultánea e indiferenciada con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado:

- La cooperación a la resolución amistosa de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.



- La prestación de auxilio en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando en la forma prevista en las Leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.

- Velar por el cumplimiento de las disposiciones que tiendan a la conservación de la naturaleza y medio ambiente, recursos hidráulicos, así como la riqueza cinegética, piscícola, forestal y de cualquier otra índole relacionada con la naturaleza.

Las CCAA que crearon en virtud de sus Estatutos de Autonomía cuerpos de Policías propios, incluso con anterioridad a la LOFCS como se ha dicho, fueron País Vasco²⁴ y Cataluña²⁵. A estos hay que añadir Navarra (Policía Foral

²⁴ Debe recordarse que la Policía autónoma del País Vasco, la Ertzaintza, se creó en 1982.

²⁵ Tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña operada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, el artículo 164 del nuevo Estatuto, relativo a la Seguridad pública, dispone lo siguiente: «1. Corresponde a la Generalitat, en materia de seguridad pública, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal: a) La planificación y regulación del sistema de seguridad pública de Cataluña y la ordenación de las policías locales. b) La creación y la organización de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra. c) El control y la vigilancia del tráfico.

2. Corresponde a la Generalitat el mando supremo de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra y la coordinación de la actuación de las policías locales.

3. Corresponde a la Generalitat, en el marco de la legislación estatal sobre seguridad, las facultades ejecutivas que le atribuya el Estado y en todo caso: a) Las funciones gubernativas sobre el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. b) El cumplimiento de las disposiciones para la conservación de la naturaleza, del medio ambiente y de los recursos hidrológicos.

4. La Generalitat participa, mediante una Junta de Seguridad de composición paritaria entre la Generalitat y el Estado y presidida por el Presidente de la Generalitat, en la coordinación de las políticas de seguridad y de la actividad de los cuerpos policiales del Estado y de Cataluña, así como en el intercambio de información en el ámbito internacional y en las relaciones de colaboración y auxilio con las autoridades policiales de otros países. La Generalitat, de acuerdo con el Estado, estará presente en los grupos de trabajo de colaboración con las policías de otros países en que participe el Estado.

5. La Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra tiene como ámbito de actuación el conjunto del territorio de Cataluña y ejerce todas las funciones propias de un cuerpo de policía, en los siguientes ámbitos: a) La seguridad ciudadana y el orden público. b) La policía administrativa, que incluye la que deriva de la normativa estatal. c) La policía judicial y la investigación criminal, incluidas las diversas formas de crimen organizado y terrorismo, en los términos establecidos por las leyes».



Navarra). Inicialmente los Estatutos de Autonomía de Canarias, Galicia, Andalucía y la Comunidad Valenciana previeron la posibilidad de crear sus propios cuerpos de Policía autonómica pero no procedieron a su creación, a pesar incluso de las reformas operadas en algunos de estos Estatutos²⁶. El resto de las CCAA²⁷ no optaron por prever la posibilidad de crearlos. Sin embargo y, tras las diversas oleadas de reformas estatutarias algunos de los Estatutos de Autonomía de estas Comunidades han previsto la posibilidad de crear su cuerpo de Policía autonómico. Este es el caso de Extremadura²⁸, Aragón²⁹,

²⁶ Por ejemplo, el Estatuto de Andalucía reformado en su totalidad por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, prevé en su art. 65. 2 que: «Corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la creación, organización y mando de un Cuerpo de Policía Andaluza que, sin perjuicio de las funciones de los Cuerpos de Seguridad del Estado, y dentro del marco de la legislación estatal, desempeñe en su integridad las que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía».

En el caso de Canarias, cabe matizar la especie de híbrido que introduce la nueva Ley 2/2008, 28 mayo, del Cuerpo General de la Policía Canaria, que establece textualmente lo siguiente: «La presente ley tiene por objeto la creación del Cuerpo General de la Policía Canaria como policía dependiente de la Comunidad Autónoma de Canarias y la regulación de su régimen jurídico en el marco del Estatuto de Autonomía de Canarias y de la Ley del Sistema Canario de Seguridad y Emergencias» (art. 1). Sin embargo, no se ha creado un modelo propio de policía autonómico.

²⁷ Extremadura, Aragón, Illes Balears, Castilla León, Castilla la Mancha, Cantabria, Rioja, Madrid, Murcia y Asturias.

²⁸ Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura: «Disposición adicional séptima. Seguridad. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura, en materia de seguridad pública, la creación de un cuerpo de policía autonómica propia o la adscripción permanente o la colaboración temporal de unidades del Cuerpo Nacional de Policía, en ambos casos en los términos previstos en la legislación estatal. Autorización, inspección y sanción de las empresas de seguridad privada que tengan actividad en la Comunidad Autónoma y la formación del personal que realiza tales funciones. Medidas de coordinación de los servicios de seguridad e investigación privados con las policías locales y, en su caso, con la policía dependiente de la Comunidad Autónoma».

²⁹ Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón: «Artículo 76. Policía autonómica. 1. La Comunidad



Illes Balears³⁰, y Castilla León³¹. No obstante, alguna Comunidad autónoma sigue manteniendo la opción de no crear tales cuerpos, a pesar de las reformas parciales o totales operadas en sus respectivos Estatutos, este es el caso claro de Castilla la

Autónoma podrá crear una Policía autonómica en el marco del presente Estatuto y de la ley orgánica correspondiente. 2. La Comunidad Autónoma determinará las funciones de la Policía autonómica de Aragón en su ley de creación en el marco de la legislación del Estado. 3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la coordinación de la actuación de las Policías locales aragonesas. 4. Se creará, en su caso, una Junta de Seguridad que, con representación paritaria del Estado y la Comunidad Autónoma, coordinará las actuaciones de la Policía autonómica y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado». De hecho se prevé en la Disposición transitoria cuarta de este Estatuto que «Hasta que se cree la Policía autonómica prevista en el artículo 76, la Comunidad Autónoma podrá convenir con el Estado la adscripción de una unidad del Cuerpo Nacional de Policía en los términos y para el ejercicio de las funciones previstas en la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 149.1.29.a de la Constitución».

³⁰ Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears. Artículo 33.1. «Es competencia de las Illes Balears la creación y la organización de un cuerpo de policía propio en el marco de la legislación estatal».

³¹ Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León: «Artículo 72. Competencias sobre seguridad pública. Cuerpo de Policía de Castilla y León. 1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Castilla y León la vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, para lo que podrá convenir con el Estado la adscripción de una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía, en los términos y para el ejercicio de las funciones previstas en la Ley Orgánica a que se refiere el número 29 del artículo 149.1 de la Constitución».

2. La Comunidad Autónoma podrá también convenir con el Estado la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para el ejercicio de las funciones correspondientes a aquellas de sus competencias que así lo precisen.

3. La Comunidad de Castilla y León podrá crear mediante ley de Cortes el Cuerpo de Policía de Castilla y León, que ejercerá las funciones que dicha ley establezca y de colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado previstas en la Ley Orgánica reguladora de éstos. La coordinación de la actuación, en el territorio de Castilla y León, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y del Cuerpo de Policía de Castilla y León corresponderá a la Junta de Seguridad, formada por un número igual de representantes del Gobierno y de la Junta de Castilla y León.

4. Corresponde a la Comunidad Autónoma la coordinación y demás facultades previstas en la Ley Orgánica a que se refiere el número 22 del artículo 148.1 de la Constitución, en relación con las policías locales de Castilla y León».



Mancha³², Murcia³³, Rioja, Cantabria o Asturias que han optado por no prever la posibilidad de crear cuerpos propios de Policías.

En todo caso, corresponde a los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma, previo informe del Consejo a que se refiere el artículo 48 de la LOFCS, la creación de sus Cuerpos de Policía, así como su modificación y supresión en el supuesto que así se prevea por el respectivo Estatuto de Autonomía.

3. La Policía Local: 3.1. Una visión sinóptica sobre el régimen jurídico

Como ya hemos señalado, si bien el Estado tiene competencia exclusiva en materia de seguridad pública, las CCAA no sólo pueden crear policías propias en el marco de lo dispuesto en el art. 149.1.29º CE, sino que, por lo demás, el artículo 148.1.22.^a de la CE establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias en materia de coordinación y demás facultades en relación con las Policías Locales en los términos que establezca la ley orgánica. La LOFCS regula básicamente en los artículos 51 a 54 a los cuerpos de Policías Locales, artículos que integran en su totalidad el Título V de la Ley.

El art. 51.1 de la LOFCS atribuye a los municipios la posibilidad de crear cuerpos de policía propios, de acuerdo con lo previsto, amén de esta ley, en la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) y en la legislación autonómica. Los Cuerpos de Policía Local son Institutos armados de naturaleza civil con estructura y organización jerarquizada. Se rigen en cuanto a su

³² A través de la reforma que se opera en el art. 39 de su Estatuto de Autonomía en 1997 se añade, entre otros, el apartado 4 que dice así: «Para el ejercicio de la competencia de vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones, prevista en el artículo 31.1.32.^a del Estatuto, la Junta de Comunidades podrá convenir con el Estado la adscripción de una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía en los términos y para el ejercicio de las funciones previstas en la Ley Orgánica aludida en el número 29 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución».

³³ En 1998 se modifica el Estatuto de Murcia, en la misma línea que el de Castilla la Mancha.



régimen estatutario, por expreso mandato legal, por los principios generales de los capítulos II y III del título I de la LOFCS y por la sección cuarta del capítulo IV del título II de la misma Ley, «con adecuación que exija la dependencia de la Administración correspondiente, las disposiciones dictadas al respecto por las Comunidades Autónomas y los Reglamentos específicos para cada cuerpo y demás normas dictadas por los correspondientes Ayuntamientos».

En consecuencia, y recapitulando, la Policía local participa del mantenimiento de la seguridad pública, si bien se debe estar siempre a lo dispuesto en ese complejo marco normativo condicionado directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía, la LBRL, la legislación autonómica y las disposiciones de carácter reglamentario en los tres niveles. En esta línea conviene tener presente que:

1. La CE garantiza la autonomía local en su art 140 CE y en consecuencia lo que hace es garantizar que los municipios gestionen sus respectivos intereses.

2. En lógica coherencia con lo anterior, la LBRL prevé, entre otras, que: «El Alcalde es el Presidente de la Corporación local y ostenta las siguientes atribuciones:[...] ejercer la jefatura de la Policía Municipal» (art. 21.1 i); «el municipio ejercerá en todo caso las competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las CCAA, en las siguientes materia[...] Seguridad en los lugares públicos» (art. 25.2.a); «en particular corresponde al Alcalde el ejercicio [...] de la Jefatura de la Policía Municipal».

A ello hay que añadir que se debe muy presente lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido, de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, que complementa a la LRBL³⁴.

³⁴ En cuya Disposición Transitoria Cuarta se vino a concretar que en tanto se aprobaran las normas estatutarias de los Cuerpos de Policía Local, de acuerdo con la LBRL y la LOFCS serían de aplicación las siguientes normas:

1. La Policía Local sólo existirá en los Municipios con población superior a 5.000 habitantes, salvo que el Ministerio de Administración Territorial autorice su creación en los de censo inferior. Donde no existan, su misión se llevará a cabo por los auxiliares de la Policía Local, que comprenderá el



Todo ello sin perder de vista lo que dispone la Disposición adicional décima de esta LBRL: «En el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Ley sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, y en las disposiciones legales reguladoras del régimen local, se potenciará la participación de los Cuerpos de Policía Local en el mantenimiento de la Seguridad ciudadana, a cuyos efectos, por el Gobierno de la Nación, se promoverán las actuaciones necesarias para la elaboración de una norma que defina y concrete el ámbito materia de dicha participación». También lo que dispone la Disposición Final Tercera: «el personal de las Policías Municipales [...] gozará de un Estatuto específico aprobado reglamentariamente teniendo en cuenta [...] la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad».

3. Dicho todo lo anterior, y como ya se ha reiterado, corresponde a las CCAA, de conformidad con la LOFCS y la LBRL, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma

personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de Guardas, Vigilantes, Agentes, Alguaciles o análogas.

2. Dentro de cada Municipio, la Policía se integrará en un Cuerpo único, aunque puedan existir especialidades de acuerdo con las necesidades. Bajo la superior autoridad y dependencia directa del Alcalde, el mando inmediato de la Policía Local corresponderá en cada Entidad al Jefe del Cuerpo.

3. Orgánicamente, la Policía Local estará integrada por una escala técnica o de mando y otra ejecutiva. En la escala técnica podrán existir los empleos de Inspector, Subinspector y Oficial, pero los dos primeros sólo podrán crearse en los Municipios de más de 100.000 habitantes; en la ejecutiva los de Suboficial, Sargento, Cabo y Guardia.

4. El ingreso como Guardia de la Policía Local se hará por oposición exigiéndose no exceder de treinta años de edad y acreditar las condiciones físicas que se determinen.

5. Los miembros de los Cuerpos de Policía Local, en el ejercicio de sus funciones, tendrán a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad.



mediante el ejercicio de una serie de funciones que vienen taxativamente enumeradas en el art. 39 de la LOFCS³⁵.

Citando ejemplos normativos concretos traeré a colación la Ley autonómica valenciana de coordinación de Policías locales³⁶. La ley entiende por coordinación «la determinación de los criterios necesarios para la mejor adecuación de la formación, organización, dotación y actuación de las Policías Locales al sistema y fines generales de la seguridad pública, dentro de los cometidos que tienen legalmente asignados, así como la fijación de los medios para homogeneizar las Policías Locales de la Comunidad Valenciana, a fin de lograr una acción que mejore su profesionalidad y eficacia, tanto en sus acciones individuales como en las conjuntas, sin perjuicio de la autonomía municipal». A tales efectos las funciones de coordinación son ejercidas por:

- a) El Consell de la Generalitat Valenciana.
- b) La Conselleria competente en materia de policía.
- c) La Comisión de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad Valenciana.

Sin perjuicio de estos órganos también pueden constituirse cualesquiera otros con carácter asesor, de preparación o de ejecución de los trabajos que les encomienden aquéllos.

Cabe destacar que la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana es el máximo órgano consultivo, deliberante y de participación en esta materia que se adscribe a la Conselleria competente en la

³⁵ Estas funciones son: a) Establecimientos de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local.

b) Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.

c) Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a graduado escolar.

d) Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.

³⁶ Ley autonómica 6/1999, de 19 de abril, de Policías Locales y de Coordinación de las Policías Locales de la Comunidad Valenciana.



misma³⁷. Corresponde al Consell de la Generalitat el ejercicio de la coordinación de las Policías locales, que comprende, entre otras, tal y como establece el art. 9.1 de la ley autonómica valenciana de coordinación, una serie de funciones³⁸.

³⁷ La Comisión de Coordinación esta integrada, tal y como dispone el art. 12 de la ley, por los siguientes miembros:

a) Presidente: El Conseller competente en materia de Policía.

b) Vicepresidente: El Director general competente en materia de Policía.

c) Veinticuatro Vocales, de los cuales serán:

-Seis en representación de la Administración Autonómica Valenciana, designados por el Conseller competente en materia de Policía Local.

-Ocho Alcaldes elegidos y nombrados por las asociaciones más representativas de municipios en el ámbito de la Comunidad Valenciana, atendiendo a criterios de población y distribución geográfica.

- Ocho representantes designados por los Sindicatos más representativos en su ámbito dentro del territorio de la Comunidad Valenciana.

- Dos jefes de los Cuerpos de la Policía Local nombrados por el Conseller competente en materia de Policía.

d) Secretario: Un funcionario del grupo A, con destino en la Conselleria competente en materia de Policía y nombrado por su responsable, que actuará a su vez como asesor de la Comisión de Coordinación actuando con voz pero sin voto.

³⁸ Tales funciones son: a) El establecimiento de una norma-marco sobre estructura, organización y funcionamiento de los Cuerpos de Policía Local.

b) La fijación reglamentaria de bases y criterios uniformes para la selección, formación, promoción y movilidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

c) La regulación de sistemas de homogeneización y homologación de la uniformidad, equipos y medios técnicos de actuación, defensa, automoción, comunicaciones y demás recursos materiales, así como en materia de estadística y administración.

d) El establecimiento de un marco retributivo básico que contemple su nivel de formación, dedicación, riesgo, particular penosidad y peligrosidad, régimen de incompatibilidades, la especificidad de sus horarios de trabajo y peculiar estructura, así como demás circunstancias que definen la función policial local.

e) La organización de un sistema de intercomunicaciones policiales, que dé la máxima eficacia en las actuaciones en materia de seguridad y prevención.

f) La información y asesoramiento a las entidades locales en materia de Policía Local.

g) La creación del marco en que habrá de desarrollarse el apoyo y colaboración interpolicial en materia de información, actuaciones conjuntas y prestaciones recíprocas de carácter temporal o extraordinario.

h) Las demás que vengan establecidas en la Ley.



En fin, los Cuerpos de Policía Local sólo pueden actuar en el ámbito territorial del municipio respectivo, salvo en situaciones de emergencia y previo requerimiento de las autoridades competentes, si bien, no obstante, se prevé que, cuando ejerzan funciones de protección de autoridades de las corporaciones locales, podrán actuar fuera del término municipal respectivo, con autorización del Ministerio del Interior o de la correspondiente autoridad de la comunidad autónoma que cuente con cuerpo de policía autonómica, cuando desarrollen íntegramente esas actuaciones en el ámbito territorial de dicha comunidad autónoma.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 53 de la LOFCS los Cuerpos de Policía Local deberán ejercer las siguientes funciones:

- a) Proteger a las autoridades de las Corporaciones locales y vigilar o custodiar sus edificios e instalaciones.
- b) Ordenar, señalizar y dirigir el tráfico en el casco urbano, de acuerdo con lo establecido en las normas de circulación.
- c) Instruir atestados por accidentes de circulación dentro del casco urbano.
- d) Policía administrativa, en lo relativo a la normativa autonómica aplicable y en lo relativo a las ordenanzas, bandos y demás disposiciones municipales dentro del ámbito de su competencia. Desarrollo de urbanismo
- e) Participar en las funciones de Policía Judicial, en la forma establecida en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- f) La prestación de auxilio, en los casos de accidente, catástrofe o calamidad pública, participando, en la forma prevista en las leyes, en la ejecución de los planes de Protección Civil.
- g) Efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad.
- h) Vigilar los espacios públicos y colaborar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y con la Policía de las



Comunidades Autónomas en la protección de las manifestaciones y el mantenimiento del orden en grandes concentraciones humanas, cuando sean requeridos para ello.

i) Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello.

No obstante, tal y como expresamente se prevé en el apartado 2 del mismo art. 53, las actuaciones que practiquen los Cuerpos de Policía Local en el ejercicio de las funciones previstas en los apartados c) y g), deben ser comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes.

Debe subrayarse que en ocasiones las funciones que se prevén en leyes autonómicas van más allá de lo contemplado en el marco normativo que hemos expuesto.

3.2 Otros aspectos de interés en relación con las Policías Locales: ¿Qué ocurre en aquellos municipios que no puedan disponer de Cuerpo de Policía Local?

26

La ley prevé el supuesto de municipios donde no exista policía municipal, en cuyo caso se establece la posibilidad de atribuir el ejercicio de su funciones al personal que desempeñe funciones de custodia y vigilancia de bienes, servicios e instalaciones, con la denominación de guardas, vigilantes, agentes, alguaciles o análogos (art. 51.2 LOFCS).

Desde esta perspectiva conviene poner el acento en la reforma operada en el 2007³⁹ en la LOFCS, a través de la cual se añade la disposición adicional quinta que prevé la posibilidad de colaboración para la prestación de servicios de policía local en aquellos supuestos en los que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, no dispusieran – de forma separada – de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local. En tales supuestos se reconoce la posibilidad de que ambos municipios se asocien para poder ejecutar aquellas funciones que esta ley asigna a las policías locales. En todo caso, tal y como preceptúa

³⁹ Véase el art. único de la Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre.



literalmente el párrafo segundo de esta disposición adicional quinta: «el acuerdo de colaboración para la prestación de servicios por los Cuerpos de Policía Local dependientes de los respectivos municipios respetará las condiciones que se determinen por el Ministerio del Interior y contará con la autorización de éste o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente con arreglo a lo que disponga su respectivo Estatuto de Autonomía».

Debe señalarse que recientemente ha entrado en vigor la Orden del Ministerio del Interior⁴⁰ por la que efectivamente se determinan las condiciones para que dos o más municipios limítrofes, pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma y que no dispongan separadamente de recursos suficientes para la prestación de los servicios de policía local, puedan asociarse para la ejecución de las funciones asignadas a las policías locales, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En función de lo previsto en el art.2 de la citada Orden los municipios que quieren asociarse para prestar estos servicios deben cumplir los siguientes requisitos: «a) Ser municipios limítrofes y pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma. b) No disponer separadamente de recursos suficientes para la prestación de servicios de policía local. c) Que la suma de las poblaciones de los municipios asociados no supere la cifra de 40.000 habitantes».

Los municipios interesados en asociarse para prestar conjuntamente los servicios de policía local deben suscribir un acuerdo de colaboración -que previamente deber haber obtenido la autorización de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior o, en su caso, de la Comunidad Autónoma competente⁴¹ - en el que debe constar

⁴⁰ Orden INT/2944/2010, de 10 de noviembre, por la que se determinan las condiciones para la Asociación de Municipios con la finalidad de prestar servicios de Policía Local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

⁴¹ Conforme establece el art. 4.1 de la Orden. La solicitud de autorización, como preceptúa el apartado 2 del mismo artículo 4, «deberá incluir una



entre otros los siguientes aspectos: a) Identificación de los municipios que suscriben el Acuerdo. b) Causas que justifican la asociación para la prestación de servicios de policía local, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, y, en especial, la insuficiencia de recursos de cada municipio asociado. c) Determinación del órgano encargado de coordinar el funcionamiento de los servicios de policía local, así como la composición y funciones, en su caso, de la Comisión Mixta encargada de velar por el seguimiento del Acuerdo, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Alcalde en el párrafo i) del apartado primero del artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. d) Vigencia del Acuerdo.

III. La Coordinación Policial como elemento decisivo para garantizar la seguridad pública

Si bien la seguridad pública constituye una competencia exclusiva del Estado, en la misma participan las CCAA y las Corporaciones Locales en el marco de la LOFCS y en los términos que fijan básicamente los EEAA y la ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen Local. Garantizar la seguridad pública exige la acción concertada del conjunto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad⁴². Esta acción concertada debe realizarse a través de los órganos de coordinación operativa que la propia LOFCS prevé. Dicho esto cabe destacar que tal actuación de coordinación se produce en distintos niveles funcionales-materiales y territoriales.

Así, y al objeto de poder garantizar la coordinación entre las políticas de seguridad pública del Estado y de las Comunidades Autónomas la LOFCS ha previsto la creación del **Consejo de**

memoria explicativa del proyecto de asociación, las razones que justifican la misma, los certificados correspondientes del número de habitantes de los municipios, los certificados del Pleno de los respectivos Ayuntamientos aprobando la suscripción del futuro acuerdo de colaboración, el número de funcionarios que integrará la policía local y el lugar donde se ubicará su sede».

⁴² Tanto las que dependen del Estado, como la de las CCAA y de las Corporaciones Locales.



Política de Seguridad, que está presidido por el Ministro del Interior e integrado por los Consejeros de Interior o Gobernación de las Comunidades Autónomas y por un número igual de representantes del Estado designados por el Gobierno de la Nación.

El Consejo de Política de Seguridad ejercerá, conforme a lo que mandata el art. 48.2 LOFCS, las siguientes competencias:

- Aprobar los planes de coordinación en materia de seguridad y de infraestructura policial.
- Informar las plantillas de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y sus modificaciones. El Consejo podrá establecer el número máximo de los efectivos de las plantillas.
- Aprobar directivas y recomendaciones de carácter general.
- Informar las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas, en relación con sus propios Cuerpos de Policía, así como la de creación de éstos.
- Informar los convenios de cooperación, en materia de seguridad entre el Estado y las Comunidades Autónomas.
- Las demás que le atribuya la legislación vigente.

En el ámbito autonómico la LOFCS prevé -art.50- que en las Comunidades Autónomas que dispongan de Cuerpos de Policía propios puedan crearse una **Junta de Seguridad**, integrada por igual número de representantes del Estado y de las Comunidades Autónomas, con la misión de coordinar la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los Cuerpos de Policía de la Comunidad Autónoma, en los términos que reglamentariamente se determinen. En tales supuestos la Junta de Seguridad es el órgano competente para resolver las incidencias que pudieran surgir en la colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la de los Cuerpos de Policía de la Comunidad Autónoma. A tal efecto, las Autoridades competentes de las Comunidades Autónomas y los Delegados de Gobierno deberán informar periódicamente a dicha Junta acerca de las deficiencias que se observen en la coordinación, mutuo auxilio e información recíproca entre aquéllos, indicando las medidas



oportunas para corregir los problemas suscitados. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que País Vasco, Cataluña, Navarra y Canarias en sus respectivas leyes autonómicas prevén la existencia de tales Juntas de Seguridad.

En el ámbito local cabe señalar que la LOFCS –art.54- prevé expresamente la posibilidad de que en los municipios que tuvieran Cuerpo de Policía propio, podría constituirse una Junta Local de Seguridad⁴³, siendo este el órgano competente para establecer las formas y procedimientos de colaboración entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en su ámbito territorial.

Precisamente, tal y como expresa la exposición de motivos del Real Decreto 1087/2010, de 3 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento que regula las **Juntas Locales de Seguridad**, uno de los órganos de coordinación que ha venido demostrando su utilidad en la búsqueda de «fórmulas realistas de colaboración policial con incidencia favorable en la seguridad pública» es la Junta Local de Seguridad que se instituye como instrumento de coordinación asentado sobre el elemento de territorialidad del municipio y que «constituye un mecanismo capaz de fijar medios y sistemas de relación al objeto de lograr cierta homogeneidad y hacer factibles acciones conjuntas, de colaboración mutua y de cooperación recíprocas».

Tal y como las define el nuevo Reglamento «Las Juntas Locales de Seguridad son órganos colegiados para facilitar la cooperación y la coordinación, en el ámbito territorial del municipio, de las Administraciones públicas en materia de seguridad, asegurando de forma específica la cooperación y la coordinación operativa de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que intervienen en el ámbito municipal».

⁴³ «La constitución de dichas Juntas y su composición se determinará reglamentariamente. La presidencia corresponderá al Alcalde, salvo que concurriera a sus sesiones el Gobernador civil de la provincia, en cuyo caso, la presidencia será compartida con éste». (art. 54.2 LOFCS).



Las Juntas Locales de Seguridad se pueden constituir⁴⁴ en aquellos municipios o agrupaciones de municipios que tengan Cuerpo de Policía propio y **en los municipios donde no exista Cuerpo de Policía Local** podrá constituirse, de mutuo acuerdo entre la Administración General del Estado y el respectivo Ayuntamiento, una **Comisión Local de Seguridad**, para analizar y evaluar la situación de la seguridad ciudadana en el municipio y promover las actuaciones que se consideren necesarias para prevenir la delincuencia y mejorar la seguridad y la convivencia (Art. 3.1 y 3 del Reglamento por el que se regulan las Juntas Locales de Seguridad).

Conviene advertir, no obstante, que lo dispuesto en este Reglamento no se aplica las Comunidades Autónomas con Cuerpo de Policía propio, con competencia para la protección de las personas y bienes y para el mantenimiento del orden público, ni a los municipios con regulación especial reflejada en ley estatal o autonómica.

Las Juntas Locales de Seguridad desempeñarán, tal y como dispone el tenor literal del art. 4 del Reglamento, las siguientes competencias:

a) Establecer las formas y procedimientos necesarios para lograr una coordinación y cooperación eficaz entre los distintos Cuerpos de Seguridad que ejercen sus funciones y competencias en el ámbito territorial del municipio.

b) Analizar y valorar la situación de la seguridad ciudadana en el municipio. En particular, conocer, analizar y valorar la evolución de la criminalidad y otros problemas que afecten al normal desarrollo de la convivencia en el término municipal.

c) Elaborar el Plan Local de Seguridad; e impulsar la elaboración de planes conjuntos de seguridad ciudadana y de seguridad vial para el ámbito municipal correspondiente, evaluando su ejecución y resultados. Dichos planes recogerán

⁴⁴ Su constitución se llevará a cabo mediante Acuerdo del Alcalde del Municipio y del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma o, en su caso, por delegación de éste, del Subdelegado del Gobierno en la provincia, a iniciativa de cualquiera de dichas Autoridades, formalizándose al efecto el Acta de constitución correspondiente.



las formas y procedimientos de colaboración entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad implicados, en el ámbito respectivo de cada uno.

d) Proponer las prioridades de actuación, las acciones conjuntas y las campañas de prevención que contribuyan a la mejora de la seguridad ciudadana y la seguridad vial.

e) Informar la propuesta de participación del Servicio de Policía Local con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en las funciones de policía judicial, de conformidad con la normativa vigente y con los Acuerdos de Colaboración suscritos entre el Ministerio del Interior y el respectivo municipio.

f) Evaluar y proponer la integración del Cuerpo de Policía Local en el Sistema Estatal de Bases de Datos Policiales, mediante la firma del correspondiente Protocolo entre el respectivo Ayuntamiento y el Ministerio del Interior.

g) Arbitrar fórmulas que garanticen el intercambio fluido de toda la información que pudiera ser relevante para la seguridad ciudadana y el normal desarrollo de la convivencia en el ámbito local, entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que actúan en el término municipal.

h) Acordar los planes específicos de colaboración y coordinación a desarrollar en el municipio con motivo de la celebración de eventos extraordinarios u otras situaciones que aconsejen la adopción de dispositivos especiales, con el objetivo de prevenir alteraciones del orden y garantizar la seguridad ciudadana.

i) Promover la cooperación con los distintos sectores sociales, organismos e instituciones con incidencia en la seguridad ciudadana del municipio. Para ello, analizará y valorará los trabajos realizados en el Consejo Local de Seguridad, así como la opinión de las diferentes entidades sociales sobre los problemas locales relacionados con la seguridad y la convivencia, a fin de integrar en la actuación pública las preocupaciones y opiniones del tejido social del municipio.

j) Conocer, en el ámbito de sus atribuciones, los conflictos e incidentes de competencia surgidos entre los Cuerpos de Seguridad del Estado y el respectivo Cuerpo de Policía Local.



k) Cooperar con los servicios de protección civil, en los términos que se establezcan en la legislación y en el planeamiento en materia de protección civil.

l) Efectuar el seguimiento de los acuerdos alcanzados, verificando su cumplimiento y evaluando sus resultados.

La **Juntas Locales de Seguridad** estarán **integradas** (art. 5.1 Reglamento) por los siguientes miembros⁴⁵:

a) El Presidente. La Presidencia corresponderá al Alcalde, salvo que concurriera a sus sesiones el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma o el Subdelegado del Gobierno en la Provincia, en cuyo caso, la presidencia será compartida con aquél.

b) Vocales de la Administración General del Estado: El Jefe o Jefes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que ejerzan sus funciones en el ámbito territorial del Municipio. Un representante de la Delegación del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, o de la Subdelegación del Gobierno en el resto.

c) Vocales de la Administración Autonómica: un representante a designar por la Consejería competente.

d) Vocales de la Administración Local: tres representantes a designar por el Alcalde.

e) La Secretaría de la Junta Local la desempeñarán alternativamente, por periodos de un año, un funcionario del Ayuntamiento designado por el Alcalde, o de la Administración General del Estado, designado por el Delegado o Subdelegado del Gobierno, con voz pero sin voto.

Con objeto de lograr la máxima participación ciudadana en la mejora de los niveles de seguridad pública, podrán constituirse Consejos Locales de Seguridad, a los cuales serán

⁴⁵ Además de los miembros que se relacionan, tal y como se prevé en el art.5.3 del Reglamento, también podrán asistir a las reuniones de las Juntas Locales de Seguridad, sin participar en la adopción de acuerdos: Los superiores jerárquicos de los vocales miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que formen parte de la Junta. Otras autoridades, funcionarios o cualesquiera otra persona, que, previa invitación de la presidencia, por sus funciones, conocimientos o capacidad técnica se estime necesario.



invitados representantes de asociaciones ciudadanas, organizaciones empresariales, sindicatos y otras instituciones o sectores que conformen el tejido social.

También prevé el Reglamento (art. 14) que la Junta Local de Seguridad pueda acordar la constitución de una Comisión de Coordinación Policial, dependiente funcionalmente de la misma e integrada por los Jefes inmediatos de los Cuerpos de Seguridad con competencia territorial en el término municipal. La función de esta Comisión de Coordinación Policial es la de asegurar la coordinación y la ejecución operativa de las acciones conjuntas previstas en los Planes de Seguridad o en los programas operativos adoptados o acordados por la Junta Local de Seguridad, a quien corresponde supervisar su desarrollo y evaluar sus resultados.

No quisiera dejar de señalar que en aquellos municipios en que sus peculiares características demográficas lo aconsejen y su organización municipal lo permita, tal y como prevé el art. 15 del Reglamento, las Juntas Locales de Seguridad, a propuesta de la Corporación Local, podrán acordar la constitución, bajo su dependencia, de Juntas de Seguridad de Distrito u órganos equivalentes.

Finalmente, y por lo que afecta al ámbito municipal, no cabe dejar de recordar los órganos de **Coordinación de Policías Locales** que se recogen en las respectivas leyes autonómicas sobre policías locales a las que ya nos hemos referido.



NOTE



UNA RIFLESSIONE SULLA CRISI UMANITARIA A LAMPEDUSA QUALI POSSIBILI VIOLAZIONI DELLA CEDU DA PARTE DELL'ITALIA?

Francesco Battaglia

1. Introduzione

Nel corso degli ultimi quindici anni l'Italia è diventata una delle mete più ambite dai migranti che partendo, prevalentemente, dai paesi dell'Africa settentrionale e sub-sahariana tentano di raggiungere l'Europa. Più in particolare, l'Italia è diventata sia Paese di destinazione, con riferimento ai migranti che vorrebbero restare in Italia, sia di transito, in quanto buona parte delle persone che sbarcano sulle coste Italiane spera, poi, di raggiungere altri Paesi dell'Unione Europea. Quest'ultimo è il caso, ad esempio, dei flussi migratori provenienti dalla Tunisia, la cui meta finale è prevalentemente la Francia, dove vive una vasta comunità tunisina. Come è noto, le principali cause dei movimenti migratori dall'Africa settentrionale verso l'Italia sono rappresentate dall'instabilità politica, sociale ed economica, dalla mancanza di sicurezza e dalla repressione politica dei regimi autoritari presenti nei Paesi di origine. Tutte queste situazioni espongono gli individui che vivono in quei territori al pericolo di veder pregiudicati i più elementari diritti umani.

In Italia, ad essere particolarmente interessata da questi flussi migratori è l'isola di Lampedusa, che, data la sua vicinanza alle coste libiche e tunisine, è diventata il punto d'arrivo di barconi che quasi ogni giorno attraversano il mediterraneo verso l'Italia, con il loro carico di un'umanità dolente, in fuga da miseria, guerre e paura. Peraltro, nonostante



Lampedusa, a causa della sua limitata estensione, non sia affatto idonea ad offrire accoglienza ad un numero elevato di migranti, le autorità italiane in più occasioni vi hanno trattenuto, per periodi più o meno lunghi, migliaia e migliaia di individui, in attesa di spostarli altrove o di rimpatriarli.

I numerosi movimenti di protesta, che hanno portato alla caduta dei regimi di Mubarak, Ben Ali e Gheddafi, lasciavano agevolmente prevedere che i flussi migratori dall'Africa settentrionale verso l'Italia sarebbero aumentati a dismisura. All'aspirazione, infatti, di tanti cittadini africani di raggiungere l'Italia, o altri paesi europei, per ottenere condizioni di vita migliori, si è aggiunta la necessità per molti di abbandonare i loro Paesi, divenuti teatri di guerra, violenza, sopraffazioni e violazioni dei principali diritti umani.

In previsione di un così importante incremento dei flussi migratori, un'elementare regola di buona amministrazione avrebbe dovuto indurre lo Stato italiano, eventualmente d'intesa con le amministrazioni locali, a predisporre un idoneo piano di accoglienza, specie al fine di evitare che nell'isola fosse costretto a soggiornare un numero troppo elevato di migranti. Peraltro, già da tempo era noto che le strutture di accoglienza ivi presenti erano del tutto insufficienti e in condizione di sovraffollamento.

Ancora nel gennaio 2011, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite, aveva, infatti, richiamato l'attenzione del Governo italiano sulla situazione del centro di accoglienza di Lampedusa, facendo notare che, a fronte di una capienza massima di ottocentocinquanta persone, erano presenti oltre duemila migranti. A causa di questo eccessivo sovraffollamento le persone erano costrette a dormire all'aperto e a vivere in condizioni igieniche sanitarie totalmente inadeguate ¹.

¹ Sul punto si possono vedere i numerosi comunicati pubblicati sul sito



Insensibile a queste preventive segnalazioni e senza predisporre alcun piano di accoglienza, lo Stato italiano ha consentito che in poche settimane, fra febbraio e marzo 2011, a Lampedusa, interessata da un continuo sbarco di migranti, si creasse una vera e propria crisi umanitaria. In breve tempo i migranti sbarcati sull'isola hanno anche superato il numero dei cittadini residenti a Lampedusa. A fronte, infatti, di circa 5000 residenti, sull'isola si è avuto lo sbarco di più di 6000 immigrati, di cui circa 2000 sono stati sistemati all'interno del centro di accoglienza, ben oltre la sua capienza massima, e gli altri 4000 in spazi aperti adiacenti al centro, senza un adeguato riparo, nemmeno dal freddo e dalla pioggia, e in condizioni igieniche estremamente critiche².

La mancanza di qualsivoglia piano di accoglienza da parte dello Stato italiano ha fatto sì che, per molte settimane, i cittadini di Lampedusa e, allo stesso tempo, migliaia di migranti provenienti dal Nord-Africa vivessero in situazioni drammatiche.

Da un lato, i migranti, essendo l'isola sprovvista di strutture di accoglienza sufficienti per far fronte ad una rilevante, anche se ragionevolmente prevedibile, ondata migratoria, costretti a condizioni di vita inumane, "ammassati" in luoghi all'aperto, in

[/dir/26/view/272/.crescente-preoccupazione-per-la-situazione-umanitaria-a-lampedusa-27200.html](#). Ultimo accesso l'11 aprile 2011.

² Si deve sottolineare che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, dopo i primi sbarchi avvenuti nel mese di marzo ha allertato nuovamente l'Italia su un ulteriore possibile incremento dei flussi migratori, dovuto alla condizione di instabilità creatasi in altri Stati Africani. Nel corso del mese di marzo, infatti, i flussi migratori verso l'Italia sono stati prevalentemente quelli provenienti dalla Tunisia. "Nei mesi successivi è, quindi, immaginabile una altrettanto vasta ondata migratorie di cittadini libici, eritrei e somali, attualmente in fuga dalle loro nazioni, ma che non sono ancora riusciti a spostarsi verso l'Italia". Cfr. UNHCR, UN refugee agency calls for better rescue measures after boat tragedy off Italy, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=38056&Cr=refugee&Cr1=europe>, ultimo accesso l'11 aprile 2011.



assenza delle condizioni igieniche e sanitarie essenziali³. Dall'altro, i cittadini lampedusani, privati all'improvviso delle loro normali abitudini di vita, esposti al rischio di essere coinvolti in violente proteste da parte dei migranti, disperati ed esasperati per le loro precarie condizioni di vita, hanno subito un gravissimo turbamento della propria vita privata e si sono trovati a vivere in un territorio ad elevato rischio sanitario, a causa delle precarie condizioni igienico sanitarie dei migranti.

In tal modo, la colpevole omissione dello Stato italiano nel predisporre le misure idonee a fronteggiare un evento del tutto prevedibile, se non addirittura annunciato, si è tradotta nella grave violazione di una serie di diritti fondamentali, sia dei migranti sia dei Lampedusani, garantiti in particolar modo dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali.

2. I diritti dei Lampedusani

4

Quanto alla violazione dei diritti dei lampedusani, giova anzitutto ricordare che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'articolo 1 della

³ Le inaccettabili condizioni igienico sanitarie degli immigrati sono state più volte denunciate sia dall'UNHCR che da diverse ONG. L'organizzazione medico-umanitaria "medici senza frontiere", che è presente sul territorio fornendo assistenza medica ai migranti che sbarcano, all'inizio di aprile ha dichiarato che "nel porto di Lampedusa, per circa 3.000 migranti sono in funzione 16 bagni chimici, due cisterne d'acqua mentre le autorità forniscono 1.5 litri di acqua potabile al giorno per persona.

Queste condizioni sono ben al di sotto degli standard umanitari, che prevedono 20 litri di acqua al giorno per persona e un bagno ogni venti individui". Cfr. "Lampedusa, MSF denuncia condizioni igienico-sanitarie peggiori dei campi rifugiati", disponibile on line su: http://www.medicisenzafrontiere.it/msfinforma/comunicati_stampa.asp?id=2582&ref=boxContenutiCollegati. Ultimo accesso l'11 aprile 2011.



CEDU, ai sensi del quale le Parti contraenti devono riconoscere alle persone sottoposte alla loro giurisdizione i diritti garantiti dalla Convenzione⁴, non implica solo l'obbligo dello Stato di non porre in essere comportamenti lesivi di tali diritti, ma impone anche allo stesso di adottare tutte le misure necessarie affinché le persone sottoposte alla propria giurisdizione possano esercitare i diritti in questione. Si tratta, quindi, di una «State's positive obligation [...] to secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms defined therein⁵».

Un simile obbligo in capo agli Stati è stato ribadito dalla Corte di Strasburgo in numerose sentenze, aventi ad oggetto diversi diritti garantiti dalla CEDU, in particolar modo il diritto alla vita (art. 2) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8), nelle quali ha sottolineato:

the obligation to protect, which requires the state to protect the owners of rights against interference by third parties and to punish the perpetrators; and finally the obligation to implement, which calls for specific positive measures to give full realization and full effect to the right⁶.

5

Nel caso in esame, è proprio la violazione di un siffatto obbligo positivo da parte dello Stato italiano che viene in rilievo, in quanto ha determinato la preclusione ai cittadini lampedusani di alcuni diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950, article 1, obligation to respect human rights: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention".

⁵ European Court of Human Rights, *Leyla Şahin v. Turkey*, 10 November 2005, appl. N. 44774/98, par. 106. V. anche *Refah Partisi (the welfare party) and others v. Turkey*, 13 February 2003, appl. N. 41340/98, par. 103; *Leela Förderkreis E.V. and others v. Germany*, 6 November 2008, appl. n. 58911/00, par. 99; *Calvelli and Ciglio v. Italy*, 17 January, appl. n. 32967/96, par. 49.

⁶ Cfr. J.-F. Akandji-Kombe, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, n. 7, Strasbourg, 2007.



Anzitutto sotto il profilo del diritto alla vita, previsto dall'art. 2 della Convenzione⁷, è imputabile allo Stato italiano un comportamento omissivo, che ha messo a rischio la vita stessa dei propri cittadini. Come, infatti, più volte ribadito dalla Corte, l'art. 2 non prevede in capo agli Stati solo l'obbligo di non privare i propri cittadini del diritto alla vita, ma anche l'obbligo di prevedere tutte le misure necessarie per proteggere la vita delle persone sotto la propria giurisdizione. In un recente caso, *Giuliani v. Italy*, ad esempio, la Corte ha affermato che l'articolo 2 (1) «enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction⁸». Stando così le cose, deve ritenersi che si ha violazione dell'art. 2 della CEDU non solo in presenza di comportamenti diretti a privare gli individui della vita, ma anche in presenza di comportamenti omissivi dello Stato circa l'adozione di provvedimenti, misure o altro preordinati a porre gli individui medesimi al riparo da specifici pericoli, specie ove questi siano facilmente prevedibili. Con riferimento alla vicenda di Lampedusa, era di tutta evidenza che dirottando tutto l'enorme flusso migratorio verso l'isola, la vita dei suoi cittadini dei suoi abitanti sarebbe stata esposta a gravi pericoli. E ciò non perché i migranti fossero persone particolarmente cattive, ma perché era facilmente prevedibile, come si è già accennato, che migliaia e migliaia di

⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950, art. 2(1): "Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law".

⁸ Cfr. European Court of Human Rights, *Giuliani and Gaggio v. Italy*, 24 March 2011, appl. n. 23458/02, par. 208. V. anche, *L.C.B. v. the United Kingdom*, 9 June 1998, appl. n. 14/1997/798/1001, par. 36; *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, appl. n. 87/1997/871/1083 par. 115; *Makaratzis v. Greece*, 20 December 2004, appl. n. 50385/99, par. 57-59; *Nachova and others v. Bulgaria*, 6 July 2005, appl. n. 43577/98 and 43579/98, par. 96.



stranieri, in drammatiche condizioni psicologiche e logistiche, avrebbero potuto creare situazioni di tensione e di violenze, dovute essenzialmente all'exasperazione determinata dalla situazione particolarmente critica. Con l'intensificarsi degli sbarchi si sono verificati gravi episodi di tensione fra residenti e migranti, da una parte, e tra migranti e forze dell'ordine, dall'altra, esponendo i lampedusani al rischio di subire lesioni più o meno gravi alla propria incolumità. Purtroppo, di fronte all'emergere di questi pericoli, lo Stato italiano, per diverse settimane, non ha adottato alcuna misura idonea a ripristinare una situazione di normalità nell'isola; al contrario ha continuato a dirottare tutto il flusso migratorio verso Lampedusa, contribuendo a far crescere la tensione tra migranti e cittadini, e mettendo così ulteriormente a rischio l'incolumità e la vita di tutte le persone presenti sull'isola.

Questo rischio è stato percepito dagli abitanti dell'isola, che, di fronte dell'intensificazione del flusso migratorio, hanno cominciato a temere talmente per la propria sicurezza, da rinchiudersi praticamente all'interno delle proprie abitazioni, evitando spesso anche di andare a lavorare. Per questa via, le gravi omissioni dello Stato italiano hanno provocato altresì una violazione del diritto alla vita privata e familiare in capo ai residenti nell'isola, previsto dall'articolo 8 (1) della Convenzione. In proposito, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha chiarito che la nozione di vita privata non deve essere intesa in maniera restrittiva, limitandola «to an inner circle in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle». Il rispetto alla vita privata deve, infatti, comprendere «to a certain degree the right to establish and develop relationship with other human beings». Consegua da questa premessa che ai sensi dell'articolo 8 (1) l'individuo deve essere messo in condizioni di svolgere:



activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationship with the outside world. This view is supported by the fact that, as was rightly pointed out by the Commission, it is not always possible to distinguish clearly which of an individual's activities form part of his professional or business life and which do not. Thus, especially in the case of a person exercising a liberal profession, his work in that context may form part and parcel of his life to such a degree that it becomes impossible to know in what capacity he is acting at a given moment of time⁹.

Per vita privata, dunque, non si deve intendere semplicemente quella svolta dalle persone nelle proprie abitazioni, ma il contesto di attività sociali che un individuo giornalmente deve poter condurre, sia pubbliche che private. Come, infatti, specificato dalla Corte «There is a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life¹⁰». Nel caso di Lampedusa è di tutta evidenza che i cittadini non sono stati messi nelle condizioni di poter esercitare il proprio diritto alla vita privata e familiare, in quanto, a causa del timore generato dall'arrivo di migliaia di migliaia di migranti sull'isola, come si è anticipato, hanno spesso evitato di condurre una vita normale, si sono chiusi dentro le loro abitazioni, hanno abbandonato le proprie attività lavorative e in molti casi hanno interrotto le quotidiane relazioni sociali.

Peraltro, coerentemente con l'interpretazione dell'articolo 1 della CEDU, già richiamata, la Corte ha già da tempo evidenziato che le interferenze dello Stato, vietate dall'art. 8 (1),

⁹ European Court of Human Rights, *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, appl. n. 13710/88, par. 29.

¹⁰ European Court of Human Rights, *Hannover v. Germany*, 24 June 2004, appl. n. 5932, par. 50.



nella vita privata e familiare dei singoli possono essere poste in essere non solo attraverso comportamenti attivi, ma anche attraverso comportamenti omissivi. Anche in questo caso, quindi, non vengono in rilievo solo obblighi di carattere negativo, ma anche obblighi di carattere positivo, che impegnano lo Stato è in dovere di prendere tutte le misure necessarie affinché gli individui possano concretamente godere del diritto alla vita privata e familiare. In un recente caso, *Evans v. the United Kingdom*, la Corte ha, ad esempio, affermato che:

although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation¹¹.



Anche sotto questo profilo, pertanto, il comportamento omissivo dello Stato italiano nella vicenda di Lampedusa potrebbe configurarsi come una violazione della Convenzione: nonostante vi fosse l'allarme dell'arrivo in massa di migliaia di migranti, lo Stato italiano non ha adottato le misure necessarie

¹¹ European Court of Human Rights, *Evans v. the United Kingdom*, 10 April 2007, appl. n. 6339/05, par. 75. V. anche *Odieuvre v. France*, 13 February 2003, appl. n. 42326/98, par. 40; *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, appl. n. 8978/80, par. 23; *Mikulić v. Croatia*, 4 September 2002, appl. n. 53176/99, par. 58.



per garantire ai cittadini di Lampedusa la possibilità di continuare a godere tranquillamente della propria vita privata. Peraltro, a tal fine sarebbe stato sufficiente provvedere a trasferire tempestivamente i numerosi migranti in diversi centri di accoglienza, sparsi su tutto il territorio nazionale.

Come è noto, dall'articolo 8 della CEDU, la Corte ha ricavato anche il diritto a vivere in un ambiente sano e pulito. La qualità dell'ambiente, in particolare, viene in rilievo come una condizione imprescindibile per poter realmente godere del diritto alla vita privata e familiare. La Corte ha sottolineato la necessità di garantire la qualità dell'ambiente in diverse circostanze, sotto diversi punti di vista, che hanno riguardato, ad esempio, il rumore generato dal traffico aereo nelle zone urbane¹² o l'inquinamento causato da determinate attività industriali¹³. In questa prospettiva, ai nostri fini giova richiamare le conclusioni della Corte nel caso *Guerra ed altri c. Italia*. Nel caso in questione, una serie di ricorrenti, tutti abitanti di un paesino vicino Foggia, Manfredonia, avevano agito contro lo Stato italiano, lamentando di non essere stati adeguatamente tutelati dall'inquinamento causato da uno stabilimento chimico posto a meno di un chilometro dalle loro abitazioni. La fabbrica, che nel 1998 era già stata classificata ad alto rischio sulla base dei criteri stabiliti da un Decreto Presidenziale del 18 maggio 1998, nel corso della produzione rilasciava nell'atmosfera diversi residui tossici, tra i quali l'arsenico. I ricorrenti, in particolar modo, accusavano il governo italiano di non aver fornito loro adeguate informazioni sulla qualità dell'ambiente, in base alle quali avrebbero anche potuto decidere di abbandonare le loro abitazioni e andare a vivere altrove. La Corte, per ciò che qui interessa maggiormente, ha statuito che

¹²European Court of Human Rights, *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, appl. n. 9310/81, par. 40.

¹³European Court of Human Rights, *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, appl. n. 16798/90, par. 51.



l'articolo 8 non si limita a tutelare l'individuo contro le arbitrarie ingerenze dello Stato. Al contrario, all'impegno meramente negativo, scaturente da tale disposizione, si devono aggiungere gli obblighi positivi necessari per garantire il rispetto effettivo della vita privata e familiare. Per questo motivo, nel caso *Guerra ed altri*, la Corte ha rinvenuto la violazione dell'articolo 8 proprio nel fatto che quest'ultima non aveva adottato tutte le misure necessarie per assicurare l'effettiva tutela del diritto in questione da parte degli interessati¹⁴.

¹⁴ European Court of Human Rights, *Guerra and others v. Italy*, 19 February 1998, appl. n. 116/1996/735/932: "57. The Court's task is to determine whether Article 8 is applicable and, if so, whether it has been infringed. The Court notes, firstly, that all the applicants live at Manfredonia, approximately a kilometre away from the factory, which, owing to its production of fertilisers and caprolactam, was classified as being high-risk in 1988, pursuant to the criteria laid down in DPR 175/88. In the course of its production cycle the factory released large quantities of inflammable gas and other toxic substances, including arsenic trioxide [...] 58. The Court considers that Italy cannot be said to have interfered with the applicants' private or family life; they complained not of an act by the State but of its failure to act. However, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in effective respect for private or family life. In the present case it need only be ascertained whether the national authorities took the necessary steps to ensure effective protection of the applicants' right to respect for their private and family life as guaranteed by Article 8 [...] 60. The Court reiterates that severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely. In the instant case the applicants waited, right up until the production of fertilisers ceased in 1994, for essential information that would have enabled them to assess the risks they and their families might run if they continued to live at Manfredonia, a town particularly exposed to danger in the event of an accident at the factory. The Court holds, therefore, that the respondent State did not fulfil its obligation to secure the applicants' right to respect for their private and family life, in breach of Article 8 of the Convention. There has consequently been a violation of that provision".



Il principio affermato dalla Corte è senza dubbio riferibile al caso qui in esame. Come, infatti, affermato da un gruppo di esperti del Ministero della Sanità e dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, il sovraffollamento creatosi nell'isola, unito alle scarse condizioni igienico-sanitarie nelle quali si trovano i migranti giunti dai vari paesi dell'Africa settentrionale, rende alto il rischio del diffondersi di malattie infettive trasmissibili per via orale, generando un serio rischio di epidemie¹⁵. L'essere costretti a vivere in un ambiente poco sano, a rischio di diffusione di epidemie, può certamente rientrare fra le violazioni dell'art. 8, così come interpretato dalla Corte relativamente alla qualità dell'ambiente, soprattutto se tale situazione è dovuta ad un comportamento omissivo dello Stato, che non è intervenuto per tutelare i propri cittadini e per metterli al riparo dal rischio di malattie o infezioni.

Quelli fin qui esaminati sono solo i principali diritti violati, per i quali si può configurare una responsabilità dello Stato italiano. Analizzando, tuttavia, più a fondo la situazione di possono rilevare altre violazioni nei confronti dei cittadini di Lampedusa. Ad esempio, a causa della grave situazione igienica dell'isola, le autorità scolastiche locali sono state indotte a disporre la chiusura di tutte le scuole fin tanto che la

¹⁵ Il comunicato ufficiale dell'OMS afferma: "A two-day joint mission to the island of Lampedusa by the Ministry of Health and the World Health Organization's Regional Office for Europe was completed on 29 March 2011. It concluded that the public health situation in Lampedusa, where displaced people have arrived from northern Africa, is a cause for concern, although hitherto there have been no unusual infectious or other diseases detected among the newly arrived population. Under the current conditions of overcrowding, it is important to strengthen disease surveillance and prevention measures and to maintain rigorous environmental control. Overcrowding can cause the spread of infectious diseases transmitted through respiratory or faecal-oral routes". Il comunicato è disponibile on line su: <http://www.euro.who.int/en/what-we-publish/information-for-the-media/sections/latest-press-releases/conclusions-of-the-health-mission-in-lampedusa>. Ultimo accesso il 13 aprile 2011.



situazione non si fosse normalizzata. Un comportamento del genere è da ritenere in contrasto con il diritto all'istruzione, previsto dall'articolo 2 del primo protocollo addizionale, secondo il quale il diritto all'istruzione non può essere negato a nessuno.

3. I diritti dei migranti

L'analisi fin qui svolta ha riguardato esclusivamente i diritti che, a causa del mancato intervento dello Stato italiano per normalizzare la situazione dell'isola, sono stati preclusi ai cittadini Lampedusani. La questione, tuttavia, può essere esaminata anche da un altro punto di vista, quello dei migranti, che, sin dal loro arrivo in Italia, sono stati costretti a condizioni di vita ampiamente sotto gli *standards* minimi garantiti dalle norme di diritto internazionale, in particolar modo quelle sulla tutela dei diritti dell'uomo previste dalla CEDU.

A manifestare la propria preoccupazione per l'aggravarsi della situazione umanitaria a Lampedusa è stato, soprattutto, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. Già a metà gennaio 2011, quando l'ondata migratoria dai paesi dell'Africa settentrionale era ancora nella fase iniziale, di intensità decisamente inferiore rispetto a quella verificatasi nei mesi successivi, l'Alto Commissariato aveva denunciato una situazione di particolare criticità all'interno del centro di accoglienza di Lampedusa. Fino a quel momento, sull'isola erano presenti circa 2000 migranti, tutti trasferiti al Centro di primo soccorso ed accoglienza di Lampedusa. Il Centro, tuttavia, è una struttura costruita per ospitare al massimo 850 persone, per cui, già a metà gennaio, si era creata una condizione di eccessivo sovraffollamento, che ha costretto i migranti presenti ad una condizione di vita assolutamente inumana. L'alto Commissariato, infatti, ha fatto notare come, data la limitata capienza della struttura ospitante, la maggior



parte delle persone è stata costretta a dormire in spazi aperti, adiacenti al Centro d'accoglienza, disponendo solo di alcuni teli di plastica come unico riparo dal freddo e dalla pioggia. Inoltre, gli spazi esterni non erano dotati dei minimi servizi igienici e delle forniture di acqua. Nel mese di marzo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha nuovamente richiamato l'attenzione sulla crisi umanitaria di Lampedusa. In meno di due mesi, infatti, il numero di migranti è sbalzato da 2000 a più di 6000, generando una situazione di totale emergenza ed ingestibile. Oltre a quelli presenti nel Centro, quindi altri 4000 migranti circa sono stati tenuti fermi in spazi aperti, alcuni, addirittura, direttamente sul molo di Lampedusa, in condizioni che non potevano in nessun modo rispettare i minimi *standards* umani¹⁶. Un trattamento del genere è certamente in violazione dell'art. 3 della CEDU, che proibisce la tortura o altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti.

Tale argomento, anche se con riferimento alla situazione di sovraffollamento delle carceri, è stato di recente affrontato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nella causa *Sulejmanovic c. Italia*, attraverso la quale i giudici di Strasburgo hanno affermato che, sebbene non sia possibile determinare in maniera certa e definitiva uno spazio vitale minimo da assicurare a ciascun detenuto all'interno della propria cella ai termini della Convenzione, la mancanza evidente di spazio personale costituisce violazione dell'articolo 3 della CEDU¹⁷.

14

¹⁶ Il comunicato dell'UNHCR è disponibile on line su: <http://www.unhcr.it/news/dir/26/view/948/forte-preoccupazione-per-l-aggravarsi-della-situazione-umanitaria-a-lampedusa-94800.html>.

¹⁷ Cour Européenne des droits de l'homme, *Sulejmanovic c. Italie*, 16 juillet 2009, requête n° 22635/03, par. 43: "En l'espèce, le requérant affirme avoir été détenu, du 30 novembre 2002 à avril 2003, dans une cellule de 16,20 m² partagée avec cinq autres personnes. Selon les documents produits par le Gouvernement (paragraphe 17 ci-dessus), la cellule assignée au requérant n'avait été occupée par six prisonniers qu'à partir du 17 janvier 2003. La Cour observe que, même à supposer que tel eût été le cas, il n'en demeure pas moins que pendant une période de plus de deux mois et demi chaque détenu



Sebbene nel caso di specie non si tratti di prigionieri, ma di un centro di accoglienza temporaneo, quanto affermato dalla Corte può, comunque, essere applicato, *mutatis mutandis*, alla situazione in esame. Si tratta, infatti, anche in questo caso di persone in stato di detenzione, alle quali devono essere garantiti condizioni compatibili con il rispetto della dignità umana, affinché non si configuri la realizzazione di un trattamento inumano o degradante. La Corte, inoltre, sempre con riferimento all'art. 3 della CEDU, ha indicato altre condizioni che devono essere garantite ai detenuti come «la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée, l'aération disponible, l'accès à la lumière et à l'air naturels, la qualité du chauffage et le respect des exigences sanitaires de base¹⁸».

La Corte si è pronunciata sulla condizione dei detenuti nei Centri di Permanenza Temporanei anche in relazione all'art. 5 della CEDU, indicando i criteri che gli Stati devono evitare per evitare di sottoporre i migranti ad una arbitraria misura restrittiva della libertà personale. Nel caso *Saadi*, ad esempio, ha precisato che a) la detenzione deve essere disposta in buona fede; b) deve essere strettamente legata allo scopo consistente nell'impedire ad una persona di entrare irregolarmente nel territorio; c) il luogo e le condizioni della detenzione devono essere appropriati, dato che una simile misura si applica non a soggetti che hanno commesso reati, ma a stranieri che sovente, temendo per la loro vita, fuggono dal loro paese: d) infine,

ne disposait que de 2,70 m² en moyenne. Elle estime qu'une telle situation n'a pu que provoquer des désagréments et des inconvénients quotidiens pour le requérant, obligé de vivre dans un espace très exigü, bien inférieur à la surface minimum estimée souhaitable par le CPT. Aux yeux de la Cour, le manque flagrant d'espace personnel dont le requérant a souffert est, en soi, constitutif d'un traitement inhumain ou dégradant”.

¹⁸ *Ibid.* par. 42.



quanto alla ragionevole durata, la detenzione non può eccedere il tempo necessario a raggiungere lo scopo perseguito¹⁹.

Sulla condizione dei detenuti e dei richiedenti asilo è anche utile prendere in considerazione le linee guida sui detenuti pubblicate dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite sui Rifugiati, che utilizzano come parametro giuridico di riferimento «the applicable norms and principles of international law and standards on the treatment of such persons», in particolar modo «the 1988 UN Body of Principles for the Protection of all Persons under any form of Detention or Imprisonment, 1955 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, and the 1990 UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty²⁰». L'Alto Commissariato ha sottolineato che ai detenuti, nell'arco di tempo in cui lo Stato valuta la loro posizione, al fine di decider se riconoscere l'asilo o meno, deve esse essere riconosciuto il diritto di ricevere assistenza sanitaria, condurre attività fisica e ricreativa, esercitare la propria religione, avere l'accesso ai servizi sanitari indispensabili, come bagni o docce, avere diritto ad un letto, avere contatti con l'esterno, ad esempio con i propri familiari²¹.

¹⁹ European Court of Human Rights, *Saadi v. Italy*, 28 February 2008, appl. n. 37201/06. V. anche European Court of Human Rights, *Seferovic v. Italy*, 8 February 2011, appl. n. 12921/04.

²⁰ UNHCR revised guidelines on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers, February 2009. Disponibile on line su: <http://www.unhcr.org.au/pdfs/detentionguidelines.pdf>. Ultimo accesso il 13 aprile 2011.

²¹ Ibid. par. 10: "(i) the initial screening of all asylum seekers at the outset of detention to identify trauma or torture victims, for treatment in accordance with Guideline 7; (ii) the segregation within facilities of men and women; children from adults(unless these are relatives); (iii). the use of separate detention facilities to accommodate asylum-seekers. The use of prisons should be avoided. If separate detention facilities are not used, asylum-seekers should be accommodated separately from convicted criminals or prisoners on remand. There should be no co-mingling of the two groups; (iv)



Nel caso di Lampedusa, lo Stato italiano non è riuscito a garantire gli *standards minimi di detenzione*, costringendo i numerosi migranti giunti sull'isola a condizioni di vita inumane, facendoli, nella maggior parte dei casi, dormire all'aperto, senza nemmeno un letto, i minimi servizi sanitari e le necessarie forniture idriche. Anche quelli che sono stati fatti alloggiare all'interno del centro di accoglienza, a causa dell'eccessivo sovraffollamento della struttura, si sono ritrovati a vivere in condizioni inaccettabili, senza avere gli spazi minimi necessari. Questo comportamento, anche alla luce di quanto affermato dalla Corte europea con riferimento alla condizione dei detenuti, deve essere inteso come una violazione dell'articolo 3 della CEDU, in quanto le persone interessate sono state sottoposte a condizioni di vita inumane e degradanti.

4. Conclusioni

17

Come emerso dall'analisi svolta, il comportamento dello Stato italiano, che non è riuscito a gestire efficientemente il flusso migratorio verso l'Italia, ha generato la violazione di

the opportunity to make regular contact and receive visits from friends, relatives, religious, social and legal counsel. Facilities should be made available to enable such visits. Where possible such visits should take place in private unless there are compelling reasons to warrant the contrary; (v) the opportunity to receive appropriate medical treatment, and psychological counselling where appropriate; (vi) the opportunity to conduct some form of physical exercise through daily indoor and outdoor recreational activities; (vii) the opportunity to continue further education or vocational training; (viii) the opportunity to exercise their religion and to receive a diet in keeping with their religion; (ix) the opportunity to have access to basic necessities i.e. beds, shower facilities, basic toiletries etc.; (x) access to a complaints mechanism, (grievance procedures) where complaints may be submitted either directly or confidentially to the detaining authority. Procedures for lodging complaints, including time limits and appeal procedures, should be displayed and made available to detainees in different languages".



diversi diritti garantiti dalla CEDU, sia nei confronti dei cittadini Lampedusani che dei migranti. Nel primo caso, la principale responsabilità da attribuire allo Stato è dovuta ad un suo comportamento omissivo, in quanto, a fronte della crisi creatasi, non ha adottato tutte le misure necessarie per tutelare i cittadini, continuando a dirottare l'intero flusso migratorio verso Lampedusa, con il conseguente peggioramento della situazione. Con riferimento, invece, ai migranti, la principale violazione è quella di aver costretto questi ultimi a condizioni di vita inumane e degradanti, in quanto non ha provveduto a prevedere le strutture necessarie per ospitarli in una maniera compatibile con le minime condizioni di umanità. Il Governo italiano si è, in primo luogo, giustificato sulla base dell'imprevedibilità di un flusso migratorio di tali proporzioni. Questa giustificazione, tuttavia, non sembra poter essere ritenuta accettabile, in quanto a seguito dei sommovimenti politici che hanno interessato diversi Paesi dell'Africa settentrionale, era immaginabile che il flusso di migranti verso l'Italia sarebbe cresciuto in maniera esponenziale. In questo contesto, era ovvio che Lampedusa, principale punto di sbarco dei migranti che partono dalle coste dell'Africa del Nord, sarebbe stata investita da un'ondata migratoria particolarmente intensa.

Lo Stato italiano, quindi, tenendo conto dell'allarme lanciato da più fronti, in particolar modo dall'UNHCR, avrebbe dovuto prevedere delle misure necessarie per evitare quella crisi umanitaria che si è, invece, creata. Si deve, inoltre, tener conto, che già prima di questi avvenimenti, il Centro di Lampedusa si trovava in una situazione di sovraffollamento, per cui era impensabile trasferire in quella struttura ulteriori migranti, soprattutto perché ci si aspettava un numeroso arrivo di migranti.

Un'ultima breve riflessione, infine, va fatta circa i rimpatri di queste persone. Per tentare di ripristinare una condizione di normalità lo Stato italiano sta cercando di riportare, nel più



anno I, n. 2, 2011

Note

breve tempo possibile, i migranti giunti a Lampedusa nei loro paesi di origine. Nel far ciò, tuttavia, deve prestare la massima attenzione a non violare l'articolo 4 del quarto protocollo addizionale della CEDU, sul divieto di espulsioni collettive o di massa. Prima di procedere al rimpatrio, infatti, lo Stato deve fare un esame attento delle singole persone, al fine di valutare se debba essere riconosciuto o meno l'asilo. La risposta, alla crisi, quindi, non è il rimpatrio di tutti i migranti, ma una più efficace gestione del flusso migratorio, tenendo conto degli obblighi ai quali l'Italia è soggetta in quanto Stato contraente della CEDU.



I riots di Londra oltre la cronaca: alcuni riferimenti normativi

Valentina Fiorillo

Nei primi giorni di agosto 2011 Londra e altre importanti città del Regno Unito sono state interessate da una violenta e grave rivolta. Si è trattato di circa una settimana di vera e propria guerriglia urbana che ha coinvolto le forze dell'ordine e migliaia di giovani provenienti dai quartieri più disagiati e poveri della città. Gli scontri – che nella dinamica e per il contesto sociale in cui sono scoppiati ricordano da vicino sia la rivolta del quartiere Watts di Los Angeles nel 1992 che quella delle Banlieues parigine del 2005 – hanno avuto come causa scatenante l'uccisione da parte delle forze di polizia di un giovane di colore, Mark Duggan, nel corso di un inseguimento. Nel corso degli scontri sono stati dispiegati più di 16 mila poliziotti, oltre 1900 giovani sono stati arrestati, mentre le compagnie assicurative nazionali hanno stimato danni ai privati per oltre 100 milioni di sterline.

1

Per quanto rilevanti ai fini di un'analisi più approfondita, né l'eziologia né le valutazioni di carattere sociologico dei disordini londinesi formano oggetto di questa breve nota. Ci si limiterà qui a richiamare la principale legislazione vigente in materia di ordine pubblico e sicurezza, nonché alcune delle principali misure che sono state adottate nei giorni dei *riots* metropolitani, partendo proprio dalla definizione di quest'ultimo termine.

Il Public Order Act del 1986 (POA - Sezione 1) definisce «*riot*» il reato che «dodici o più persone collettivamente e contestualmente minacciano o impiegano violenza illegale con uno scopo comune e in maniera tale da ingenerare un senso di forte insicurezza per la propria incolumità personale nei



presenti». Come si può facilmente notare, la configurazione del reato avviene sia attraverso un elemento oggettivo (definizione numerica ovvero 12 o più persone) che uno soggettivo o psicologico (la percezione della paura per la propria incolumità personale da parte del cittadino “medio”). L’elemento oggettivo in particolare differenzia il reato di *riot* – che la legge persegue con una pena massima di dieci anni di detenzione – sia da quello di *violent disorder* (è configurabile da tre o più persone cfr. sez. 2 del POA) che dall’*affray* (un reato commesso da un solo individuo, cfr. sez. 3 del POA).

La discussione e le decisioni prese dalle autorità pubbliche in quei giorni – tanto all’interno del dibattito parlamentare nella Camera dei comuni quanto all’interno del cd. COBRA, ovvero la riunione d'emergenza del Gabinetto presieduta dal Primo ministro (Cabinet office briefing room) – sono riconducibili primariamente a quattro tematiche principali: (a) problematiche connesse alla gestione dell’ordine pubblico, con particolare riferimento alla legittimità delle tecniche operative, degli strumenti e delle armi utilizzabili dalle forze di polizia; (b) la possibilità di dispiegare o meno l’esercito accanto alle forze di polizia; (c) la gestione dei poteri di emergenza; (d) la possibilità di restringere i benefici sociali per coloro i quali erano stati coinvolti negli scontri.

(a) Il dibattito sulla gestione dell’ordine pubblico e all’impiego delle forze di polizia è stata del tutto impregnata della polemica immediatamente sollevata, dai mezzi di informazione, dall’opposizione laburista e dallo stesso sindaco di Londra, Boris Johnson, sulla riduzione dei finanziamenti alle forze di polizia attuata dal Governo Cameron (oltre il 10 per cento in meno di risorse rispetto all’anno precedente). Accanto a questo, è importante ricordare l'esistenza di una legge, l' [Anti Social Behaviour Act](#) del 2003 offre alla polizia la possibilità di identificare delle aree a rischio all'interno delle quali, verificandosi costantemente e ripetutamente comportamenti socialmente pericolosi, gli agenti e gli ufficiali del *Community*



Service sono autorizzati: (1) a disperdere gruppi di persone quando l'ufficiale di pubblica sicurezza ha ragione di credere che il comportamento di determinati individui possa essere molesto e pericoloso per gli altri cittadini; (2) attraverso una sorta di "coprifuoco" per i minorenni (*Youth curfew* nella dizione giornalistica), le forze di polizia possono riaccompagnare a casa i minori di sedici anni ritrovati in strada dopo le nove di sera se questi non sono accompagnati da un adulto.

(b) L'impiego dell'esercito affianco delle autorità civili (*Military Aid to the Civil Authorities* – MACA) è disciplinato sia dalla legislazione (Sez. 2 dell' *Emergency Powers Act* del 1964 e dal *Civil Contingencies Act* del 2004) dal *common law* e da peculiari regole di settore contenute nel cd. *Manual of Service Law*. In estrema sintesi da tutte queste fonti sono desumibili due principi generali: (1) è data assoluta primazia all'intervento e alla gestione dell'ordine pubblico da parte delle autorità civili; (2) le richieste di MACA vanno formulate al Ministro della Difesa dai titolari di altri ministeri, in particolare quello dell'Interno, e l'approvazione al dispiegamento dei militari da parte del titolare della Difesa è indispensabile. Il ricorso al MACA è sempre stato molto limitato nella recente storia britannica, e gli esempi più recenti sono riconducibili alla vasta operazione anti-terroristica del 2003, con particolare riferimento per la zona di Londra e dell'aeroporto di Heathrow e tra 2007 e 2009 a sostegno della popolazione colpita dall'alluvione (Cfr. *House of Commons, Library, Standard Note SN/HA/6049* del 10 agosto 2010). Nonostante la vivacità del dibattito nell'opinione pubblica sulla possibilità di inviare i militari nelle strade, tale ipotesi non è mai stata concretamente presa in considerazione dal Governo, la cui principale strategia è stata piuttosto quella di incrementare la presenza dei poliziotti nelle strade di Londra e degli altri centri urbani dalle 3 mila alle 16 mila unità in soli sei giorni.



(c) Il già citato *Civil Contingencies Act* del 2004 contiene la maggior parte della disciplina relativa allo stato di emergenza. Questa legge stabilisce che il Governo possa emettere dei provvedimenti di emergenza (*regulations*) per far fronte a particolari momenti di crisi. Tali provvedimenti possono derogare e addirittura modificare leggi del Parlamento con la sola eccezione rappresentata dallo [Human Rights Act](#) del 1998. Proprio questa possibilità di deroga, accanto all'impiego dell'esercito e alla genericità che caratterizza la definizione di "emergency" nel *Civil Contingencies Act* è alla base delle numerose critiche avanzate nei confronti di questa legge, anche in vista del peculiare periodo che Londra si appresta a vivere con le Olimpiadi del 2012 (Cfr. M. HEAD, *Calling out the troops and the Civil Contingencies Act: some questions of concern*, in *Public Law*, Aprile 2010, p. 340-361.).

(d) Una volta sedata la rivolta, l'argomento che, anche nelle prime settimane di settembre, ha interessato l'opinione pubblica e il Governo, con prese di posizione diametralmente opposte tra il Primo ministro Cameron e il suo Vice, Nick Clegg (Cfr. *Nick Clegg announces "riot payback" scheme*, *The Guardian*, 16 agosto 2011) è stata la possibilità di punire i responsabili dei disordini attraverso l'eliminazione di benefici sociali, in particolare le agevolazioni per i meno abbienti nell'affitto delle case. Il sistema di "social housing" britannico – che differisce dal concetto italiano di edilizia popolare poiché coinvolge anche locatori privati – è imperniato sull' [Housing Act](#) del 1985 (HA). Questa legge, dopo essere stata significativamente emendata nel 1996, prevede la possibilità per il padrone di casa di ricorrere ai giudici al fine di sfrattare gli inquilini che hanno mostrato comportamenti "anti-sociali" (*Ground 2, schedule 2 HA*); tra questi comportamenti sono annoverabili i casi in cui l'inquilino abbia commesso dei reati per i quali è previsto l'arresto (si veda il combinato disposto di questa previsione con il [Police and Criminal Evidence Act](#)). Il padrone di casa è altresì



tenuto a dimostrare la ragionevolezza della propria richiesta di sfratto. Nel 2003 il già citato *Anti-social Behaviour Act* ha a sua volta emendato l'HA, prevedendo che il giudice, nel determinare la legittimità di una richiesta di sfratto per presunti comportamenti anti-sociali, debba tenere conto degli effetti reali o possibili che tale comportamento può avere sul resto della comunità, attenuando così, a favore dei locatori, il criterio della ragionevolezza della richiesta di sfratto. Nell'agosto del 2011 il Governo Cameron, tramite il Dipartimento *Communities and local Government* ha avviato una procedura di consultazione intorno ad un pacchetto di modifiche alla legislazione in materia abitativa, rafforzando i poteri in capo ai locatori e riducendo il margine di discrezionalità dell'autorità giudiziaria nel giudicare della legittimità dello sfratto nei casi di comportamenti socialmente pericolosi tenuti dagli inquilini. (Cfr, [A new mandatory power of possession for anti-social behaviour consultation paper](#), agosto 2011). Al termine della procedura di consultazione, previsto per novembre del 2011, è verosimile che il Governo si faccia promotore di una proposta di legge che vada nel senso più volte auspicato dal Primo ministro (E. PROCHASKA, *UK riots: Should rioters lose their entitlement to benefits?*, in *The Guardian*, 11 agosto 2011). Se quanto detto finora è relativo ai locatori privati, un'ultima riflessione va evidenziata in relazione ai piani abitativi adottabili da parte delle autorità locali. Fino al 2002 le autorità locali avevano la facoltà di escludere dai piani abitativi assistenziali alcune particolari categorie di soggetti.

L'[Homelessness Act](#) del 2002 aveva eliminato questa possibilità, accentrando a livello nazionale le decisioni in materia di politiche abitative e assistenza alle categorie più svantaggiate. I fatti di Londra, oltre ad avere stimolato il Governo a muoversi sul versante della locazione tra privati con il già citato programma di consultazione, hanno fatto sì che una proposta di legge d'iniziativa governativa depositata in



anno I, n. 2, 2011

Note

Parlamento già dal dicembre 2010 assumesse una particolare importanza: il cd [Localism bill](#). Si tratta di una proposta volta primariamente a restituire la gran parte della gestione del *Social housing* alle autorità e alle comunità locali, con la possibilità per queste ultime di escludere dai programmi assistenziali i soggetti identificabili come socialmente pericolosi. Attualmente il *bill* è all'esame della Camera dei Lords ed è verosimile che tra non molto esso possa effettivamente divenire legge.



Il sistema inter-americano di protezione dei diritti umani

Ricardo Maurício Freire Soares

1. Origini del sistema

La collaborazione inter-americana per la tutela dei diritti umani ha origini nel 1928, quando venne firmato a Lima, capitale del Perù, durante l'VIII Conferenza panamericana, la Dichiarazione a difesa dei diritti dell'uomo.

Dopo, tra il febbraio e il marzo del 1945, si tenne la Conferenza inter-americana sui problemi della guerra e della pace. In quell'occasione i governi americani aderirono ai principi internazionali di affermazione dei diritti umani e istituirono una commissione di giudici per dar vita ad una Convenzione che si occupasse di tutelarli.

L'esperienza terribile della Seconda Guerra Mondiale portò la maggior parte degli Stati americani a credere di aver bisogno di maggior cooperazione, nel caso un tale conflitto si presentasse nuovamente. Questo portò loro a ratificare nel 1947 a Rio de Janeiro il Trattato Inter-americano di Reciproca Assistenza, che consisteva in un sistema di sicurezza collettivo all'interno del quale gli Stati coinvolti giuravano di intervenire nel caso uno di loro si trovasse sotto la minaccia di un altro Stato esterno.

Nel 1948, tra marzo e maggio, si tenne in Colombia, nella città di Bogotá, la IX Conferenza Internazionale degli Stati americani. Questa Conferenza fu voluta principalmente dagli



U.S.A. Gli Stati Uniti intendevano promuovere un'organizzazione, all'interno dell'America del Nord e del Sud, che combattesse il comunismo all'interno, nel contesto della Guerra Fredda. Fu così che nacque l'Organizzazione degli Stati Americani composta da 21 rappresentanti di Stati americani.

Inoltre, durante la stessa Conferenza di Bogotá venne redatta dai rappresentanti degli Stati la Dichiarazione americana sui diritti e sui doveri dell'uomo. Ebbe così inizio il sistema americano per la tutela dei diritti umani.

Infatti, alle origini del sistema americano di tutela dei diritti umani - come nel quadro delle Nazioni Unite e a differenza di quanto avviene nel sistema europeo^[1] - vi è questa *Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo*. Sicuramente la Dichiarazione fu un segno importante, precedendo di sette mesi la Dichiarazione Universale e di più di due anni la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Questa Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, pur essendo un atto non vincolante, ha finito con l'assumere valore di interpretazione autentica del significato da attribuire all'espressione "diritti umani" nella prassi della Organizzazione degli Stati Americani.

Durante la stessa Conferenza venne approvata anche la Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani che proclamava il diritto dell'essere umano, senza alcuna distinzione di razza, nazionalità, credo o sesso e stabiliva come dovere fondamentale degli Stati membri il rispetto dei diritti della persona umana.

Purtroppo la maggior parte degli Stati americani non vivevano una democrazia sostanziale in quel tempo. Infatti, molti governi non furono in grado di applicare la Dichiarazione. L'idea che uno Stato potesse essere responsabile delle sue azioni contro gli individui appariva impossibile. Inoltre, la maggior parte dei giudici non erano indipendenti dalla giunta al potere. Successivamente questi ideali di protezione dei diritti



umani vennero soprattutto associati all'anticomunismo ed all'idea di sicurezza nazionale.

Nel contesto delle tensioni con Cuba, nell'agosto del 1959, durante la quinta riunione dei Ministri degli esteri dell'Organizzazione degli Stati Americani, venne istituita la Commissione Inter-americana dei Diritti Umani, quale organo autonomo che potesse monitorare e controllare la situazione americana contro il comunismo.

In realtà, nessun organo in particolare ebbe lo specifico compito di applicare la Dichiarazione del 1948 fino al 1969, quando venne creata la Convenzione Americana dei Diritti Umani.

2. Caratteri della Convenzione americana dei diritti umani

Infatti, si dovranno attendere oltre due decenni per l'adozione anche nel continente americano, in analogia con quanto avvenuto nel frattempo in Europa, di un atto vincolante in materia: la Convenzione americana sui diritti umani del 1969. Questa Convenzione, anche chiamata Patto di San Josè, è entrata in vigore soltanto il 18 luglio 1978 a seguito del deposito dell'undicesima ratifica. Oggi gli Stati americani che hanno aderito alla Convenzione sono 25.

La Convenzione americana prevede una Parte I, di natura sostanziale, intitolata "doveri degli Stati e diritti protetti", e anche una Parte II, di carattere procedurale, denominata "mezzi di protezione", che disciplina un procedimento di garanzia analogo al sistema europeo prima dell'entrata in vigore del Protocollo n.11. C'è anche una Parte III, intitolata "disposizioni generali e transitorie"^[2].

Nel capitolo I (obblighi generali), art. 1, la Convenzione americana regola che gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il



libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale.

Inoltre, nell' art. 2, intitolato "effetti della Convenzione negli ordinamenti nazionali", la Convenzione americana prevede che, quando l'esercizio di uno dei diritti o delle libertà menzionati all'art. 1 non sia già assicurato dalla legge o da altre disposizioni interne, gli Stati aderenti si impegnano ad adottare, nel rispetto delle rispettive procedure costituzionali e delle norme di questa Convenzione, le misure legislative o di altro genere necessarie per rendere effettivi i menzionati diritti e libertà.

Nel capitolo II della Convenzione americana, c'è un catalogo dei diritti civili e politici, della natura individuale di prima generazione: diritto alla personalità giuridica (art. 3); diritto alla vita (art. 4); diritto ad un trattamento umano (art. 5); libertà dalla schiavitù (art. 6); diritto alla libertà personale (art. 7); diritto ad un processo equo (art. 8); irretroattività della legge penale (art. 9); diritto alla riparazione giudiziaria (art.10); diritto alla vita privata (art. 11); libertà di coscienza e religione (art. 12); libertà di pensiero e di espressione (art. 13); diritto di replica (art.14); diritto di riunione (art.15); libertà di associazione (art. 16); diritti della famiglia (art. 17); diritto al nome (art.18); diritti dell'infanzia (art.19); diritto alla nazionalità (art. 20); diritto di proprietà (art. 21); libertà di movimento e di residenza (art. 22); diritti di partecipazione politica (art. 23); eguaglianza davanti alla legge (art.24); e la protezione giudiziaria (art. 25).

Ai diritti economici, sociali e culturali è dedicato soltanto l'art. 26 della Convenzione, intitolato "sviluppo progressivo", nel quale si disciplina che gli Stati Parti si impegnano ad adottare misure, sia a livello nazionale sia attraverso la cooperazione internazionale, specialmente di natura economica e tecnica, al fine di conseguire progressivamente, con la



legislazione o altri mezzi appropriati, la piena realizzazione dei diritti implicati nelle norme in campo economico, sociale educativo, scientifico e culturale contenute nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani come emendata dal Protocollo di Buenos Aires.

Dopo questo catalogo dei diritti della Convenzione americana è stato integrato dal Protocollo di San Salvador del 1988, entrato in vigore nel 1999, dedicato ai diritti economici, sociali e culturali. Nel 1990 è stato adottato anche un altro Protocollo aggiuntivo alla Convenzione americana, relativo all'abolizione della pena di morte, entrato in vigore nel 1991.

Inoltre completano gli strumenti regionali americani di protezione dei diritti umani la Convenzione inter-americana sulla prevenzione e la repressione della tortura del 1985, la Convenzione inter-americana sulla sparizione forzata di persone del 1994, la Convenzione inter-americana sulla prevenzione, la repressione e lo sradicamento della violenza contro la donne del 1994, e la Convenzione inter-americana sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle persone disabili del 1999.

3. Il sistema binario di garanzia istituito dalla Convenzione americana

Il sistema di garanzia della Convenzione americana prevede due organi distinti: la Commissione inter-americana dei diritti umani e la Corte inter-americana dei diritti umani. Mentre la Commissione è un organo pre-esistente, creato nel quadro dell'Organizzazione degli Stati Americani, al quale sono affidati anche taluni compiti extra-convenzionali, la Corte inter-americana è stata istituita dalla Convenzione del 1969, che ne disciplina le composizione, l'organizzazione e le competenze.

Il sistema regionale americano di protezione dei diritti umani, dunque, è un sistema binario, che comprende da un lato



le attività svolte dalla Commissione nel quadro dell'Organizzazione degli Stati Americani, in quanto tali indirizzate a tutti gli Stati membri di tale Organizzazione, e dall'altro il procedimento di garanzia che la Convenzione affida congiuntamente alla Commissione e alla Corte, che trova applicazione solo nei confronti di quegli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani che hanno ratificato la stessa Convenzione^[3].

Assomiglia il sistema di garanzia della Convenzione americana, per quanto riguarda all'articolazione in due fasi, al sistema della Convenzione europea prima dell'entrata in vigore del Protocollo n.11. Di quel sistema ha anche i principali limiti: il carattere solo in parte giurisdizionale e il ruolo ridotto dei ricorrenti individuali, per ragioni diverse rispetto al sistema europeo originario^[4].

4. La Commissione inter-americana dei diritti umani

La Commissione inter-americana dei diritti umani è stata creata a seguito del 5° Incontro dei Ministri degli Esteri dell'Organizzazione degli Stati Americani a Santiago nel 1959. Il suo Statuto è stato approvato il 25 maggio 1960 dal Consiglio dell'Organizzazione e successivamente emendato, nel 1966, per consentire alla Commissione di ricevere comunicazioni individuali e di formulare raccomandazioni agli Stati.

In realtà, la Commissione è diventata organo della Organizzazione degli Stati Americani a tutti gli effetti dopo l'entrata in vigore del Protocollo di Buenos Aires nel 1967, che modifica lo Statuto dell'OSA. Lo Statuto della Commissione, invece, è stato riformato nel 1979 a La Paz, capitale della Bolivia, per riflettere l'entrata in vigore della Convenzione americana del 1969.

Le funzioni extra-convenzionali della Commissione, comprendono la promozione dei diritti umani, l'attività di raccolta di informazioni e di studio, la funzione consultiva e



anche, con il consenso del governo territoriale, le missioni di osservazione *in loco*.

La Commissione può prendere in esame le comunicazioni che le vengono indirizzate e, sulla base di esse e di ogni altra informazione disponibile rilevante, formulare raccomandazioni ai governi in vista di una più efficace osservanza dei diritti umani fondamentali, sottoponendo peraltro l'esercizio di questa funzione alla condizione del previo esaurimento dei ricorsi interni.

La Commissione interamericana sui diritti umani è composta da sette membri, che dovranno essere persone di alta autorità morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani (art. 34).

I membri della Commissione sono eletti a titolo individuale dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione da una lista di candidati proposta dai governi degli Stati membri. Ciascuno di tali governi può proporre fino a tre candidati, che possono essere cittadini dello Stato che li propone o di qualsiasi altro Stato membro dell'Organizzazione degli Stati Americani. Quando venga proposta una terna di candidati, almeno uno di essi deve essere cittadino di uno Stato diverso da quello proponente (art. 36).

Inoltre, i membri della Commissione sono eletti per una durata di quattro anni e possono essere rieletti una sola volta. Il mandato di tre dei membri scelti per la prima elezione della Commissione termina alla fine del secondo anno. Immediatamente dopo tale prima elezione l'Assemblea Generale deve determinare tramite sorteggio i nomi di tali tre persone (art. 37,1). Non possono essere membri della Commissione due cittadini del medesimo Stato (art. 37, 2).



5. Il procedimento davanti alla Commissione inter-americana dei diritti umani

Ogni persona o gruppo di persone, nonché ogni ente non-governativo legalmente riconosciuto in uno o più degli Stati dell'Organizzazione può presentare petizioni alla Commissione contenenti denunce o reclami per violazioni della presente Convenzione commesse da uno Stato Parte (art. 44).

A differenza di quanto accadeva nel sistema europeo originario, la facoltà di ricorso individuale non è soggetta all'accettazione *ad hoc* di tale modalità di avvio da parte dello Stato convenuto. Inoltre, nel sistema americano, il ricorrente individuale non lamenta una violazione nei propri confronti, potendo pertanto il ricorso alla Commissione interamericana – anche quello individuale – configurarsi eventualmente come un'ipotesi di *actio popularis*.

La combinazione di tale circostanza con l'estensione della facoltà di presentare ricorsi alle organizzazioni non governative riconosciute in uno o più Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani si è rivelata di grande importanza, avendo consentito a queste ultime di sostituirsi, nella presentazione di ricorsi, a quelle vittime o famiglie di vittime.

Il procedimento può essere avviato mediante ricorso di uno Stato Parte. Ogni Stato Parte può, al momento del deposito dello strumento di ratifica o di adesione alla Convenzione o successivamente in ogni momento, dichiarare di riconoscere la competenza della Commissione a ricevere ed esaminare comunicazioni in cui uno Stato Parte pretende che un altro Stato Parte ha commesso violazione di un diritto umano riconosciuto dalla presente Convenzione (art. 45, 1).

Le comunicazioni presentate in virtù di questo articolo sono ammissibili e possono essere trattate solo se presentate da uno Stato Parte che abbia fatto una dichiarazione con cui riconosce la competenza della Commissione ai sensi del paragrafo precedente. La Commissione dichiarerà inammissibile qualunque



comunicazione contro uno Stato che non abbia fatto tale dichiarazione (art. 45, 2).

Una dichiarazione di riconoscimento della competenza può essere fatta con durata indefinita oppure per un periodo di tempo determinato o per un caso specifico. Le dichiarazioni saranno depositate presso il Segretariato Generale della Organizzazione degli Stati Americani, che trasmetterà le relative copie agli Stati membri dell'Organizzazione (art. 45, 3 e 4).

La disciplina dell'avvio del procedimento di garanzia interamericano, fondata su una soluzione opposta rispetto a quella europea pre-Protocollo n.11, circonda di cautele particolari quella modalità di avvio, il ricorso statale, che sarebbe stata usata poco o affatto, mentre non fa altrettanto per i ricorsi individuali, vera base dei sistemi regionali di protezione dei diritti umani.

I ricorsi, sia statali sia individuali, vengono in un primo momento presi in esame sotto il profilo della ricevibilità (art. 46, 1). L'ammissibilità di una petizione o comunicazione presentata ai sensi degli artt. 44 e 45 sarà dichiarata dalla Commissione alle seguenti condizioni: a) che i rimedi secondo il diritto interno siano stati perseguiti ed esauriti secondo i principi generalmente riconosciuti del diritto internazionale; b) che la petizione o comunicazione sia stata depositata entro un periodo di sei mesi dalla data in cui la parte che lamenta la violazione di un proprio diritto ha ricevuto notifica della decisione giudiziale definitiva; c) che l'oggetto della petizione o comunicazione non sia ancora pendente in un altro procedimento di regolamento internazionale; d) che, nel caso dell'art. 44, la petizione contenga nome, nazionalità, professione, domicilio e firma della persona o delle persone o del legale rappresentante dell'ente che propone la petizione.

Le disposizioni dei paragrafi 1.a) e 1.b) del articolo 46 non si applicano quando: a) la legislazione nazionale dello Stato in questione non concede garanzie giudiziali del giusto processo per la garanzia del diritto o dei diritti che si pretende siano stati



violati; b) alla parte che lamenta la violazione dei propri diritti è stato negato l'accesso ai rimedi previsti dal diritto interno o le è stato impedito di esperirli interamente; c) è intervenuto un ritardo non giustificato nel pervenire ad un giudizio definitivo a seguito dal ricorso ai summenzionati rimedi.

La Commissione considera inammissibile la petizione o la comunicazione proposta in base agli artt. 44 e 45 se: a) manca uno dei requisiti indicati nell'art. 46; b) non riporta fatti che tendono a stabilire l'avvenuta violazione di diritti garantiti nella Convenzione; c) le dichiarazioni del ricorrente o dello Stato indicano che la petizione o comunicazione è manifestamente infondata o sia chiaramente irricevibile; d) è sostanzialmente la stessa che è stata già trattata dalla Commissione o da un altro organismo internazionale (art. 47).

Quando la Commissione riceve una petizione o comunicazione riportante che è stato violato un diritto protetto dalla Convenzione, essa procede nel modo seguente (art. 48, 1).

- Se ritiene che la petizione o comunicazione è ammissibile, richiede informazioni al governo dello Stato indicato come responsabile della presunta violazione e fornirà al governo la trascrizione dei passi pertinenti della petizione o comunicazione. Le informazioni richieste devono essere fornite entro un periodo ragionevole da determinare da parte della Commissione alla luce delle circostanze del caso.

- Dopo che le informazioni richieste sono pervenute, o dopo che sia trascorso il periodo stabilito senza che alcuna informazione sia pervenuta dallo Stato, la Commissione verifica se il fondamento della petizione o della comunicazione sussista ancora. Se è venuto meno, la Commissione ordina l'archiviazione del caso.

- La Commissione può anche dichiarare che la petizione o la comunicazione è inammissibile o irricevibile sulla base di informazioni o prove pervenute successivamente.

- Se l'archiviazione non è stata disposta, la Commissione, informandone le parti, esamina il contenuto della petizione o



comunicazione allo scopo di verificare i fatti riportati. Se necessario e consigliabile, la Commissione può disporre indagini e richiedere agli Stati interessati, per l'effettiva realizzazione delle indagini, ogni necessaria facilitazione, che essi sono tenuti a prestare.

- La Commissione può richiedere agli Stati interessati di fornire ogni informazione pertinente e, su richiesta, ascoltare deposizioni orali o ricevere memorie scritte dalle parti.

- La Commissione si mette a disposizione delle parti allo scopo di raggiungere una composizione amichevole della controversia sulla base del rispetto per i diritti umani riconosciuti dalla Convenzione.

In casi gravi e urgenti, tuttavia, perché la Commissione conduca un'indagine è richiesta la sola presentazione di una petizione o comunicazione che abbia i requisiti formali di ammissibilità; l'indagine si svolge previo consenso dello Stato nel cui territorio si sarebbe verificata al pretesa violazione (art. 48, 2).

Se è raggiunta una composizione amichevole della controversia secondo quanto dispone il paragrafo 1.f) dell'articolo 48, la Commissione redige un rapporto che viene trasmesso al ricorrente e agli Stati Parti della Convenzione ed è quindi comunicato al Segretario Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani perché sia pubblicato. Il rapporto contiene una breve ricostruzione dei fatti e della soluzione raggiunta. Se una parte nella controversia lo richiede, le sarà data la più ampia informazione (art. 49).

Se non è raggiunto un accordo amichevole, la Commissione, entro il limite fissato dallo Statuto, redige un rapporto in cui riporta i fatti e stila le proprie conclusioni. Se il rapporto non rappresenta in tutto o in parte il parere unanime dei membri della Commissione, ciascun membro può allegarvi un'opinione separata. Le dichiarazioni scritte o orali presentate dalle parti ai sensi del paragrafo 1.e dell'art. 48 sono allegate al rapporto. Il



rapporto è trasmesso agli Stati interessati, i quali non potranno liberamente renderlo pubblico (art. 50, 1 e 2).

Se, entro un termine di tre mesi dalla data della trasmissione del rapporto della Commissione agli Stati interessati, la controversia non è stata né composta né sottoposta dalla Commissione o dallo Stato interessato alla Corte e la giurisdizione di quest'ultima accettata, la Commissione può, con il voto della maggioranza assoluta dei suoi membri, emettere la propria opinione e le proprie conclusioni riguardanti il caso sottoposto alla sua considerazione (art. 51, 1).

Se opportuno, la Commissione avanza raccomandazioni pertinenti e stabilire un termine entro il quale lo Stato deve adottare le misure di sua spettanza per porre rimedio alla situazione considerata. Quando il termine prescritto è scaduto, la Commissione decide con il voto della maggioranza assoluta dei membri se lo Stato ha preso o non misure adeguate e se pubblicare il rapporto (art. 51, 2 e 3).

6. La Corte inter-americana dei diritti umani

La Corte inter-americana dei diritti umani si compone di sette giudici, cittadini di Stati membri dell'Organizzazione, eletti a titolo individuale tra giuristi della più alta autorità morale e di riconosciuta competenza nel campo dei diritti umani, in possesso dei requisiti necessari per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie secondo la legge dello Stato di cui sono nazionali o dello Stato che li propone come candidati. Non ci può essere più di un giudice con la cittadinanza di uno stesso Stato (art. 52, 1 e 2).

I giudici della Corte sono eletti a scrutinio segreto e a maggioranza assoluta dagli Stati Parti della presente Convenzione nell'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani, su un ventaglio di candidature proposte



dagli stessi Stati. Ciascuno Stato Parte può proporre fino a tre candidati, cittadini dello Stato proponente o di qualunque altro Stato membro dell'Organizzazione degli Stati Americani. Quando è proposta una terna, almeno uno dei candidati dovrà avere la cittadinanza di uno Stato diverso da quello proponente (art. 53, 1 e 2).

I giudici della Corte sono eletti per un mandato di sei anni e possono essere rieletti solo una volta. Per tre giudici scelti in occasione della prima elezione il mandato cessa alla fine del terzo anno. I nomi di questi tre giudici sono estratti a sorte nell'Assemblea Generale immediatamente dopo l'elezione. Un giudice eletto in sostituzione di un altro il cui mandato non sia completato, svolge le sue funzioni fino al compimento del mandato del predecessore. Inoltre i giudici restano in carica fino allo scadere del mandato. Tuttavia, essi continuano a svolgere le loro funzioni riguardanti i casi da loro iniziati o che sono ancora pendenti, riguarda ai quali non daranno sostituiti dai giudici eletti successivamente (art. 54, 1, 2 e 3).

13

Se un giudice è cittadino di uno Stato che compaia come parte in un caso sottoposto al giudizio della Corte, tale giudice mantiene il diritto a conoscere del caso. Inoltre, se uno dei giudici che si occupano di un caso è cittadino di uno degli Stati che sono parti in un certo caso, ogni altro Stato Parte nel caso può nominare una persona di sua scelta per svolgere nell'ambito della Corte le funzioni di giudice *ad hoc*. Se tra i giudici che si occupano di un caso nessuno è cittadino di alcuno degli Stati che compaiono come parti del caso, ciascuno di tali Stati può nominare un giudice *ad hoc* (art. 55, 1, 2 e 3).

Il giudice *ad hoc* dovrà possedere tutti i requisiti di cui all'art. 52. Se un certo numero di Stati Parti della Convenzione hanno il medesimo interesse relativamente ad un singolo caso, tale gruppo va considerato parte unitaria ai fini delle norme precedenti. In caso di dubbio, sarà la Corte a decidere (art. 55, 4 e 5).



Inoltre il quorum per le transazioni che la Corte inter-americana dei diritti umani può realizzare è di cinque giudici (art. 56). In ogni caso portato davanti alla Corte la Commissione sarà rappresentata (art. 57).

7. Il procedimento davanti alla Corte inter-americana dei diritti umani

A conclusione del procedimento davanti alla Commissione, e più precisamente entro tre mesi dalla trasmissione agli Stati interessati del primo rapporto di questa, la stessa Commissione o uno Stato parte alla Convenzione possono scegliere di adire la Corte, ma non il ricorrente individuale (art. 61).

Uno Stato Parte può, al deposito del proprio strumento di ratifica o di adesione alla presente Convenzione o successivamente in ogni momento, dichiarare che riconosce come vincolante di pieno diritto e senza necessità di accordi speciali la giurisdizione della Corte su tutte le materie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione della presente Convenzione (art. 62, 1).

La suddetta dichiarazione può essere resa in modo incondizionato oppure a condizione di reciprocità, per un periodo determinato o per casi specifici. Deve essere rivolta al Segretario Generale dell'Organizzazione, il quale ne trasmetterà copia agli altri Stati membri dell'Organizzazione e al Segretario della Corte (art. 62, 2).

La competenza della Corte si estende a tutti i casi riguardanti l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della presente Convenzione che le siano sottoposti, a condizione che gli Stati che sono parti in causa riconoscano o abbiano riconosciuto tale competenza, sia con dichiarazione resa ai sensi del precedente paragrafo, sia in forza di un accordo speciale (art. 62, 3).



Se la Corte ritiene che vi sia stata una violazione di un uno dei diritti o libertà protette dalla presente Convenzione, essa dispone che alla parte offesa sia assicurato il godimento del diritto o libertà violato. Se del caso la Corte dispone la riparazione delle conseguenze del provvedimento o della situazione costituente violazione di tale diritto o libertà e che alla parte offesa sia corrisposto un giusto indennizzo. In casi di estrema gravità e urgenza, quando necessari per evitare un danno irreparabile alle persone, la Corte adotta, nelle questioni che sta esaminando, le misure provvisorie che ritiene pertinenti. Per i casi non ancora sottoposti alla Corte, quest'ultima potrà prendere tali misure su richiesta della Commissione (art. 63, 1 e 2).

In occasione delle sessioni dell'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani, la Corte sottopone alla considerazione dell'Assemblea un rapporto sul lavoro svolto nell'anno precedente. In esso vengono precisati, in particolare, i casi in cui uno Stato non ha dato esecuzione alle sentenze della Corte, avanzando in materia le opportune raccomandazioni (art. 65).

15

La Corte inter-americana dei diritti umani deve emettere sentenze motivate. Se la sentenza non rispecchia in tutto o in parte l'opinione unanime dei giudici, ciascun giudice ha il diritto di allegare alla sentenza la propria opinione dissidente o separata (art. 66, 1 e 2).

La sentenza della Corte è definitiva e non soggetta ad appello. In caso di disaccordo circa il significato o la portata della sentenza, la Corte, su richiesta di uno delle parti, deve darne un'interpretazione, a condizione che la richiesta sia formulata entro novanta giorni dalla data di notifica della sentenza (art. 67).

Gli Stati Parti alla Convenzione si impegnano a dare esecuzione alla sentenza della Corte in tutti i casi in cui siano parti. Inoltre, la parte della sentenza che dispone il risarcimento del danno potrà essere eseguita nel paese in questione secondo le procedure nazionali relative all'esecuzione delle sentenze



contro lo Stato (art. 68, 1 e 2). Le parti in causa ricevono notifica della sentenza della Corte; la sentenza è trasmessa anche agli Stati parti della Convenzione (art. 69).

8. La funzione consultiva della Corte inter-americana dei diritti umani

La Convenzione affida alla Corte inter-americana dei diritti umani, oltre alla funzione contenziosa di cui si è trattato finora, il compito di emettere pareri. La funzione consultiva – prevista in termini più ampi di quanto non avvenga nell’ambito del sistema europeo^[5] – è stata, per diversi anni dopo l’istituzione della Corte, l’unica funzione esercitata da quest’ultima, essendosi la Commissione inter-americana mostrata inizialmente restia a inoltrare casi contenziosi alla Corte. Anche la funzione consultiva ha permesso alla Corte inter-americana di pronunciarsi su diverse questioni, contribuendo allo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani.

Gli Stati membri dell’Organizzazione possono consultare la Corte circa l’interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la protezione dei diritti umani negli Stati americani. Nell’ambito delle loro rispettive competenze, anche gli organi di cui al Capitolo X della Carta dell’Organizzazione degli Stati Americani, come emendata dal Protocollo di Buenos Aires, possono allo stesso modo consultare la Corte (art. 64, 1).

La Corte, su richiesta di uno Stato dell’Organizzazione, può fornire a tale Stato pareri relativi alla compatibilità di qualunque sua legge nazionale con gli strumenti internazionali citati al paragrafo precedente (art. 64, 2).

Un parere può essere chiesto alla Corte Inter-americana dei diritti umani dagli Stati membri dell’ Organizzazione degli Stati Americani nonché dagli organi dell’OSA compresi nell’elenco



piuttosto ampio contenuto nell'attuale art. 53 dello Statuto dell'Organizzazione. Può avere per oggetto l'interpretazione della stessa Convenzione americana, ma anche di altri strumenti di protezione dei diritti umani negli Stati americani, espressione che è stata interpretata dalla Corte in modo estensivo, tanto da consentire a questa di interpretare strumenti a vocazione universale ratificati da Stati americani. I pareri chiesti dagli organi dell'OSA devono rientrare nella sfera di competenza di questi.

La Convenzione prevede inoltre, specificamente, la possibilità che gli Stati membri dell'Organizzazione degli Stati Americani chiedano un parere sulla compatibilità delle proprie leggi interne con uno degli strumenti internazionali di cui sopra. Anche questa funzione è stata esercitata sulla base di un'interpretazione flessibile della norma che ha permesso, ad esempio, di prendere in esame norme non ancora approvate in via definitiva.

Con riferimento a entrambe le ipotesi, quella generale e quella specifica, la Corte non è *tenuta* a esercitare la propria giurisdizione consultiva, circostanza che pone il problema dei motivi che possono giustificare il suo rifiuto, il quale non può ovviamente essere arbitrario. Quanto alla procedura seguita nell'emanazione dei pareri consultivi della Corte, questa è in buona parte analoga alla procedura che si applica alla giurisdizione contenziosa.

9. Altre disposizioni sulla Corte inter-americana dei diritti umani

I giudici della Corte e i membri della Commissione, dal momento della loro elezione per tutto il periodo in cui svolgono le loro funzioni, godono delle immunità proprie degli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale. Nel compimento delle loro funzioni ufficiali godono inoltre dei privilegi necessari allo svolgimento dei loro compiti. In nessun caso i



giudici della Corte e i membri della Commissione sono tenuti a rispondere di decisioni o opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni (art. 70, 1 e 2).

Il ruolo di giudice della Corte o di membro della Commissione è incompatibile con ogni altra attività che possa compromettere la loro indipendenza o imparzialità, secondo quanto precisato nei rispettivi statuti di Corte e Commissione (art. 71).

I giudici della Corte e i membri della Commissione ricevono emolumenti e rimborsi delle spese di viaggio con le formalità e alle condizioni definite nei rispettivi statuti, con la dovuta considerazione dell'importanza della funzione e della necessità di mantenere la loro indipendenza. Emolumenti e rimborsi per spese di viaggio sono a carico del bilancio dell'Organizzazione degli Stati Americani, nel quale sono iscritte anche le spese della Corte e della sua Segreteria. A tale scopo, la Corte deve scrivere il proprio bilancio e sottoporlo per approvazione all'Assemblea Generale attraverso il Segretariato Generale. Quest'ultimo non può introdurre modifiche (art. 72).

18

Se del caso, l'Assemblea Generale può, ma solo su richiesta della Commissione o della Corte, applicare sanzioni contro i membri della Commissione o i giudici della Corte quando ricorrono ragioni giustificabili per applicare le sanzioni fissate dai rispettivi statuti. Un voto a maggioranza di due terzi degli Stati membri dell'Organizzazione è richiesto per decidere nel caso di membri della Commissione, mentre nel caso dei giudici della Corte è richiesto il voto di due terzi degli Stati Parti della presente Convenzione (art. 73).

^[1] Sul sistema europeo di protezione dei diritti umani si vedano: L. Moccia (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione europea*, Milano, FrancoAngeli, 2010, pp. 1015-1019; A. Papisca, *Il Diritto della dignità umana. Riflessioni sulla globalizzazione dei diritti umani*, Venezia, Marsilio, 2010, pp. 15



ss.; C. Zanghi, *La Protezione Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, Torino, Giappichelli Editore, 2006, pp. 353-355.

^[2] L. Moccia, *Unione Europea: una guida per argomenti*, Roma, Aracne editrice, 2008, pp.75-83.

^[3] Sulla natura del sistema inter-americano di tutela dei diritti umani si vedano: D. Harris, S. Livingstone, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford-New York, 1998, pp. 7-12; e A. Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una international legal tradition*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 10-20.

^[4] Vide M. Mascia, *Il sistema dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2005, pp. 10 ss.

^[5] Si veda in questo punto, P. Benvenuti, *Articoli 47 a 49*, in S. Bartole, B.Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, pp. 695 ss.; A. Marchesi, G. Scotto, *Il diritto dell'Unione. Dinamiche e istituzioni dell'integrazione*, Roma, Carocci, 2005, pp. 11 ss.



OSSERVATORI



anno I, n. 2, 20011

Osservatorio sulla giurisprudenza

La Corte costituzionale e il diritto fondamentale di contrarre “liberamente” matrimonio

È illegittima una norma che limita la facoltà dello straniero di contrarre matrimonio in Italia per carenza del permesso di soggiorno – Corte costituzionale 25 luglio 2011, n. 245.

di Caterina Bova

1. Brevi considerazioni introduttive

La Corte costituzionale con la pronuncia del 25 luglio 2011, n. 245, ristabilisce un equilibrio “temporaneamente violato” – per quanto attiene la disciplina del matrimonio dello straniero in Italia – fra legislazione nazionale, disciplina comunitaria e principi internazionali ed in particolare fra quanto desumibile dalla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

La sentenza appare di indubbio interesse, sia per la rilevanza dell’argomento oggetto della questione sia per il momento storico nel quale essa è stata adottata. Le problematiche, giuridiche e non, connesse all’esercizio di un diritto fondamentale, qual è quello di contrarre “liberamente” matrimonio, vanno probabilmente oltre l’istituto stesso.

Il tema centrale appare, infatti, il contenimento dei flussi migratori, mentre l’introduzione di una limitazione della facoltà individuale di contrarre matrimonio sembra essere una cura, forse eccessiva e non proprio adeguata, per lenire il male.

Non si vuole certo negare l’esistenza di un problema e le sue complesse implicazioni concernenti le questioni della tutela del-



anno I, n. 2, 20011

Osservatorio sulla giurisprudenza

la sicurezza e dell'ordine pubblico nazionale e, quindi, sottovalutare l'esigenza di trovare soluzioni per contenere i flussi migratori, ma non per questo si ritiene condivisibile la previsione di misure sproporzionate e lesive di diritti fondamentali.

La decisione della Corte costituzionale interviene a mettere ordine, ridefinendo gli argini fra i diversi argomenti in causa e ristabilendo priorità fra i plurimi interessi coinvolti.

Il Giudice delle leggi ribadisce con forza il principio di uguaglianza, richiama l'attenzione del legislatore sulla necessità di adottare norme coerenti con lo scenario comunitario e internazionale del quale la nostra nazione è protagonista indiscussa, avendo cura, al contempo, che le norme individuate siano sempre ragionevoli e proporzionate allo scopo.

2. Il quadro normativo

Il legislatore italiano, al fine di «garantire il presidio e la tutela delle frontiere ed il controllo dei flussi migratori»¹, o più semplicemente ostacolare i c.d. “matrimoni di comodo”, ha approvato la legge 15 luglio 2009, n. 94, meglio conosciuta come “Pacchetto sicurezza”, con la quale ha, fra l'altro, modificato l'art. 116, primo comma cod. civ. La norma, come novellata, stabilisce che «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile» oltre al nulla osta «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

La predetta legge interviene anche a modificare la disciplina di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, relativa ai requisiti necessari per l'acquisto della cittadinanza a seguito di matrimonio dello straniero con un cittadino italiano, sostituendo l'art. 5 della suddetta legge e rendendo, dunque, più stringenti le regole per l'acquisto della cittadinanza da parte del coniuge. Il novellato art. 5, comma 1 dispone, infatti, che «il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza ita-

¹ Corte costituzionale n. 245 del 2011, punto 2.1.



liana quando, dopo il matrimonio risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residenti all'estero, qualora» al momento dell'adozione del provvedimento di acquisto della cittadinanza «non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi». Il comma 2, come novellato, stabilisce che i termini sono «ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi».

Il Ministro dell'Interno, al fine di fornire agli ufficiali di stato civile dei Comuni indirizzi e chiarimenti concernenti una corretta attuazione delle norme sopra richiamate, ha emanato il 7 agosto 2009, la circolare n. 19.

Detta circolare, oltre a chiarire i dubbi legati al termine "straniero" così come utilizzato nella lettera dell'art. 116, primo comma del c.c., interviene, secondo una parte della dottrina, «ad ampliare il contesto letterale della disposizione [...] stabilendo che la condizione di soggiorno regolare dello straniero deve sussistere all'atto della pubblicazione e al momento della celebrazione del matrimonio»².

La prima, forse immediata, riflessione che segue la lettura delle norme sopra richiamate, riguarda la disciplina attualmente vigente in Italia per quanto concerne la facoltà di contrarre matrimonio. Si deve ricordare, infatti, che già prima dell'intervento effettuato dal legislatore nel 2009, la normativa stabiliva in maniera puntuale criteri e limiti per contrarre matrimonio con cittadini italiani, prevedendo, ad esempio, che il nubendo avesse una età minima e si trovasse in libertà di stato, nonché dichiarasse la non sussistenza di situazioni personali ostative alla celebrazione delle nozze quali, ad esempio, stati di parentela e/o affinità.

Anche con riferimento ai controlli finalizzati a verificare e contrastare gli eventuali "matrimoni di comodo", la disciplina esistente era di un certo interesse; la previsione di cui all'art. 30, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998 prevedeva già che il

² S. Rossi, Il matrimonio «clandestino» e la Corte costituzionale disponibili in Forum di quaderni costituzionali



permesso di soggiorno «è immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l'effettiva convivenza salvo che dal matrimonio sia nata prole»; la stessa norma disponeva, altresì, che la richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno «è rigettata e il permesso di soggiorno è revocato se è accertato che il matrimonio o l'adozione hanno avuto luogo alla scopo esclusivo di permettere all'interessato di soggiornare nel territorio dello Stato». La legislazione nazionale si inseriva nel più ampio contesto internazionale nel quale all'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, all'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, si legge che la libertà di contrarre matrimonio è ascrivibile a diritto fondamentale della persona.

3. La decisione della Corte

Con la sentenza n. 245 il Giudice delle leggi chiarisce innanzitutto che per quanto attiene l'ordinamento interno «contrarre matrimonio» è un diritto fondamentale *discendente* dagli articoli 2 e 29 della Costituzione italiana mentre è *espressamente* enunciato nel richiamato art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nell'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il Giudice conferma, altresì, quanto già detto in precedenti pronunce, ossia l'esistenza di una differenza, che definisce «basilare», fra la condizione giuridica del cittadino e quella dello straniero tale da «giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di certi diritti», e non nega la possibilità di prevedere norme *ad hoc* per lo straniero, laddove esse siano finalizzate a garantire altri interessi pubblici rilevanti quali, ad esempio, quelli inerenti «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico ed i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione». Ma, aver ammesso che in casi espressamente previsti dalla legge sia possibile prevedere trattamenti diversificati fra «cittadini» e «stranieri» non legittima



una interpretazione estensiva di tale principio tale da consentire l'introduzione di norme che possano condurre alla violazione dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione. Questi diritti precisa, infatti, la Corte «spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani». La condizione di "straniero", conclude la Consulta, non può essere assunta quale presupposto per consentire trattamenti diversificati e peggiorativi fra individui.

Anche ove si volesse compiere una lettura di parte – per esempio rivolta a tutelare interessi e questioni legate solo all'ordinamento interno ed ai cittadini italiani, lettura che risulterebbe certamente "miope" – non potremmo fare a meno di constatare che la norma in questione in realtà pregiudica non solo la libertà degli stranieri di contrarre matrimonio con cittadini italiani ma limita/ riduce/ restringe la libertà dei cittadini italiani di contrarre liberamente matrimonio – nella propria nazione – con un cittadino extracomunitario.

Il vero limite della norma in questione è, a parere di chi scrive, l'aver scelto come presupposto l'agire in malafede dei cittadini senza tener conto di tutti coloro che legittimamente e senza secondi fini desiderano contrarre matrimonio con cittadini "stranieri". L'aver assunto, dunque, quale parametro di riferimento – per l'elaborazione di una utile norma sulla limitazione dei flussi migratori – un pregiudizio, ossia che il matrimonio fra cittadini italiani e cittadini extracomunitari sia scelto sempre quale viatico per ottenere la cittadinanza italiana, non è stata una scelta condivisibile e, alla luce della sentenza in commento, neanche fortunata.

Il fenomeno dei matrimoni di comodo esiste e rappresenta un problema che già la legislazione, come sopra detto, si è occupata di limitare con le previsioni di cui al d.lgs. n. 286 del 1998; sicuramente utile potrebbe essere intervenire sulla materia per ulteriormente contenere e combattere, ove possibile, il fenomeno, ma al momento bisogna riconoscere alla Corte costituzionale il merito di avere richiamato l'attenzione di tutti sulla necessità di dar vita ad una legislazione orientata sempre dai principi di proporzionalità e di ragionevolezza.



anno I, n. 2, 20011

Osservatorio sulla giurisprudenza

Corte Suprema degli Stati Uniti: il caso *Ashcroft v. Al-Kidd*

Recenti orientamenti in materia di
sicurezza nazionale e libertà civili

563 U. S. __ (2011), del 31 maggio 2011; No. 10-98, *Ashcroft v. al-Kidd*

Libertà personale - Fermo e detenzione di sospettati di terrorismo - Utilizzo, allo scopo, della legge sui testimoni-chiave - Asserita violazione del IV Emendamento - Ricorso proposto avverso il Procuratore Generale - Invocazione dell'immunità di cui beneficiano gli ufficiali federali - Mancata violazione di un diritto soggettivo "chiaramente stabilito" - Esclusione della responsabilità.

di Giulia Aravantinou Leonidi

1

1. Introduzione

Nella storia politica ed istituzionale degli Stati Uniti d'America sono state spesso introdotte limitazioni ai diritti e alle libertà civili in nome della sicurezza nazionale.

Sin dalle origini della Federazione, le problematiche circa il rapporto tra libertà fondamentali e sicurezza hanno impegnato politici e studiosi in un acceso dibattito che prosegue ancora oggi. Tracce di tale dibattito sono rinvenibili nelle parole di Alexander Hamilton¹.

¹Quest'ultimo, riconoscendo nella compressione delle libertà e dei diritti fondamentali una naturale conseguenza delle situazioni di conflitto, nei *Federalist Papers* scriveva: "Safety from external danger is the most powerful director of national conduct. Even the ardent love of liberty will, after a time, give way to its dictates. The violent destruction of life and property incident to war, the continual effort and alarm attendant on a state of continual danger, will compel nations the most attached to liberty to resort for repose and



La continua tensione esistente all'interno del sistema politico-istituzionale statunitense ha trovato spesso un'efficace rappresentazione attraverso la giurisprudenza della Corte Suprema che con il suo orientamento ha segnato le linee di demarcazione di un sottile confine, quello tra democrazia e derive autoritarie, celate sotto le mentite spoglie del diritto alla sicurezza.

Le sentenze della Corte Suprema, ascrivibili agli ultimi dieci anni, costituiscono un florido terreno di indagine per lo studioso che intenda misurarsi con l'annosa *quaestio* che vede contrapposte la tutela delle libertà fondamentali e la garanzia di una sempre maggiore sicurezza degli Stati in un panorama geopolitico complesso ed incerto.

2. Gli orientamenti della Corte

L'orientamento della Corte Suprema nel garantire il rispetto delle libertà civili in tempo di guerra ha conosciuto negli anni dei mutamenti significativi.

In quello che il costituzionalista Laurence Tribe ha definito “superprecedente in negativo del diritto costituzionale americano”² – il caso *Korematsu v. United States* (1944)³ – la Corte re-

2

security to institutions which have a tendency to destroy their civil and political rights. To be more safe, they at length become willing to run the risk of being less free” A. Hamilton, *The Consequences of Hostilities Between the States*, New York Packet Tuesday, November 20, 1787, *The Federalist* n.8.

² L. H. Tribe, *The Invisible Constitution*, Oxford-New York 2008, p. 20-21.

³ L'origine del caso è da rintracciarsi nelle decisioni politiche che fecero seguito all'attacco del 7 dicembre 1941 a Pearl Harbor. Due mesi dopo il 17 febbraio 1942 il Presidente Franklin Delano Roosevelt firmò l'ordine esecutivo 9600 che autorizzava l'esercito ad “individuare delle aree militari” da cui “ogni persona poteva essere esclusa”. Sebbene nell'executive order non si facesse alcuna esplicita menzione ai “giapponesi”, esso sottintendeva che sarebbe stato applicato a persone di origine nipponica. Nei mesi successivi centoventimila persone di origine giapponese, un terzo dei quali cittadini americani, furono costretti ad abbandonare le loro case. Nei loro confronti non furono formulate accuse ma su ordine della polizia furono trasportati nei campi di isolamento collocati in aree isolate. Si veda in proposito: R. H. Jackson, *Wartime Security and Liberty Under Law*, 1 BUFF. L.REV. 103, 104 (1951). Justice Jackson authored one of the three dissents in *Korematsu*.



cepi la massima *inter arma silent leges*⁴, approvando l'iniziativa antinipponica messa in atto dal Presidente Roosevelt attraverso l'*executive order* 9600, con una sentenza assunta a maggioranza di sei giudici contro tre. In quella occasione i giudici, giustificazione dell'internamento del convenuto, offrirono la seguente spiegazione affidandola alle parole del giudice Black «[c]itizenship has its responsibilities as well as its privileges, and in time of war the burden is always heavier. Compulsory exclusion of large groups of citizens from their homes, except under circumstances of direst emergency and peril, is inconsistent with our basic governmental institutions. But when under conditions of modern warfare our shores are threatened by hostile forces, the power to protect must be commensurate with the threatened danger»⁵. La Corte, inoltre, affermò che Korematsu era soggetto a quanto disposto dall'*executive order* non in ragione di sentimenti razziali contro la popolazione d'origine nipponica bensì «because we are at war with the Japanese Empire, because the properly constituted military authorities feared an invasion of our West Coast and felt constrained to take proper security measures, because they decided that the military urgency of the situation demanded that all citizens of Japanese ancestry be segregated from the West Coast temporarily»⁶. Appena un anno prima della decisione del caso *Korematsu v. United States*, in occasione del caso *Hirabayashi v. United States*⁷, la Corte aveva affermato «[we cannot close our eyes to the fact, demonstrated by experience,

Korematsu v. United States, 323 U.S. 214, 242-48 (1944) (Jackson, J., dissenting).

⁴ In proposito si veda W. H. Rehnquist, *All The Laws But One: Civil Liberties In Wartime*, New York: Alfred A. Knopf, 1998. Nel testo l'autore esamina il ruolo della Corte Suprema in tempi di guerra, accogliendo pienamente la massima *inter arma silent leges*.

⁵ 323 U.S. 214(1944).

⁶ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 223 (1944).

⁷ *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943). Si veda: E. Muller, *12/7 and 9/11: War, Liberties, and the Lessons of History*, 104 W. VA. L. REV. 571, 592 (2002).



that in time of war residents having ethnic affiliations with an invading enemy may be a greater source of danger than those of a different ancestry».

Questo tipo di razionalizzazione operata dalla Corte nei casi *Korematsu* e *Hirabayashi* è rintracciabile in casi più recenti, ed in particolare in *Ashcroft v. Iqbal* (2009)⁸, dove ancora una volta la Corte giustifica il ricorso a forme di discriminazione in tempo di guerra. Questo risultato era stato in parte anticipato dal giudice Jackson nella sua *dissenting opinion* allegata alla sentenza del caso *Korematsu*, quando affermò che la Corte aveva di fatto costituzionalizzato il principio di discriminazione il quale «giace come un'arma carica per la mano di qualsiasi autorità che possa invocare una necessità urgente [...]»⁹.

Le sentenze *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S. 144 (1963) o *United States v. Robel*, 389 U.S.258 (1967) mostrano, d'altra parte, come non sempre la Corte abbia voltato le spalle alle libertà civili in tempi di guerra.

Tuttavia, tale tendenza di apertura nell'orientamento della Corte Suprema ha subito una netta inversione in seguito agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. Utili a comprendere quali fossero le posizioni dei giudici supremi, all'indomani della tragedia del World Trade Center, sono senz'altro le parole pronunciate da Sandra Day O'Connor nell'occasione di una sua visita durante quei tragici giorni alla *Law School* della *New York University*, quando affermò che di lì a breve gli Stati Uniti avrebbero subito una compressione senza precedenti delle libertà civili¹⁰. Ad un mese di distanza dalle dichiarazioni della

⁸ *Ashcroft v. Iqbal*, 129 S. Ct. 1937 (2009).

⁹ Traduzione a cura dell'autore. La frase prosegue: "Every repetition imbeds that principle more deeply in our law and thinking and expands it to new purposes. All who observe the work of courts are familiar with what Judge Cardozo described as "the tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic." [If [the courts] review and approve, that passing incident becomes the doctrine of the Constitution. There it has a generative power of its own, and all that it creates will be in its own image". *Korematsu*, 323 U.S. 246.

¹⁰ B. Shapiro, *All in the name of Security*, "The Nation" on line 22 ottobre del 2001 <http://www.thenation.com/doc.rnhtml?>



O'Connor, Bush avrebbe apposto la propria firma al *Patriot Act*, un pacchetto di provvedimenti fortemente limitativi delle libertà civili in nome della sicurezza nazionale¹¹.

Nel 2001 in occasione della decisione del caso *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678,696 (2001) la Corte ha espressamente declinato l'invito a trattare il tema dell'«incremento della subordinazione alla politica rispetto a questioni inerenti la sicurezza nazionale derivanti da terrorismo o altre circostanze»¹², suggerendo in tal modo che perlomeno una parte della Corte tiene in considerazione la tutela delle libertà civili in tempo di guerra. Dall'11 settembre 2001 pochi sono stati i casi aventi ad oggetto la contrapposizione tra libertà civili e sicurezza nazionale ad aver raggiunto la Corte Suprema. In particolare il sito dell'FBI (*Federal Bureau of Investigation*) riporta tra i *major terrorism cases* una lista di una quarantina di casi, naturalmente

¹¹ Sulla normativa che ha fatto seguito agli attacchi dell'11 settembre si veda: P.L. 107-56, 115 Stat. 272 (2001); its full title is the "Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT)." B. Ackerman, *The Emergency Constitution*, 113 Yale L.J. 1029(2003-2004); G. Aravantinou Leonidi, *Dall'era Bush all'era Obama: il complicato ritorno al sogno americano*, (in corso di pubblicazione) (2011); Best, *Intelligence and Law Enforcement: Countering Transnational Threats to the U.S.*, CRS REP.NO. RL30252 (Dec. 3, 2001). C. Bologna, *Tutela dei diritti ed emergenza nell'esperienza statunitense: una political question?*, (maggio 2008) in Forum dei Quaderni costituzionali (www.forumcostituzionale.it) e in Lorenzon S.-Vaccari G.-Zanetti V. (a cura di), *Sicurezza collettiva e diritti fondamentali in tempo di terrorismo*, Roma, Aracne, (2008) pp. 101-122. ; T. Cmar, *Recent Development*, Office of Homeland Security, 39 Harvard Journal on Legis 455, 455 (2002); W. Crott, *Presidential Policymaking in Crisis Situations: 9/11 and Its Aftermath*, 31 POL'Y STUD. J. 451.(2003) ;G. Fossà, *La terza torre: libertà, diritti civili, sicurezza e terrorismo dopo l'11 settembre*, Fazi, Roma 2002; F. Lanchester, *11 Settembre: gli USA e i doveri dell'Europa*, in *I percorsi del Federalismo* (a cura di) B. Caravita, Giuffrè Milano 2003 ;S. M. Riley, *Constitutional Crisis or Déjà Vu? The war power, the Bush Administration and the War on Terror*, 45 Duq. L. Rev. 701. 2006-2007); T. Scahill, *The Domestic Security Enhancement Act Of 2003: A Glimpse Into A Post-Patriot Act Approach To Combating Domestic Terrorism*, 38 J. Marshall L. Rev. 327(2004-2005).

¹² Traduzione a cura dell'autore. 533 U.S. 678,696 (2001). Testo originale: "heightened deference to the judgments of the political branches with respect to matters of national security" caused by "terrorism or other special circumstances."



non tutti hanno raggiunto la Corte Suprema. Quest'ultima, in occasione dell'emanazione delle sentenze relative a tali casi, si è mostrata divisa nel rivestire il proprio ruolo di garante della costituzione. Si tratta dei tre casi relativi agli "enemies combatants"¹³: *Hamdi v. Rumsfeld*, *Rumsfeld v. Padilla* e *Rasul v.*

¹³ Per una definizione terminologica si veda il Detention of Enemy Combatants Act (Introduced in House) 109th CONGRESS 1st Session H. R. 1076 March 3, 2005 (8) " The term 'enemy combatant' has historically referred to all of the citizens of a state with which the Nation is at war, and who are members of the armed force of that enemy state. Enemy combatants in the present conflict, however, come from many nations, wear no uniforms, and use unconventional weapons. Enemy combatants in the war on terrorism are not defined by simple, readily apparent criteria, such as citizenship or military uniform. And the power to name a citizen as an 'enemy combatant' is therefore extraordinarily broad". Attualmente la definizione accolta dallo *United States Department of Defense* è: "In general, a person engaged in hostilities against the United States or its coalition partners during an armed conflict". Sui casi relativi agli "enemy combatants" si vedano: *Constitutional law - Separation of Powers - Fourth Circuit Holds That Congress Authorized the President to Detain American Citizens Captured on U.S. Soil as Enemy Combatants - Padilla v. Hanft*, in *Harvard Law Review*, Vol. 119, Issue 8 (June 2006), pp. 2628-2635. 119 *Harv. L. Rev.* 2628 (2005-2006) ; A.Lauer, *Easy Way Out: The Yaser Hamdi Release Agreement and the United States' Treatment of the Citizen Enemy Combatant Dilemma*, *Cornell Law Review*, Vol. 91, Issue 4 (May 2006), pp. 927-956 d. 91 *Cornell L. Rev.* 927 (2005-2006); J.Perkins, *Habeas Corpus in the War against Terrorism: Hamdi v. Rumsfeld and Citizen Enemy Combatants*, *BYU Journal of Public Law*, Vol. 19, Issue 2 (2005), pp. 437-472 19 *BYU J. Pub. L.* 437 (2004-2005) ; A.H.Garrison, *Hamdi, Padilla and Rasul: The War on Terrorism on the Judicial Front*, in *American Journal of Trial Advocacy*, Vol. 27, Issue 1 (Summer 2003), pp. 99-148 . 27 *Am. J. Trial Advoc.* 99 (2003-2004) ; J.Woolman, *Legal Origins of the Term Enemy Combatant Do Not Support Its Present Day Use*, *Journal of Law & Social Challenges*, Vol. 7, pp. 145-168 7 *J. L. & Soc. Challenges* 145 (2005); M. S. Kende, *U.S. Supreme Court, the War on Terror, and the Need for Thick Constitutional Review*, *Mississippi Law Journal*, Vol. 80, Issue 4 (2011), pp. 1539-1562 80 *Miss. L.J.* 1539 (2010-2011) ; D. Mortlock, *Definite Detention: The Scope of the President's Authority to Detain Enemy Combatants*, *Harvard Law and Policy Review*, Vol. 4, Issue 2 (Summer 2010), pp. 375-404 4 *Harv. L. & Pol'y Rev.* 375 (2010) ; R. H. Jr. Fallon, *Supreme Court, Habeas Corpus, and the War on Terror: An Essay on Law and Political Science*, *Columbia Law Review*, Vol. 110, Issue 2 (March 2010), pp. 352-398 110 *Colum. L. Rev.* 352 (2010) ; *Meeting Boumediene's Challenge: The Emergence of an Effective Habeas Jurisprudence and Obsolescence of New Detention Legislation*, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, Issue 1 (November 2010), pp. 244-283 Nesbitt, Nathaniel H. 95 *Minn. L. Rev.* 244 (2010-2011) ; D.Weissbrodt; N.Nesbitt, *The Role of the United States Supreme Court in Interpreting and Developing Humanitarian Law*, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, Issue 4 (2011), pp. 1339-1423. 95 *Minn. L. Rev.* 1339 (2010-2011).



Bush (riunito con *Al Odah v. United States*), pervenuti alla Corte Suprema attraverso una *petition for writ of certiorari* per mezzo della quale la parte soccombente chiede alla Corte di rivedere la decisione presa da una istanza giurisdizionale inferiore.

Dei tre casi relativi agli «enemy combatants» *Hamdi v. Rumsfeld* è certamente quello che ha offerto i maggiori spunti di riflessione alla dottrina costituzionalistica. La Corte distrettuale aveva concesso l'*habeas corpus* e non si era dichiarata soddisfatta delle dichiarazioni rilasciate dal funzionario del Dipartimento della difesa, la sentenza del IV Circuito aveva sostanzialmente modificato la decisione, dichiarando la costituzionalità della detenzione. La Corte Suprema è intervenuta annullando la sentenza della Corte di circuito. In particolare la Corte ha stabilito che, sebbene il Congresso abbia autorizzato la detenzione di combattenti, il *due process* richiede che ad un cittadino statunitense, detenuto in qualità di nemico combattente, sia offerta la possibilità di contestare le basi fattuali della detenzione davanti ad un giudice terzo. Souter e Ginsburg pur ritenendo la detenzione di Hamid illegittima si sono riconciliati con l'opinione della Corte espressa dai giudici O' Connor, Kennedy, Breyer e dal Chief Justice Renquist laddove essa stabiliva che ad Hamid fosse fornita la possibilità di dimostrare di non essere un «enemy combatant». In *Hamdi v. Rumsfeld* 124 S. Ct.2633, 2648 (2004) la Corte ha affermato che «[s]triking the proper constitutional balance here is of great importance to the Nation during this period of ongoing combat. But it is equally vital that our calculus not give short shrift to the values that this country holds dear or to the privilege that is American citizenship. It is during our most challenging and uncertain moments that our Nation's commitment to due process is most severely tested; and it is in those times that we must preserve our commitment at home to the principles for which we fight abroad»¹⁴. La

¹⁴ A.Elgart, *Hamdi v. Rumsfeld: Due Process Requires That Detainees Receive Notice and Opportunity to Contest Basis for Detention* [legislation], *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, Issue 1 (Winter 2005), pp. 239-250, 40 Harv. C.R.-C.L. L. Rev. 239 (2005); K. E. Simon, *Hamdi v.*



Corte ha riaffermato, dunque, la natura fondamentale del diritto di un cittadino di non essere forzosamente limitato e privato della libertà dal proprio governo senza *due process of law*.

Tra le sentenze in materia di terrorismo internazionale e libertà fondamentali merita senz'altro di essere annoverata *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. __ (2010) del 20 giugno 2010 in cui la Corte si è espressa per la prima volta sulla legittimità costituzionale di misure anti-terrorismo limitative della libertà di manifestazione del pensiero. La sentenza ha ribaltato un tradizionale orientamento dei giudici statunitensi fino a quel momento decisi a salvaguardare la libertà di parola. Le ragioni di sicurezza nazionale prevalgono, dunque, sul Primo emendamento. La sentenza ha segnato un cambiamento di rotta nella direzione della lotta al terrorismo. Per la Corte suprema è legittima la legge federale (il Patriot Act) che considera reato fornire supporto a gruppi terroristici stranieri indicati in una blacklist anche quando il supporto non è costituito dalla fornitura di beni materiali (armi, denaro), ma da assistenza legale e da consigli di esperti. Ad impugnare la legge federale erano state organizzazioni umanitarie impegnate a fornire un'assistenza al *Kurdistan Workers' Party* e al *Liberation Tigers Tamil*, fornendo elementi sulle modalità con le quali ottenere risultati attraverso mezzi pacifici. Anche questo tipo di supporto, però, secondo la Corte Suprema è da ritenersi quale ausilio ad attività terroristiche e perciò illegittimo. Oggetto del ricorso era stato il cd. *Material Support Statute*, U.S.C. §2339A, una disposizione federale che criminalizza il supporto materiale ad organizzazioni terroristiche straniere designate dal Segretario di Stato, anche ove tale supporto si manifesti esclusivamente sotto forma di *speech*.

3. Il caso *Aschcroft v. Al-Kidd*

Rumsfeld, in *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 17, Issue 3 (Spring 2003), pp. 511-514 17 Geo. Immigr. L.J. 511 (2002-2003).



Il caso riguarda Abdulla al-Kidd (nato Lavni T Kidd). Al-Kidd è stato un calciatore di primo piano alla [University of Idaho](#). Negli anni del college, Kidd si convertì all'Islam adottando il nome di Abdulla al-Kidd. Al-Kidd fu arrestato nel 2003 mentre stava per imbarcarsi su un volo per l'Arabia Saudita, dove pensava di intraprendere degli studi. È stato trattenuto per 15 notti in base *al Federal Material Witness Statute*, 18 U.S.C. §3144, in quanto avrebbe dovuto rendere testimonianza nel processo contro [Sami Omar Al-Hussayen](#). Al-Kidd non è mai stato accusato di un crimine o chiamato come testimone ed è stato infine rilasciato. Al-Kidd ha presentato una denuncia contro [John Ashcroft](#), Procuratore Generale dal 2001 al 2005. Al-Kidd ha sostenuto di essere stato perquisito, ammanettato, interrogato senza la presenza di un avvocato e trattato come un terrorista. Gli avvocati dell'[American Civil Liberties Union](#), rappresentanti legali di al-Kidd, affermano che egli è uno dei 70 uomini musulmani che sono stati trattati allo stesso modo dal 2001 ad oggi.

Con la sentenza del 31 maggio 2011 *Ashcroft v. Al-Kidd* 563 U.S. __ (2011), la Corte Suprema adita tramite *writ of certiorari* è stata chiamata ad esprimersi su due questioni:

1. La legittimità costituzionale della detenzione di Al-Kidd sulla base del *Federal Material Witness Statute*, 18 U.S.C. §3144 dal momento che fino a quel momento egli non era stato indicato ufficialmente quale testimone nel processo a Sami Omar Al-Hussayen e che, in base a quanto sostenuto da Al-Kidd, non intendevano chiamarlo in qualità di testimone.

2. La legittimità costituzionale della condotta del Procuratore Generale Ashcroft.

In relazione al primo quesito, la Corte ritiene che l'arresto e la detenzione di un testimone chiave, in seguito ad un mandato validamente emesso, non possano essere contestati nella loro legittimità costituzionale sulla base del fatto che l'autorità che ha eseguito all'arresto si fondasse su motivazioni improprie.

Per quanto concerne il secondo quesito, sottoposto all'attenzione della Corte, quest'ultima ha ritenuto che il Procuratore Generale Ashcroft non abbia agito in violazione di



alcuna norma consolidata e perciò la sua condotta ricade interamente sotto l'immunità costituzionalmente riconosciutagli in quanto funzionario del Governo.

Nel redigere l'*opinion* della Corte, il giudice Scalia richiama il IV emendamento laddove esso protegge "[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures"¹⁵. Nel caso in oggetto al-Kidd contestava la ragionevolezza dell'uso del mandato per detenerlo in quanto sospetto criminale e non il ricorso al mandato per arrestarlo al fine di assicurarne la testimonianza al processo Al-Hussayen. La Corte nel sostenere l'infondatezza della questione ribadisce che la "reasonableness" richiamata dal IV emendamento costituisce un elemento oggettivo, riconoscendo dunque alla disposizione costituzionale la facoltà di regolare una condotta piuttosto che i pensieri allo scopo di promuovere un'applicazione uniforme della legge. A tale regola fanno eccezione gli *special needs* e *administrative search cases*, per i quali non è necessario richiedere un mandato al giudice. Tuttavia, tali casi non possono essere richiamati nella causa di specie. Ad eccezione di essi, la Corte ha pressoché uniformemente rigettato gli inviti a dimostrare l'esistenza di un intento soggettivo. In presenza di un regolare mandato di arresto emesso da un giudice – poiché al-Kidd, testimone chiave di un processo in corso, avrebbe potuto allontanarsi rendendo indisponibile la sua testimonianza – la Corte ritiene che non vi sia alcuna espressa violazione del IV emendamento. Conclude affermando che un'efficiente applicazione della legge impone alla Corte la valutazione dell'oggettiva motivazione dell'arresto piuttosto che delle motivazioni personali del funzionario che lo esegue.

Per quanto concerne il secondo quesito la Corte si rifà a quanto sostenuto in occasione della sentenza *Anderson v. Creighton*, 483 U.S.635,640 (1987), affermando che «la condotta di un funzionario governativo è da ritenersi in violazione della legge laddove, al momento in cui tale condotta si è verificata, i

¹⁵ *Ashcroft v. Al-Kidd* 563 U. S. __ (2011) *opinion p.3*Trad.: Il diritto dei cittadini ad essere assicurati nelle loro persone, case, carte ed effetti contro perquisizioni e sequestri non ragionevoli, non potrà essere violato [...].



contorni del diritto di cui si contesta la violazione fossero sufficientemente chiari al punto tale che qualsiasi funzionario in possesso delle proprie facoltà mentali avrebbe potuto avvertire di agire in violazione di tale diritto»¹⁶. La Corte non ravvisa la “pretestuosità” del mandato di arresto. Inoltre, non ritenendo che Aschcroft abbia agito in violazione di alcuna legge stabilita, si esime dall’addentrarsi nella più spinosa questione dell’immunità prevista per i funzionari governativi.

La sentenza in oggetto appare di grande interesse pur trattando questioni apparentemente meramente procedurali che lambiscono marginalmente i temi trattati nel presente commento.

4. Conclusioni

Il giudice della Corte Suprema Benjamin N. Cardozo una volta ha parlato della «tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic»¹⁷ ed il giudice Friendly ha finanche esplicitato maggiormente tale massima affermando che a volte il momento di espansione porta il principio oltre quel limite¹⁸.

La breve disamina offerta in questo commento mostra come oggi al pari del passato sia proprio quel “limite” a destare le maggiori preoccupazioni ed ad impegnare più intensamente i dibattiti dottrinari e non.

La costante minaccia del terrorismo internazionale spinge gli Stati ad avvertire come sempre più urgente la necessità di garantire la sicurezza nazionale. Questa svetta dalle agende politiche dei governanti, divenuta ormai interesse prioritario. L’intervento degli Stati appare legittimo anche laddove determini un riflusso delle garanzie liberal-democratiche per indivi-

¹⁶ Traduzione a cura dell’autore: *Anderson v. Creighton*, 483 U.S.635,640 (1987).

¹⁷ B.N.Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press 1921.

¹⁸ *United States v. Borelli*, 336 F.2d 376, 380 (2d Cir. 1964) (“[T]he instant case... exemplifies in JudgeCardozo’s phrase, the ‘tendency of a principle to expand itself to the limit of its logic’-and perhaps beyond”).



anno I, n. 2, 20011

Osservatorio sulla giurisprudenza

dui e gruppi sulla base del principio generale del "salus rei publicae suprema lex est". Sembra trascorso ormai il tempo delle riflessioni, necessarie per comprendere fino a che punto tale interesse sia giunto ad influenzare e a coinvolgere aree della dottrina costituzionale ritenute consolidate. È possibile, allora, manifestare il proprio consenso a favore del recente orientamento della Corte e convenire con essa che la sicurezza nazionale può passare dalla limitazione di quelle libertà fondamentali che costituiscono la scriminante tra una democrazia e un regime. Oppure, ritenere che la strada percorsa sinora possa non essere l'unica percorribile e che libertà civili e garanzia della sicurezza possano sedersi al tavolo della pace inventando regole nuove, perché forse la giurisprudenza della Corte Suprema dalle sue origini ha saputo raccontarci che non sempre per sentirci più sicuri occorre essere meno liberi.



ORDINANZE E ORDINAMENTO GIURIDICO: DAL DIRITTO DELL'EMERGENZA ALL'EMERGENZA DEL DIRITTO

NOTA A CONSIGLIO DI STATO, 16 NOVEMBRE 2011, N. 6050

di Valerio Sarcone

1. La pronuncia del Consiglio di Stato sulla *querelle* "emergenza Rom".

Il Consiglio di Stato, con la sentenza 16 novembre 2011, n. 6050, ha affrontato approfonditamente i termini della controversia che nel 2009 indusse il T.A.R. Lazio (Sez. I, 1 luglio 2009, n. 6352) a dichiarare l'illegittimità di tre ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri (o.P.C.M.) adottate in data 30 maggio 2008, dettanti disposizioni per fronteggiare lo stato di emergenza nel territorio delle regioni Lombardia, Lazio e Campania in relazione ad attività turbative dell'ordine e della sicurezza pubblica asseritamente riconducibili a comportamenti tenuti dagli appartenenti agli insediamenti di comunità nomadi.

Lo stato di emergenza era stato dichiarato, ai sensi dell'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (e successive modifiche) con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (d.P.C.M.) del 21 maggio 2008.

Le tre ordinanze *de quibus* (nn. 3676, 3677 e 3678) contenevano disposizioni urgenti volte ad affrontare la suindicata emergenza e contenevano, altresì, la nomina di tre Commissari straordinari delegati all'attuazione delle ordinanze medesime anche a mezzo dell'esercizio di poteri straordinari.

Dalla censura di legittimità sono stati travolti gli atti



presupposti e connessi alle tre ordinanze citate, ovvero il decreto ministeriale (interno) concernente le linee guida per l'attuazione dei tre provvedimenti emergenziali, i regolamenti adottati dai Commissari delegati per la gestione delle aree destinate ai nomadi e dei relativi "villaggi attrezzati" e tutti i provvedimenti adottati dai Commissari medesimi che sono venuti a trovarsi privi di formale investitura.

Il T.A.R. del Lazio, con la citata sentenza n. 6352/2009 aveva annullato in parte le ordinanze del 30 maggio 2008 relativamente alle disposizioni, in esse contenute, concernenti:

- le procedure di identificazione di tutte le persone presenti nei campi nomadi, indipendentemente dall'età e dalla condizione personale, attraverso "rilievi segnaletici";
- la indebita compressione della libertà di circolazione garantita dall'art. 16 della Costituzione (e dai Trattati sull'Unione europea), nonché del diritto al lavoro, anch'esso costituzionalmente tutelato, attraverso misure che obbligavano i residenti dei campi ad accettare proposte di lavoro al fine di conservare il proprio diritto di soggiornare nei campi medesimi.

I giudici di Palazzo Spada hanno confermato le censure disposte dal T.A.R. Lazio in primo grado, pur riformando in (minima) parte la sentenza emessa.

Innanzitutto, il Consiglio di Stato ha affrontato l'eccezione proposta dagli appellanti del secondo grado (le amministrazioni soccombenti in primo grado) in ordine alla legittimazione processuale dell'associazione che aveva proposto il ricorso, costituita in base al diritto ungherese e avente tra le previsioni del proprio oggetto sociale la tutela delle comunità Rom e delle persone a queste appartenenti, anche a livello internazionale, contro ogni forma di discriminazione. Il soggetto giuridico in parola è, dunque, risultato essere deputato alla cura di un "interesse collettivo"



che, pur avendo carattere superindividuale, è riferibile non alla generalità dei consociati, come nel caso degli “interessi diffusi”, ma ad un gruppo stabile e non occasionale. Inoltre, come chiarito dal Consiglio di Stato, «è ormai pacifico in giurisprudenza che ai fini del riconoscimento della legittimazione dell’ente ad agire a tutela dell’interesse collettivo è irrilevante il dato formale del possesso della personalità giuridica, rispetto all’interesse di cui si assume portatore: pertanto, è necessario accertare in concreto che la rappresentatività dell’ente nei confronti dei propri associati sia tale da consentirgli di intervenire a tutela di un interesse da considerarsi non come semplice sommatoria degli interessi dei singoli, ma come interesse proprio dell’associazione»¹.

In ragione del fatto, inoltre, che alcune delle disposizioni considerate illegittime sono contenute in atti regolamentari emanati dai Commissari delegati in attuazione delle ordinanze del 30 maggio 2008, il Giudice d’appello ha avuto modo di precisare che «in ragione dell’ambivalente natura della fonte regolamentare è possibile distinguere fra disposizioni

¹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, p. 113, segnala come la classificazione più accettata degli interessi non meramente privati distingue interessi diffusi, interessi collettivi, interessi pubblici. «Gli interessi diffusi furono indicati da S. Romano come gli interessi generali adespoti, cioè privi di un loro “portatore”: l’interesse ad avere uffici amministrativi efficienti, strade pulite, musei funzionanti, assistenza medica pronta e simili. [...] Gli interessi collettivi sono quelli delle categorie professionali, e ne sono portatori principalmente gli enti esponenziali delle categorie medesime (ma anche, seppur con capacità più ridotte, comitati di categoria). [...] Un interesse è pubblico quando ne è portatore una figura soggettiva che le norme qualifichino pubblica: un organo dello Stato, un ente pubblico territoriale, un ente pubblico funzionale. Talora le norme sono scritte in modo tale che certi interessi risultano pubblici in modo indiretto». Il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire come gli interessi collettivi sono veri e propri interessi legittimi «tutelabili in sede giurisdizionale (anche mediante azione risarcitoria) in presenza di determinati presupposti».



contenenti statuizioni precise e puntuali, tali da pregiudicare direttamente la sfera giudica dei destinatari, e disposizioni dal contenuto più marcatamente generale e astratto, che diventano lesivi soltanto in virtù di un successivo provvedimento di attuazione: mentre gli atti del primo tipo vanno impugnati nel termine perentorio di sessanta giorni dalla pubblicazione o dalla piena conoscenza, quelli del secondo tipo possono essere sindacati solo a seguito della cd. “doppia impugnazione” coinvolgente congiuntamente la disposizione normativa e l’atto esecutivo»².

Nel caso di specie, i regolamenti che dispongono in ordine alla gestione delle aree adibite a campi nomadi e ai villaggi attrezzati all’interno dei quali collocare le comunità Rom contengono, in larga parte, misure “auto applicative” e, dunque, idonee ad incidere direttamente nella sfera giuridica soggettiva dei destinatari dei provvedimenti.

L’appello incidentale proposto dagli originari ricorrenti in primo grado (un’Associazione e dei privati), concernente la contestazione del d.P.C.M. 21 maggio 2008 relativo alla dichiarazione dello stato di emergenza, è stato accolto dal Consiglio di Stato, il quale ha rilevato l’assoluta carenza di presupposti idonei a legittimare una declaratoria di emergenza ai sensi dell’art. 5 della legge n. 225/1992.

Anche se la dichiarazione dello stato di emergenza rientra tra l’amplissima discrezionalità dell’Amministrazione, tuttavia tale valutazione non può trasmodare in un’assoluta insindacabilità delle determinazioni assunte, poiché tali provvedimenti non rientrano nella categoria dei cd. “atti politici”.

Il Giudice amministrativo può, dunque, dispiegare il proprio sindacato giurisdizionale con riferimento alle motivazioni

² Cfr., Cons. sez. VI, 8 aprile 2011, n. 2184.



addotte a base della declaratoria dell'emergenza, potendo, altresì, anche indagare in ordine alla congruità dell'istruttoria svolta in funzione della quale si è formata la volontà dell'Amministrazione di dichiarare lo stato emergenziale.

La motivazione contenuta nel d.P.C.M. 21 maggio 2008 a sostegno della dichiarazione dello stato di emergenza, ricavabile dalla «mera presenza di numerosi cittadini extracomunitari irregolari e nomadi» nelle aree urbane di Milano, Napoli e Roma, non è stata ritenuta sufficiente al fine di azionare i poteri di cui all'art. 5 della legge n. 225/1992.

Dalla documentazione presentata dall'Amministrazione, addotta a sostegno dell'esercizio di siffatti poteri il Giudice di prime cure e quello d'appello non hanno evinto dati e situazioni che potessero provare un «rapporto eziologico» tra l'insistenza sul territorio di insediamenti nomadi e la recrudescenza di fenomeni turbativi dell'ordine e della sicurezza pubblica. Si è riscontrato, infatti, che «il riferimento a gravi episodi, che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, non risulta supportato da una seria e puntuale analisi dell'incidenza sui territori del fenomeno considerato (quale sarebbe, in ipotesi, uno studio che documentasse l'oggettivo incremento di determinate tipologie di reati nelle zone interessate dagli insediamenti nomadi), ma soltanto dal richiamo di specifici e isolati episodi i quali, per quanto eclatanti e all'epoca non privi di risonanza speciale e mediatica, non possono dirsi *ex se* idonei a dimostrare l'asserita eccezionalità e straordinarietà della situazione».

Peraltro, sia il T.A.R. che il Consiglio di Stato hanno riscontrato l'assenza di impiego di strumenti "ordinari" da parte delle amministrazioni interessate nel tentativo di fronteggiare l'annosa esigenza di una opportuna sistemazione logistica delle comunità nomadi oggetto dei provvedimenti emergenziali censurati.

I giudici di Palazzo Spada hanno comunque riformato, in



parte, la sentenza di primo grado, ritenendo le misure di identificazione previste nei provvedimenti di urgenza adottati non idonee a configurare un intento discriminatorio a sfondo razziale nei confronti delle comunità rom (come invece evidenziato dal T.A.R. in primo grado), pur potendo rilevare una tendenza in tal senso da parte di alcuni dei soggetti istituzionali coinvolti. Non sarebbero state adottate, dunque, misure da intendersi alla stregua di comportamenti discriminatori tali da concretizzare la violazione di principi costituzionali, nonché di diritto comunitario e internazionale, tali da concretizzare violazioni dei limiti "esterni" all'adozione dei provvedimenti soggetti al controllo.

Il Consiglio di Stato ha confermato, invece, la parte della sentenza di primo grado che aveva censurato alcune disposizioni dei regolamenti adottati dai Commissari delegati nelle regioni Lombardia, Lazio e Campania, che erano state ritenute contrastanti con la libertà di circolazione garantite dall'art. 16 della Costituzione e con la tutela del diritto al lavoro. Il richiamo, delle amministrazioni intervenute a difesa dei regolamenti *de quibus*, alla giurisprudenza costituzionale in materia di limitazione delle libertà di circolazione e soggiorno per motivi di prevenzione è stata ritenuta impropria dai giudici amministrativi di primo e secondo grado, poiché il sistema delineato dal complesso dei provvedimenti emergenziali adottati e dai seguenti regolamenti commissariali attuativi delineano una prefigurazione di villaggi attrezzati in cui far convogliare, in maniera indifferenziata, «cittadini e stranieri, comunitari ed extracomunitari, regolari e irregolari, pregiudicati e incensurati», così standardizzando soluzioni che dovrebbero esser contingenti e temporanee e intimamente legate all'eccezionalità delle misure da adottare.

Anche la terminologia utilizzata dagli organi straordinari nella stesura dei provvedimenti in argomento (ad es. la definizione degli insediamenti abitativi da adibire al soggiorno



dei nomadi come «villaggi attrezzati») appalesa una soluzione logistica che può in nessun modo essere accostata alla condizione degli ospiti di alberghi e villaggi turistici!

In ultimo, è stata confermata l'illegittimità della correlazione della permanenza nel «villaggio attrezzato» con l'eventuale, reiterato rifiuto di proposte di inserimento lavorativo.

Premesso tutto quanto sopra, il Consiglio di Stato ha confermato che «l'illegittimità del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 21 maggio 2008, per le ragioni sopra esposte, deve comportare secondo i comuni principi la caducazione, per illegittimità derivata, di tutti gli ulteriori atti impugnati e, quindi, non soltanto delle ordinanze presidenziali del 30 maggio 2008 di nomina dei Commissari delegati per l'emergenza, ma anche di tutti i successivi atti commissariali (che, a questo punto, risulterebbero adottati in carenza di potere)». Peraltro, il Giudice amministrativo ha fatto salva la facoltà dell'Amministrazione competente di sanare il vizio d'incompetenza con una riedizione o una convalida dei singoli atti adottati dai Commissari delegati (risultati privi di legittimazione ad agire in seguito alla declaratoria di illegittimità del d.P.C.M. 21 maggio 2008 e delle oo.P.C.M. del 30 maggio 2008).

Resta, inoltre, salva la facoltà da parte degli organi competenti di rinnovare la declaratoria dello stato di emergenza, stavolta nel rispetto dei criteri e degli ambiti entro i quali può (deve) dispiegarsi l'esercizio dei poteri emergenziali di protezione civile.

2. Ordinanze di protezione civile e Giudice contabile

Con la delibera n. 5/2010/P del 18 marzo 2010, la Corte dei conti - Sezione centrale per il controllo degli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato - ha disposto l'assoggettamento al controllo preventivo di legittimità dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri



(o.P.C.M.) n. 3838 del 30 dicembre 2009, concernente lo svolgimento della competizione velica “Luis Vuitton World Series”.

La pronuncia ha scritto un nuovo capitolo nell’annosa diatriba sulla possibilità di esperire il controllo preventivo di legittimità sulle ordinanze governative (meglio, presidenziali) di protezione civile da parte del Giudice contabile che, soprattutto negli ultimi tempi, ha registrato una serie di prese di posizione diametralmente opposte da parte di Parlamento e Governo, da una parte, e Corte dei conti, dall’altra.

La questione ha origine dall’adozione, appunto, dell’o.P.C.M. n. 3838/2009 emanata al fine di dettare disposizioni urgenti in ordine allo svolgimento di una manifestazione velica presso l’isola sarda di La Maddalena. La medesima località era stata, nel recentissimo passato, interessata da una serie di interventi edilizi e promozionali relativi allo svolgimento del G8 in Sardegna, disposti con ordinanze di protezione civile, sulla scorta della dichiarazione di “grande evento” del medesimo G8, poi trasferito presso la sede de L’Aquila a seguito del terremoto del aprile 2009, per dare un forte segnale di ripresa della regione colpita dal sisma.

Lo svolgimento della “Luis Vuitton World Series” era stata, invece, dichiarata “grande evento” con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 ottobre 2009.

Come già precisato *supra*, le ordinanze di protezione civile, emanate dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in quanto organo competente in tale materia, possono essere adottate ai sensi dell’art. 5 della legge (sul sistema di protezione civile) n. 225/1992 o dell’art. 5-bis, comma 5, del d.l. 7 settembre 2001, n. 343, convertito con modificazioni dalla legge 9 novembre 2001, n. 401. Esse concernono l’esercizio di poteri anche in deroga alla vigente normativa (ma mai in spregio dei principi fondamentali dell’ordinamento giuridico iscritti in Costituzione). Inoltre, ai sensi dell’art. 14 del d.l. 23 maggio 2008, n. 90, come convertito



dalla legge 14 luglio 2008, n. 123 (interventi urgenti per fronteggiare l'emergenza rifiuti in Campania), suddetti provvedimenti, recependo un costante orientamento dell'Esecutivo (quanto espressione di maggioranze di centro-destra, quanto di compagini di centro-sinistra), non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 (sulle competenze della Corte dei Conti).

Quanto sopra, come segnalato dalla Corte dei Conti, pone le ordinanze di protezione civile al di fuori dell'ordinario sistema di controllo degli atti del Governo, con una "forza" derogatrice della normativa primaria che ne rende difficile (meglio, problematica) un'esatta collocazione nel sistema delle fonti. Tale disciplina rende dette ordinanze addirittura "più incisive" dei decreti-legge governativi che soggiacciono, invece, ad un controllo di legittimità e ad una valutazione politica delle aule parlamentari in sede di conversione.

In tal senso, il Giudice contabile ha ribadito, con la deliberazione n. 5/2010/P, la sua "doverosa" opera di necessaria qualificazione degli atti governativi adottati in forma di o.P.C.M. al fine di valutarne l'effettiva riconduzione di tali atti alle fattispecie previste dalle citate norme in materia di protezione civile, a prescindere dal nome utilizzato per "titolare" l'atto, al fine di verificare l'eventuale sottoposizione a controllo preventivo di legittimità di quei provvedimenti governativi privi dei prescritti requisiti di emanazione di cui abbisognano le o.P.C.M.

In particolare, il Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del d.l. n. 343/2001, può emanare ordinanze di protezione civile al fine di tutelare l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dai pericoli di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi o da altri grandi eventi che determinino situazioni di grave pericolo (si pensi all'evenienza dei funerali del Santo Padre,



Giovanni Paolo II, che comportò la concentrazione di centinaia di migliaia di pellegrini nella città di Roma). Tale previsione differisce dal potere di ordinanza *ex art. 2, comma 1, lett. c)* della legge n. 225/1992 che fa, invece, riferimento a «calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari».

Al fine di qualificare un accadimento come un “grande evento” *ex art. 5, comma 1 del d.l. n. 343/2001*, l'Esecutivo dispone della più ampia discrezionalità. La competizione velica oggetto dell'o.P.C.M. n. 3838/2009, come accennato prima, è stata dichiarata “grande evento” dal d.P.C.M. 2 ottobre 2009, anche nell'ottica di prosecuzione degli interventi prima disposti in occasione di un altro “grande evento”, lo svolgimento del G8 a La Maddalena, poi trasferito a L'Aquila. Secondo la Corte dei Conti, in ossequio alla teoria dell'atto a formazione progressiva, il d.P.C.M. citato non sarebbe stato che l'atto presupposto all'emanazione dell'o.P.C.M. n. 3838/2009, di tal che, la sottoposizione a giudizio di legittimità di quest'ultima consentirebbe di effettuare il sindacato di legittimità anche sul d.P.C.M. che ne ha consentito l'emanazione.

Nella deliberazione in parola, la Corte dei Conti ha precisato come sia un suo dovere istituzionale, dunque, verificare se la qualificazione di “grande evento”, nella fattispecie considerata dalla o.P.C.M. n. 3838/2009, sulla scorta del d.P.C.M. 2 ottobre 2009, sia riconducibile a quanto previsto dall'art. 5 del D.L. n. 343/2001. Per la Corte, infatti, «non qualsiasi grande evento rientra nella competenza del Dipartimento della protezione civile, ma vi rientrano solo quegli eventi che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni» e, dunque, i “grandi eventi”, per rientrare tra le competenze di protezione civile, debbono necessariamente appartenere al più ampio genere costituito dalle situazioni di “grave pericolo”.



Per quel che concerne l'o.P.C.M. n. 3838/2009, la Corte dei Conti ha rilevato come nelle motivazioni addotte nel d.P.C.M. dichiarativo di "grande evento" della Luis Vuitton World Series e negli interventi disposti dall'ordinanza medesima, «non si ravviserebbero i presupposti per l'emanazione di un'ordinanza ai sensi dell'art. 5-bis, comma 5 del d.l. n. 343/2001, difettando nella specie la situazione di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente di cui all'art. 5, comma 1 del medesimo decreto legge, alla quale si ricollegerebbe la competenza del Dipartimento della protezione civile». Non solo. La predetta ordinanza, secondo la Corte, a prescindere dal *nomen iuris* che la caratterizza, sarebbe riconducibile agli atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ai sensi dell'art. 3, comma 1 della legge n. 20/1994 e, in particolare, alla categoria delle direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione amministrativa. Per direttiva, secondo la deliberazione della medesima sezione della Corte dei conti n. 9/2005/P, dovrebbe intendersi «la formulazione di un principio suscettibile di applicazione ad una pluralità di atti, rivolto a conformare il contenuto degli atti medesimi, e destinato a rimanere fermo per il tempo necessario a ricevere concreta attuazione». L'o.P.C.M. n. 3838/2009, dettava, infatti, obiettivi da perseguire con ampi margini di discrezionalità attuativa in capo agli organi destinatari – con ciò differenziandosi dall'ordine, istituisce strutture organizzative temporanee – dettando la relativa disciplina funzionale ed economica, ed autorizzava ampie deroghe alla normativa in vigore.

La Corte dei Conti ha, dunque, censurato l'uso dell'istituto delle ordinanze di protezione civile in contesti in cui è possibile programmare gli interventi disposti con atto d'urgenza anche con gli ordinari strumenti giuridici messi a disposizione dall'ordinamento, percorrendo, nel caso di specie, la via dell'assoggettamento al controllo preventivo di legittimità di un atto che essa non ha ritenuto riconducibile alla fattispecie delle



ordinanze di protezione civile medesime. Non sarebbe, dunque, in esame, la possibilità di emanare provvedimenti (amministrativi) d'urgenza per far fronte ad eventi ed accadimenti eccezionali che possono derogare alla normativa in vigore, ma la Corte ha ritenuto sindacabili i limiti ed i presupposti giuridici che ne hanno "imposto" l'adozione³.

³ Nella sua relazione inaugurale dell'anno giudiziario 2011, il Presidente della Corte dei Conti ha avuto modo di rilevare come «la Corte ha affermato che il d.P.C.M. del 2 ottobre 2010, che dichiara il "grande evento" per lo svolgimento della "Louis Vuitton World Series", costituisce un momento di una procedura complessa che dà origine ad un atto a formazione progressiva, che acquista valenza concreta soltanto con l'atto conclusivo, costituito dall'ordinanza di protezione civile n. 3838/2009, con la conseguenza che nulla si oppone, sotto tale profilo, all'esame congiunto del decreto dichiarativo e dell'ordinanza. La Corte ha osservato che l'art. 5-bis del d.l. n. 343 del 2001 richiede, quale condizione indispensabile per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 5 della legge n. 225 del 1992, che si tratti di "grandi eventi rientranti nella competenza del Dipartimento della protezione civile", ove tale competenza deve essere ricavata dal combinato disposto dell'art. 5, commi 1 e 4, del medesimo d.l. n. 343 del 2001 i quali prevedono, tra l'altro, che la titolarità della funzione in materia di protezione civile spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale la esercita avvalendosi del Dipartimento della protezione civile, con riguardo alle attività "finalizzate alla tutela dell'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni derivanti da calamità naturali, da catastrofi o da altri grandi eventi, che determinino situazioni di grave rischio". Ne consegue, secondo la Corte, che nella competenza del Dipartimento della protezione civile non rientra qualsiasi "grande evento", ma vi rientrano solo quegli eventi che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'integrità della vita, dei beni, degli insediamenti e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni. Nella specie, si è affermato che, con riferimento al d.P.C.M. del 2 ottobre 2010, che dichiara il "grande evento" per lo svolgimento della "Louis Vuitton World Series", non sussistono i presupposti richiesti per la dichiarazione di "grande evento", con la conseguenza che sia detto d.P.C.M., sia l'ordinanza di protezione civile n. 3838/2009, non sono assistiti dall'esenzione dal controllo di legittimità di cui all'art. 14 del D.L. n. 90/2008. La Corte ha concluso che l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 dicembre 2009, n. 3838, recante "Disposizioni urgenti per lo svolgimento della Louis Vuitton World Series



La Corte dei Conti ha continuamente ribadito, inoltre, la propria competenza all'assoggettamento a controllo preventivo delle ordinanze adottate dai commissari delegati con le ordinanze di protezione civile emanate ai sensi della legge n. 225/1992 e s.m.i.⁴, precisando che «tra i provvedimenti commissariali assoggettabili al controllo di cui all'art. 3, comma 1-bis, della legge n. 24/1994, rientrano, oltre che gli «atti provvedimenti emessi dal commissario delegato», anche quelli di ogni altro soggetto che, per investitura del

presso l'isola de La Maddalena" rientra tra le "direttive generali per l'indirizzo e lo svolgimento dell'azione amministrativa", di cui alla lettera "b" dell'art. 3, comma 1 della L. n. 20 del 1994, ed è pertanto soggetta al controllo preventivo di legittimità. Con la deliberazione n. 9, concernente le ordinanze di protezione civile n. 3838/2009 e n. 3846/2010 relative alla "Louis Vuitton World Series", la Corte ha ritenuto che una manifestazione quale la "Louis Vuitton World Series", come ogni iniziativa che si prefigga la promozione turistica, la valorizzazione di beni culturali ed ambientali, l'attribuzione di compensazioni per il venir meno di una base militare, il sostegno socio-economico ad un territorio in crisi, ecc., non può, di per sé, costituire idoneo presupposto per un'ordinanza di protezione civile, che comporti procedure in deroga alle leggi, utilizzo di personale del Dipartimento ed impiego di risorse del Fondo della protezione civile. Di conseguenza, deve escludersi che la normativa di protezione».

⁴ V. Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Calabria, del. n. 213/2011, che specifica come «l'assoggettamento a controllo preventivo di legittimità di tutti i provvedimenti commissariali adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri emanate ai sensi dell'art. 5, comma 2 della legge 24 febbraio 1992, n.225, è norma immediatamente precettiva, che non richiede l'adozione di alcun ulteriore provvedimento amministrativo esplicativo o chiarificatore e che opera a far data dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della relativa legge che lo ha. Ciò significa che con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della legge, tutti i provvedimenti adottati dai commissari delegati di cui all'art. 5, comma 4 della legge n.225/1992 e resi ai sensi del comma 2 della norma – provvedimenti attuativi degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione dello stato di emergenza - sono rimasti assoggettati immediatamente a controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti, a prescindere dalla materia del provvedimento, dal loro valore, dalla loro possibile implicanza di una spesa».



commissario delegato, ovvero dell'o.P.C.M. di protezione civile, ponga in essere atti di natura provvedimentale che costituiscano esercizio del potere in deroga, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992»⁵.

3. Una breve riflessione finale

L'annotata sentenza del Consiglio di Stato contiene elementi di pregio, poiché consolida l'orientamento dei giudici amministrativi di voler sindacare i provvedimenti emergenziali di protezione civile che, sebbene soggetti ad una disciplina ampiamente derogatoria rispetto al resto dei provvedimenti amministrativi, rimangono pur sempre sindacabili sotto i profili della congruità dell'istruttoria e delle motivazioni addotte all'esercizio del potere, nonché per ciò che concerne la misura della proporzionalità dell'azione amministrativa.

L'«interesse» del giudice amministrativo per le cd. “ordinanze di protezione civile” ex art. 5 della legge n. 225/1992 e degli atti ad esse presupposti (declaratoria dello stato di emergenza o di “grande evento” per l'adozione delle ordinanze ai sensi dell'art. 5-bis, comma 1, del d.l. n. 343/2001) è non solo legittimo ma opportuno, in considerazione dell'amplissimo potere riconosciuto agli organi competenti nell'esercizio delle funzioni (comunque riconosciute dall'ordinamento) per fronteggiare le situazioni di emergenza di protezione civile.

Una recente tendenza degli esecutivi (o, meglio, del Presidente del Consiglio dei Ministri) di avvalersi, con una certa frequenza, delle ordinanze in parola ha fatto scorgere in molti giuristi un «indizio della volontà di creare un sistema di regolazione dell'emergenza alternativo a quello delineato dal

⁵ Corte dei Conti, Sezioni riunite in sede di controllo, del. n. 42/2011.



Costituente»⁶.

Tale tendenza si è ancor più consolidata con le disposizioni dettate dal d.l. n. 343/2001, convertito con la legge n. 401/2001, che ha esteso l'applicazione dell'art. 5 della legge n. 225/1992 anche alle ipotesi di "grandi eventi" rientranti nella competenza del dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, e diversi da quelli per i quali si rende necessaria la delibera dello stato di emergenza (è "sufficiente" un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che qualifichi un certo avvenimento come "grande evento").

Con la conversione in legge del d.l. n. 343/2001, il legislatore ha essenzialmente firmato un assegno in bianco al Presidente del Consiglio dei Ministri, per la gestione con provvedimenti *extra ordinem* delle situazioni che egli stesso ha la competenza di classificare "d'emergenza"; detti provvedimenti sono soggetti a limiti esterni ed interni assai più sfumati dei canonici parametri di legittimità dei provvedimenti amministrativi. Si è venuto, così, a creare un sistema per il quale al già (smodato) ricorso alla decretazione legislativa d'urgenza si è affiancata un'ulteriore e meno faticante forma di "aggiramento" delle ordinarie forme di attuazione delle politiche pubbliche⁷.

⁶ F.F. PAGANO, *Dal decreto-legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti costituzionali del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, p. 2. L'A. rileva come «a fronte di un'individuazione legislativa alquanto generica (calamità naturali, catastrofi o altri eventi che, per intensità ed estensione, debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari) che lascia un ampio margine di discrezionalità all'amministrazione, si è registrata una proliferazione delle ordinanze di protezione civile nei settori più disparati del diritto pubblico, interessando la materia degli appalti, della pianificazione territoriale, il pubblico impiego, la disciplina ambientale e i provvedimenti di espropriazione, senza che fosse sempre riscontrabile una vera e propria situazione di emergenza caratterizzata da imprevedibilità e temporaneità».

⁷ E. ALBANESI e R. ZACCARIA, *Le ordinanze di protezione civile*, in *Giur. cost.*, n. 3/2009, p. 2231 ss., hanno avuto modo di sostenere come «alcuni elementi



La già difficoltosa verifica della legittimità delle ordinanze in esame è stato ancor più complicata dall'emanazione del d.l. n. 90/2008, convertito con la legge n. 123/2008, che ha sottratto suddetti provvedimenti al sindacato preventivo di legittimità della Corte dei Conti. Peraltro, l'esercizio di un siffatto potere che rimane, comunque, amministrativo, è riconosciuto in capo ad un organo monocratico politico (il Presidente del Consiglio dei Ministri), creando, così, un "corto circuito" della distinzione tra indirizzo e gestione che è posta alla base del sistema politico-amministrativo italiano⁸.

Le ordinanze di protezione civile, inoltre, possono prevedere la nomina di commissari straordinari, ai quali vengono delegati i poteri *extra ordinem* riconosciuti al Presidente del Consiglio dei Ministri, così derogando al fondamentale principio di attribuzione con legge delle competenze agli organi amministrativi.

È indubbio che l'utilizzo costante delle oo.P.C.M. possa produrre delle perplessità in dottrina, soprattutto per ciò che concerne la deliberazione dello stato di emergenza che è l'atto prodromico all'esercizio dei poteri emergenziali riconosciuti dalla legge n. 225/1992. La dottrina medesima non ha mancato di evidenziare «le incertezze e le ambiguità contenute nella legge n. 225/1992, ma il giudizio complessivo espresso sul

sembrano avvalorare l'impressione di una progressiva "attrazione" di interi ambiti materiali nell'orbita di siffatte ordinanze, con conseguente sottrazione di questi ultimi alla legislazione parlamentare e, più in generale, alla legislazione primaria». Segnatamente, mentre tra il 1994 e il 2001 sono state emanate al massimo due o.P.C.M. all'anno, dal 2002 il fenomeno ha subito un incremento smodato sino ad attestarsi ad una media annuale di 80 o.P.C.M. di protezione civile in adottate ai sensi dell'art. 5 della legge n. 225/1992 o dell'art. 5, comma 5-bis, del d.l. n. 343/2001.

⁸ Cfr. F.F. PAGANO, *op. cit.*, p. 5.



meccanismo ivi contenuto appare sostanzialmente positivo»⁹.

Soprattutto dopo l'estensione del potere di emanare ordinanze anche in occasione di "grandi eventi", disposta con l'art. 5-bis del d.l. n. 343/2001 (ancora, dunque, con un atto legislativo emergenziale!), è ulteriormente aumentato il bisogno di fissare, per quanto possibile, dei limiti oggettivi all'emanazione delle cd. ordinanze di protezione civile pur se, per definizione, esse dettano disposizioni in condizioni di necessità e urgenza che gli ordinari strumenti a disposizione dell'Esecutivo e del Parlamento non consentirebbero di affrontare con la dovuta celerità.

L'ordinarietà dell'utilizzo delle ordinanze, però, ha condotto, addirittura, a prevedere in testi legislativi l'attuazione di norme primarie proprio attraverso i provvedimenti di cui all'art. 5 della legge n. 225/1992, quasi a voler predeterminare una certa "libertà" da parte degli organi responsabili nell'adozione di misure strumentali al perseguimento dell'interesse pubblico oggetto di tutela (ci si riferisce ai decreti-legge adottati per l'emergenza Abruzzo: n. 90/2008, n. 172/2008 e n. 39/2009).

Si è giunti, dunque, a disporre l'attuazione di un atto legislativo d'emergenza con un provvedimento amministrativo anch'esso emergenziale (anche con efficacia prolungata nel tempo e non strettamente "immediata"), quasi a voler sancire l'inefficienza del sistema amministrativo ordinario. L'evenienza deve far riflettere ancor più se si pensa che «una fonte del diritto quale il decreto-legge ha ormai perduto la natura di strumento "atipico" per provvedere alle situazioni di

⁹ La dottrina ha evidenziato che la Corte costituzionale, nelle sentenze n. 8/1956, n. 26/1961, n. 4/1977, nn. 100 e 201/1997, ha riconosciuto la possibilità che le ordinanze, in genere, possano «comprimere diritti costituzionali purché ciò avvenga attraverso un ragionevole bilanciamento con valori di pari livello costituzionale» (E. ALBANESI, R. ZACCARIA, *op.cit.*). Più specificatamente la Consulta ha, invece, riconosciuto la legittimità delle ordinanze ex art. 5 della legge n. 225/1992 nelle sentenze n. 118/1992 e n. 127/1995.



emergenza» ed ormai è considerato alla stregua di un vero e proprio “potere legislativo” (quasi ordinario) a disposizione dell'Esecutivo. L'esempio più clamoroso degli ultimi anni è senz'altro la consolidata prassi di anticipare (e a più riprese) la manovra finanziaria di fine anno “a colpi di decreti-legge” per poi mettere sotto scacco il Parlamento in sede di conversione con l'apposizione della questione di fiducia per “blindare” il testo proposto dal Governo.

Al quadro così frettolosamente delineato, non può non aggiungersi un istituto giuridico analogo, che crea i medesimi dubbi delle ordinanze di protezione civile sulla sua concreta utilizzazione, che è quello delle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 (T.U. degli enti locali). Anche in ordine a tali strumenti *extra ordinem* la Consulta ha correttamente “stoppat” il tentativo del “Governo-legislatore” di “forzare” i già labili confini che tracciano i limiti dell'esercizio di siffatto potere¹⁰.

18

Tanto le ordinanze di protezione civile, quanto le ordinanze sindacali contingibili e urgenti hanno la comune caratteristica di “by-passare” l'organo di rappresentanza dei cittadini (Parlamento e Consigli comunali) nell'assunzione, da parte degli organi politici monocratici di vertice, di decisioni che intaccano fondamentali diritti costituzionalmente tutelati¹¹.

Il ruolo del Parlamento, inoltre, è costantemente minato dalla continua approvazione, spesso sotto la “mannaia” della questione di fiducia, di numerosi decreti-legge adottati

¹⁰ Ci si riferisce alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n. 115, che ha cassato le norme del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con la legge 24 luglio 2008, n. 115), che prevedevano la possibilità da parte dei sindaci di adottare ordinanze *extra ordinem* sprovviste dei necessari caratteri della necessità e dell'urgenza.

¹¹ E. ALBANESI e R. ZACCARIA, *op. cit.*, rilevano come «sempre più spesso alle ordinanze di protezione civile si ricorre al di fuori dell'area dell'emergenza e come alternativa alla legislazione parlamentare».



dall'Esecutivo che tendono ad espropriare all'organo di rappresentanza per eccellenza la sua funzione di primaria sede di compensazione degli interessi politici del Paese¹².

La democrazia vacilla sotto i colpi dell'emergenza e diviene sempre più ostico declinarne il significato compatibilmente alle esigenze di sicurezza (anche finanziaria). In un ordinamento giuridico che si fonda sulla tripartizione dei poteri di montesquiana memoria, la mortificazione del ruolo delle Camere di rappresentanza non può giustificarsi con il diritto dell'emergenza, ma fa pensare, piuttosto, all'emergenza del diritto.

La speranza è che la magistratura amministrativa e quella contabile possano continuare a svolgere il loro ruolo di attenti giudici delle ordinanze adottate senza il rispetto dei limiti oggettivi imposti per l'esercizio di siffatto potere.

¹² Nella XVI Legislatura la somma dei decreti-legge, dei decreti-legislativi e dei regolamenti di delegificazione supera di gran lunga il numero delle leggi approvate dal Parlamento che, peraltro, sono per la gran parte relative alla conversione dei decreti-legge adottati dal Governo, alla ratifica di accordi internazionali e a leggi di bilancio o finanziarie. Le leggi ordinarie residuali approvate dal Parlamento costituiscono intorno al 10 per cento della produzione legislativa dello Stato. Cfr. Camera dei Deputati – Servizio studi, Appunti del Comitato per la legislazione, *La produzione normativa nella XVI Legislatura*, n. 10, agg. 15 settembre 2011, consultabile in www.camera.it.



anno I, n. 1, 2011

Osservatorio sulla normativa

Il Decreto legge n. 89 del 2011

Tra seconda attuazione della direttiva
“libera circolazione” e tardiva
attuazione della direttiva “rimpatri”

di Clara Santoro

1

Il 23 giugno 2011 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il [decreto-legge 23 giugno 2011 n. 89](#), recante “Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari”. Attualmente, il decreto-legge è all'esame del Parlamento per la sua conversione in legge.

La prima parte del decreto contiene ulteriori disposizioni per completare l'attuazione della direttiva [2004/38/CE](#) relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri, già recepita con il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n.30, e successive modificazioni. Tuttavia, come si evince dalla relazione illustrativa del decreto, il fondamento giustificativo del testo è costituito dalla necessità di correggere l'incompleto o non corretto recepimento della direttiva a seguito del quale la Commissione europea ha annunciato l'imminente avvio di una proce-



dura di infrazione nei confronti dell'Italia, formulando – anche *ad adiuvandum* – una serie di rilievi e di richieste di chiarimento.

I punti principali del provvedimento riguardanti i cittadini comunitari e i loro familiari letti alla luce di quanto disposto dalla direttiva sono:

1. *Attestazione della relazione stabile.* La direttiva prevede “la debita attestazione” della relazione stabile al fine di “agevolare” l'ingresso e il soggiorno nello Stato membro ospitante del partner del cittadino comunitario. Il decreto stabilisce che la relazione anziché “debitamente” attestata debba essere “ufficialmente” attestata, una richiesta che sembra rendere più difficoltosa la libera circolazione del partner del cittadino comunitario. D'altra parte, però, la modifica appare migliorativa laddove viene abrogata la richiesta che l'attestazione debba essere necessariamente fornita dallo Stato del cittadino dell'Unione, previsione che, peraltro, non è prevista dalla direttiva.

2. *Requisito della disponibilità delle risorse economiche.* Un cittadino comunitario che vuole soggiornare nel nostro Paese per un periodo superiore ai tre mesi deve dimostrare di avere un lavoro o di possedere risorse economiche sufficienti per se stesso e per i suoi familiari. Ai fini della verifica della sussistenza di tali requisiti il decreto prevede che si debba, in ogni caso, valutare “la situazione complessiva personale dell'interessato” e che i controlli debbano avvenire solo in presenza di ragionevoli dubbi in ordine alla persistenza delle condizioni medesime. Parrebbe, quindi, esclusa, anche se non espressamente, la possibilità di controlli sistematici. Tuttavia, l'introduzione dell'obbligo della “valutazione complessiva” non fa venir meno il riferimento al reddito minimo richiesto [dall'articolo 9, comma 3, del D.Lgs. 30/2007](#) ovvero di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (per il 2011 pari a 5.424,9€ annui) aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale (2712,45€) per ogni familiare da ricongiungere, rischiando di creare non pochi problemi



di natura interpretativa.

3. *Attestato di soggiorno ai fini dell'esercizio di diritti.* La direttiva prevede che il possesso di un attestato d'iscrizione o di soggiorno "non può in nessun caso essere prerequisite per l'esercizio di un diritto o il completamento di una formalità amministrativa, in quanto la qualità di beneficiario dei diritti può essere attestata con qualsiasi altro mezzo di prova". Diversamente, il decreto-legge prevede che il possesso del documento non costituisce condizione per l'esercizio di un diritto. Tale formulazione crea dubbi interpretativi potendo la stessa essere letta nel senso che il possesso del documento di soggiorno non sia condizione sufficiente per l'esercizio di un diritto da parte dello straniero.
4. *Provvedimenti di allontanamento.* I cittadini comunitari possono essere oggetto di provvedimenti di allontanamento per motivi di sicurezza dello Stato, motivi imperativi di pubblica sicurezza, altri motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica nel rispetto del principio di proporzionalità e mai per ragioni estranee ai comportamenti individuali dell'interessato. I provvedimenti di allontanamento adottati per "motivi imperativi di pubblica sicurezza" riguardano i comportamenti che rappresentino una minaccia concreta "effettiva e sufficientemente grave" ai diritti fondamentali della persona o all'incolumità pubblica. Il decreto inserisce quindi la "sufficiente" gravità della minaccia facendo, però venire meno il riferimento all' "attualità" della stessa, così come previsto dalla direttiva.
5. *Espulsione.* Il decreto introduce l'espulsione immediata dei cittadini comunitari estendendo i presupposti per l'adozione del provvedimento anche ad "altri motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza" (nel testo originario erano previsti solo i motivi di sicurezza dello Stato e i motivi imperativi di pubblica sicurezza). In questi casi, l'espulsione è eseguita immediatamente dal Questore qualora si ravvisi, caso per caso, l'urgenza dell'allontanamento, perché l'ulteriore permanenza sul territorio è incompatibile con la civile e sicura convivenza. È evidente che, con presupposti così



generici, la decisione di adottare provvedimenti di espulsione a carico di cittadini comunitari è soggetta al rischio di forte discrezionalità.

6. *Espulsione in luogo dell'arresto in caso di mancato adempimento dell'obbligo di allontanamento.* Nei confronti del cittadino comunitario destinatario di un provvedimento di allontanamento per il venir meno delle condizioni che legittimano il soggiorno, il Prefetto può adottare un provvedimento di espulsione per motivi di ordine pubblico immediatamente eseguibile dal Questore con accompagnamento alla frontiera. Tale procedura è prevista qualora il cittadino comunitario venga individuato sul territorio nazionale e non esibisca l'attestazione circa l'adempimento dell'obbligo di allontanamento. La precedente formulazione prevedeva nel medesimo caso l'arresto da uno a sei mesi e il pagamento di un'ammenda.

Il Capo II del decreto-legge recepisce la cosiddetta direttiva “rimpatri” (2008/115/CE) recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. La direttiva, il cui termine di recepimento è già scaduto il 24 dicembre 2010, introduce norme e procedure per porre fine ai soggiorni irregolari, per trattenere i cittadini extracomunitari in attesa del loro allontanamento, nonché talune garanzie procedurali. Anche in questo caso l'intervento è stato considerato urgente, visto che la Commissione europea ha già avviato la fase prodromica all'apertura della procedura di infrazione per mancato recepimento, inviando al Governo italiano, in data 26 gennaio 2011, una lettera di costituzione in mora ai sensi dell'articolo 258 del TFUE.

Le modifiche intervengono principalmente sulle disposizioni del Testo unico sull'immigrazione (D.Lgs. 286/1998) nella parte riguardante il procedimento per l'espulsione amministrativa e per l'esecuzione dell'espulsione. L'intervento normativo si è reso necessario anche a seguito della sentenza del 28 aprile 2011 della Corte di Giustizia europea (sentenza “El Didri”. A tal proposito v. P. Martino [*La gradualità della direttiva rimpatri e il testo unico in materia di immigrazione*](#)) che ha stabilito che gli Stati membri non possono introdurre una pena detentiva al fine di



ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo. La detenzione non può, infatti, essere comminata solo perché un cittadino extracomunitario permane in maniera irregolare nel territorio di uno Stato membro dopo che gli sia stato notificato l'ordine di allontanamento e che il termine impartito sia scaduto.

I punti principali del provvedimento riguardanti i rimpatri dei cittadini extracomunitari irregolari alla luce di quanto disposto dalla direttiva sono:

- a) *Reato di clandestinità.* Per far seguito alla succitata sentenza, le nuove norme attenuano le sanzioni per l'inottemperanza agli ordini di allontanamento del Questore. La reclusione viene sostituita con la pena pecuniaria della multa e gli importi sono rapportati alla gravità delle violazioni. Il procedimento penale susseguente all'inottemperanza agli ordini del Questore di lasciare il territorio nazionale è ricondotto a quello già previsto per il reato di immigrazione clandestina con la possibilità per il Giudice di Pace di sostituire la condanna dello straniero irregolare con l'espulsione.
- b) *Modifiche riguardanti l'espulsione amministrativa.* Le ipotesi che comportano l'espulsione predisposta, caso per caso, dal Prefetto si estendono anche ai cosiddetti *overstayers*, ovvero a coloro il cui visto per soggiorni brevi inferiori a tre mesi sia scaduto, e a coloro ai quali sia stato rifiutato il permesso di soggiorno.
- c) *Modifiche riguardanti le modalità di espulsione.* La direttiva "rimpatri" prevede che il metodo ordinario per il rimpatrio del cittadino extracomunitario irregolare sia la concessione di un termine per la partenza volontaria (da 7 a 30 giorni). Per tutta la durata del periodo concesso per la partenza volontaria gli Stati "possono" imporre obblighi diretti ad evitare il rischio di fuga anche mediante l'adozione di misure meno coercitive rispetto al trattenimento nei CIE che deve essere, infatti, una *extrema ratio* da utilizzare solo se sussiste il rischio di fuga o lo straniero irregolare evita od ostacola la preparazione del rimpatrio. Nella trasposizione interna



della direttiva, il “rischio di fuga” viene accertato, caso per caso, dal Prefetto sulla base dei criteri definiti dal decreto. Tra questi, l’assenza di identificazione o di un alloggio stabile può giustificare la sussistenza di un rischio di fuga e, dunque, la compressione (o l’eliminazione) di alcune garanzie, quale la concessione del termine per la partenza volontaria, e la conseguente detenzione in un CIE, generando un automatismo in contrasto con la direttiva.

Un'altra norma che parrebbe in contrasto con la direttiva, poiché non contemplata, è quella che prevede l’esecuzione dell’espulsione o, qualora non sia possibile, il trattenimento nei CIE per violazione di una delle misure disposte dal Questore in caso di partenza volontaria, di una delle prescrizioni meno coercitive rispetto al trattenimento nei CIE, nonché la mancata richiesta di un termine per la partenza volontaria. A tal proposito, inoltre, l’adozione di misure idonee a garantire l’effettività del provvedimento di allontanamento, oltre alla richiesta di prestazione di garanzie finanziarie, non configurano una facoltà bensì un obbligo da parte del Questore, contrariamente a quanto previsto dalla direttiva che parla di “possibilità”. Tali misure dovrebbero, infatti, essere applicate solo previa scelta discrezionale a seguito di valutazione “caso per caso” e non *tout court*. Considerato, quindi, che al Questore sembra demandata esclusivamente la facoltà di individuare la misura in concreto applicabile e non anche quella di valutare se una misura debba o meno essere applicata, la disposizione in questione introdurrebbe anche un’anomalia nel nostro ordinamento che non conosce l’istituto dell’applicazione obbligatoria di misure di sicurezza.

- d) *Periodo massimo di trattenimento nei CIE*. Il decreto-legge estende a 18 mesi il periodo massimo di trattenimento nei CIE in linea, da un punto di vista meramente formale, con quanto previsto dalla direttiva. Tuttavia, da un punto di vista sostanziale, la direttiva prevede che il trattenimento nei CIE debba avere durata “quanto più breve possibile” e mai oltre il termine strettamente necessario per raggiungere lo scopo dell’allontanamento. Inoltre, il trattenimento nei CIE può essere disposto solamente se, nel “caso concreto”, non possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno



coercitive. Il decreto-legge prevede, invece, il trattenimento nei CIE nei casi in cui non sia stato concesso il termine per la partenza volontaria e non sia possibile eseguire immediatamente l'espulsione perché, ad esempio, esiste il "rischio di fuga" o perché il cittadino extracomunitario non ha le disponibilità finanziarie richieste per mantenersi durante il termine concesso per la partenza volontaria. Tra le altre cause di trattenimento nei CIE ci sono, inoltre, anche quelle che non dipendono dalla volontà del soggetto (accertamento dell'identità o la verifica della disponibilità del vettore). Queste norme, quindi, sembrano ispirarsi fondamentalmente ad una logica repressiva, in contrasto con la *ratio* della direttiva che prevede che il trattenimento debba essere una misura residuale. Inoltre, prevedendo che nel caso di indebito allontanamento dal CIE sia ripristinato il trattenimento mediante un nuovo provvedimento si potrebbe incorrere in una interpretazione nel senso che il successivo provvedimento di trattenimento dia luogo ad un nuovo decorso dei termini, in questo caso in contrasto con il periodo massimo previsto dalla direttiva.

In sintesi, con questo ultimo decreto, anche da un punto di vista della tecnica normativa, si è deciso di intervenire in via di urgenza principalmente a causa della minaccia di imminenti sanzioni da parte della Commissione europea, e con provvedimenti non organici e inadeguati. La logica perseguita nel recepimento è rimasta prevalentemente quella punitiva, innestandosi così nel solco delle misure previste dalla legge Bossi-Fini.



In attesa del “coordinamento” statale.

Una panoramica della legislazione regionale in materia di sicurezza

Simone Calzolaio

Il contributo che segue intende fornire una prima ed agile rassegna della legislazione regionale che, a partire dal 2001 (ovvero dalla riforma del Titolo V della Costituzione introdotta con [L.C. n. 3/01](#)), ha trattato il tema della “sicurezza”.

Lo scritto non è finalizzato a fornire indicazioni valutative sui contenuti della legislazione regionale, sulla legittimità e/o utilità delle disposizioni regionali ma ha l’obiettivo di descrivere i caratteri di fondo e spesso ricorrenti (o, al contrario, talvolta peculiari) dei diversi interventi legislativi regionali.

Nella tabella finale sono indicati i riferimenti al numero e all’anno delle leggi regionali citate e ad eventuali decisioni del giudice costituzionale relative alle singole leggi (con apposito link ipertestuale).

In primo luogo, quindi, osserviamo come è stato declinato il termine “sicurezza” nella legislazione regionale.

Si può rilevare che i legislatori regionali si riferiscono alla sicurezza intendendo principalmente la “sicurezza urbana” (l. FVG, n. 9/09, art. 1; l. Lom., n. 4/03, art. 1; concetto richiamato nell’epigrafe di l. Umb., n. 13/08) o la “sicurezza delle città e del territorio regionale” (l. Bas., n. 41/09, art. 1; l. Cam., 12/03, art. 1; l. E-R, n. 24/03, art. 1; analoga formulazione: l. Piem., n. 23/07, art. 1; l. Tosc., n. 38/01, art. 1).

La legislazione regionale in materia talvolta accorpa al proprio interno la revisione della disciplina della polizia locale (o amministrativa locale, o provinciale e comunale, secondo le di-



verse nomenclature; è il caso di: l. Bas., n. 41/09; l. Cam., 12/03; l. E-R, n. 24/03; l. FVG, n. 9/09; l. Lom., n. 4/03; l. Sard., n. 9/07; l. prov. aut. Trento, n. 8/05; l. Vd'A., n. 11/05), anche ad indicare che la sicurezza urbana e territoriale – per quanto concerne la legislazione regionale – trova nell'attività della polizia locale un indispensabile referente.

Sul piano cronologico, è interessante rilevare che nell'arco dell'ultimo decennio quasi tutte le Regioni italiane si sono dotate di una disciplina *ad hoc* in materia di sicurezza (cfr. tabella finale): le politiche (regionali) in materia di sicurezza ed i sistemi integrati di sicurezza regionali – come spesso vengono chiamati, sin dall'intitolazione della legge regionale: cfr. l. Cal., n. 5/07; l. E-R, n. 24/03; l. FVG, n. 9/09, art. 1.2; l. Laz., n. 15/01; l. Lig., n. 28/04; l. Mar., n. 11/02; l. Piem., n. 23/07; l. prov. aut. Trento, n. 8/05; l. Umb., n. 13/08 – hanno assunto un ruolo specifico ed autonomo nel contesto della complessiva legislazione regionale. Peraltro, tali corpi normativi sono oggetto di costante manutenzione ed aggiornamento legislativo (è sufficiente scorrere le frequenti modifiche introdotte a ciascun testo), il che è segno di una obiettiva attenzione del legislatore regionale alla materia.

Sul piano contenutistico, le leggi regionali in oggetto presentano molteplici caratteri ricorrenti, che possono essere riassunti in due principali funzioni di cui si occupano: una funzione promozionale delle politiche di sicurezza e una funzione di collaborazione e coordinamento (nell'ambito della quale è spesso richiamato l'art. 118.3 Cost.) sia rispetto alle competenze ed alle funzioni svolte in materia di sicurezza e ordine pubblico dalla Stato, sia rispetto alle funzioni ed alle attività di pertinenza degli enti locali.

Sotto il primo profilo, la funzione promozionale si articola principalmente in tre momenti: promozione della conoscenza e dello studio dei fenomeni connessi alla sicurezza; promozione delle attività e finanziamento dei progetti volti ad affrontare le problematiche di sicurezza, in particolare sotto il profilo della prevenzione sociale, della formazione e divulgazione del rispetto della legalità e della realizzazione di interventi specifici; promozione del ruolo e della presenza della polizia locale sul territorio.



Per conoscere, approfondire e studiare i fenomeni e le problematiche connesse al tema della sicurezza le leggi regionali istituiscono – con nomenclature diverse: osservatorio, consulta, ecc. – apposite strutture, che di norma svolgono un ruolo consultivo per la Giunta regionale, ad es., per la definizione di interventi normativi o per la selezione di progetti finanziabili dalla Regione (cfr. l. Abr., n. 40/04, artt. 6-7; l. Cal., n. 5/07, art. 11; l. Cam., 12/03, art. 7; l. FVG, n. 9/09, art. 3; l. Laz., n. 15/01, art. 8; l. Lig., n. 28/04, art. 3; l. Lom., n. 4/03, artt. 21-22-30; l. Mar., n. 11/02, art. 3; l. Piem., n. 23/07, artt. 6-7).

La legislazione regionale di norma prevede un sistema di contributi per la realizzazione di progetti orientati alla tutela della sicurezza urbana; di consueto, è riconosciuto un ruolo peculiare per la proposizione dei progetti agli enti locali e, fra essi, principalmente ai Comuni (cfr. l. Abr., n. 40/04, art. 2; l. Cal., n. 5/07, art. 3.3; l. Cam., 12/03, art. 3.4; l. E-R, n. 24/03, art. 3.1-5; l. FVG, n. 9/09, art. 4.1; l. Laz., n. 15/01, art. 3.1; l. Lig., n. 28/04, art. 7; l. Lom., n. 4/03, artt. 2-25-27; l. Tosc., n. 38/01, art. 3.2).

Fra gli interventi concernenti il ruolo e la formazione della polizia locale, va ricordato che alcune leggi regionali si preoccupano di istituire la scuola regionale di formazione della polizia locale (cfr. l. Cam., 12/03, art. 8; l. FVG, n. 9/09, art. 20; l. Laz., n. 1/05, art. 16; l. Ven., n. 24/06, art. 1); la Lombardia ha istituito una Accademia per ufficiali e sottoufficiali di polizia locale (l. Lom., n. 4/03, art. 41). Al riguardo, di particolare interesse e sintomo di collaborazione reale fra Regioni, l'istituzione di una fondazione "Scuola interregionale di polizia locale", con sede a Modena, delle Regioni Emilia-Romagna, Toscana e Liguria, le quali hanno appositamente novellato la propria legislazione fra il 2007 ed il 2008 (cfr. l. E-R, n. 24/03, artt. 18 ss.; l. Lig., n. 31/08, artt. 34 ss.; l. Tosc., n. 12/06, art. 10 bis).

Al riguardo va osservato che talvolta nella legislazione regionale viene considerato e regolamentato il ruolo di ausilio alla polizia locale che può essere svolto dagli istituti di vigilanza e/o dai loro collaboratori debitamente formati (ad es., l. E-R, n. 24/03, art. 10; l. FVG, n. 9/09, art. 6; l. Lom., n. 4/03, artt. 34-36).

Vi sono altri due profili ricorrenti in buona parte delle leggi regionali analizzate. Il primo è che la legge regionale è stata di



frequente utilizzata per formalizzare l'adesione della Regione al Forum europeo per la sicurezza urbana (cfr. l. Abr., n. 40/04, art. 8; l. Cal., n. 5/07, art. 12; l. Mar., n. 11/02, art. 6; l. Umb., n. 13/08, art. 12).

Il secondo è che buona parte delle leggi regionali si occupa – tutto sommato anche queste disposizioni possono essere lette in chiave promozionale delle politiche di sicurezza – di fornire aiuto ed assistenza alle vittime di reati, talvolta anche di terrorismo (ad es., l. E-R, n. 24/03, art. 7; l. Lig., n. 28/04, art. 10; l. Piem., n. 23/07, art. 4; l. Tosc., n. 38/01, art. 4; l. prov. aut. Trento, n. 8/05, art. 8; l. Umb., n. 13/08, art. 6).

Per quanto concerne, invece, le funzioni di coordinamento e collaborazione fra i diversi livelli istituzionali, la legislazione regionale sottolinea normalmente la distinzione degli ambiti di competenza statale (ordine pubblico e sicurezza, prevenzione e repressione dei reati), da quelli – come si è visto di natura prevalentemente promozionale – regionali.

Nel qualificare la funzione normativa di coordinamento rispetto alle funzioni degli enti locali, in particolare dei comuni, alcune leggi regionali introducono strumenti nuovi, con una nomenclatura suggestiva: ad es., i “patti locali per la sicurezza urbana” (l. Lom., n. 4/03, art. 32), i “patti locali per la sicurezza integrata” (l. Piem., n. 23/07, art. 9) o i “contratti locali di sicurezza” (l. Cal., n. 5/07, art. 9).

Si tratta, in estrema sintesi, di istituti attraverso i quali il legislatore regionale sembra volere agevolare gli enti locali nel tentativo di riassumere le problematiche connesse alla sicurezza urbana di realtà locali, di individuare le specifiche problematiche di determinati territori e pianificare gli interventi da realizzare, anche con il sostegno regionale.

Fra gli aspetti tipici delle singole legislazione regionali va, in primo luogo, citata la legge toscana sulla “violenza di genere”, la quale fa rientrare fra gli interventi di tutela della sicurezza della comunità toscana i “progetti finalizzati a promuovere nelle scuole e nelle famiglie l'educazione al rispetto nella relazione tra i sessi, al rispetto dell'identità sessuale, religiosa e culturale, alla non violenza come metodo di convivenza civile” (l. Tosc., n. 59/07, art. 4.1).



anno 1, n. 2, 2011

Osservatorio sulla normativa

Sotto altro profilo, la legislazione friulana dedica una norma ai “volontari della sicurezza”, ovvero individui appartenenti ad associazioni che possono essere utilizzati – previa convenzione con i Comuni e le Province interessati – sotto la vigilanza ed il controllo della polizia locale, al fine di fornire assistenza alla cittadinanza (l. FVG, n. 9/09, art. 5; ritenuta legittima da Corte cost., 167/10).

Interessante anche rilevare l’impulso offerto dalla legislazione abruzzese ad un istituto (analogo a quello) a suo tempo introdotto dal legislatore nazionale: fra i progetti per la sicurezza finanziabili dalla Regione, la legge abruzzese indica quello sulla attivazione dell’istituto del vigile di quartiere (l. Abr., n. 40/04, art. 3.1).

Tabella riassuntiva

REGIONE	LEGGE N.	CORTE COST. N.
ABRUZZO	40/04	105/06
BASILICATA	41/09	35/11
CALABRIA	5/07	
CAMPANIA	12/03	
EMILIA- ROMAGNA	24/03	
FRIULI VENEZIA-GIULIA	9/09	167/10
LAZIO	15/01 (pre-Titolo V)	



anno 1, n. 2, 2011

Osservatorio sulla normativa

	<u>1/05</u>	
LIGURIA	<u>28/04</u>	
	<u>31/08</u>	
LOMBARDIA	<u>4/03</u>	
MARCHE	<u>11/02</u>	<u>134/04</u>
PIEMONTE	<u>23/07</u>	
PUGLIA	<u>7/06</u>	
	<u>21/07</u>	
SARDEGNA	<u>9/07</u>	
TOSCANA	<u>38/01</u>	
	(pre-Titolo V)	
	<u>12/06</u>	
	<u>59/07</u>	
TRENTO (PROV. AUT.)	<u>8/05</u>	
UMBRIA	<u>1/05</u>	
	<u>13/08</u>	
VALLE D'AOSTA	<u>11/05</u>	
VENETO	<u>9/02</u>	
	<u>24/06</u>	

La conversione del Decreto Legge 89 del 2011: le modifiche parlamentari non superano le criticità del testo

di Clara Santoro

1. Le modifiche in sede referente alla Camera dei deputati

La Camera dei deputati il 14 luglio 2011 ha approvato, con alcune modifiche, il disegno di legge di conversione del decreto legge n. 89 del 2011, che reca norme di attuazione delle direttive sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. Il testo, trasmesso al Senato, è stato definitivamente approvato, senza modifiche, il 2 agosto 2011 e il 5 agosto successivo la legge di conversione è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ([Legge n. 129 del 2 agosto 2011](#)).

1

L'iter parlamentare di conversione ha mantenuto pressoché intatto l'impianto complessivo del decreto-legge, che è stato modificato solo in alcune parti per lo più per esigenze di chiarezza interpretativa e di coordinamento interno del testo. Permangono, pertanto, le criticità già da me evidenziate in precedenza, legate alla compatibilità con il diritto comunitario (v. Clara Santoro. [Il Decreto legge n. 89 del 2011. Tra seconda attuazione della direttiva "libera circolazione" e tardiva attuazione della direttiva "rimpatri"](#)).

Nel corso dell'esame in sede referente presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati sono stati approvati tre emendamenti al testo.

I primi due emendamenti si riferiscono al Capo I del decreto-legge, riguardante la libera circolazione e la permanenza dei cittadini comunitari e dei loro familiari (che modifica il decreto le-



gislativo n. 30/2007, di attuazione della direttiva 2004/38/CE). La prima modifica integra le disposizioni del decreto-legge che prevede che, ai fini della verifica della sussistenza del requisito della disponibilità di risorse economiche sufficienti per un soggiorno di oltre 3 mesi si debba, in ogni caso, valutare "la situazione complessiva personale dell'interessato" e che i controlli debbano avvenire solo in presenza di ragionevoli dubbi in ordine alla persistenza delle condizioni medesime. L'emendamento ha specificato che la verifica deve, in particolar modo, riguardare le spese per l'alloggio, sia esso in locazione, in comodato, di proprietà o detenuto in base ad un altro diritto soggettivo. L'approvazione di questo emendamento, tuttavia, non chiarisce il rapporto tra la suddetta previsione e il riferimento al reddito minimo richiesto dall'articolo 9, comma 3, del D.Lgs. 30/2007 ovvero di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (per il 2011 pari a 5.424,9€ annui) aumentato della metà dell'importo dell'assegno sociale (2.712,45€) per ogni familiare da ricongiungere.

Il secondo emendamento recepisce un'osservazione espressa nel parere del Comitato per la legislazione (parere alla I Commissione), che aveva evidenziato la scarsa chiarezza del testo. Il decreto-legge all'articolo 1, comma 1, lettera f) prevede, infatti, che il possesso del documento che attesta l'iscrizione all'anagrafe o del documento di soggiorno non costituisce condizione per l'esercizio di un diritto. L'emendamento approvato ha inserito la parola «necessaria» con riferimento alla condizione. In altre parole, con questa modifica si chiarisce la portata normativa della disposizione, che altrimenti si sarebbe prestata ad una duplice interpretazione. Da una parte, si sarebbe potuto concludere che il possesso di un documento di soggiorno non avrebbe costituito condizione necessaria per l'esercizio di un diritto e, dall'altra, che il possesso di tale documento non sarebbe stato condizione sufficiente per l'esercizio di un diritto da parte dello straniero. Il testo emendato dispone quindi che, generalmente, il possesso del documento di soggiorno o di quello che attesta l'iscrizione non costituisce condizione per l'esercizio di



diritti, salvo che specifiche disposizioni di legge non dispongano diversamente.

Il terzo emendamento incide sul Capo II del decreto-legge, ovvero quello riguardante il recepimento della cd. “direttiva rimpatri”. Il testo approvato dalla Commissione modifica il comma 1-bis dell'articolo 32 del testo unico dell'immigrazione. Secondo la nuova previsione ai minori stranieri non accompagnati, affidati o sottoposti a tutela, ammessi a un progetto di integrazione sociale e civile, può essere rilasciato, una volta compiuta la maggiore età, un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso al lavoro o di lavoro subordinato o autonomo, purché non sia intervenuta una decisione del Comitato per i minori stranieri. Nelle intenzioni del legislatore, le modifiche proposte mirano a rendere più elastica la procedura per il rilascio del permesso di soggiorno al compimento della maggiore età agli stranieri che siano giunti in Italia quando erano minori non accompagnati e abbiano seguito un percorso di integrazione: questo al fine di evitare che i medesimi, al compimento della maggiore età, diventino clandestini.

2. L'esame in Assemblea alla Camera dei deputati

3

Gli emendamenti approvati, quasi all'unanimità, nel corso dell'esame in Assemblea riguardano principalmente coordinamenti formali del testo (v. emendamenti della Commissione [3.100](#), [3.101](#), [3.102](#), [3.103](#), [3.104](#)) e modifiche relative alla copertura finanziaria (v. emendamenti [5.300](#) e [5.301](#) votati ai sensi dell'art. [86 comma 4-bis del Regolamento della Camera](#)).

Gli emendamenti “di merito” che sono stati approvati sono tre.

Il primo emendamento sopprime la lettera *a)* dell'articolo 1 del decreto-legge, che prevedeva che l'attestazione della relazione stabile tra il cittadino comunitario e il suo partner per agevolare la libera circolazione e il soggiorno di quest'ultimo dovesse essere “ufficialmente” attestata (invece che “debitamente” attestata, come previsto dalla direttiva 2004/38/CE). Con la soppressione di questa norma, si torna al testo precedente, identico a quello della direttiva, per la quale basta che la re-

lazione sia “debitamente” attestata dallo Stato del cittadino dell'Unione Europea. L' “ufficialità” dell'attestazione avrebbe, infatti, reso certamente più difficoltosa la libera circolazione del partner del cittadino comunitario, entrando in contrasto con la finalità stessa della direttiva che intende, invece, agevolarla. Le difficoltà si sarebbero potute creare, in particolare, per quanto riguarda l'onere della dimostrazione per i “partner di fatto”. Diversamente, il ritorno alla attestazione “debitamente” accertata, ai fini del riconoscimento di un diritto di ingresso e soggiorno del partner stabile, può permettere l'utilizzo eventuale di una documentazione che semplicemente provi una convivenza stabile (per esempio, per la presenza di figli e o con la residenza in comune per un certo numero di anni)

Il secondo emendamento recepisce un'osservazione del Comitato per la legislazione relativa alla chiarezza della formulazione del testo. Infatti, il decreto- legge prevedeva (all'articolo 3, comma 1, lettera d), n. 10, che integra il comma 7 dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 286 del 1998) che nel caso di indebito allontanamento dello straniero irregolare dal Centro di identificazione ed espulsione fosse ripristinato il trattenimento mediante l'adozione di un nuovo provvedimento. In questo modo il decreto legge recava una disposizione che, se mal interpretata, si sarebbe posta in contrasto con la direttiva 2008/115/CE, che dispone che il periodo massimo di permanenza degli stranieri nei CIE non possa essere complessivamente superiore a 18 mesi. L'emendamento approvato, infatti, intende evitare equivoci interpretativi in merito ad una possibile nuova decorrenza dei termini, chiarendo che il periodo di trattenimento disposto dal nuovo provvedimento è computato nel termine massimo di 18 mesi.

Il terzo emendamento interviene sull'articolo 3, lettera e) del decreto-legge, che prevede che il Ministro dell'Interno attui programmi di rimpatrio volontario ed assistito verso il Paese di origine o di provenienza. La modifica approvata esclude dal beneficio del rimpatrio volontario assistito i destinatari di provvedimenti di estradizione o di un mandato di arresto da parte della Corte penale internazionale.



Nel corso dell'esame al Senato non è stato possibile un confronto sulle proposte di modifica, poiché la maggioranza ha respinto tutti gli emendamenti presentati dall'opposizione per evitare una seconda lettura alla Camera. L'unico spazio che il Governo ha lasciato riguarda l'approvazione di alcuni ordini del giorno, ovvero di impegni ai quali l'esecutivo dovrebbe dar seguito. Tra questi, sono particolarmente significativi i seguenti:

- l'impegno a predisporre ed adottare tutte le misure necessarie a consentire ai giornalisti e agli operatori dell'informazione l'accesso ai centri per immigrati e richiedenti asilo, modificando le regole d'accesso;

- l'impegno a rendere tempestiva informazione al Parlamento sull'utilizzo fin qui fatto delle risorse destinate all'Italia dall'Unione europea per la gestione dei flussi migratori; a comunicare l'ammontare delle risorse residue e la loro eventuale destinazione; a garantire che l'utilizzo di tali fondi sia coerente con le politiche europee sull'immigrazione;

- l'impegno a dare piena attuazione alla normativa vigente, in base alla quale si prevede per i minori la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno fino al compimento della maggiore età.

In merito a quest'ultimo impegno, si segnala l'implicita ammissione, da parte del Governo, di aver sostanzialmente disapplicato le norme già vigenti a tutela dei minori giunti nel nostro Paese. Sempre sul tema della tutela dei minori è stato respinto un emendamento che, se accolto, avrebbe eliminato un riferimento dannoso ai minori nel testo del decreto relativo alle disposizioni in materia di categorie vulnerabili (Art. 3, comma 1, lettera g), n. 2, capoverso «2-bis»). Il riferimento ai minori, nella disposizione che prevede che il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione vadano effettuati con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate, andava cancellato. Infatti, la disciplina sui minori attualmente adottata nel nostro Paese è più favorevole di quella comunitaria e, conseguentemente, si sarebbe dovuto esplicitare che, in ogni caso, si sarebbero dovute applicare le maggiori tutele per minori e categorie svantaggiate già presenti nel nostro ordinamento.

Il disegno di legge di conversione del decreto-legge è stato approvato il 14 luglio 2011 dalla Camera dei deputati e, il voto finale al Senato, nell'identico testo approvato dalla Camera dei deputati, si è concluso il 2 agosto 2011.

Come accennato in precedenza, i principali punti di criticità del decreto non sono stati scalfiti. Il criterio di proporzionalità e gradualità crescente nel ricorso alle misure coercitive e gli incentivi all'uso di meccanismi di rimpatrio volontario efficaci, effettivi e rispettosi dei diritti fondamentali cedono il passo ad un'impostazione prevalentemente repressiva. Infatti, l'impianto generale del decreto-legge resta incentrato sull'accompagnamento coattivo e sul trattenimento nei CIE che, secondo la logica della "direttiva rimpatri", dovrebbe essere una *extrema ratio* alla quale ricorrere soltanto dopo l'attuazione di una successione graduale di misure meno restrittive per la libertà dell'immigrato e, soprattutto, attraverso la concessione di un termine per la partenza volontaria. In altre parole, i meccanismi garantisti della normativa comunitaria non sono stati recepiti, arrivando addirittura al paradosso che le norme "meno garantiste" della direttiva, rispetto a quanto previsto dall'ordinamento italiano, sono state lasciate in piedi, generando il rischio di indurre dubbi interpretativi come, ad esempio, riguardo al principio di non espulsione dei minori non accompagnati.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

APPROCCIO AL RIPARTO DELLE COMPETENZE TRA STATO, AUTONOMIE TERRITORIALI E PRIVATI NELLO SVILUPPO DELLE POLITICHE “INTEGRATE” DI SICUREZZA

Francesco Famiglietti

SOMMARIO - 1. Un'ampia premessa per comprendere la complessità del tema. - 2. L'approccio sociologico alla “questione sicurezza”: alla ricerca del contenuto e delle ragioni delle attuali istanze sociali. 3. Le principali problematiche che sul piano giuridico pone la “questione sicurezza”: il rapporto sicurezza-diritti; la distribuzione delle competenze istituzionali tra i diversi livelli di governo del territorio e la collaborazione del privato. - 4. Le coordinate di sviluppo della governance dell'Amministrazione della pubblica sicurezza nel quadro ordinamentale generale: la teorizzazione di una sicurezza “partecipata” e “condivisa”. - 5. Dalla “strategia ideologica” alla “tattica sul terreno”: l'integrazione tra politica di ordine pubblico (o criminale) e cosiddetta “nuova” prevenzione in uno scenario “a dimensione locale”. - 6. Il duplice versante progettuale e operativo dell'Amministrazione della pubblica sicurezza: dal progetto sulla “polizia di prossimità” all'esperienza pattizia, al coinvolgimento, ancora, della cosiddetta società civile quale attore protagonista del sistema. - 7. Gli snodi fondamentali del sistema: le formule di sintesi tra un “vecchio” e un “nuovo”. - 8. In particolare, la “sicurezza urbana” ed i suoi (problematici) rapporti con la materia dell'“ordine pubblico e sicurezza” e con la “Pubblica Sicurezza”. - 9. *Segue*: l'impostazione prevalente in tema di “sicurezza urbana” - 10. *Segue ancora*: ... e le perplessità che pone. - 11. La necessità di un approccio sostanzialistico alle funzioni di polizia (polizia di sicurezza, polizia amministrativa, polizia amministrativa regionale e locale, polizia locale) ed ai beni-interessi presidiati (ordine pubblico, sicurezza pubblica, sicurezza urbana, sicurezza tout court).



1. Tentare di approfondire oggi il tema della *sicurezza dei centri urbani* e, in specie, delle *politiche pubbliche* poste a suo presidio è cosa niente affatto agevole. Ancor più se, in termini tecnico-giuridici, si voglia porre attenzione al *sistema di tutela* attraverso un'analisi che scandagli i *concreti versanti operativi* in rapporto tanto alla *natura delle attività chiamate in causa*, quanto, soprattutto, alle *competenze che l'ordinamento individua* in capo allo *Stato* ed alle *autonomie locali*, ed a cui ha finito per aggiungersi un ruolo sempre maggiore del *privato*.

A non facilitare il compito sono anche *l'articolato e serrato confronto politico* e un'*evoluzione della legislazione* in materia a tratti non sempre chiari. Nell'ultimo decennio, infatti, una "questione sicurezza" è divenuta elemento centrale di ogni programma elettorale e delle agende politico-amministrative dei diversi livelli di governo del territorio; anzi, essa è finita per collocarsi "*esattamente all'incrocio*" tra l'esigenza di "*costruzione consapevole degli ordinamenti*" e quella di considerare le peculiari caratteristiche della "*emotività della psicologia politica*", sullo sfondo di una pressione delle comunicazioni di massa e dell'opinione pubblica che manifestano una tendenza a rappresentare e percepire ogni fenomeno in forma assolutamente esasperata¹.

A far da riverbero delle difficoltà, ancora, è tutta una serie di *formule di sintesi*, che, assai spesso generate dalle prassi e divenute di uso corrente nel linguaggio comunemente invalso, sono a loro volta fonte di ulteriore incertezza ove non adeguatamente indagate.

Già il termine "sicurezza" si presenta dai contorni di per sé vaghi, avendo finito per esprimere un significato plurisemantico² o, come pure è stato detto, "multidimensionale"³,

¹ P. CIARLO, *Sicurezza e Stato di diritto*, in AA.VV., *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, Università degli Studi di Cassino, 2005, pag. 19.

² S. FOÀ, voce *Sicurezza pubblica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, IV ediz., 1999, Torino, pag. 128.



apprezzabile anche in una dimensione soggettiva⁴. Si aggiunga la ricorrente sovrapposizione (o meglio sarebbe dire *confusione*) che viene sovente operata tra il *bene della vita* inteso come “sicurezza pubblica” e quella *funzione amministrativa* (in senso proprio o tecnico), che, caratterizzata da fisionomici profili di autoritarità o imperatività, è denominata “*pubblica sicurezza*” (o polizia di sicurezza) e che, ad ordinamento dato, è ricondotta in via esclusiva alle competenze (legislativa e amministrativa) dello Stato⁵.

³ Il termine è usato da P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in AA.VV., *Diritti fondamentali e Costituzione*, Milano, 2003, pag. 452. Come osserva M. L. MANISCALCO, *Sociologia generale e sociologia della comunicazione* - Corso di aggiornamento per la progressione in carriera dei vice questori aggiunti della Polizia di Stato, Scuola superiore di polizia, Roma, 2005, è soprattutto dagli anni sessanta del decorso secolo che il termine “sicurezza” conosce una grande e indefinita diffusione, acquisendo via via una dimensione polisemica e un significato quasi totalizzante: “la parola viene usata per esprimere un ampio *range* di interventi dalla protezione sociale e sanitaria al miglioramento della qualità della vita – anche con riguardo all’ambiente – alla difesa dal rischio nucleare (civile e militare). Contemporaneamente il termine sicurezza si declina anche come concezione di difesa nazionale (la sicurezza nazionale) e di difesa militare”.

⁴ Come osserva C. MOSCA, *Sicurezza di prossimità e di comunità per i cittadini*, in *Rivista di Polizia*, II-III, Santa Maria Capua Vetere, 2003, pagg. 81 e ss., il termine “sicurezza”, relazionato ad un bene della vita altrimenti non qualificato se non per il generale rilievo collettivo, di fatto è risultato inidoneo ed insufficiente ad indicare e comprendere una realtà fenomenologica complessa e articolata del nostro vivere giuridico e sociale. Oramai da tempo è condivisa l’esigenza di una convenzione linguistica che, nell’ambito di un sistema integrato di sicurezza, operi una distinzione tra una “sicurezza in senso lato” e una “sicurezza in senso stretto”, così come si è cercato di realizzare in altre esperienze ordinamentali (in Francia ed in Inghilterra, ad esempio, si distingue tra una *sécurité* ed una *sûreté* ovvero tra una *safety* ed una *security*). In questo senso vedasi pure B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, pag. 2, in www.federalismi.it, che riporta le conclusioni della ricerca affidata dalla regione Lombardia all’IRER nell’ambito del Piano delle Ricerche Strategiche 2004 (Osservatorio sulla riforma amministrativa e il federalismo – Sicurezze).

⁵ A rigore, la posizione dell’aggettivo nell’ambito della locuzione “pubblica sicurezza” assume sul piano giuridico un valore tutt’altro che di stile, indicando, oltre il complesso di organi e degli uffici dell’apparato statale preposto alla cura dell’interesse pubblico specificato (l’Amministrazione della “pubblica sicurezza”), un’attività che, per i connotati fortemente autoritativi,



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Ma al di là delle difficili “condizioni di contesto” in cui ogni interprete della materia è costretto a muoversi, a rendere veramente impegnativo ogni studio sul tema della sicurezza è *l'intrinseca complessità del sistema di tutela*, la cui intelligibilità richiede, al contempo, *conoscenze interdisciplinari e competenze specialistiche*.

Sospeso oramai tra la *forza della tradizione* e le *spinte dell'innovazione*, il “sistema sicurezza” dei centri urbani si è negli ultimi anni profondamente evoluto, sollecitando fortemente gli stessi *snodi giuridici* e le *categorie tecnico-operative fondamentali*. E ciò in piena coerenza sia con le *trasformazioni e complicazioni tipiche della società della cosiddetta post-modernità*, sia con uno *sviluppo dell'ordinamento*, che, ispirato dall'esigenza di fornire una più fedele attuazione del quadro democratico e pluralista disegnato dalla Costituzione (articoli 1 e 5), ha portato ad una profonda revisione dei rapporti tra apparati pubblici e civici ed a un riassetto organizzativo-funzionale dell'intera amministrazione pubblica.

A ben vedere, ad essere trasformata risulta l'intera *fisionomia del sistema*, e ciò sia negli aspetti *funzionali* che in quelli *organizzativi*: il “sistema sicurezza”, infatti, ha assunto le sembianze di una sorta di “grande teatro” sul cui palcoscenico sono stati via via chiamati ad operare attori sempre diversi e dalle diverse competenze, sia pubblici che privati, nell'ambito di un “*progetto comune*” sviluppato secondo un “*rinnovamento culturale*” che ha legittimato progressivamente “*diversificati modi di fare sicurezza*”⁶.

si pone su un piano tipico e specifico dell'agire pubblico. Sia consentito richiamare le considerazioni espresse in F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, in *Rivista di Polizia*, V-VI, Santa Maria Capua Vetere, 2004, nonché in F. FAMIGLIETTI, *La sicurezza pubblica come interesse unitario. Aspetti problematici di un'organizzazione federalistica della “pubblica sicurezza”*, in AA.VV., *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, Università degli Studi di Cassino, 2005.

⁶ In questo senso si è espresso in più occasioni istituzionali lo stesso Capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza Prefetto Antonio Manganelli: si richiamano, in particolare, l'ampia e articolata intervista



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

“Spigolando”, allora, tra gli approfondimenti offerti dalle scienze sociologiche e comportamentali, le problematiche evidenziate dal pensiero giuridico e i diversi profili di politica e tecnica amministrativa chiamati in causa, la finalità di queste pagine è stata quella di tracciare, sia pure a grandi linee e talvolta in termini di mera enunciazione, un percorso preliminare; un percorso che, evitando distorsioni concettuali derivanti da “fatti di vocabolario”, mettesse in risalto i cardini fondamentali di un sistema oramai ad architettura complessa e pluriarticolata e taluni degli aspetti maggiormente problematici dell’evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrina in materia.

In tale ordine di idee, allora, innanzitutto è parso necessario approcciare alle risultanze dell’analisi posta in essere dalle scienze sociologiche e comportamentali, per capire cosa e perché effettivamente la collettività chiede con le crescenti istanze di “sicurezza”, ed a cosa e come, quindi, le istituzioni politiche e gli apparati amministrativi debbono effettivamente corrispondere nello sviluppo della propria azione.

L’attenzione, poi, è stata posta su profili di politica e tecnica amministrativa per cogliere l’essenza della evoluzione dell’attuale governance istituzionale della sicurezza. Questa, sempre più marcatamente, valorizza le vesti di una governance “integrata” e “partecipata”, nel duplice senso oggettivo e soggettivo: di politica, cioè, che mira ad affrontare contestualmente aspetti diversi ma tutti a vario titolo (ed anche

5

pubblicata sul fascicolo n. 1 del 2008 della Rivista GNOSIS; l’intervento svolto il 22 maggio 2009 presso l’Università di Modena e Reggio Emilia sul tema “Sicurezza partecipata, urbana, integrata” e quello al Convegno sul tema “Sicurezza urbana e pubblica sicurezza” tenutosi il 4 maggio 2009 presso la Scuola di perfezionamento delle forze di polizia, nell’ambito delle attività dell’anno accademico 2008/2009 (i relativi documenti sono consultabili su www.poliziadistato.it). Si richiama, altresì, la partecipazione alla cerimonia svoltasi presso la Scuola superiore di polizia alla conclusione del 10° corso di formazione per medici della Polizia di Stato, con consegna della sciarpa azzurra ai frequentatori del 98° corso di formazione per commissari della Polizia di Stato - Roma, 19 marzo 2009. “Più sicurezza insieme”, peraltro, è divenuto lo slogan nell’ambito delle ultime celebrazioni dell’anniversario della fondazione della Polizia di Stato.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

indirettamente) incidenti sulla sicurezza (in questo senso si può parlare anche di *governance multi-scopo*) e che, perciò, chiama ad agire soggetti distinti ed anche ulteriori da quelli istituzionali (in questo senso si può parlare anche di *governance a soggetti multipli* o *multi-attore*).

Al contempo, si è ritenuto di far cenno alle principali *questioni di natura giuridico-ordinamentale*, anche di elevato spessore costituzionale, che il tema pone: da un lato, il riferimento è ai rapporti tra *autorità e libertà*; dall'altro, alla distribuzione delle competenze istituzionali tra i diversi livelli di governo del territorio ed ai rapporti tra pubblico e privato. Una particolare attenzione, in tale ambito, è stata dedicata alla materia "sicurezza urbana" di cui all'attuale formulazione dell'articolo 54 del Testo Unico degli enti locali (approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267) in rapporto al sistema della "Pubblica Sicurezza"⁷ ed alle funzioni di polizia (di sicurezza e amministrativa in senso stretto o *tout court*).

2. In una logica necessariamente funzionale e servente, l'unica che legittima ogni apparato pubblico rispetto agli interessi della collettività, non v'è - né vi potrebbe essere - studio sulla sicurezza o strategia concreta d'azione che non prenda le mosse proprio dalle risultanze delle *scienze sociologiche e comportamentali*, nel tentativo di dar luce all'*effettivo contenuto* e alla *portata della domanda di sicurezza* posta dalla società attuale. Solo attraverso un metodo eziologico, infatti, che indagli sui *meccanismi di causalità* e di *deterrenza* delle dinamiche individuali e sociali, è possibile cogliere - come accennato in premessa - *cosa* e *perché* oggi la collettività chiede con le crescenti istanze di "sicurezza", ed *a cosa* e *come*, quindi, la politica e le istituzioni debbono effettivamente corrispondere nello sviluppo della propria azione.

6

⁷ Vedi nota 5.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Si suole ripetere, al riguardo, che nell'ultimo ventennio il concetto di "sicurezza" ha ampliato il suo significato⁸; e ciò in coerenza con le trasformazioni e complicazioni tipiche della *società contemporanea*, a sua volta descritta come *generatore permanente di un generale senso di insicurezza* (la società post-moderna come "*società del rischio*" o "*società dell'insicurezza*")⁹. Il riferimento, quindi, non è più solo alla prevenzione e repressione del crimine, ma a tutta una serie di condizioni di disagio dettate dalle dinamiche socio-economiche ed ambientali della società d'oggi e che negativamente incidono sui momenti di tranquillità individuale e sociale.

Non solo. Un tentativo di adeguata definizione del contenuto (e delle ragioni) dell'attuale domanda sociale di sicurezza deve fare i conti con la circostanza per cui, soprattutto nel nostro Paese, esiste, di fatto, una *sensibilità* per così dire "a

⁸ Addirittura per R. L. OHRMANN, *Emigranti, rifugiati e insicurezza. Una minaccia per la pace?*, in R. PAPINI (a cura di), *Globalizzazione: solidarietà o esclusione?*, Napoli, 2001, pag. 85, il termine "sicurezza" è divenuta una sorta di "vocabolario usato per individuare le sfide che attendono la comunità internazionale (e le comunità nazionali) agli inizi del XXI secolo".

⁹ Le scienze sociologiche, evidenziando il *diffuso disordine* cui non si è sottratto alcun aspetto della vita umana contemporanea (politico, sociale, economico, giuridico, ecc.) e che, soprattutto, ha messo in crisi i modelli di vita tradizionali, sono solite richiamare il *paradigma della società del rischio* teorizzata da U. BECK, *La società del rischio*, Roma, 1999 e da Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999. In particolare, M. L. MANISCALCO, *Cit.*, al fine di precisare meglio il significato della locuzione "*società del rischio*", non manca di specificare il concetto di "*rischio*". Questo, unitamente a quelli di "*pericolo*" e di "*minaccia*", consente una classificazione degli eventi che incidono negativamente sulla sicurezza e che possono o meno essere ricondotti, sotto il profilo eziologico, ad una condotta umana intenzionale. In particolare, il "*pericolo*" è connesso ad un evento non riconducibile all'agire intenzionale di taluno (es., una calamità naturale); la "*minaccia*" è riconducibile ad un comportamento intenzionalmente tenuto (es., il delinquere); il "*rischio*", infine, costituisce una condizione intermedia tra le prime due descritte ed esprime una connessione ad un agire umano che sceglie tra corsi alternativi di azione in forza di una calcolabilità (o probabilità) di un evento. Si tratta - precisa sempre l'A. - di una distinzione che assume un'importanza pratica considerevole, non foss'altro per il rilievo che diverse sono le reazioni individuali e collettive rispetto ad un evento critico riconducibile o meno ad una gire umano, eventualmente secondo livelli differenti di responsabilità.



geometria variabile” verso le questioni ritenute pregiudizievoli. A giustificarla è anche un diverso quadro problematico, talvolta fortemente differenziato delle diverse aree geografiche del Nord e Sud d'Italia, passando per il Centro, in relazione alla tipicità socio-territoriale, economica e dei fenomeni criminali presenti. E ciò, evidentemente, consente una *diversa mappatura geografica della sicurezza* e induce a considerare la necessità di una diversa specificazione delle azioni istituzionali necessarie¹⁰.

Volendo cogliere, comunque, un comune denominatore nelle attuali istanze sociali, il riferimento non può che essere soprattutto ad uno spostamento (o meglio sarebbe dire, ad un *allargamento*) dell'attenzione focale dalle grandi emergenze criminali (la criminalità di tipo organizzato e mafioso e il fenomeno del terrorismo) alle *questioni di vita quotidiana in relazione alle condizioni di vivibilità della città*. In una sorta di processo di *relativizzazione al generale disordine* della vita quotidiana (specie socio-comportamentale), l'individuo e la collettività scrutano soprattutto la *prossimità*. Questa, peraltro, è assai spesso apprezzata attraverso la (mera) sensazione (la cosiddetta *percezione della sicurezza*) e indipendentemente dall'accadimento effettivo di fatti pregiudizievoli.

La sicurezza, quindi, vive di una dimensione sì globalizzata ma, al contempo, presenta una parcellizzazione secondo implicazioni vissute a livello locale e in relazione a ciò che ciascun individuo, in relazione al proprio bagaglio emotivo-esperenziale, percepisce in termini negativi.

È evidente che, così inteso, il *prodotto sicurezza* tende a porsi come entità *solo in parte misurabile*, venendo tendenzialmente a fare leva su un *filtro soggettivo* che si rapporta a ciò che è colto in termini di insuccesso. Questo, per converso, reca in sé l'ulteriore (e diverso) problema di una (ina)adeguata motivazione ed una possibile (in)soddisfazione degli stessi

¹⁰ Basterebbe solo porre mente alle profonde differenze che derivano dalla mera dimensione e caratteristiche urbanistico-territoriali dei centri cittadini metropolitani rispetto a quelli delle piccole realtà cosiddette provinciali e al differente livello della qualità della vita che si riesce ad assicurare in relazione alla possibilità di fruizione di servizi pubblici adeguati.



operatori della sicurezza, chiamati a rapportarsi costantemente ad un *quid* non oggettivamente apprezzabile¹¹.

Ad ogni modo, di fronte a siffatta portata, è sin troppo scontato affermare come la nuova istanza sociale di sicurezza non può che richiedere “una serie pressoché indefinita di interventi, compresi quelli che ciascuno di noi può attivare nella propria sfera domestica [...] e che, nondimeno, possono incidere positivamente sulla sicurezza di tutti”; così come è pure scontato precisare che, in questi termini, tale domanda non può in alcun modo implicare una confusione e sovrapposizione tra le diverse attività e competenze coinvolte, con una sorta di (improponibile) *livellamento ontologico* delle eterogenee funzioni e dei diversi compiti (giuridici e socio-economici) e di tutti i soggetti (pubblici e privati) chiamati ad intervenire nel rinnovato sistema¹².

3. Spostando l'attenzione dal piano sociologico e quello squisitamente ordinamentale, e preparando così il campo ai profili tecnico-operativi dell'analisi, il bene “sicurezza” porta a dovere vagliare *questioni di natura giuridico-ordinamentale* anche di elevato spessore costituzionale ed amministrativo. Al di là del tentativo di connotare la “sicurezza” in termini di vero e proprio *diritto fondamentale della persona* che incide sulla cosiddetta *qualità della vita*¹³, le questioni fondamentali che si

¹¹ Richiamando la nota 6, il Capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza prefetto A.MANGANELLI non ha mancato di osservare come il Paese appare sempre più impaurito, “*immotivatamente più impaurito, mostrando con ciò di avere la memoria corta: drammatizza irragionevolmente la quotidianità e la drammatizza perché dimentica che viene da quotidianità più drammatiche. Tale atteggiamento, a sua volta, alimenta ulteriormente il senso di insicurezza. E attenzione: se la paura fa sentire non sicure le persone, in qualche modo si finisce per vanificare in parte il lavoro che nella realtà svolgono le forze di polizia*”.

¹² In questo senso G. CAZZELLA, *Sicurezza sussidiaria: verso la riforma della vigilanza privata*, in *Rivista di Polizia*, Santa Maria Capua Vetere, IV, 2003, pag. 237.

¹³ Per la qualificazione della “sicurezza” come vero e proprio “*primario e naturale diritto dell'individuo necessario al godimento delle libertà che l'ordinamento gli attribuisce*” e non come categoria collegata esclusivamente all'interesse



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

pongono attengono, da un lato, ai rapporti tra *autorità e libertà*; dall'altro, investono la *distribuzione delle competenze istituzionali tra i diversi livelli di governo del territorio* ed in cui la Repubblica si struttura *ex* articolo 114 della Costituzione (Comuni, Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato).

La prima delle due principali questioni consiste in quel “dramma” politico vissuto dagli ordinamenti contemporanei, di ispirazione liberal-democratica, nella spasmodica ricerca di un (accettabile ed accettato) equilibrio nel rapporto tra *autorità e libertà* o - come meglio oggi potremmo dire - tra *sicurezza e diritti*.

pubblico, vedasi P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in AA.VV., *Diritti fondamentali e Costituzione*, Op. cit., pag. 463; G. CERRINA FERRONI-G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, 2008, n. 1, pag. 30 e segg., secondo cui la sicurezza va intesa come *diritto sociale costituzionalmente garantito*, come vero e proprio valore giuridico supremo, sebbene non espressamente enunciato; R. NOBILE, *Le ordinanze del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, 2009, n. 2, in www.lexitalia.it, che parla di “*diritto soggettivo perfetto a contenuto esistenziale*”. Come osserva, però, A. D’ALOIA, *I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, Milano, 2003, pag. 52, “*parlare di un diritto fondamentale alla sicurezza può essere [...] forse prematuro [...]. Non si può negare, però, che la sicurezza appare sempre più nitidamente come un elemento coesistente alla qualità della vita delle persone, che viene rivendicato e apprezzato in sé, non solo come condizione per poter fare altre cose o esercitare altri diritti*”. Secondo A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *Dem. Dir.*, 2000, II, pag. 21, parlare di “*un diritto alla sicurezza non può essere altro che il risultato di una costruzione costituzionale falsa e perversa. Infatti o tale costruzione è superflua, se significa la legittima domanda di sicurezza di tutti i diritti da parte di tutti i soggetti –e in questo caso, anziché di diritto alla sicurezza sarebbe corretto parlare di sicurezza dei diritti o di diritto ai diritti-, oppure è ideologica, se implica la selezione di alcuni diritti di gruppi privilegiati e [...], nello stesso tempo, limitazioni per i diritti fondamentali riconosciuti nella Costituzione e nelle convenzioni internazionali*”. Ancora, secondo T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in *Diritti umani: trasformazioni e reazioni*, Bologna, 2008, pagg. 275 e segg., la sicurezza non assurge al rango di vero e proprio diritto, ma costituisce bene di rilievo costituzionale che, rapportato all’individuo, rappresenta tutt’al più “*un’aspettativa o un’aspirazione*” di diritto. Su posizioni sostanzialmente intermedie è P. BARILE, *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un’introduzione. Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 2004, in *Biblioteca dell’Enciclopedia Treccani*, pag. 18, secondo cui la sicurezza potrebbe essere considerata come un diritto sociale “*condizionato*”, ossia come diritto “*il cui godimento dipende dalla presenza di una organizzazione erogatrice delle prestazioni*”. Vedasi anche nota 17.



Il dramma è antico e concerne soprattutto la legittimazione ed i limiti dell'agire dei pubblici poteri in funzione preventiva¹⁴: se, infatti, "tutti gli atti di per se stessi innocui si volessero sottoporre a un'ingerenza preventiva dell'autorità, sol perché essi potrebbero per avventura dar luogo ad un fatto lesivo della sicurezza e dell'ordine pubblico, ogni diritto individuale sarebbe soffocato"¹⁵.

Tale dramma si è fortemente rinnovato proprio di fronte alle attuali esigenze di sicurezza in relazione al rischio - pure paventato - della riproposizione di una dimensione hobbesiana della paura che genera la necessità di un Leviatano, sorto sì per vincolo contrattuale ma investito del compito di garantire la sicurezza dei cittadini anche soffocandone i diritti di libertà¹⁶.

La seconda delle questioni che, sempre su un piano amministrativo-costituzionale, emerge forte è quella che attiene alle *competenze pubblico-istituzionali connesse alla tutela del bene-interesse "sicurezza"*. È questo, alla fine, il nodo centrale dell'attuale dibattito politico-legislativo nella costruzione di una *Repubblica delle autonomie*, la quale dichiaratamente tende sempre più ad evolvere secondo logiche organizzativo-funzionali di tipo federalista.

¹⁴ Come già osservava O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1904, pagg. 293-294, "quando si è di fronte ad un delitto, ad una lesione dell'ordine giuridico, di un bene giuridico, nessuno può negare alla società il diritto di colpire il reo, per la difesa propria e dei propri membri [...]". Ma pur quando si tratti di puro pericolo, di pura minaccia, se si dovesse aspettare il male compiuto per difendere sè, la società, i singoli - osserva sempre l'A. - si avrebbe una inevitabile "menomazione della sicurezza e della pace pubblica, [...] si renderebbe la società debole, sempre minacciata, non garantita abbastanza contro gli abusi della libertà. [...] Il pericolo stesso, la minaccia, da soli, sono mali, da cui la società deve essere difesa". La libertà deve sì essere rispettata e tutelata, "ma quando essa, nel suo svolgimento, fa sorgere un pericolo, una minaccia per la pace, la sicurezza, i beni dei cittadini, della società, dello Stato, questo, nell'interesse della difesa sociale, deve avere il diritto di limitarla".

¹⁵ V. E. ORLANDO, *Principii generali del diritto amministrativo*, V edizione, Firenze, 1919, pag. 274.

¹⁶ In questo senso vedasi V. BALDINI, *Globalizzazione, terrorismo internazionale e tutela della sicurezza: alla ricerca di un nuovo Leviatano?*, in AA.VV., *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, cit., pag. 60 e ss.



Ma pur senza far riferimento a prospettive *de iure condendo*, la valorizzazione delle autonomie territoriali in un modello ordinamentale quale l'attuale, che trova la sua testata d'angolo nei principi di *democrazia* e *pluralismo* e, soprattutto, in quello di *sussidiarietà*, ha già da tempo sollecitato la revisione dei meccanismi di *gestione locale della sicurezza* intesa in ogni suo aspetto. E ciò non solo (o non tanto) con riferimento alle modalità di realizzazione del bene-interesse considerato, quanto piuttosto ai fini di una riconsiderazione della stessa titolarità delle competenze istituzionali ripartite tra Stato ed enti territoriali.

Con l'importante, ulteriore precisazione che, al di là della titolarità, lo stesso ordinamento richiama il *concreto esercizio delle prerogative amministrative* (sia esse proprie dello Stato o del sistema delle Autonomie) alla logica del raccordo e alla *permanente collaborazione interistituzionale*, secondo quel "*principio di leale collaborazione*" oggi espressamente richiamato dall'articolo 120, comma 2, della Costituzione. Come osserva la Corte costituzionale, tale principio va inteso quale "*criterio regolatore*" dello sviluppo (equilibrato) delle azioni istituzionali che, ancorché intestate a livelli di governo diversi, risultano di generale e comune interesse, così da assicurarsi il buon andamento della pubblica amministrazione. È il principio di leale collaborazione che rende compatibile l'*autonomia* dei diversi livelli istituzionali con l'*unità* dell'ordinamento (art. 5 C.), consentendo di "regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti"¹⁷.

Si consideri, peraltro, che il *principio di sussidiarietà*, così come costituzionalizzato, assume (anch'esso) una *dimensione "globale"*, ossia allargata ad una *accezione "orizzontale"*, di modo che i diversi livelli di governo del territorio sono chiamati espressamente a favorire l'*autonoma iniziativa dei cittadini*, singoli e associati, per lo svolgimento di "*attività di interesse*

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza 1° febbraio 2006, n. 31, in www.cortecostituzionale.it.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

generale"¹⁸, nel cui novero non si ritiene possano escludersi quelle volte al presidio del bene "sicurezza" (ultimo comma dell'articolo 118 della Costituzione).

4. Di fronte alla complessità (sociale ed ordinamentale) descritta sia pure a larghi tratti, è facile intuire le ragioni del mutamento profondo della *governance* sulla sicurezza impostata dall'Amministrazione della pubblica sicurezza.

Già a partire dalla fine degli anni '90 del secolo oramai decorso, chiamandosi a fondamento, quale *fil rouge*, una *teoria della sicurezza partecipata e condivisa*, si è messo via via mano a tutta una serie di iniziative strategiche ed operative secondo logiche di governo e gestione cosiddette "integrate"¹⁹.

Al fine di cogliere fino in fondo il radicale cambiamento culturale, occorre, però, un preliminare richiamo anche all'evoluzione della *politica* e della *tecnica amministrativa* dell'ultimo decennio.

Come non manca di rilevare la *scienza dell'amministrazione*, nella prima metà degli anni '90 i settori pubblici, in una logica tutta aziendalistico-manageriale, hanno avuto una forte

13

¹⁸ Tali attività, in quanto rivolte ad un fine (non privato ma) di generale interesse collettivo, vengono in rilievo come funzioni amministrative *in senso ampio o lato*, senza che, cioè, in ogni caso consentito previsto l'esercizio di pubblici poteri o potestà. In questa veste ("orizzontale"), con S. LICCIARDELLO, *Autonomie e uso del territorio*, in I. M. MARINO-S. LICCIARDELLO-A. BARONE, *L'uso del territorio*, Milano, 2004, pag. 220, può dirsi che "il principio di sussidiarietà sollecita [...] un diverso modo di atteggiarsi della Repubblica di fronte agli interessi pubblici - tradizionalmente garantiti con un intervento diretto dello Stato (art. 3, comma 2, Cost.) - dovendosi rendere responsabili di attività di utilità sociale gli individui e le formazioni sociali, secondo le indicazioni già contenute nell'art. 2 Cost., ora esplicitate nell'ultimo comma dell'art. 118".

¹⁹ Sul piano politico-istituzionale, ad una *sicurezza partecipata ed integrata* si richiamano espressamente già le dichiarazioni programmatiche del Governo lette al Parlamento dal Presidente del Consiglio *pro tempore* il 20 giugno 2001, nonché quelle del Ministro dell'Interno *pro tempore* in occasione delle audizioni parlamentari svolte presso la I Commissione della Camera dei Deputati il 4 dicembre 2002 e il 4 novembre 2003, divenendo poi riferimento costante delle direttive annuali dei Ministri dell'Interno *pro tempore*.



attenzione al *miglioramento dei processi produttivi* (le cosiddette *performance*). Si è, quindi, assistito all'introduzione di modelli gestionali della *res publica* secondo un *management by objectives*, una *customer satisfaction*, un *benchmarking*, cui ha fatto seguito il riordino e il potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dell'attività svolta dalla dirigenza (il richiamo è al sistema dei controlli interni varato con il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, di recente oggetto di revisione nell'ambito della cosiddetta riforma Brunetta).

Nella seconda metà degli anni '90, invece, l'attenzione è stata allargata alle *modalità di costruzione ed attuazione delle politiche pubbliche*, valorizzandosi fortemente i cosiddetti *processi decisionali "inclusivi"* e le *politiche integrate*. Ed è soprattutto questa una delle più importanti innovazioni dell'amministrazione pubblica (intesa in senso *sostanziale*, di cura concreta ed immediata dell'interesse pubblico), quale autentica *reinvenzione dell'amministrazione* in termini - come pure è stato detto - *post-burocratici*.

In un passaggio epocale, l'amministrazione pubblica, da essere fondata sulla sola *"autorità"* (e, peraltro, sull'idea di un interesse pubblico di riferimento come interesse monolitico, contrapposto e sempre prevalente rispetto ai cosiddetti interessi secondari), diviene amministrazione fondata anche (o soprattutto) sulla *partecipazione* e sulla *condivisione* dell'azione complessiva volta a realizzare l'interesse pubblico e di comune interesse.

In questi termini, l'amministrazione assume le vesti di *partner tra altri partner*, sia pure con il ruolo di stimolo, di regia, di coordinamento, tendendo a porsi come un'amministrazione *"catalitica"*, nel senso che prende le decisioni ed agisce (non in una antistorica solitudine istituzionale, ma) *insieme ad altri*, coinvolgendo alla partecipazione l'iniziativa altrui e realizzando, così, anche una generale corresponsabilizzazione sulla base dell'affermazione di una visione e gestione condivisa e partecipata dell'interesse generale. E va da sé che mettendo in correlazione *istituzioni pubbliche diverse e la stessa società civile* (la quale assume il ruolo non solo di destinataria e fruitrice, ma



anche di attrice nella produzione del bene finale), si riesce ad affrontare simultaneamente e, quindi, in maniera compiuta, facce diverse dello stesso problema, con contestuali diversificati interventi, a completamento l'uno dell'altro²⁰.

Tutto questo e proprio questo è quello che è accaduto nell'ultimo decennio all'Amministrazione della pubblica sicurezza e al sistema di sicurezza dei centri urbani.

5. A fronte di rinnovate coordinate sociali ed ordinamentali, in un quadro sistemico i cui contorni si sono improvvisamente presentati assai più ampi e complessi rispetto a quelli di un passato pure recente, l'Amministrazione della pubblica sicurezza ha, appunto, reinventato se stessa e il proprio ruolo su basi di più autentica partecipazione democratica e ha manifestato interesse e apertura alla *partecipazione* e *co-gestione* tra le istituzioni centrali e locali di governo del territorio e tra la stessa "Pubblica Sicurezza" e i cittadini²¹.

²⁰ Sia pure in sintesi, si tratta dell'analisi a più voci in *Amministrazioni pubbliche, imprese e cittadini nei processi decisionali inclusivi – Analisi e strumenti per l'innovazione* - I manuali, a cura di L. BOBBIO, Roma, 2004 - Dipartimento della funzione pubblica per l'efficienza delle amministrazioni e Presidenza del Consiglio dei Ministri. Nel lavoro richiamato, in particolare, ci si rifà anche al volume di D. OSBORNE e T. GAEBLER, *Dirigere e governare*, 1995, laddove si evoca il "catalizzatore" quale sostanza chimica che, pur non partecipando direttamente ad una reazione, la favorisce o la rende possibile. Nello stesso lavoro non si manca, peraltro, di osservare come le modalità d'azione condivise sono state fortemente valorizzate nell'ambito della esperienza comunitaria europea (è difficile trovare un programma dell'Unione europea in cui non compaiono espressioni come partenariato, partecipazione, coinvolgimento dei cittadini) ed hanno trovato piena cittadinanza nell'ordinamento italiano grazie alla legge 7 agosto 1990, n. 241, che, nell'ambito del Titolo IV dedicato alla semplificazione dell'azione amministrativa, prevede e disciplina istituti come la conferenza di servizi (art.14) e gli accordi di programma tra le singole amministrazioni (art.15).

²¹ In questi termini C. MOSCA, *Sicurezza di prossimità e di comunità per i cittadini*, in *Rivista di polizia*, 2003, II-III, pag. 81. In particolare, è in G. CAUTILLI, *I caratteri epistemologici del concetto di polizia in Italia*, Scuola superiore di polizia, Roma, 2006, pagg. 94 e ss., che si coglie l'esatta ricostruzione storica delle tappe fondamentali dello sviluppo dell'azione e



Nel rispetto, quindi, dell'*ordinamento generale* e tenendo conto della *specificità locale*, attraverso *reti di partenariato* sempre più allargato, la *strategia ideologica* e la *tattica sul terreno* hanno cercato di integrare effettivamente interventi di *politica di ordine pubblico* (o criminale in senso stretto) e iniziative cosiddette di "*nuova*" prevenzione.

La *politica di ordine pubblico* (o *criminale in senso stretto*), ricondotta al monopolio (legislativo e amministrativo) esclusivo dello Stato, ha lo scopo di assicurare *anche con la forza*, secondo meccanismi propri della "Pubblica Sicurezza" e del sistema penale, la garanzia e la tutela delle condizioni *minimali* di coesistenza e di pacifica convivenza sociale in maniera unitaria ed eguale su tutto il territorio nazionale, prevenendo e reprimendo ogni occasione di violenza e turbamento in danno dell'ordinato svolgersi delle quotidiane attività degli altri individui o della collettività nel suo complesso.

Le politiche cosiddette di "*nuova*" prevenzione, invece, che chiamano in causa tutte le competenze proprie delle Regioni (tanto sul piano legislativo, quanto su quello amministrativo) e degli enti locali (sul piano amministrativo), attengono ad una gestione delle problematiche strutturali e socio-economiche della sicurezza (intesa in senso lato) della collettività e dei rispettivi territori, attraverso "*l'insieme delle strategie orientate a diminuire la frequenza di certi comportamenti, siano essi considerati punibili o meno dalla legge penale, attraverso l'uso di strumenti diversi da quelli penali*"²². Ed è scontato rimarcare come ogni cattiva gestione del territorio e dei rapporti economico-sociali in ambito locale, se non rimediati con adeguati interventi strutturali costituiscono già di per sé fonte potenziale di degenerazioni sul piano della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, con un pericoloso spostamento di ogni problema dal piano socio-economico a quello della tutela

dell'organizzazione dell'Amministrazione della pubblica sicurezza e dei rapporti tra questa ed i cittadini.

²² P. ROBERT, *Les chercheurs face aux politiques de prévention, Les politiques de prévention de la délinquance à l'aune de la recherche*, Paris, 1991, pag. 5.



dell'ordine e della sicurezza pubblica (il pensiero, per l'esperienza in atto, va all'emergenza rifiuti o alle manifestazioni di piazza connesse all'attuale crisi economico-occupazionale)²³.

6. Volendo ora cogliere nella sua pienezza lo sviluppo dell'azione dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, l'attenzione va posta su un *duplice e distinto versante progettuale*, a sua volta articolato in specifici rivoli.

Innanzitutto, il richiamo è al versante per così dire *interno* della nuova strategia: il *progetto sulla polizia di prossimità*. Si tratta di una revisione (*recte*, di una complicazione operativa virtuosa) del ruolo e dell'agire delle forze di polizia in senso proprio o, più in generale, per chi ha la veste di ufficiale e agente di pubblica sicurezza, attraverso iniziative volte a porre maggiore attenzione alla prevenzione delle insicurezze e delle paure degli individui e della collettività²⁴. Una sorta di *"itinerario tracciato per la polizia, di avvicinamento alla gente"*²⁵ ed ai suoi quotidiani bisogni²⁶.



²³ A testimonianza della correlazione causale sempre sussistita tra le questioni di "pubblica sicurezza" e le problematiche di natura economico-sociale, si richiamano le Istruzioni impartite nel 1867 dall'allora Ministro dell'Interno Bettino Ricasoli: vedasi G. CAUTILLI, *cit.*, pagg. 53 e 54.

²⁴ Così M. L. MANISCALCO, *Op. e loc. cit.*

²⁵ Così C. MOSCA, *Op. e loc. cit.*

²⁶ Invero, come rileva G. CAUTILLI, *Op. cit.*, pag. 77 e ss., le prospettive di avvicinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza alla società civile operano concretamente già a partire dagli anni '60 del secolo decorso e, in particolare, con l'allora Capo della Polizia Angelo Vicari. Significativo è lo slogan in quel tempo coniato: *"Nello Stato democratico la polizia è al servizio dei cittadini"*. Ma anche ulteriori iniziative testimoniano di una forte apertura dell'Apparato verso il cittadino: tra il 1961 e il 1962 vengono istituiti i cosiddetti "uffici informazione" (gli antesignani degli attuali "uffici relazioni con il pubblico"); nel 1969, si attiva su tutto il territorio nazionale il numero unico di pronto intervento 113; la "Festa della Polizia" supera il momento autocelebrativo e – come si legge in G. MINGOLI, *Festa di popolo*, in *Polizia Moderna*, 1987, n. 6, pag. 19 – da quel momento in poi diviene *"festa di popolo"*, con un coinvolgimento diretto della collettività. Si tratta – come osserva sempre G. CAUTILLI – di un processo di ripensamento culturale che pone le



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Sul piano delle iniziative concrete, il progetto ha fatto leva tanto sulla sperimentazione di *nuovi moduli operativi di controllo del territorio* (il riferimento è al servizio del *poliziotto* o del *carabiniere di quartiere*²⁷), tanto su iniziative diversificate, che vanno dalle cosiddette denunce a domicilio²⁸, al progetto *“il poliziotto un amico in più”*, al ripensamento complessivo delle *strategie comunicative*.

Anche queste ultime, in particolare, in coerenza con un'epoca non a caso definita del *“Media-evo”*²⁹, sono divenute ulteriore *modo di “fare sicurezza”*: comunicare per rassicurare i cittadini, per farli sentire protetti in ogni momento; prevenire significa anche comunicare in modo corretto³⁰. In tale logica, allora, l'Amministrazione della pubblica sicurezza si è dotata di una struttura organizzativa specificamente preposta e dedicata alla comunicazione ed ha valorizzato ed investito fortemente sulla *“comunicazione esterna”* (cioè verso i cittadini e verso i mass-media) e sulla *“informazione”*, senza tralasciare la stessa

basi per una rivisitazione complessiva del sistema della *“Pubblica Sicurezza”* ad opera della legge 1° aprile 1981, che, in stretta aderenza ai principi democratici esaltati nella Costituzione repubblicana, all'art. 24 sancisce il rapporto servente dell'Istituzione rispetto alla collettività ed ai suoi diritti di libertà.

²⁷ Si vedano, in proposito, le circolari del Ministero dell'Interno n. 556/A.1.0/1041 dell'11 agosto 2002 e n. 556/A.1.0/983 del 9 dicembre 2002, nonché il contenuto degli interventi sul tema fatti dai vertici *pro tempore* dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, riportati in *Polizia Moderna*, novembre 2002, pagg. 11 e ss.

²⁸ Introdotte dall'articolo 7 del *“pacchetto sicurezza”* varato con la legge 26 marzo 2001, n. 128.

²⁹ Per l'analisi dell'epoca attuale come *“Mediaevo”* e sulla pervasività dei mezzi di comunicazione nell'attuale società vedasi M. MORCELLINI (a cura di), *“Il Mediaevo. Tv e industria culturale nell'Italia del XX secolo”*, Roma, 2000, nonché R. GRANDI, *La comunicazione pubblica*, Roma, 2001, p. 35 e ss., il cui pensiero è richiamato in sintesi in G. CAUTILLI, *Op. e loc. cit.*.

³⁰ Del resto già l'art. 8 della legge 7 giugno 2000, n. 150, intitolata *“Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni”*, prevede, fra l'altro, che l'Ufficio per le relazioni con il pubblico promuova l'adozione di sistemi di interconnessione telematica e attui i processi di verifica della qualità dei servizi e di gradimento degli stessi mediante l'ascolto dei cittadini.



“comunicazione interna” all’Apparato pubblico, a sua volta condizione necessaria ed indispensabile per il successo di strategie comunicative orientate verso l’esterno³¹. E va da sé che la “comunicazione esterna” implica che l’Istituzione riconosca nel cittadino un interlocutore attivo e attendibile, con il quale essa può colloquiare e confrontarsi in un dibattito costruttivo³².

L’altro versante di sviluppo della nuova strategia d’azione, invece, quello che potrebbe essere definito *esterno*, dà ampio spazio ad una *partecipazione sinergica* di soggetti pubblici e privati, tutti coinvolti responsabilmente in un progetto di sicurezza *unitario e comune*.

In tale quadro, in particolare, l’Amministrazione della pubblica sicurezza è andata alla ricerca, da un lato, della *permanente collaborazione interistituzionale con gli enti locali*. Si pensi alla partecipazione e corresponsabilizzazione alle scelte di “pubblica sicurezza” del vertice degli enti locali all’interno del Comitato provinciale per l’ordine pubblico e la sicurezza pubblica³³, nonché al *modulo delle intese o accordi o patti di*

³¹ Si rinvia all’analisi di G.CAUTILLI, *Op.cit.*, pagg. 124 e ss.

³² G. CAUTILLI, *Op. e loc. cit.*, precisa: “ciò significa che le critiche, piuttosto che fornire il pretesto per alzare steccati, debbono diventare per l’Amministrazione una valida occasione per riconsiderare il proprio operato e riformularlo in modo coerente con le aspettative degli amministrati”. In quest’ottica, peraltro, “diviene fondamentale individuare le sedi in cui è possibile attivare il dialogo con il cittadino, nonché le persone alle quali affidare, in virtù di un’adeguata e specifica formazione, il compito di mantenere e sollecitare, in maniera stabile e credibile, il dialogo”. Come osserva G. ARENA, *Comunicazione e amministrazione condivisa*, in S. ROLANDO (a cura di), *Teorie e tecniche della comunicazione pubblica*, Milano, 2001, pag. 47, perché tutto ciò produca risultati soddisfacenti occorre “abbandonare l’idea che il cittadino sia un problema da risolvere per trasformarlo in una risorsa alla quale attingere per far funzionare meglio l’amministrazione”.

³³ Già la cosiddetta “circolare NAPOLITANO” n. 1001/N/B dell’ottobre 1996 aveva anticipato la riformulazione, intervenuta nel 1998, dell’art. 20 l. 121/1981, allargando di fatto la composizione del Comitato provinciale per l’ordine e la sicurezza pubblica ai vertici degli enti locali. Ma è uno sguardo all’attuale formulazione dell’art. 20 citato che dà conto di come il comitato provinciale, per effetto di diversi interventi riformatori, abbia visto ridisegnato ridisegnato in termini sempre più ampi la propria composizione, assumendo le vesti di sede naturale del confronto istituzionale ed “integrato”



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

sicurezza, strumento di coordinamento oramai principe nell'esercizio congiunto della funzione di pubblica sicurezza e delle competenze proprie degli enti locali³⁴.

Dall'altro lato, la stessa Amministrazione ha tentato di realizzare una *collaborazione tra le istituzioni pubbliche e le forze*

sulle problematiche attinenti alla sicurezza. In particolare, l'art. 160 d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (nel testo integrato dal d.lgs. 27 luglio 1999, n. 279, e dall'art. 4, D.Lgs. 28 dicembre 2001, n. 472, poi modificato dall'art. 5, comma 6, legge 6 febbraio 2004, n. 36) ha previsto che il Comitato, presieduto dal prefetto, è composto, oltre che dal questore, "dal sindaco del comune capoluogo e dal presidente della provincia, dai comandanti provinciali dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, e del Corpo forestale dello Stato, nonché dai sindaci degli altri comuni interessati, quando devono trattarsi questioni riferibili ai rispettivi ambiti territoriali"; ancora, che la convocazione del comitato "è in ogni caso disposta quando lo richiede il sindaco del comune capoluogo di provincia per la trattazione di questioni attinenti alla sicurezza della comunità locale o per la prevenzione di tensioni o conflitti sociali che possono comportare turbamenti dell'ordine o della sicurezza pubblica in ambito comunale. Per la trattazione delle medesime questioni, su richiesta del sindaco, è altresì integrato, ove occorra, l'ordine del giorno del comitato". L'art. 16 della l. 26 marzo 2001, n. 128 (così come modificato dall'art. 4, D.Lgs. 28 dicembre 2001, n. 472), ha previsto, infine, che "il prefetto può chiamare a partecipare alle sedute del comitato le autorità locali di pubblica sicurezza e i responsabili delle amministrazioni dello Stato interessate ai problemi da trattare, con particolare riguardo ai responsabili dei competenti uffici dell'Amministrazione penitenziaria, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Corpo delle capitanerie di porto, e, d'intesa con il presidente della provincia o con il sindaco, i responsabili degli altri uffici delle Amministrazioni locali interessate o della polizia municipale".

20

³⁴ Nel nostro Paese l'esperienza pattizia in materia di sicurezza è nata a Modena l'8 febbraio 1998, sulla falsariga di un'esperienza già vissuta in Francia a partire dal 1997 (con i *contrats locaux de sécurité*) ed ha trovato impulso nella previsione dell'art. 7 del d.P.C.M. 12 settembre 2000 (uno dei d.P.C.M. adottati in attuazione delle disposizioni di cui al d.lgs.112/1998), che rimette al Ministro dell'Interno la promozione delle iniziative occorrenti per incrementare la reciproca collaborazione tra Stato, regioni ed enti locali in tema di "sicurezza delle città e del territorio extraurbano e di tutela dei diritti di sicurezza dei cittadini". A tale disposizione, peraltro, non ha mancato di fare positivo riferimento la stessa Corte costituzionale con le sentenze 13 marzo 2001, n. 55 e 29 aprile 2004, n. 134 in www.cortecostituzionale.it. La valorizzazione ulteriore dei cosiddetti patti per la sicurezza è stata, poi, assicurata dalle previsioni dell'art. 1, comma 439, della legge finanziaria per il 2007 e dall'accordo-quadro stipulato il 20 marzo 2007 tra il Ministero dell'Interno e l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (A.N.C.I.). Si suole al riguardo parlare di patti cosiddetti di *seconda generazione*, in cui risultano rafforzati i profili di vincolatività giuridico-economica.



cosiddette civili. Il riferimento è all'ambizioso progetto sulla *sicurezza complementare*, che, pur avendo attenzione a settori e compiti nevralgici per la sicurezza della collettività, non richiede o consente l'esercizio di pubblici poteri (o potestà) ovvero il riconoscimento, per il privato chiamato ad operare, delle particolari qualificazioni giuridiche di "pubblica sicurezza"³⁵. In un'analisi diacronica, il richiamo è ai controlli di sicurezza consentiti dapprima presso i varchi aeroportuali³⁶ e, poi, resi possibili anche nelle stazioni ferroviarie, nei porti, nelle stazioni metropolitane³⁷, per essere ulteriormente valorizzati nell'ambito della novella introdotta al settore degli istituti di vigilanza e delle guardie particolari giurate dal d.P.R. 4 agosto 2008, n. 153 (di modifica del regolamento di esecuzione del T.U.L.P.S.); si pensi, ancora, all'impiego dei c.d. *steward* nell'ambito della gestione della sicurezza in occasione di manifestazioni sportive³⁸ o alla possibilità per le associazioni di cittadini di operare nell'ambito della tutela della sicurezza³⁹ o, infine, alla possibilità di utilizzare personale privato per i servizi di controllo delle attività di intrattenimento e di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi, anche a tutela dell'incolumità dei presenti⁴⁰.

D'obbligo, ancora, è la menzione dell'utilizzo dello strumento pattizio anche sul versante dei rapporti con il mondo

³⁵ Come osserva C. MOSCA, *Op. e loc. cit.*, il cammino, qui, è inverso a quello tracciato per la polizia di prossimità: sono i cittadini che vanno verso gli operatori di pubblica sicurezza, facendosi carico dell'esercizio di compiti (non di "pubblica sicurezza" ma) connessi alla sicurezza.

³⁶ Art. 5 del decreto legge n. 9 del 1992.

³⁷ Art. 18 del decreto legge n. 144 del 2005.

³⁸ Decreto ministeriale 8 agosto 2007.

³⁹ Si tratta di una previsione originariamente concepita nell'ambito del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11, che ha varando misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori. In sede di conversione del decreto legge, tale previsione è stata stralciata, per essere assorbita, sostanzialmente negli stessi termini, nella legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica" (art. 3, co. 41 a 44).

⁴⁰ Art. 3, commi da 7 a 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

privato e dell'economia: si pensi al protocollo d'intesa *"Mille occhi sulla città"* stipulato l'11 febbraio 2010 tra il Ministro dell'Interno, l'A.N.C.I. e le organizzazioni rappresentative degli Istituti di vigilanza⁴¹; alla convenzione siglata il 14 luglio 2009 tra l'Amministrazione della pubblica sicurezza e le associazioni di categoria della Confcommercio e Confesercenti in materia di sistemi di video-allarme antirapina negli esercizi commerciali; al protocollo d'intesa stipulato il 30 luglio 2009 tra Ministero dell'Interno e Terna per la sicurezza della rete elettrica di trasmissione nazionale (R.T.N.), una delle maggiori infrastrutture strategiche del Paese⁴².

7. L'attuale scenario è dato da un sistema della sicurezza "che dà spazio a riflessioni nuove; [...] che va fortemente rinnovandosi [...] nel suo complesso; [...] che si confronta con un mondo che va cambiato e con un concetto di 'sicurezza' che va cambiando; [...] che si allarga alle esperienze di altri soggetti non soltanto istituzionali [...] con 'modi di fare sicurezza', che sono straordinariamente sempre nuovi", ma sempre in un "richiamo costante e nella solidità delle tradizioni" del sistema della "Pubblica Sicurezza"⁴³.

Nel rinnovato quadro cui si è fatto cenno, e che peraltro si connota per indubbi tratti di specificità rispetto ad altre



⁴¹ Il protocollo, salutato dallo stesso Vertice del Viminale come *"un altro tassello nel modello della sicurezza integrata"*, prevede la collaborazione tra Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, Polizie locali e Istituti di vigilanza attraverso la costituzione di un canale privilegiato di segnalazione di tutte quelle situazioni che facciano presumere la commissione di reati o che evidenzino situazioni di degrado urbano e disagio sociale. Gli istituti di vigilanza, infatti, concorreranno ad assicurare un monitoraggio costante delle aree urbane attraverso segnalazioni che confluiranno presso la sala operativa della Questura (se riguardano i capoluoghi di provincia) o la centrale operativa del Comando provinciale dei Carabinieri (negli altri casi), nonché alle centrali operative delle polizie locali.

⁴² L'espressa menzione del protocollo è meritata per il fatto che esso costituisce il *primo* accordo stipulato direttamente con una società privata.

⁴³ Così il Capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza Prefetto Antonio Manganelli: vedi nota 6.



esperienze ordinamentali straniere⁴⁴, la “Pubblica Sicurezza” (come *Amministrazione della pubblica sicurezza* e come *funzione di polizia di sicurezza*⁴⁵) diviene (sotto)sistema centrale (accanto a quello della polizia giudiziaria e della giurisdizione penale), in una situazione di concorrenza con (sotto)sistemi complementari e variamente intestati (a soggetti pubblici od anche privati); ciascuno di essi è chiamato, nei limiti di una *specificata competenza* e in una *logica unitaria*, a fornire soddisfazione alle varie sfaccettature che l’attuale domanda di sicurezza attualmente evidenzia.

Testimonianza plastica del cambiamento sono tutte quelle categorie concettuali nuove e divenute di uso corrente nel dibattito sulla sicurezza: “sicurezza partecipata”, “sicurezza integrata”, “sicurezza dedicata”, “polizia di prossimità”, “polizia di comunità”, “sicurezza complementare”, “cittadini volontari della sicurezza”, patti (o intese o contratti) per la sicurezza, “nuova” prevenzione, “sicurezza urbana”. Tali formule di sintesi “vanno elaborate, approfondite, discusse e criticamente rielaborate, per essere, poi, in qualche modo introiettate e diventare, così, uno strumento della nostra professionalità quotidiana offerta al servizio della gente, per migliorare le condizioni di sicurezza della collettività”⁴⁶. E attenzione: per avere piena e corretta contezza di un “nuovo”, bisogna prima avere piena e corretta

⁴⁴ Già a partire dalla fine degli anni ‘70, prima nell’esperienza anglosassone, poi in quella d’oltralpe e via via in tutte le realtà dell’Europa occidentale, è emersa una “questione securitaria” che ha trovato il luogo di sua naturale incubazione nelle città di dimensioni medio-grandi e si è manifestata con una domanda sociale il cui contenuto ha evidenziato una percezione di un deficit di sicurezza.

⁴⁵ La “pubblica sicurezza”, intesa come *Amministrazione della pubblica sicurezza* e come *funzione di polizia di sicurezza*, trova le fonti normative fondamentali nella legge 1° aprile 1981, n.121, nel Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con R.d. 18 giugno 1931, n. 773 (e dal relativo regolamento di esecuzione approvato con R.d. 6 maggio 1940, n. 635), nel Testo Unico della legge sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza approvato con R.d. 31 agosto 1907, n. 690.

⁴⁶ Questo l’espreso invito del Capo della Polizia della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza Prefetto Antonio Manganelli: vedi nota 6.



contezza di un "vecchio", se lo si vuole chiamare ad imprescindibile parametro di valutazione qualificatoria.

In altri termini, la necessità di approfondire il "nuovo", specie alla ricerca della natura delle attività chiamate in causa in rapporto sia alle *funzioni polizia* che ai beni-interessi presidiati, non esime dall'approfondire le *tradizionali categorie materialistiche e funzionali*, le quali, a ben vedere, assai spesso sono state indagate dal pensiero giuridico secondo ripetitivi approcci definitorio-concettuali di tipo formalistico, oramai non più adeguati a comprendere e razionalizzare un quadro giuridico-istituzionale e sociale assai rinnovato e complicato rispetto a quello delle origini.

L'ordinamento, almeno sinora, pur in una evoluzione fortemente tesa alla valorizzazione del principio autonoministico, ha continuato a ripartire le competenze istituzionali tra Stato, Regioni ed enti locali chiamando in causa, tra le altre, la *materia dell'"ordine pubblico e della sicurezza"* ovvero la *funzione di polizia di sicurezza* (o di "pubblica sicurezza") contrapposta alla *funzione di polizia amministrativa* correlata alle competenze di amministrazione attiva (o di gestione) ricondotte *nella titolarità delle Regioni o degli enti locali*. Si consideri, infatti, che in Costituzione, il combinato disposto degli originari art. 117 C. e 118 C, riconducevano alla competenza (legislativa concorrente e amministrativa) della Regione e (amministrativa) degli enti locali, tra gli altri, i compiti di *polizia locale, urbana e rurale*, da intendere quale attività di polizia (amministrativa) disimpegnata esclusivamente in ambito comunale e non di competenza delle autorità statali (cfr. art.18 del d.P.R. n. 616 del 1977). In forza, quindi, del principio di simmetria delle funzioni (legislative e amministrative), restava salva la competenza (legislativa e amministrativa) dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza e di polizia di sicurezza, oltre che di polizia amministrativa statale. L'attuale art. 117 C., in un quadro di regole distributive delle competenze istituzionali modificato per effetto della legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha ricondotto alla competenza (tassativa) della *legislazione esclusiva statale* anche la materia *"ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia*



amministrativa locale” (co. 2, lett. h). Nell’ambito della legislazione ordinaria, i cosiddetti tre decentramenti amministrativi hanno attribuito sempre in via esclusiva allo Stato la titolarità della funzione di *“pubblica sicurezza”* (cfr. art.2, ult.co., del d.P.R. 14 gennaio 1972, n.1; artt. 9 e 19 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616) ovvero dei *compiti e delle funzioni di tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica* (cfr. art. 1, co. 3, l. 15 marzo 1997, n. 59; artt. 158-164 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112), ipotizzando un riparto dei compiti di *polizia amministrativa* tra lo Stato e gli enti territoriali locali in alla spettanza dell’amministrazione attiva (o di gestione).

Ma nel dovere giustapporre la funzione di *polizia di sicurezza* a quella di *polizia amministrativa* (in senso o stretto o *tout court* e in una dimensione soprattutto locale) al fine di dar conto della *distribuzione delle competenze istituzionali in ordine alle funzioni di polizia e delle sue ragioni*, risulta (ancora) adeguata una definizione di *polizia di sicurezza* elaborata massimizzando *solo* la *mera spettanza soggettiva* dell’attività ovvero il *fine ultimo* cui è rivolta l’attività stessa ?

Come noto, nel definire la funzione di polizia di sicurezza il riferimento è solitamente rivolto ad una attività *“che la legge commette all’autorità di pubblica sicurezza”*⁴⁷ ovvero a quell’insieme di misure preventive e repressive che hanno come *deputatio ad finem* la tutela di un *“ordine pubblico e sicurezza pubblica”* altrimenti non qualificato se non per il riferimento al complesso dei beni-interessi fondamentali e primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale e la sicurezza delle Istituzioni, dei cittadini e dei loro beni⁴⁸.

Per dar spessore al dubbio, si consideri, innanzitutto, che, nell’impostazione delle origini e per tradizione, l’ordinamento

⁴⁷ A.M.SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, XV Ed., Napoli, 1989, vol. II, pag. 980.

⁴⁸ In questo senso dispone l’art. 159, co. 2, d.lgs. n. 112 del 1998, che, come osserva la Corte costituzionale nella sentenza 25 luglio 2001, n. 290, in www.cortecostituzionale.it, altro non fa che recepire la stessa elaborazione della Corte in materia.



ha ricondotto all'Autorità di pubblica sicurezza tutta una serie di spettanze amministrative assai late e in parte riconsiderate, le quali, a rigore, difficilmente possono dirsi di "pubblica sicurezza" in senso stretto⁴⁹.

Sul piano materialistico, poi, si tenga conto che la stessa locuzione "*ordine pubblico e sicurezza*" costituzionalizzata nell'ambito della riforma varata nel 2001 del titolo V della Costituzione per delimitare l'ambito delle competenze legislative esclusive dello Stato (art. 117, co.2, lett.h, C.), ha finito per assumere un ambito tendenzialmente "trasversale", in ogni caso *non sempre* correlabile ai poteri di "pubblica sicurezza". Il Giudice delle leggi, infatti, se ha dapprima fatto riferimento a tutte quelle "misure o interventi relativi alla prevenzione e repressione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico" (con un rimando esplicito alla "pubblica sicurezza")⁵⁰, ha poi

⁴⁹ Basterebbe richiamare già solo l'ampia formulazione dell'art. 1 T.U.L.P.S., che così dispone: "L'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni" (co.1). La stessa Autorità "per mezzo dei suoi ufficiali, ed a richiesta delle parti, provvede alla bonaria composizione dei dissidi privati" (co.2).

⁵⁰ Inizialmente la Corte costituzionale non ha esitato ad approcciare alla materia in commento in senso restrittivo, ossia quale "*settore riservato allo Stato [e] relativo alle misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico [...], in contrapposizione ai compiti di polizia amministrativa regionale e locale*": così Corte cost., sent. 26 luglio 2002, n. 407, nel richiamare "*il contesto specifico della lettera h) del secondo comma dell'art. 117 -che riproduce pressoché integralmente l'art. 1, comma 3 lettera 1) della legge n. 59 del 1997- [e la] connessione testuale con «ordine pubblico» e dell'esclusione esplicita della «polizia amministrativa locale», nonché in base ai lavori preparatori*". Vedasi pure Corte cost., sent. 21 ottobre 2003, n. 311; sent. 13 gennaio 2004, n. 6; sent. 1° giugno 2004, n. 162; sent. 29 dicembre 2004, n. 428; sent. 10 marzo 2005, n. 95; sent. 14 ottobre 2005, n. 383, tutte in www.cortecostituzionale.it. Tale approccio (in senso stretto) alla materia trova giustificazione nell'evidente esigenza di evitare il pericolo di una indiscriminata invasione da parte del legislatore statale delle competenze legislative delle regioni e di quelle amministrative degli enti locali, così da vanificare la stessa *ratio* fondante della revisione del titolo V della Costituzione e dei criteri distributivi delle competenze introdotte per valorizzare il ruolo delle regioni e degli enti locali.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

finito per richiamare ambiti via via sempre più diversificati e indipendenti dalla natura della specifica attività (di “pubblica sicurezza”) chiamata a presidio: dalle attività necessarie a garantire la sicurezza aeroportuale relativa al controllo bagagli e passeggeri⁵¹, alla disciplina dell’assegnazione delle bande orarie negli aeroporti coordinati⁵², alla tutela, ancora, della incolumità pubblica in rapporto alla prevenzione dei pregiudizi derivanti dall’impiantistica all’interno degli edifici⁵³. In tutte queste situazioni, a prescindere se venga o meno in rilievo l’esigenza di prevenzione dei reati, assai difficilmente possono ritenersi scomodati sempre e comunque poteri di polizia di sicurezza.

Spostando l’attenzione alla *polizia amministrativa* (in senso stretto o *tourt court*), si deve osservare che il pensiero giuridico ne ha sempre esaltato il profilo (non autonomo ma) strumentale e accessorio rispetto alle funzioni di amministrazione attiva (o di gestione) attinente a qualsiasi materia⁵⁴. Ad essere chiamato in causa, quindi, è un fascio articolato di compiti volti ad assicurare protezione all’esistenza e al corretto funzionamento di una data “cosa” o di uno specifico settore (una strada, un fiume ovvero il commercio, l’edilizia, la viabilità e così via), messi al riparo dagli effetti pregiudizievoli che possono ad essi derivare dall’agire dell’individuo in contrasto con l’ordinamento *lato sensu* inteso. In concreto, si tratta di un’attività che, tendendo a confondersi con la stessa

27

⁵¹ Corte costituzionale, sentenza n. 51 del 2008, in www.cortecostituzionale.it.

⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 18 del 2009, in www.cortecostituzionale.it.

⁵³ Corte costituzionale, sentenza 25 gennaio 2010, n. 21, in www.cortecostituzionale.it.

⁵⁴ La natura strumentale della polizia amministrativa rispetto ai poteri di amministrazione attiva, invero, era già stata intuita da G.ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, Milano-Torino-Roma, 1913, pag. 157, riportato in Q.CAMERLENGO, *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le Regioni*, II, 2002, pagg. 210 e ss. La polizia amministrativa -osserva l’A.- “riguarda la protezione degli interessi sociali e individuali che si colleghino coi rami di attività della pubblica amministrazione, e garantisce tali interessi solo in guisa mediata, cioè attraverso la protezione dell’esistenza, del mantenimento della funzione di una data cosa”.



amministrazione attiva, è fatta prevalentemente di rilascio di autorizzazioni ai privati (o consensi o atti abilitativi comunque denominati) e di atti contrari (divieti o comandi), cui può accompagnarsi anche una repressione (amministrativa) delle eventuali trasgressioni, senza, però, che vengano in rilievo potestà autoritativo-coercitive tipiche di “pubblica sicurezza”⁵⁵.

L’elaborazione in materia della Corte costituzionale ha confermato tale impostazione; tuttavia, la stessa Corte, chiamata a pronunciarsi in ordine alle (re-)distribuzione delle competenze amministrative ad opera dei cosiddetti tre decentramenti, ha finito per esaltare *solo* la dimensione *locale* (ovvero regionale e locale) della polizia amministrativa⁵⁶. Questa (e *solo* questa) ha, poi, trovato definizione nel comma 1 dell’articolo 159 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, quale complesso delle “*misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica*”.

23

Ma se il *proprium* della funzione di polizia amministrativa (in senso stretto o *tout court*) è dato dalla natura accessoria e strumentale rispetto alla cosiddetta amministrazione attiva ovvero tende a (con)fondersi con questa, non pare possa ragionevolmente negarsi che essa debba ritenersi articolata in un livello (oltre che *locale*: regionale e locale, nelle disposizioni dei tre decentramenti amministrativi) anche *statale*.

Nella (presunta) condivisione dell’assunto, allora, la simmetria riconosciuta ai compiti di polizia amministrativa

⁵⁵ Per approfondimenti sul tema si rinvia a A. NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996 ed ai riferimenti giurisprudenziali e dottrinari in esso contenuti.

⁵⁶ In relazione alle previsioni di cui ai d.P.R. n. 1 del 1972, d.P.R. n. 616 del 1977 e d.lgs. n. 112 del 1998, vedasi, *ex plurimis*, Corte cost., 24-27 marzo 1987, n.77; 11 febbraio 1988, n. 218; 30 giugno 1988, n. 740; 26 ottobre 1988, n. 1013; 26 ottobre-3 novembre 1988, n. 1013; 19 marzo 1990, n. 162; 7 luglio 1995, n. 115; 25 luglio 2001, n. 290. Tutte le sentenze in www.cortecostituzionale.it.



rispetto alla titolarità (dello Stato ovvero delle Regioni e degli enti locali) delle funzioni di amministrazione attiva e di gestione in relazione alla specifiche materie considerate deve portare ad evitare quella sorta di “trappola” materialistica (sostanzialmente fuorviante) espressa dalla dicotomia “ordine pubblico e sicurezza” e “polizia amministrativa locale” di cui all’attuale formulazione della lettera h) del comma 2 dell’articolo 117 della Costituzione.

Al di là del silenzio della Costituzione, ad una *polizia amministrativa statale* fa espresso riferimento l’articolo 160 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. La norma di legge, inserita nell’ambito del Titolo V del decreto, concernente la disciplina della polizia amministrativa regionale e locale, prevede che “sono conservati allo Stato le funzioni e i compiti di polizia amministrativa” nelle materie riservate all’amministrazione attiva dello Stato e tassativamente elencate nell’articolo 1, co. 3, della legge 59 del 1997⁵⁷.

Tale elencazione - si badi bene - richiama espressamente anche la *materia dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica*.

A voler dare un senso compiuto al quadro normativo (tuttora vigente), dovrebbe allora ammettersi che la *materia dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica* richiamerebbe beni-

⁵⁷ L’art.160 del d.lgs. n. 112 del 1998, in combinato disposto con l’art. 1, co.3, della l. n. 59 del 1997, conserva alle *competenze amministrative dello Stato* le funzioni di polizia amministrative nelle seguenti materie: affari esteri e commercio estero, nonché cooperazione internazionale e attività promozionale all’estero di rilievo nazionale; difesa, forze armate, armi e munizioni, esplosivi e materiale strategico; rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose; tutela dei beni culturali e del patrimonio storico artistico; vigilanza sullo stato civile e sull’anagrafe; cittadinanza, immigrazione, rifugiati e asilo politico, estradizione; consultazioni elettorali, elettorato attivo e passivo, propaganda elettorale, consultazioni referendarie escluse quelle regionali; moneta, perequazione delle risorse finanziarie, sistema valutario e banche; dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; *ordine pubblico e sicurezza pubblica*; amministrazione della giustizia; poste e telecomunicazioni; previdenza sociale, eccedenze di personale temporanee e strutturali; ricerca scientifica; istruzione universitaria, ordinamenti scolastici, programmi scolastici, organizzazione generale dell’istruzione scolastica e stato giuridico del personale; vigilanza in materia di lavoro e cooperazione; trasporti aerei, marittimi e ferroviari di interesse nazionale.



interessi presidiati sia dalla *funzione di polizia di sicurezza*, sia da quella di *polizia amministrativa* (in senso stretto o *tourt court*). Tali funzioni, che esprimono *modalità diverse di tutela*, sono ricondotte alla titolarità esclusiva dello Stato per lo spessore (primario e fondamentale) dei beni-interessi stessi ovvero, per dirla con una terminologia coerente con l'attuale formulazione dell'articolo 118, comma 1, della Costituzione, perché pongono "*esigenze di esercizio unitario*".

La possibilità di frantumazione delle funzioni a presidio dei beni-interessi "*ordine pubblico e sicurezza*" sembra, peraltro, trovar agio anche nella formulazione dell'articolo 54 del Testo Unico degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), di cui sarà cenno appresso.

Per converso, l'approfondimento sulla funzione di polizia amministrativa non può prescindere dal chiarire pure se l'Autorità di pubblica sicurezza debba ritenersi titolare esclusivamente di poteri di polizia di sicurezza ovvero talune delle prerogative ad essa riconosciute dalla vigente legislazione di pubblica sicurezza siano, *strictu iure*, da ritenere espressione di potestà di polizia amministrativa (in senso stretto o *tourt court*). Tale ulteriore dubbio trova causa nell'evoluzione della stessa legislazione di pubblica sicurezza in conseguenza dei cennati decentramenti amministrativi sinora intervenuti. Si ricordi, infatti, che, al di là dell'ampiezza della formulazione dell'art. 1 T.U.L.P.S.⁵⁸, impressionante era l'originaria elencazione dei poteri autorizzatori ricondotti alla titolarità dell'Autorità di pubblica sicurezza dal titolo III del T.U.L.P.S.⁵⁹; tali prerogative, proprio perché ritenute espressione della fun-

⁵⁸ Vedi nota 51.

⁵⁹ Nelle previsioni originarie del T.U.L.P.S., al potere autorizzatorio dell'Autorità di pubblica sicurezza erano assoggettati, tra gli altri, i portieri, i custodi di magazzini (art.62), le feste da ballo in luogo pubblico, le corse di cavalli, le scuole di ballo, i circoli, le sale pubbliche di audizione (art.68), la fabbricazione di pellicole cinematografiche, gli alberghi, le locande, le pensioni, le trattorie, le osterie, i caffè (art.86), gli affittacamere (art.108), le tipografie (art.111), le agenzie d'affari (art.115), i mestieri girovaghi (art.121) e così via.



zione di polizia amministrativa, sono state progressivamente ricondotte nelle attribuzioni degli enti locali man mano che si è ridefinita la competenza (in termini autonomistici) della amministrazione attiva e di gestione⁶⁰. Significativa, al riguardo, è l'affermazione di quella dottrina che, nel rimarcare la vera natura, non ha mancato di precisare che il trasferimento dei poteri in argomento ha fatto perdere ai provvedimenti di polizia correlati "il carattere di pubblica sicurezza [...], laddove lo possedevano"⁶¹.

8. La necessità di un (rinnovato) approfondimento dei ("vecchi") *profili oggettivi e funzionali* della materia (o materie) richiamate e di un (oramai quasi disperso) *diritto di polizia*⁶², nasce soprattutto dalla complicazione che il "sistema sicurezza" ha vissuto con la novella dell'articolo 54 del Testo Unico degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), introdotta dall'articolo 6 del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, conver-

⁶⁰ Si vedano il d.P.R. 24 luglio 1977, n.616 (che ha attribuito ai comuni una serie di funzioni che erano ricomprese nel titolo III del T.U.L.P.S. e che riguardano provvedimenti autorizzatori in materia di esercizi pubblici, spettacoli, agenzie tipografiche, ecc.); la legge 25 agosto 1991, n. 287 (che ha riscritto la normativa sui pubblici esercizi ed ha trasferito ogni attribuzione in materia ai comuni); soprattutto, la legge 15 marzo 1997, n. 59 e il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (nella parte concernete i procedimenti amministrativi relativi a provvedimenti autorizzatori) e il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (di riforma della disciplina relativa al settore del commercio, che hanno determinato un ulteriore e massiccio trasferimento di funzioni e compiti amministrativi dallo Stato alle regioni ed agli enti locali).

⁶¹ A.M.SANDULLI, *Op.cit.*, 981: "laddove lo possedevano" è un chiaro monito dell'A. a porre attenzione sulla vera natura di quelle autorizzazioni cosiddette di *polizia* trasferite agli enti locali nell'ambito dei processi di decentramento amministrativo. Tali autorizzazione, a ben vedere, non hanno *mai* avuto il carattere della "pubblica sicurezza" in senso proprio, risultando piuttosto espressione di potestà di polizia amministrativa (in senso stretto o *tout court*).

⁶² A vedere la produzione normativa e del pensiero (giuridico e dottrinario) più recente, verrebbe da dubitare della sopravvivenza nel nostro ordinamento giuridico di un *autonomo* diritto di polizia, che, invece, mostra sempre forte una vita e vitalità negli ordinamenti stranieri, specie in quello tedesco.



tito in legge 24 luglio 2008, n. 125 (cosiddetto pacchetto sicurezza del 2008).

Quale snodo ulteriore del sistema, infatti, è stata richiamata in causa una “sicurezza urbana”, che, accompagnata ad una “incolumità pubblica”, ha vivificato fortemente i poteri d’ordinanza rimessi al sindaco nella veste (non di vertice dell’ente locale ma) di ufficiale di governo, poteri, peraltro, concepiti originariamente dalla novella di legge anche in termini “ordinari”.

Con riferimento a tale ultimo profilo è da avvertire che la Corte costituzionale, con sentenza 4 aprile 2011, n.115, ha dichiarato l’illegittimità, per violazione, in specie, degli articoli 3, 23 e 97 della Costituzione, dell’articolo 54, comma 4, T.U.E.L. nella parte in cui comprende la locuzione “anche” prima delle parole “contigibili e urgenti”. Al riguardo, il Giudice delle leggi non sembra dubitare che la norma conferisca, in realtà, un potere d’ordinanza “ordinario” al sindaco che non può in ogni caso derogare a norme legislative e regolamentari vigenti (interpretazione conforme a Costituzione). Piuttosto, censura la circostanza che siffatto potere “ordinario”, così come concepito dal testo di legge, è strutturato in violazione del principio di legalità inteso nella sua dimensione sostanziale, nella misura in cui esso si presenta assolutamente indeterminato nel contenuto e nelle modalità di svolgimento (quale espressione di una discrezionalità amministrativa senza alcun limite, se non quello finalistico: prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana).

Ora, al di là del problema della legittima ampiezza del potere d’ordinanza in argomento e restando sul piano della materia chiamata in causa, deve osservarsi come alla categoria della “sicurezza urbana” avevano invero fatto dapprima riferimento in maniera più o meno compiuta le scienze sociologiche⁶³ e, sul

⁶³ Per tutti, ampiamente, si veda R. SELMINI (a cura di), *La sicurezza urbana*, Bologna, 2005, secondo cui la locuzione tende ad introdurre una categoria che si distingue “dai concetti tradizionali di sicurezza ed ordine pubblico e intende evidenziare l’affermarsi di una sicurezza che non è più soltanto garanzia di un’assenza di minaccia, ma anche attività positiva di rafforzamento della percezione



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

piano ordinamentale, la legislazione regionale. Questa, in particolare, specie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, di fronte all'inerzia del legislatore statale nell'adozione di una legge che prevedesse *forme di coordinamento* fra Stato e Regioni con riferimento alla materia (oltre che dell'immigrazione) dell'ordine pubblico e della sicurezza e a quella della polizia amministrativa locale (art. 118, co. 3, C.), ha tentato di "giocare" in via di supplenza: in sede di regolamentazione delle attività di polizia amministrativa locale, ha dettato una disciplina in materia di "*sistemi di sicurezza integrata*"⁶⁴, sollecitando, talvolta, le censure della Corte costituzionale laddove la produzione normativa è risultata palesemente invasiva di competenze statali⁶⁵.

pubblica della sicurezza stessa (Zedner). [...] Il riferimento al contesto urbano, tuttavia, allude anche agli attori istituzionali che hanno la responsabilità, a livello locale, di farsi carico dei problemi dei cittadini - compresi quelli relativi al rischio oggettivo di vittimizzazione e alla percezione dell'insicurezza - cioè gli amministratori delle città".

⁶⁴ Si vedano, per esempio, la legge regionale Toscana 16 agosto 2001, n. 38, che configura gli interventi nei settori della polizia locale, della sicurezza sociale, dell'educazione alla legalità, della formazione professionale, della riqualificazione urbana, dell'edilizia residenziale pubblica come strumenti per il concorso della regione all'ordinata convivenza civile e alla prevenzione dei fenomeni e delle cause della criminalità (art. 1, comma 2); la legge regionale Lombardia 14 aprile 2003, n. 4, che evoca la "sicurezza urbana" come condizione primaria per un ordinato svolgimento della vita civile ed indica gli strumenti di intesa, accordi, collaborazioni istituzionali quale momento per il raggiungimento di questo obiettivo; la legge regionale Campania 13 giugno 2003, n. 12, che fa riferimento alla promozione di un "*sistema integrato di sicurezza*" delle città e del territorio della regione da realizzarsi attraverso l'incentivazione di forme di collaborazione tra forze di polizia statale e locale. Analogamente, per una disciplina delle funzioni di polizia locale nell'ambito di "*sistemi integrati di sicurezza*", si vedano pure la legge regionale Emilia-Romagna 4 dicembre 2003, n. 24; le leggi regionali Liguria 24 dicembre 2004, n. 24 e 1 agosto 2008, n. 31; la legge regionale Valle D'Aosta 19 maggio 2005, n. 11; la legge regionale Trento 27 giugno 2005, n. 8; la legge regionale Calabria 10 gennaio 2007, n. 15; la legge regionale Sardegna 23 agosto 2007, n. 9; la legge regionale Piemonte 10 dicembre 2007, n. 23.

⁶⁵ Si richiama la sentenza n. 134 del 2004 della Corte costituzionale, in www.cortecostituzionale.it, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 3 della legge regionale Marche n. 11 del 2002 (recante norme sul *sistema integrato per le politiche di sicurezza e di educazione alla legalità*), nella parte in cui aveva definito



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Con le novità normative introdotte nel 2008, il legislatore statale ha ritenuto comunque di potere attrarre la materia *“sicurezza urbana”* nelle proprie prerogative esclusive, rimettendo all'Esecutivo la sua puntuale definizione (unitamente alla *“incolumità pubblica”*). Così, la riforma introdotta è stata completata con le previsioni adottate con il decreto ministeriale 5 agosto 2008.

Riguardo alla *“incolumità pubblica”*, il decreto, all'art. 1, richiama la *“integrità fisica della popolazione”*: fatta eccezione per la maggiore inclusività della nuova formula rispetto a quella originaria (che faceva riferimento alla *“incolumità dei cittadini”*) e il rilievo che non è specificata la possibile fonte del pregiudi-

in via unilaterale forme di collaborazione e coordinamento che coinvolgono compiti e attribuzioni proprie dello Stato attraverso la previsione della necessaria partecipazione di organi statali in un *comitato di indirizzo per le politiche integrate di sicurezza istituito presso la presidenza della giunta regionale*. Ha precisato nell'occasione la Corte che le *“forme di collaborazione e coordinamento che coinvolgono compiti e attribuzioni di organi dello Stato non possono essere disciplinate unilateralmente ed autoritativamente dalle regioni, nemmeno con l'esercizio della loro potestà legislativa: esse devono trovare il loro fondamento e il loro presupposto in leggi statali che le prevedano e le consentano, o in accordi tra gli enti interessati”*. E proprio con riguardo al principio di leale collaborazione tra i soggetti istituzionali interessati, la Corte ha pure osservato che esso è principio che concerne le *modalità di esercizio di competenze esistenti*, ma non opera per rivendicare competenze non riconosciute dall'ordinamento. Analogamente ha sancito la Corte con la sent. n. 55 del 2001, in www.cortecostituzionale.it, nel censurare l'art. 22 della delibera legislativa recante *“Nuove norme in materia di interventi contro la mafia e di misure di solidarietà in favore delle vittime della mafia e dei loro familiari”* approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 6 agosto 1999 e promulgata come legge 13 settembre 1999, n. 20, nella parte relativa all'istituzione di un *Comitato regionale per la sicurezza*, che, con compiti ausiliari rispetto alle funzioni del presidente della Regione, di fatto era chiamato ad esercitare competenze in materia di ordine e sicurezza pubblica. La legislazione regionale, a rigore, trova il suo fisiologico campo d'intervento sugli ordinamenti delle polizie locali allo scopo di uniformare lo stato giuridico-economico del personale e regolamentare il servizio con riferimento alle materie di polizia amministrativa regionale e locale (polizia urbana e rurale, demaniale, annonaria, commerciale e dei pubblici esercizi, igienico-sanitaria, edilizia ed ambientale, flora e fauna, ittico-venatoria, tributaria in relazione e nei limiti dei tributi di competenza degli enti territoriali), senza che possano essere invase le prerogative ricondotte in via esclusiva allo Stato in materia di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.



zio cui deve essere posta attenzione, non pare siano state introdotte sostanziali innovazioni rispetto alla originaria previsione normativa. Per la nuova locuzione “sicurezza urbana”, invece, se l’aggettivo (“urbana”) è palesemente utilizzato per rimandare ad una *dimensione locale*, al luogo, cioè, dove oggi si manifestano con maggiore rilevanza i problemi connessi alla sicurezza (e dove, quindi, è necessario concentrare gli interventi), il testo normativo opera un espresso aggancio “*al rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*”⁶⁶.

A presidio di siffatti beni-interessi, ai sensi dell’art. 2 del decreto ministeriale, il sindaco è chiamato all’esercizio di un’attività che, in ogni caso intestata allo Stato, è volta a prevenire e reprimere tutta una serie di situazioni e condizioni di cosiddetto *disordine ambientale e comportamentale*⁶⁷: questo, in particolare, è apprezzato quale ostacolo e pregiudizio alla libera e corretta fruibilità di contesti pubblici e come fonte di agevolazione di comportamenti umani, che, a prescindere dalla loro possibile (o meno) rilevanza penale, si ritengono causa di

⁶⁶ In questo senso L.VANDELLI, *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, in www.regione.emilia-romagna.it, pag. 9, rilevando come risulti più inclusivo il concetto di “popolazione” rispetto alla originario riferimento ai “cittadini”.

⁶⁷ La norma, in particolare, richiama:

a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l’insorgere di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l’accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all’abuso di alcool;

b) le situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana;

c) l’incuria, il degrado e l’occupazione abusiva di immobili tali da favorire le situazioni indicate ai punti a) e b);

d) le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico;

e) i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l’accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l’accesso ad essi.



particolare allarme sociale e, quindi, di pregiudizio alla pace e tranquillità della collettività locale.

Il problema che subito si è posto rispetto alla novella ordinamentale è stato quello del *corretto inquadramento sistematico dei beni-interessi in rilievo* e, in specie, della (nuova) “sicurezza urbana”. Se, cioè, venga in rilievo una specificazione della (tradizionale) categoria dell’“ordine pubblico e sicurezza” o piuttosto un *quid* concernente la materia della “polizia amministrativa”, con il rischio, però, di dovere fare riferimento – per la fuorviante impostazione categoriale espressa dall’art.117, co. 2, lett. h, C., e a cui sopra si è fatto cenno – al solo livello *locale*. O, ancora, rispetto all’uno e all’altro ambito materiale, se si tratti di un vero e proprio *tertium genus*, partecipando (solo) in parte dei profili propri dell’“ordine pubblico e della sicurezza” e (solo) in parte dei profili della “polizia amministrativa” (locale)⁶⁸.

Secondo l’orientamento che sembra prevalere in dottrina e in giurisprudenza⁶⁹, soprattutto in quella costituzionale⁷⁰, tenuto conto del complesso delle previsioni normative⁷¹ e della veste

⁶⁸ Per un approccio di sintesi alla questione, sia consentito richiamare F. FAMIGLIETTI, La “sicurezza urbana”: tra approcci sociologici e (difficoltà di) inquadramento giuridico-ordinamentale, in *Rivista di Polizia*, I, Santa Maria Capua Vetere, 2010.

⁶⁹ *Ex plurimis*, vedasi T.A.R. Lazio - Sez. II, sentenza 22 dicembre 2008, n. 12222, di rigetto del ricorso avverso all’ordinanza n. 242 del 16 settembre 2008 con cui il Sindaco di Roma ha disposto interventi di contrasto alla prostituzione su strada e di tutela della sicurezza urbana.

⁷⁰ Vedasi Corte costituzionale, sent. 1° luglio 2009, n. 196, in www.cortecostituzionale.it, con riferimento ai ricorsi presentati dalla Provincia di Bolzano in relazione, da un lato, alla illegittimità costituzionale e, dall’altro, al conflitto di attribuzione tra enti, in relazione alla previsione dell’articolo 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, nonché in relazione al decreto del Ministro dell’interno del 5 agosto 2008. La Corte, nel rigettare i ricorsi riuniti, dà per presupposto il rapporto di continenza della “sicurezza urbana” nella categoria “ordine pubblico e sicurezza”. Tale impostazione è stata confermata dalla Corte con la sentenza 24 giugno 2010, n. 226, in www.cortecostituzionale.it.

⁷¹ Più che in una ottica di rilancio della qualità del tessuto urbano e sociale, le previsioni normative sembrano volte a *prevenire e contrastare* e, comunque, a *rimuovere* singole situazioni ritenute lesive della decenza pubblica



giuridica di ufficiale del Governo con cui il sindaco è chiamato in causa⁷², la “sicurezza urbana” rientrerebbe propriamente nella nozione (tradizionale) di “ordine pubblico e sicurezza”⁷³. Tale lettura troverebbe espressa conferma, in particolare, nella stessa *ratio* del nuovo art. 54 T.U.E.L., così come richiamata dalla Relazione di accompagnamento al testo normativo di conversione del decreto n. 92 del 2008, ove si legge che il potenziamento degli strumenti giuridici a disposizione del Sindaco è “il frutto di un bilanciamento fra le prerogative statali in tema di sicurezza pubblica e l’esigenza di valorizzare, anche in tale ambito materiale, il ruolo degli enti locali”.

Al di là del rilievo ricorrente per cui “il legislatore non è l’esclusivo interprete di se stesso”⁷⁴, sia consentito chiedersi se siffatta (ferrea) convinzione potrà tenere di fronte al nuovo impegno nomofilattico che sembra intravedersi all’orizzonte in relazione all’impatto riformatore che avrà il riferimento del cosiddetto *Codice delle autonomie* ad una “sicurezza urbana”

(accattonaggio, prostituzione etc.) o del decoro urbano (abusivismo commerciale, illecita occupazione di suolo pubblico) e di alcuni diritti legati al libero possesso dei beni (danneggiamento al patrimonio).

⁷² Di ufficiale di governo, cioè, e non nell’esercizio di competenze proprie dell’ente locale, volte alla gestione dell’ambiente urbano e del territorio locale.

⁷³ In questo senso G. CAIA, *L’Amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l’assetto delle competenze e il coordinamento in relazione i recenti interventi normativi*, in *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana*, in www.astrid-online.it, pagg. 86 e 90. A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, Nota per il gruppo di Astrid su “Sicurezza e sicurezze”, 2009, in www.astrid-online.it, pag. 7 e 15, dopo avere richiamato la sicurezza urbana “come esperienza caratterizzata da profili riconducibili alla nozione tradizionale di sicurezza pubblica, e da profili propri dell’intervento dei poteri locali”, tende ad interpretarla come “sicurezza pubblica minore”.

⁷⁴ Già in questo senso si era espresso A. FERRARA, *L’insostenibile leggerezza della devolution: il caso della “polizia locale”*, in www.federalismi.it, 11 dicembre 2002, pag. 5, nel commentare il (possibile) significato della locuzione “polizia amministrativa locale” introdotta nell’ambito della riforma dell’art. 117 C., co. 2, lett. h, C. dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

quale oggetto delle funzioni fondamentali degli enti locali⁷⁵: questa sarà una “sicurezza urbana”, che, in quanto *competenza propria dell’ente-comune* (sono, infatti, chiamate in causa le funzioni fondamentali dei comuni), non potrà essere sussunta nella “sicurezza urbana” richiamata dall’art. 54 T.U.E.L. (qui è sempre il sindaco ad essere chiamato in causa, ma nella veste di ufficiale di Governo, ossia nell’esercizio di funzioni non proprie dell’ente locale ma nella *titolarità propria dello Stato*) ?

Ma prima ancora di porsi questioni in una prospettiva *de iure condendo*, rimanendo alla materia “*incolumità pubblica e sicurezza urbana*” di cui all’articolo 54 T.U.E.L., l’orientamento in commento e, soprattutto, le sentenze offerte *medio tempore* dalla Corte costituzionale non sembrano diradare tutte le zone d’ombra che i novellati poteri del sindaco hanno generato, in specie in relazione agli aspetti organizzativo-funzionali della “Pubblica Sicurezza”.

Si consideri, peraltro, che l’ulteriore modifica del comma 9 dell’articolo 54 T.U.E.L.⁷⁶, ha investito il prefetto del compito di assicurare l’attuazione delle ordinanze sindacali in argomento disponendo delle necessarie misure per il concorso delle forze di polizia. Ed anche qui occorrerebbero chiarimenti interpretativi ulteriori.

Ad ogni modo, il cuore del problema è dato dalle incertezze *in ordine alla natura e alla qualificazione del potere d’ordinanza sindacale ex art. 54 T.U.E.L.*. In altri termini, pur ammettendo - come decisamente afferma la Corte costituzionale - che i rinnovati poteri sindacali in materia di “incolumità pubblica e sicurezza urbana” riguardano la tutela ad aspetti specifici di un “ordine pubblico e sicurezza”, l’assunto può portare *ex se* a declinare in termini di “pubblica sicurezza” il potere sindacale esercitato ?

⁷⁵ Alla medesima categoria materialistica “sicurezza urbana” fa, infatti, riferimento l’articolo 2 dell’A.C. 3118 del 30 giugno 2010, recante “*Disposizioni in materia di organi e funzioni degli enti locali, semplificazione e razionalizzazione dell’ordinamento e carta delle autonomie*”.

⁷⁶ Novella introdotta dall’articolo 8 del decreto legge del 12 novembre 2010, n. 187, conv. legge 17 dicembre 2010, n. 187.



9. Nell'ambito dell'orientamento maggioritario cui si è fatto cenno, autorevole dottrina non ha esitato ad affermare come il sindaco, con gli accresciuti poteri d'ordinanza in commento, verrebbe *"a configurarsi, in modo più spiccato che nel passato, come Autorità di pubblica sicurezza"*⁷⁷.

Tale affermazione - sia consentito osservare - risulta, almeno a tratti, ineffettuale; un po' come le stesse sentenze sinora adottate in materia dalla Corte costituzionale⁷⁸. L'assunto in questione, infatti, non tiene conto della specificità organizzativo-funzionale del sistema dell'*Amministrazione della pubblica sicurezza* e, in particolare, della sua articolazione e strutturazione territoriale.

Il livello periferico dell'Amministrazione della pubblica sicurezza è dato dalla compresenza di Autorità *provinciali* e *locali*. Sono Autorità *provinciali* il prefetto e il questore, rispettivamente con responsabilità politico-generale e tecnico-operativa nell'ambito del territorio di una data provincia (artt. 13 e 14 legge n. 121 del 1981). Sono, invece, Autorità *locali* il questore nel capoluogo di provincia e i funzionari preposti ai commissariati di pubblica sicurezza aventi competenza negli altri comuni; il sindaco è chiamato in causa, quale ufficiale di Governo, *solo ed esclusivamente* nei comuni non capoluogo di provincia ove non siano istituiti commissariati di pubblica sicurezza (art. 15 legge n. 121 del 1981 in relazione alla lett. b, co. 1, dell'art. 54 T.U.E.L.). Per completezza, si deve pure rimarcare come solo il sindaco del capoluogo di provincia (privo, quindi, della veste di Autorità locale di pubblica sicurezza) è chiamato

⁷⁷ Così G.CAIA, *Op e loc. ult.cit.*

⁷⁸ In tali termini, in particolare, si esprime G. FALCON, *Il federalismo dei sindaci (e dei prefetti)*, in *Le Regioni*, XXXVII, n. 3-4, giugno-agosto 2009, pag. 449, nel commentare la sentenza della Corte costituzionale n. 196 del 2009. Analoghe considerazioni sono espresse in M. CARDILLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco ex articolo 54 del Decreto Legislativo n. 267/2000 nelle disposizioni modificative del c.d. "pacchetto sicurezza"*, in www.amministrativamente.com - *Rivista elettronica di diritto e pratica delle amministrazioni pubbliche*, n. 2/2009, pag. 8.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

in causa come componente di diritto del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica (art. 20 della legge n. 121 del 1981) e non anche i sindaci degli altri comuni non capoluogo (quelli, cioè, cui è riconosciuta la veste di Autorità locale di pubblica sicurezza, nei limiti in cui nel comune stesso non sia istituito un commissariato di pubblica sicurezza)⁷⁹.

Peraltro, se il potere d'ordinanza in materia di "sicurezza urbana" (e "incolumità pubblica") ha natura di "pubblica sicurezza", si devono ritenere ridefiniti anche gli ambiti di intervento ordinatorio-provvedimentali del Prefetto e del Questore?

Per dirlo in una battuta, come si coordina l'interpretazione in commento sulla riforma introdotta nel 2008 (in relazione alla modificato del Testo Unico degli enti locali nel suo solo articolo 54) con un sistema disegnato dalle previsioni della legge 1° aprile 1981, n. 121 e da quelle del Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con R.d. 18 giugno 1931, n. 773 (e del Testo unico della legge sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza approvato con R.d. 31 agosto 1907, n. 690), in relazione tanto alla strutturazione locale dell'Amministrazione della pubblica sicurezza, quanto alla disciplina fondamentale generale delle distribuzione delle prerogative ordinarie rimesse alle varie Autorità di pubblica sicurezza in ambito provinciale e locale ?

40

10. Una lettura che coniuga l'innovazione normativa e il sistema della "Pubblica Sicurezza" non può che indurre a ritenere che l'ambito d'intervento dei poteri d'ordinanza sindacale di cui all'art. 54 T.U.E.L. va ad occupare un'area ed

⁷⁹ Con la precisazione, tuttavia, che – come precisato in nota 33 – il comma 3 dell'art. 20 della legge n. 121 del 1981 prevede che ai lavori del comitato il prefetto può chiamare a partecipare le autorità locali di pubblica sicurezza, oltre a responsabili delle amministrazioni dello Stato interessate ai problemi da trattare, e, d'intesa con il presidente della provincia o con il sindaco, i responsabili degli altri uffici delle Amministrazioni locali interessate o della polizia municipale.



un perimetro *distinti* rispetto a quello di intervento proprio della “Pubblica Sicurezza”. La “sicurezza urbana” viene in rilievo come una sorta di “*contenitore di una serie di cose diverse*” (dal degrado ambientale ed urbano, al disagio e disadattamento sociale, a forme di abusivismo commerciale e così via); queste solo *in via complementare* hanno a che fare con le questioni che, in ragione degli specifici beni-interessi presidiati e del possibile *vulnus* che ad essi viene mosso, entrano all’attenzione diretta delle competenze delle Autorità di pubblica sicurezza e delle forze di polizia⁸⁰.

A ben vedere, al di là dell’ampiezza che, sul piano dell’ordinamento general-pubblicistico, si voglia riconoscere alla materia “ordine pubblico e sicurezza” (dai contorni sempre a tratti proteiformi e inafferrabili) e di ciò che in essa possa o meno essere sussunto⁸¹, ciò che diviene per così dire “*fatto di pubblica sicurezza*” sono quei comportamenti umani che tendono a generare situazioni di pericolo per la pace e tranquillità sociale e degli altri individui e che sono apprezzabili alla luce dell’ordinamento penale. La funzione di pubblica sicurezza, infatti, ove colta nella sua vera essenza finalistica e sfrondata da prerogative “spurie” o improprie⁸², guarda ad un “ordine pubblico” ad una “sicurezza” ponendosi come settore operativo che si situa in una *zona di cerniera o di confine tra l’area tipica del diritto penale e quella propria del diritto amministrativo*.

⁸⁰ Come ancora una volta ha osservato il Capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza Prefetto Antonio Manganelli: si veda nota 6.

⁸¹ Già K.BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, I, Leipzig, 1922, pag. 352, parlava dell’ordine pubblico come “*mero ripostiglio concettuale*”. E va da sé, peraltro, che la stessa (generica) definizione fornita dall’art. 159, co. 2, del d.lgs. 112 del 1998 (“...complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, [...] sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni”) fa riferimento ad un ambito cui, se si vuole, possono essere ricondotti un po’ tutti i beni-interessi di generale rilievo collettivo.

⁸² L’ampia formulazione dell’art. 1 T.U.L.P.S. e i correlati confini delle funzioni vanno letti in chiave necessariamente storico-evolutiva, in ragione del diverso assetto politico-istituzionale dell’ordinamento, e comunque distinguendo in capo all’Autorità di pubblica sicurezza poteri, a ben vedere, di natura differente.



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

L'ordinamento di "pubblica sicurezza", conseguentemente, e le Autorità di pubblica sicurezza (di cui sono strumento operativo le forze di polizia e gli altri soggetti cui è attribuita la qualifica di agente o ufficiale di pubblica sicurezza) si pongono, come su una sorta di binario parallelo, *"accanto all'ordinamento e al giudice penale"*, in ragione di quell'*"inscindibile legame"* e di quella *"intima connessione [...] mai cessata"* tra il diritto penale e il diritto di polizia⁸³.

Dall'impostazione tipica della legislazione di "pubblica sicurezza", ancorché sensibilmente rivisitata dalla evoluzione normativa e dagli interventi della Corte costituzionale, si ricava che all'Autorità di pubblica sicurezza sono rimessi *speciali poteri amministrativi* a garanzia di un contesto sociale immune da

⁸³ Le espressioni tra virgolette sono di M. COLACITO, voce *Sicurezza* (*Diritto Pubblico*), in *E.d.D.*, XXVIII, Roma, 1992, pagg. 1 e 2. In questo senso anche G. CORSO, voce *Polizia di sicurezza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1996, pag. 338 e ss. Si consideri che la stretta correlazione tra *diritto penale* e *diritto di polizia* deriva dalla stessa genesi del secondo, costruito come branca autonoma dell'ordinamento nel corso dell'ottocento, allorquando, per effetto dell'influenza del pensiero giuridico di ispirazione liberale, parve necessario accompagnare alla repressione penale la c.d. *prevenzione ante* (o *extra*) *delictum*. Nell'impostazione giuridica pre-moderna, infatti, al diritto penale era ricondotto il compito anche di "controllare" tutta una serie di condotte o di condizioni soggettive ritagliate sulle sole caratteristiche delle persone in massima parte poste ai margini della società e ritenute sintomatiche di una supposta condizione di *pericolosità*: si pensi, ad esempio, alle fattispecie di vagabondaggio ed oziosità, ai mendicanti, ai viandanti, ai liberati dal carcere, ai soggetti solitamente dediti a condotte contrarie ai buoni costumi. Dalla seconda metà dell'800 in poi, invece, prese avvio un lento ma irreversibile processo che ha progressivamente ridefinito la rilevanza giuridica di tali situazioni di presunta *soggettiva* pericolosità sociale, via via sono state espunte dai codici penali ma non ricaduti nell'indifferente giuridico. In quanto comunque ritenute fonti di un grave e permanente pericolo per la pace e tranquillità sociale, tali situazioni o condizioni soggettive e personali sono state ricondotte nell'ambito di un *autonomo diritto della prevenzione di polizia*, destinato, proprio a partire della seconda metà dell'800, a fiancheggiare la repressione penale in senso stretto, come su una sorta di binario parallelo. Come già osservava la dottrina a cavallo dei due secoli passati, mentre nell'ordinamento penale si guarda essenzialmente ad un *delitto commesso* e, perciò, attuale, il diritto di polizia e l'attività di *"pubblica sicurezza"* ha attenzione ad un *delitto soltanto possibile*: così O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, IV, I, Milano, 1904, pagg. 292 e ss.





conflittualità violente e turbamenti; e ciò attraverso l'apprezzamento di *due specie di pericoli ingenerati dall'individuo* e dai suoi comportamenti: il pericolo che nasce dalle *situazioni* che si determinano in conseguenza dell'esercizio di libertà (in specie, quella di circolazione, di riunione, di manifestazione del pensiero: libertà il più delle volte compresenti in un unico contesto); il pericolo che nasce dalle *particolari condizioni personali* che qualificano alcuni soggetti al punto tale da ritenerli a vario titolo "pericolosi per la società", presupposto, peraltro, dell'applicazione delle misure di prevenzione⁸⁴.

L'attenzione della "Pubblica Sicurezza", allora, al di là del catalogo delle diversificate spettanze che, soprattutto sul piano storico, l'ordinamento ha ritenuto di intestare all'Autorità di pubblica sicurezza, è a rigore rivolta a controllare ed arginare comportamenti o situazioni dell'individuo che, direttamente o indirettamente ed anche sul mero piano potenziale, possono divenire causa di reati in danno dei privati (*sicurezza pubblica*) o creare (pur ponendosi inizialmente come momento di esercizio di libertà) quelle condizioni di fatto agevolatrici, in contesti pubblici o comunque aperti alla libera circolazione e riunione delle persone, di forme collettive di violenza in danno delle istituzioni, delle persone o delle cose, in quanto tali penalmente illeciti (*ordine pubblico*)⁸⁵.

⁸⁴ Così G. CORSO, voce *Polizia di sicurezza*, cit., pag. 340.

⁸⁵ Per la distinzione espressa sopra, tra "sicurezza pubblica" e "ordine pubblico", si è fatto riferimento a V.E.ORLANDO, *Principii generali del diritto amministrativo*, V edizione, Firenze, 1919, pag. 273. Ciò con l'avvertenza che assai diverse sono le opzioni espresse dal pensiero giuridico: secondo O. RANELLETTI, *Op. cit.*, pag. 438, "per ordine pubblico nel campo della polizia e di cui questa deve assicurare il mantenimento, si deve intendere quello stato generale della società, in cui il tutto sociale e i suoi singoli membri, nell'esplicamento delle loro forze riconosciute e protette dal diritto, sono garantiti da ogni lesione o minaccia di lesione, che la legge consente di colpire come delitto o come contravvenzione [...]". L'ordine pubblico, il buon costume, la sicurezza e così via, di cui [...] parlano le nostre leggi come concetti distinti, sono soltanto lati o parti di quest'ordine pubblico, come noi dobbiamo concepirlo nel campo della polizia, come oggetto della sua *garentia*". Secondo altra dottrina i rapporti tra "ordine pubblico" e "sicurezza" sarebbero da definire in termini di vero e proprio *rapporto di specie a genere*: mentre l'"ordine pubblico" si identificherebbe nella prevenzione di qualsiasi



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Se questo è - come sembra essere - l'oggetto del presidio della "Pubblica Sicurezza", quali sono le *specifiche modalità di tutela della "pubblica sicurezza"*, tali da farne una *"speciale funzione amministrativa"* ricondotta in via esclusiva ad uno specifico Apparato dello Stato, a sua volta concepito come Amministrazione sì civile ma ad ordinamento *speciale* ?

Non v'è dubbio che la polizia di sicurezza si manifesta secondo modalità diverse e difficilmente suscettibili di una *reductio ad unum*; anzi, occorre precisare che in conformità dei principi propri dello Stato di diritto, in mancanza di norme che attribuiscono particolari poteri, l'attività in questione deve esercitarsi senza incidere in alcun modo sui diritti dei cittadini e senza interferire nella loro sfera privata o, comunque, nei limiti in cui ciò sia strettamente indispensabile per evitare la lesione al bene-interesse oggetto di tutela. Pertanto, essa viene normalmente a consistere nell'attuazione di quelle semplici misure di protezione delle persone e dei beni da ogni minaccia di aggressione, attraverso un'opera di generica vigilanza e, se necessario, di persuasione e di diffida verso i soggetti che possono risultare, nel caso concreto e per il loro comportamento, fonte di pericolo o, addirittura, di danno per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Ciò nondimeno, quello che la connota nell'essenza è la possibilità, sia pure come *extrema ratio*, di *esercitare la forza legale*

fatto criminoso che pregiudichi la stessa esistenza dell'ordinamento, la "sicurezza" costituirebbe una garanzia ulteriore e qualificata per i cittadini, riguardando specificamente la prevenzione di quei reati portati in danno dell'incolumità fisica dei privati e dell'integrità dei loro beni. In questo senso vedasi G.CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità*, Milano, 1970, pag. 307, nonché P.VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, pag. 12. Nel presupposto, ancora, che l'"ordine pubblico" verrebbe in rilievo in una dimensione (solo) *materiale* (e non *ideale*), altra parte del pensiero giuridico è nel senso che le formule "ordine pubblico" e "sicurezza pubblica" sarebbero espressione di una mera *endiadi*: per tutti si richiama G.CAIA, *L'Amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze e il coordinamento in relazione i recenti interventi normativi*, in *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana*, cit., pag. 95 e ss..



e la compressione degli spazi di esercizio di libertà fondamentali costituzionalmente garantite (in specie quelle di cui agli artt. 13, 16 e 17 C.) in funzione della garanzia del rispetto dei diritti individuali e collettivi, i quali, in tanto possono coesistere, in quanto si rispettino tra di loro e nel rapporto con le Istituzioni democratiche e non risultino, perciò, incompatibili con quella *pubblica tranquillità* (a sua volta formula di sintesi di quell'ordine pubblico e sicurezza pubblica apprezzata dalla "pubblica sicurezza"), che è postulato e fine dell'intero sistema penale⁸⁶.

Ad essere incise dall'attività di "*pubblica sicurezza*", più precisamente, sono quelle condotte umane che, nella situazione concreta, hanno già travalicato i limiti previsti dalla Costituzione nell'esercizio della libertà riconosciuta ovvero che, sebbene non ancora in atto o pur risultando esse non in contrasto con il quadro legale, possono, di fatto, creare condizioni negative per la necessaria tutela delle libertà altrui.

In questo contesto, ciò che viene censurato e represso non è l'esercizio di una libertà fondamentale in sé; lo sono, invece, quelle condotte che, pur presentandosi come esercizio di una libertà costituzionalmente garantita, finiscono poi per degenerare oltre i limiti che la Costituzione stessa impone alla libertà riconosciuta, ovvero vengono a porre condizioni favorevoli per possibili atti di turbamento alla pace e tranquillità sociale apprezzabili sul piano penale⁸⁷.

⁸⁶Della polizia di sicurezza come "*speciale funzione amministrativa*" parlava già S. SPOTO, voce *Polizia*, in *Digesto italiano*, diretto da M.LUCIANI, XVIII, Torino, 196-1912, pagg. 1000 e 1006: l'A., in particolare, faceva riferimento alla "*organizzazione speciale della forza*" e per ciò stesso ad una "*Amministrazione speciale*". Recentemente tale affermazione è ripresa nella sostanza dalla stessa Corte costituzionale: vedasi sent. 24 giugno 2009, n. 196, cit.

⁸⁷Così, ad esempio, nel caso della libertà di manifestazione del pensiero, non sono assistite dalle garanzie di cui all'art. 21 C. quelle condotte che, nel caso concreto, non risultano espressione di un dibattito ancorché pubblico, ma attività di direzione di operazioni di danneggiamento di cose e aggressione a persone ovvero, di fatto, pongono le condizioni perché possano generarsi condotte di tal fatta.



Come accennato, ciò che connota dal punto di vista giuridico la polizia di sicurezza è il suo essere momento di definizione, sul piano tecnico operativo, dei confini di quel cosiddetto *diritto della forza*, espressione più intima della *sovranità*, a sua volta attributo tipico dell'*ordinamento statale*.

Pur di fronte ad un progressivo ridimensionamento della statualità in conseguenza, da un lato, dell'incessante crescita delle istituzioni e degli organismi sovranazionali⁸⁸ e, dall'altro, della forte valorizzazione delle autonomie territoriali, è allo Stato (e solo ad esso, in una dimensione de *iure condito*) che è riconosciuta, quale momento tipico della *sovranità*, la possibilità di far ricorso all'*uso della forza legale* per presidiare, quale *extrema ratio*, il complesso dei valori e dei beni giuridici che costituiscono la specifica identità di un ordinamento. Il riferimento è, sul *piano giuridico-ordinamentale*, ai precetti penalmente sanzionati (il diritto penale *sostanziale* e *processuale*); sul *piano operativo*, all'attività di *polizia di sicurezza*, che, a sua volta, si accompagna, quale momento preventivo, alla repressione penale ed all'attività di polizia giudiziaria⁸⁹.

⁸⁸ L'ordinamento comunitario, cui ha aderito anche l'Italia, ha dato luogo ad una sorta di *confederazione di Stati* e ad un diritto che si colloca in posizione mediana tra quello internazionale e quello di un sistema federale in senso proprio, avendo gli Stati membri rinunciato a taluni dei propri poteri sovrani in favore delle Istituzioni comunitarie. La dottrina, quindi, volendo sottolineare la peculiarità della normativa comunitaria (idonea a disciplinare anche rapporti interni), ha individuato nella "*sopranazionalità*" la caratteristica fondamentale dell'ordinamento giuridico europeo. Per un approfondimento sul tema della crisi della sovranità nazionale e della statualità nelle sue accezioni tradizionali, si rinvia a U.ALLEGRETTI, *Globalizzazione e sovranità nazionale*, in *Dem. dir.*, 1995, pagg.47 e ss.; E.DE MARCO, *La sovranità dello Stato tra "pluralismo" e "integrazione sovranazionale"*, in *Studi in onore di Manlio Mazzioni di Celso*, I, Padova, 1995, pagg. 333 e ss.; S.CASSESE, *Poteri indipendenti, Stati, relazioni interstatali*, in *Foro it.*, 1996, V, pagg. 7 e ss.; G.GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, pagg.54-55; G.BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, pagg. 30 e ss..

⁸⁹ In questo senso vedasi Q. CAMERLENGO, *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le Regioni*, II, 2002, pagg. 207 e ss, che non manca di richiamare il pensiero di J.DABIN, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, 1953, pag. 169. Si consideri che lo stesso articolo 114 C., così come riformulato nel 2001, al comma 1, nel ribadire il



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

Ora, le ordinanze sindacali a tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana di cui all'art. 54 T.U.E.L. operano in tale specifico ambito e secondo le modalità proprie di "Pubblica Sicurezza"?

A ben vedere, tanto alla luce delle specificazioni dal decreto ministeriale 5 ottobre 2008, quanto soprattutto alla luce dell'esperienza concreta, l'ambito di intervento dei rinnovati poteri sindacali risulta piuttosto ampio, investendo *situazioni dalla diversa natura*⁹⁰.

Incentrando l'attenzione su quanto di specifico interesse ai fini dell'analisi in corso, l'aspetto su cui riflettere è se il presidio che tende a realizzare la potestà d'ordinanza sindacale ex art. 54 T.U.E.L. in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica (più che di "pubblica sicurezza") presenti i tratti tipici della *polizia amministrativa*. E ciò quand'anche si dia per assunto che tale potestà partecipi alla materia (trasversale) dell'*"ordine pubblico e sicurezza"*, con un richiamo anche alla prevenzione (e repressione) dei reati (come sostiene in maniera decisa la Corte costituzionale nelle sentenze n. 196 del 2009 e n. 221 del 2010), ovvero si prenda atto che l'attività provvedimentale in questione, nelle prassi sindacali, è addirittura utilizzata per



principio del pluralismo organizzativo dell'ordinamento repubblicano già sancito dall'art. 5 C., esprime sì, sul piano letterale, una situazione di pareggiamento istituzionale tra lo Stato e le altre organizzazioni di governo della collettività operanti ai diversi livelli territoriali, cui è rimessa la cura degli interessi localmente individuabili. Nondimeno, al comma 2, richiama solo Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni quali "enti autonomi" ("...con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione"). Lo Stato, quindi, conserva una propria specifica connotazione e differenziazione, per la vocazione primigenia alla titolarità dei valori e dei beni-interessi che sono garanzia della "unità giuridica ed economica dell'ordinamento": in questo senso vedasi Corte cost., 24 luglio 2003, n. 274, in www.cortecostituzionale.it. Tali valori, laddove costituiscono condizioni minimali ed essenziali alla conservazione del corpo sociale e alle strutture attraverso cui esso si esprime, sono tutelati e presidiati in termini assoluti dalla politica criminale in senso stretto e dal cosiddetto diritto della forza.

⁹⁰ Per un utile approfondimento, si rinvia allo studio *Oltre le ordinanze. I sindacati e la sicurezza urbana*, a cura della Fondazione A.N.C.I.- Ricerche (in particolare pag. 57), in www.sicurezzaurbana.anci.it.



“doppiare” (legittimamente ?) previsioni normative penalmente sanzionate.

A ben vedere, il potere d’ordinanza in argomento sembra concepito e strutturato per assicurare il corretto funzionamento di una data “cosa” o di uno specifico settore *nella sua oggettività* (la viabilità, il commercio, l’utilizzo delle strade e degli spazi pubblici, ecc.): ponendo, infatti, attenzione alla precisa elencazione contenuta nel D.M. 5 agosto 2008, il sindaco è chiamato a porre argine a situazioni di degrado o isolamento, alle cosiddette *incivilities*, alle aggressioni al decoro ed al patrimonio urbano e così via (realizzate in contrasto anche solo con l’ordinamento *lato sensu* inteso ed indipendentemente dalla loro rilevanza penale), salvaguardando la libera e sicura fruibilità dei contesti urbani, così da impedire anche che essi possano trasformarsi in scenari (ambientali e comportamentali) favorevoli alla criminalità⁹¹.

È chiaro che il richiamo ad una *polizia amministrativa* presuppone il riferimento ad un suo livello *statale*, andando oltre quella dicotomia categoriale espressa dalla formulazione dell’articolo 117, co. 2, lett. h, della Costituzione (“*ordine pubblico e sicurezza*” e “*polizia amministrativa locale*”) e di cui sopra si fatto cenno⁹².

⁹¹ Si pensi, ad esempio, al particolare stato di degrado o di abbandono o di non controllo dei luoghi che agevola fenomeni di devianza quali la prostituzione per strada (irrilevante penalmente), quasi sempre causata dallo sfruttamento illecito (fattispecie, invece, penalmente sanzionata); al consumo di sostanze stupefacenti (irrilevante penalmente), che presuppone a monte un’attività di spaccio (fattispecie, invece, penalmente sanzionata); all’ubriachezza (irrilevante penalmente) che spesso degenera in forme di molestia o disturbo alla quiete pubblica, se non addirittura in fatti lesivi della persona e del patrimonio (fattispecie, invece, penalmente sanzionata); alla mendicizia (irrilevante penalmente) che può assumere forma organizzata, addirittura con lo sfruttamento di minori (fattispecie, invece, penalmente sanzionata); all’abusivismo commerciale (irrilevante penalmente) che si correla quasi sempre alla produzione e commercializzazione di merci contraffatte (fattispecie, invece, penalmente sanzionata).

⁹² D’altronde il riferimento espresso ad una polizia amministrativa “locale” non può che dar per presupposta una distinta polizia amministrativa di livello “statale”.



A supporto di tale conclusione si richiama proprio la formulazione dello stesso articolo 54 T.U.E.L., oltre l'articolo 160 del decreto legislativo n. 112 del 1998 di cui sopra si è fatto cenno.

Soffermando l'attenzione sulla formulazione dell'articolo 54 T.U.E.L., non può sfuggire che, a rigore, sono richiamati dal testo di legge *poteri espressione di funzioni statali differenti*. Al di là, infatti, della diversa regimentazione giuridica ad essi dedicata (evidentemente in relazione alla possibile loro diversa natura), la differenziazione è esaltata nell'articolo in commento facendo leva su un'articolazione in commi; addirittura all'interno del primo comma (quello di maggiore interesse, perché concernente, oltre la polizia giudiziaria, la *materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica* e la funzione di "*pubblica sicurezza*"), vi è un utilizzo di *lettere alfabetiche distinte*.

Tralasciando, quindi, l'attività volta alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica (co.3), non può sfuggire che il testo dell'articolo 54 T.U.E.L., anche laddove richiama ripetutamente la materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, invoca a presidio *attività distinte*, evidentemente perché espressione di attività (o funzioni) dalla diversa natura:

- alla lett. a del comma 1, *atti* che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti *in materia di ordine e sicurezza pubblica*;
- alla lett. b sempre del comma 1, lo svolgimento delle *funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza* e di polizia giudiziaria;
- alla lett. c sempre del comma 1, la *vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico*, informandone preventivamente il prefetto;
- al comma 4, *provvedimenti* volti a prevenire e eliminare gravi pericoli che *minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana*.

Si tenga, peraltro, conto che siffatta articolata distinzione non è una novità della novella del 2008, ma, anche se poco valorizzata ed indagata dal pensiero giuridico, è da sempre



espressa dalla fonte di disciplina delle funzioni statali rimesse all'esercizio del sindaco quale ufficiale di governo⁹³.

Ciò posto, la domanda che si pone è la seguente: in ogni caso è da ritenere scomodato l'esercizio di poteri di "pubblica sicurezza", ancorché questa è espressamente chiamata in causa solo dalla *lettera b* del comma 1 dell'art. 54 T.U.E.L. (in un riferimento, evidentemente, alla legge n. 121 del 1981) ?

Nel caso in cui si ritenesse di dar risposta positiva, si deve pure dar conto dei seguenti ulteriori dubbi: qual è il senso di un'articolazione elencativa così puntuale da parte del legislatore ? Perché la norma detta una regolamentazione per le attività richiamate da ciascun comma solo in parte coincidente⁹⁴ ? Perché, ancora, le stesse Autorità chiamate all'attività di indirizzo e vigilanza dal medesimo articolo 54 assumono formalmente una veste diversa, a seconda dell'ambito materiale d'azione del sindaco⁹⁵?

Laddove l'opzione risolutiva dovesse essere diversa, in coerenza con la struttura e la formulazione dell'articolo in

⁹³ Negli stessi sostanziali termini era costruita la precedente formulazione dell'originario articolo 54 T.U.E.L., nonché – con riferimento alle stesse prerogative sindacali – la precedente normativa in materia di enti locali (art.38, co.1, lett.b, c e d della legge 8 giugno 1990, n. 142; l'art.54, n. 2 e 3, del T.U. comunale e provinciale approvato con R.d. 3 marzo 1934, n. 383).

⁹⁴ Le disposizioni di cui ai commi 4 bis e 5 (relative ai profili definitivi e delle potestà coordinamentali) richiamano la materia di cui al co. 1 (ordine pubblico e sicurezza pubblica) e quella di cui al co. 4 (incolumità pubblica e sicurezza urbana), ma non quella di cui al co. 3 (stato civile, popolazione, materia elettorale, di leva militare e di statistica). La disposizione di cui al co. 10 (relativa ai poteri di delega del sindaco) richiama la materia di cui al co. 1 (ordine pubblico e sicurezza pubblica) e quella di cui al co. 3 (stato civile e di popolazione, materia elettorale, di leva militare e di statistica); infine, le disposizioni di cui ai commi 11 (in relazione all'esercizio dei poteri sostitutivi del prefetto in caso di inerzia del sindaco) e 12 (che rimette al Ministro dell'Interno l'adozione di atti di indirizzo), trovano come riferimento tutti e tre gli ambiti materiali di cui si è fatto cenno.

⁹⁵ Solo con riferimento, infatti, all'ordine pubblico e alla sicurezza (pubblica), nonché alle funzioni di "pubblica sicurezza" e di polizia giudiziaria, il Ministro dell'interno, in relazione alle proprie potestà coordinamentali, è chiamato in causa nella veste (anche) di Autorità nazionale di pubblica sicurezza (co.1, art. 54 T.U.E.L.).



commento, si dovrebbe affermare che, anche laddove si faccia riferimento alla medesima materia “ordine pubblico e sicurezza pubblica”, non sempre è chiamata in causa la funzione di “pubblica sicurezza” (ricondata in via esclusiva alle Autorità di pubblica sicurezza). E i poteri sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana, in particolare, andrebbero intesi come espressione della polizia amministrativa in un livello statale, innestandosi in una sorta di “zona grigia”, a mo’ di “snodo”, quale “punto di intersezione tra materie e competenze diverse”⁹⁶, tra l’azione tipica di “pubblica sicurezza” (dello Stato) e l’esercizio di compiti di gestione delle condizioni socio-economiche dei territori (degli enti locali).

11. Quali che siano le soluzioni alle delicate questioni di cui è stato possibile solo fare cenno, esse devono accettare di essere vagliate nella loro dimensione ricostruttiva *non* dogmatica, fuori, cioè, da schemi tautologici, che, specie, sulle *funzioni di polizia intestate all’apparato pubblico* (il riferimento è soprattutto alla *polizia di sicurezza* e alla *polizia amministrativa* in senso stretto, di cui la *polizia locale* è una delle articolazioni⁹⁷), per troppo tempo sono state indagate in base ad approcci definitorio-concettuali oramai non più adeguati a dar conto della distribuzione delle competenze istituzionali in materia e delle sue ragioni.

Nella visione tradizionale e “conservatrice” l’“ordine pubblico e sicurezza” quale materia ricondata alla esclusiva competenza statale (legislativa ed amministrativa) è stata sempre intesa come una sorta di *blocco monolitico*: a tutela dei beni-interessi

⁹⁶ L. VANDELLI, *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del T.U.E.L.*, cit., richiamato pure da A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., la “sicurezza urbana” evoca l’esercizio di una attività di coordinamento fra funzioni ed attori istituzionali diversi (le funzioni di ordine e sicurezza pubblica e di polizia amministrativa locale).

⁹⁷ Per un approfondimento sulla *polizia locale* sia consentito rinviare a F. FAMIGLIETTI, *Sulla “polizia locale: la difficile interpretazione di una (equivoca) locuzione*, in *Rivista di Polizia*, XII, Santa Maria Capua Vetere, 2004.



presidiati (che, ad usare le parole delle Corte costituzionale, si sostanziano nella *“integrità fisica o psichica delle persone, [nella] sicurezza dei possedimenti ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l’esistenza stessa dell’ordinamento”*) si è sempre e comunque scomodato il riferimento (anche implicito) all’esercizio di potestà di polizia di sicurezza, che a sua volta accompagna (*recte*, precede) la cosiddetta repressione penale, nell’ambito della generale *politica criminale*⁹⁸.

Piuttosto, l’opzione oggi dovrebbe essere assolutamente diversa. Dovrebbe, cioè, essere di *scomposizione differenziale del contenuto della materia “ordine pubblico e sicurezza”* e di superamento della commistione tra il *bene-interesse da tutelare* e la *funzione di “pubblica sicurezza”*.

Detto in altri termini, la post-modernità e l’articolazione pienamente pluralista e democratica dell’ordinamento presuppongono un approccio ai temi della sicurezza e delle connesse competenze di polizia che parta ineludibilmente dal seguente assunto: una cosa è il *bene-interesse da tutelare* (appunto un *“ordine pubblico”* ed una *“sicurezza”*, formule di sintesi alludenti ai beni-interessi fondamentali e primari); altra cosa sono le *azioni* e le *modalità del presidio*, che possono anche essere di natura diversa e, quindi, in grado di realizzare *forme diverse di tutela*. Queste, in particolare, possono consistere tanto nell’esercizio di funzioni di polizia di sicurezza e di polizia giudiziaria, quanto di altre attività intestate sempre all’apparato pubblico (polizia amministrativa, statale e locale), quanto, ancora, ai privati (funzioni amministrative cosiddette in senso lato, che, cioè, anche se rivolte ad assicurare cura a beni-interessi generali, non implicano l’esercizio di pubblici poteri o potestà).

Nell’attuale assetto dell’ordinamento, agli *enti locali* spetta un duplice, complementare ruolo: quello di qualificato interprete delle domande della collettività e delle problematiche

⁹⁸ *Ex plurimis*, vedasi Corte costituzionale, sentenza n. 77 del 1987, n. 290 del 2001, n. 407 del 2002, n. 6, n. 162 e n. 428 del 2004, n. 95 e n. 383 del 2005, n. 222 del 2006, n. 129 del 2009, tutte citate.



socio-economiche locali, in quanto diretta espressione delle comunità di riferimento ed istituzioni più vicine al cittadino; poi, quello di erogatore di risposte strutturali, nella veste di istituzione di governo e di diretta gestione dei territori, ideando e realizzando quelle che oramai sono comunemente chiamate *politiche di nuova prevenzione socio-economica e ambientale* (art. 118, co. 1, C)⁹⁹.

Allo Stato spetta, oltre la definizione degli argini fondamentali del "sistema sicurezza" nel suo complesso (artt. 3, 5, 117, co. 2, lett. m, C.)¹⁰⁰, la gestione del c.d. diritto della forza,

⁹⁹ Come osserva B.CAROVITA DI TORITTO, *Op. cit.*, pagg. 12 e 13, la particolare sensibilità degli enti locali alle domande dei cittadini si può dire aumentata nel corso degli ultimi dieci-quindici anni, a seguito della introduzione dell'elezione diretta dei sindaci e delle riforme riguardanti l'elezione e il funzionamento dei governi regionali e per l'emergere di nuove forme di localismo. Peraltro, lo stesso A. osserva come le amministrazioni locali, hanno nel tempo dimostrato una spiccata propensione a farsi promotori di forme di cooperazione interistituzionale e di modelli di "governance" che coinvolgono una pluralità di soggetti (pubblici, privati e *no-profit*), una capacità a connettersi in reti e forme di aggregazione, circostanza che permette anche "di identificare – al di là degli orientamenti politici delle singole amministrazioni– punti di vista comuni e soluzioni per i problemi concreti".

¹⁰⁰ È allo Stato che tocca garantire l'unitarietà e l'integrazione dei vari sotto-sistemi chiamati in causa nel generale sistema sicurezza, raccordando e coordinando le singole azioni ricondotte a competenze diverse: queste, pur espressione di specifiche e distinte autonomie e responsabilità, debbono fondersi in una strategia globale che sia in grado di valorizzare al contempo tutti i soggetti che in uno specifico territorio possono fare rete o sinergia. In questo senso C. MOSCA, *Il coordinamento delle forze di polizia, Teoria generale*, Padova, 2005, pagg. 151 e ss., nel richiamare il ruolo fondamentale del prefetto quale Autorità che, in ambito provinciale, è al contempo titolare sia delle funzioni di amministrazione generale dello Stato, sia delle funzioni proprie dell'Autorità di pubblica sicurezza. A tale riguardo, tuttavia, sia consentito una precisazione: il prefetto è di certo chiamato dall'ordinamento a dare concretezza nella provincia all'indirizzo governativo in materia di sicurezza, dando, in particolare, specificità alla direttiva annuale del Ministro dell'Interno (necessariamente generale ed astratta) e dialogando, a tal fine, soprattutto col sindaco; lo stesso prefetto è pure chiamato a fare da filtro e raccordo tra momento propriamente politico e il momento tecnico-operativo nell'esercizio delle attività che riguardano la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. Nondimeno, tale ultimo momento è dall'ordinamento vigente rimesso alla competenza e responsabilità esclusiva del questore, a sua volta chiamato, a completamento del modulo coordinamentale statuale, a tradurre in specifici servizi la strategia generale



anno I, n. 2, 2011

osservatorio degli operatori della sicurezza

attraverso la definizione e realizzazione della *politica criminale in senso stretto*, nel cui ambito, a rigore, si colloca l'esercizio della funzione di polizia di sicurezza (co. 2, lett. l, art. 117 C.; co. 2, lett. h, art. 117 C., in combinato disposto con gli artt. 13 e ss. C.; art. 117, co. 2, lett. d, C.).

Lo stesso ordinamento - come accennato - vuole che il *concreto esercizio delle prerogative amministrative* pur diversamente intestate sia ispirato dalla logica del raccordo e dalla *permanente collaborazione interistituzionale*, secondo il "*principio di leale collaborazione*" (art. 120, co. 2, C.), con il coinvolgimento fattivo dello stesso privato nell'esercizio di attività di interesse generale (art. 118, co. 4, C.).

dell'azione concordata a livello politico ed a definire, quindi, le modalità di espletamento dei servizi stessi (artt. 14 e 15, ult.co., l. n. 121 del 1981).



RECENSIONI

M. L. Maniscalco, J. M. Nomikos, S. Ducci, cur.,
Oltre il segreto. Information sharing e intelligence
transnazionale, Rende (CS), Altrimedia Edizioni 2011,
pp.142

In un contesto sempre più globalizzato e sovranazionale, la collaborazione è la strategia non solo auspicata, ma addirittura “obbligatoria” e non negoziabile, in ambiti che spaziano dai cambiamenti climatici, al fenomeno dell’immigrazione di massa, dalla microcriminalità alle problematiche di natura economico-finanziaria: aspetti che un tempo venivano ritenuti parte di altre sfere, sono oggi “securizzati”, ossia considerati a pieno titolo questioni di sicurezza. Le nuove sfide alla sicurezza ed alla stabilità globali implicano non solo un cambiamento della natura e della fonte della minaccia (sempre meno rappresentata da uno Stato nemico concreto e ben definito, e sempre più proveniente da entità difficilmente individuabili e circoscrivibili), ma rendono necessari anche nuovi paradigmi organizzativi e strategici. Il mondo della sicurezza si sta via via articolando in sistemi complessi che, da un lato, richiedono un coordinamento a livello intergovernativo e la creazione di strutture ed organi che rinforzano le condizioni di interdipendenza tra gli Stati, mentre, dall’altro, hanno portato ad un’espansione del settore privato in sfere tradizionalmente di competenza pubblica, erodendo così la classica differenziazione funzionale, secondo cui a diverse funzioni corrispondono organi ed apparati diversi. Ciò è vero soprattutto se si pensa alle trasformazioni del contesto di intervento internazionale, dove i teatri di operazione non sono più esclusivamente di competenza delle strutture militari, ma vedono la presenza sempre maggiore di attori non militari (come le Organizzazioni internazionali, le ONG, le istituzioni culturali, religiose, di assistenza umanitaria, sia pubbliche che private). Dal momento che ciascuno di questi attori è in possesso di informazioni e conoscenze utili per una valida

situational awareness, uno scambio in questi termini sarebbe quanto più auspicato. Non a caso, negli ultimi anni si è particolarmente diffusa la consapevolezza dell'impatto positivo che la cosiddetta "cooperazione civile-militare" può avere nel garantire il successo delle strategie adottate nella risoluzione dei conflitti e delle crisi internazionali.

Un cambiamento di paradigmi organizzativi e concettuali è necessario ancor più se si fa riferimento al mondo dell'intelligence: infatti, dal momento che le informazioni in sé non sono "informative", ossia non esplicitano da sole i propri significati, ma necessitano di una cornice interpretativa di riferimento, nell'Era dell'informazione sono necessari nuovi strumenti ed "addetti ai lavori" che tengano conto delle "novità", siano esse rischi, minacce od opportunità.

Tuttavia, sebbene questo sia l'obiettivo auspicato, molti sono ancora gli ostacoli che si interpongono alla sua realizzazione, primo fra tutti, il fatto che l'intelligence sia da sempre considerata espressione del potere dello Stato e, dunque, dominio riservato e gelosamente protetto. In questo modo, l'accesso alle informazioni rimane limitato e settoriale: sebbene sia innegabile il ruolo dell'intelligence negli affari internazionali e nei vari processi di *decision-making*, è altrettanto innegabile che quest'attività resta comunque strettamente legata alle priorità strategiche dettate dalla politica. L'errore sta nella persistente visione delle relazioni internazionali come un gioco a somma zero, in cui ogni minima informazione può rivelarsi fondamentale per la propria vittoria o per la propria sconfitta. In realtà, nel nuovo scenario globale, le minacce alla sicurezza degli Stati possono essere affrontate efficacemente non da azioni unilaterali dei singoli Stati, ma da un'azione condivisa e concertata: questo implica un'intelligence dispersa, non concentrata, una crescente collaborazione multilaterale in grado di trasformarsi nell'arma vincente, in primo luogo, nella lotta al terrorismo globale.

Oltre il segreto si presenta come una raccolta di contributi (sia in italiano sia in inglese) di eminenti relatori del mondo

accademico ed istituzionale, nazionale ed internazionale, i quali hanno cercato di delineare, da diverse angolazioni, le possibili strategie per fronteggiare efficacemente le sfide poste dal necessario scambio multinazionale delle informazioni, rispettando le comuni esigenze di segretezza e tutela degli interessi nazionali dei singoli Stati coinvolti. Il volume si divide in due parti: la prima parte analizza la dimensione regionale ed europea della cooperazione nell'ambito dell'intelligence, la seconda si focalizza sulla dimensione internazionale.

Le due parti sono introdotte da un saggio che si addentra subito nel cuore della problematica sotto analisi (Maria Luisa Maniscalco): lo scambio tempestivo, preciso e continuativo delle informazioni, sia sul piano interno sia su quello internazionale, è da tempo indicato come la strategia più adeguata ed efficace per fronteggiare la nuova situazione di elevata vulnerabilità della sicurezza, tanto più se si considera che, secondo molti autori, la condivisione di conoscenze ed informazioni è di per sé un fattore fondamentale di crescita e sviluppo nella nuova Era dell'informazione. Molti Stati ed Organizzazioni internazionali e regionali hanno acquisito tale consapevolezza e, nel corso degli ultimi anni, stiamo assistendo alla nascita di agenzie e politiche (spesso ancora in forma embrionale) per la promozione dell'interscambio informativo: dalla *September 11 Commission* statunitense, al *Joint Situation Centre* dell'Unione Europea, all'*Intelligence Fusion Center* della NATO, giusto per citare alcuni esempi. Le diverse dottrine di NATO, UE, ONU, nonché dei singoli Stati, finiscono comunque per incontrarsi laddove si fa forte la necessità di interconnettere tutti gli attori significativi coinvolti, al fine di assicurarsi una conoscenza ottimale dell'ambiente operativo. In sostanza, quello a cui si dovrebbe giungere dovrebbe essere un campo di intelligence "postnazionale", nel senso che, pur persistendo la centralità del singolo Stato, la relativa competenza va invece ad intrecciarsi attraverso un sistema *multilevel*, in cui interagiscono molteplici attori, di varia natura, statuale e non, singoli o collettivi, nazionali, locali o internazionali. Non mancheranno le

difficoltà nella realizzazione di tale obiettivo, primo fra tutte, il rischio di “effetti perversi”, ossia conseguenze inattese, non volute e contrarie alle aspettative, dovute ad un’eccessiva burocratizzazione e standardizzazione dei flussi di informazione. Il rischio, insomma, sarebbe quello di svuotare l’intelligence del suo più intimo significato, ossia la capacità di contestualizzare e comprendere le informazioni raccolte, al fine di garantire una maggiore consapevolezza dell’ambiente in cui ci si muove ed una scelta più ragionata nelle strategie.

I contributi che seguono (Parte Prima) si focalizzano sulle sfide che si trovano ad affrontare gli attori europei: innanzitutto, l’Unione Europea, impegnata nel progetto della costruzione di una *European Common Intelligence Agency* (Giuseppe Esposito). L’Unione Europea, come gli altri attori sulla scena internazionale, deve muoversi oggi in uno scenario caratterizzato da uno spettro di minacce che va dall’immigrazione illegale e clandestina al crimine organizzato, dalle minacce all’ambiente alle crisi economiche, fino alle minacce di natura asimmetrica, quali gli attacchi terroristici. Di fronte a tutto ciò, è necessario un nuovo approccio politico e strategico in grado di garantire maggiore coerenza agli strumenti di intelligence, un approccio che si basi necessariamente sui principi di integrazione *cross-pillar*, *cross-settoriale* e *cross-border* e che contempli elementi di cooperazione civile-militare, interoperabilità e convenienza economica, in un quadro legislativo ben definito.

In questo contesto, Unione Europea e NATO vedono accrescere le aree strategiche di interesse comune, rendendo necessario e di fondamentale importanza strategica un processo di *information-sharing* anche nei loro rapporti, per consultazioni informate e processi decisionali efficaci (Fabrizio W. Lucioli). Questa condivisione, tuttavia, è più facile a dirsi che a farsi: infatti, sebbene le due Organizzazioni condividano ben 21 Stati membri ed i rispettivi *Headquarter* siano situati a Bruxelles a pochissimi chilometri di distanza, nel concreto sembra che esse vivano su due pianeti differenti, probabilmente per via del

ruolo crescente che sta rivestendo l'UE sul piano delle politiche di difesa e sicurezza. Di per sé, la NATO non ha un meccanismo preciso di condivisione dell'intelligence, tranne negli specifici casi di impiego di forze all'estero. Tuttavia, nel 2006, gli Stati Uniti si sono particolarmente distinti nella promozione della creazione dell'*Intelligence Fusion Center*, con base presso il *Joint Analysis Center* di Molesworth (UK).

Oltre alla condivisione delle informazioni, quello che occorrerebbe sarebbe anche una condivisione degli obiettivi, nonché un meccanismo decisionale responsabile al passo con i cambiamenti dell'Era dell'informazione (Ciro Sbailò). Solo così sarà possibile definire politiche e strategie realmente efficaci contro le minacce moderne alla sicurezza globale.

Sul piano regionale, le nuove sfide e minacce hanno impattato notevolmente anche sulle dottrine e strategie dei Paesi del Mediterraneo (John M. Nomikos). È in questo contesto che il Presidente del *Mediterranean Council for Intelligence Studies* (MCIS) delinea la missione del Centro studi: la crescente importanza dell'*Open Source Intelligence* (OSINT) e *Think Tank* formati da analisti dell'intera area mediterranea costituiscono le fondamenta del MCIS, il cui compito fondamentale è quello di diffondere gli interessi della regione e di portarli all'attenzione dei decisori politici, in un gioco non più a somma zero, ma a somma positiva, dove ogni partecipante vince. Il tutto è "facilitato" dalla natura dei dati scambiati che, essendo *open source* e dunque *unclassified*, evita il problema della segretezza delle informazioni.

Nella Parte Seconda, il contesto si amplia fino ad assumere carattere internazionale. Tuttavia, le problematiche e gli ostacoli all'*information-sharing* che vengono affrontate rendono i toni meno ottimistici, dal momento che, se a livello regionale la collaborazione e la costruzione di una fiducia reciproca è già alquanto difficile, sul piano globale tali difficoltà aumentano esponenzialmente, per via delle resistenze burocratiche, da un lato, e delle diverse metodologie adottate, dall'altro lato. Anche le Nazioni Unite non hanno ancora creato un meccanismo o un

organo specifico per lo scambio di informazioni tra i Paesi membri (Jan-Inge Svensson). Ancora una volta, ci si trova di fronte ad una situazione in cui i Paesi sono pronti a mettere a disposizione i propri analisti ed esperti del settore, ma solo per determinate operazioni all'estero. Una volta ritirato il personale, viene meno anche la disponibilità a condividere le informazioni, essenzialmente per la questione della segretezza per motivi di sicurezza nazionale, citata precedentemente. Tale visione mette ulteriormente in difficoltà le Nazioni Unite, dal momento che, considerando l'intelligence come l'insieme di sicurezza nazionale, *covert methods*, segretezza e comunità chiuse, ciò va a confliggere con i principi che sono alla base stessa delle Nazioni Unite e delle operazioni di pace, ossia trasparenza, imparzialità, cooperazione multinazionale e protezione dei diritti umani. Con la riforma operata dal cosiddetto *Brahimi Report* si è cercato di ovviare a questi problemi, almeno parzialmente, arrivando alla creazione di *Joint Mission Analysis Centers* (JMAC) all'interno delle principali missioni ONU. Tre sono i casi analizzati di JMAC nel volume: quelli istituiti durante la missione ONU nella Repubblica Democratica del Congo (MONUC), in Sudan (UNMIS) e ad Haiti (MINUSTAH), grazie ad interviste ad ex ed attuali funzionari JMAC (Stefania Ducci). Il JMAC, in linea generale, continua a fare affidamento sempre e solo su quelle informazioni che gli Stati contribuenti decidono di fornire volontariamente; pertanto, la possibilità di contare sulle informazioni da questi fornite varia da missione a missione. Essi, tuttavia, dispongono di un proprio personale "indipendente" dalla volontà statuale per la raccolta di informazioni, che tra fonti aperte e costruzione di rapporti interpersonali basati sulla fiducia, nonché sul principio del *need-to-know*, ha la possibilità di accedere ad un notevole numero di informazioni.

Se modalità d'azione e strutture come quelle rappresentate dai JMAC siano la risposta efficace ai problemi dell'*information-sharing* analizzati nel volume è ancora difficile a dirsi. Quel che è certo è che, soprattutto dopo i fatti dell'11 settembre 2001, gli

Stati Uniti *in primis*, e, con essi, l'intera comunità internazionale, hanno assunto maggiore consapevolezza dell'importanza di avere un sistema di scambio di informazioni valido, efficace e tempestivo (Vittorfranco Pisano).

Il libro, dunque, più che delineare un cammino (intrapreso o in via di percorrenza che sia) intende indicare la meta, il punto d'arrivo auspicato, senza tralasciare di sottolineare gli ostacoli e le criticità connesse all'*information-sharing* multinazionale. Ciò che si evince dall'insieme dei vari contributi del volume è proprio la necessità, sottolineata dal suo stesso titolo, di andare oltre il segreto, di emancipare il concetto di intelligence da un legame esclusivo con l'idea di sicurezza nazionale connotata in termini puramente militari. Per superare tali ostacoli è necessario partire innanzitutto dalla formazione e dall'educazione, per la diffusione di una maggiore cultura, conoscenza e consapevolezza dell'importanza – a volte vitale – dell'*information-sharing*.

Oltre il segreto. Information-sharing e intelligence transnazionale, nasce a seguito Workshop Internazionale *Multinational Information-sharing. New Challenges for the International Community*, tenutosi il 7-8 giugno 2010 presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università Roma Tre, frutto della collaborazione tra il *Master in Peacekeeping and Security Studies* – Università Roma Tre – ed il *Mediterranean Council for Intelligence Studies* (MCIS) di Atene. I curatori, rispettivamente Coordinatore del Master (Maria Luisa Maniscalco), Presidente del *Mediterranean Council* (John Nomikos) e Vicepresidente e Coordinatore della Sezione italiana dello stesso (Stefania Ducci), con questo stimolante volume, che non si limita ad essere una mera raccolta degli atti del Workshop, hanno inteso aprire un dibattito che, alla luce degli eventi che in questi ultimi mesi hanno scosso equilibri decennali nell'area mediterranea, assume un'accresciuta rilevanza.

Elisa Bertacin



anno I, n.2, 2011

Recensioni

G. M. QUER, Democrazia e diritti umani in Israele. Un modello per un mondo che cambia, Milano, Proedi Editore, 2006, pp. 1-79.

di Cristina Gazzetta

Il libro che qui si segnala al lettore è il risultato della ricerca che Giovanni Matteo Quer ha svolto ai fini della comprensione delle modalità di riconoscimento e tutela dei diritti umani in terra d'Israele.

L'Autore parte dall'analisi del concetto di democrazia, intendendo quest'ultima come quel sistema politico in cui il popolo governa uno Stato. Egli evidenzia che, sin dai tempi dell'antica Grecia, il potere di governare è stato delegato dal popolo a varie istituzioni, con la conseguente realizzazione di differenti forme di governo che hanno dato vita alla cd. democrazia rappresentativa. Il breve excursus storico conduce il lettore sino al XX secolo, testimone non solo dei due conflitti mondiali, ma anche di altre guerre che hanno generato «vere e proprie catastrofi umanitarie». È proprio dalla riflessione su tali avvenimenti che, secondo l'Autore, prende forma quella che è stata definita da Norberto Bobbio «l'età dei diritti». In essa filosofi, sociologi e giuristi sono impegnati nell' identificazione e nel riconoscimento dei diritti fondamentali. Tali diritti attengono alla stessa natura umana e mettono in rilievo il nesso inscindibile tra l'essere umano in quanto tale e la sua dignità, che dovrà trovare riconoscimento e tutela non solo nel diritto



interno di ciascuno Stato, ma anche nel diritto internazionale. L'affermazione e il riconoscimento del valore dei diritti umani, secondo Quer, ha avuto come conseguenza il mutamento dell'idea di democrazia. Oramai ci si riferisce ad essa non più solo in considerazione della partecipazione del popolo al governo della res publica, ma in relazione al riconoscimento più o meno ampio che ciascuno Stato, evidentemente democratico, attua degli stessi diritti fondamentali al suo interno. Per Quer ciò appare legato in maniera inscindibile allo stesso valore che l'idea di democrazia assume all'interno di ogni Stato, laddove essa si troverà di fronte ad un popolo mutato nella sua composizione a causa della presenza (per motivi differenti) delle cosiddette minoranze. L'Autore afferma che uno Stato, in quanto democratico, non dovrà più perseguire il fine ultimo del governo della maggioranza quale governo migliore, ma dovrà considerare il popolo nella nuova veste di insieme di maggioranza e minoranza(e) garantendo allo stesso il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali. La conseguenza sarà, dunque, che la democrazia non sempre potrà considerarsi quale attributo immutabile di uno Stato. Viceversa, proprio dallo studio della sua evoluzione sarà possibile comprendere «lo stato di salute» di essa e la conseguente realizzazione dello Stato di diritto, secondo indicatori tipici quali le sue istituzioni, il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali. L'esempio che fa Quer è tratto dall'art. 6 della Costituzione italiana secondo cui «la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche». Tale esempio consente di comprendere che la democrazia – se intesa come governo della maggioranza – non è un valore assoluto, perché nello Stato democratico di diritto i principi e valori fondamentali cui devono conformarsi leggi, decisioni,



comportamenti, usi e costumi devono tutelare le minoranze, anche a scapito dei diritti della maggioranza. Si pensi, dice l'Autore, al fatto che sarebbe impensabile in Italia impedire alla minoranza tedesca presente in Alto Adige/Südtirol la pubblicazione di un giornale in lingua tedesca.

Nella Parte I, intitolata Democrazia, l'Autore si chiede da dove tragga origine la democrazia israeliana, ebraica e multiculturale, caratterizzata da una forte militarizzazione, ma non da militarismo. Infatti, l'esercito israeliano è comunque tenuto a rispettare un alto codice etico e in presenza di eventuali violazioni di diritti umani soprattutto da parte delle forze di difesa israeliane nei territori palestinesi (occupati) — sono numerose le rispettive denunce alle autorità competenti — di perseguirne gli attori. Quer in questa prima Parte del libro fornisce importanti riferimenti storici, culturali e giuridici utili al lettore ai fini di una prima conoscenza dello Stato di Israele: delle sue istituzioni, delle modalità di funzionamento della Knesset, del sistema delle Corti e dei valori su cui si basa la nascita e l'esistenza dello Stato di Israele, in quanto ebraico e democratico.

Nella Parte II, intitolata Diritti umani, Quer riprende la definizione del concetto di diritti umani per ampliarla e metterla in relazione alla questione del conflitto tra Israele e Palestina. Ancora una volta Quer ricorre a Norberto Bobbio il quale, nel definire gli stessi diritti, non si ferma al loro legame con il diritto naturale. Partendo da una prospettiva storica, Bobbio afferma che i diritti umani sono una conseguenza diretta dell'espressione di bisogni e della richiesta di protezione di interessi, risultando così fortemente legati al progresso storico dell'umanità (si pensi ad esempio al diritto ad un ambiente salubre o al diritto di praticare liberamente un culto).



La riflessione dell'Autore prosegue sino all'affermazione che il riconoscimento dei diritti è un' immediata conseguenza dei torti subiti, poiché solo quando vi sia una loro diretta lesione si prende davvero coscienza della necessità della loro tutela giuridica (in particolare Quer si riferisce qui alla teoria di Alan Morton Dershowitz).

La riflessione di Quer mira a comprendere la posizione assunta da Israele – in quanto Stato democratico e di diritto che vive un costante stato d'assedio – rispetto al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali, sia al suo interno e che all'esterno. Del resto, Israele dal 1948 fa parte delle Nazioni Unite, anche se la sua esistenza non è riconosciuta ancora da tutti gli Stati del Medio e del Vicino Oriente. Inoltre, occorre ricordare l'adesione di Israele alle convenzioni e ai patti di diritto internazionale aventi ad oggetto il riconoscimento e la tutela degli stessi diritti fondamentali. Infine, è importante sottolineare che al suo interno opera il sistema di tutela degli stessi diritti messo in opera dall'attività della Corte Suprema nazionale.

4

La peculiarità del libro in commento sta proprio nell'analisi da parte dell'Autore di alcune sentenze della Corte israeliana ai fini della comprensione della querelle sui diritti umani in Israele, in relazione alla posizione espressa della Corte nelle proprie sentenze. In particolare, i pronunciamenti presi in considerazione da Quer hanno ad oggetto alcuni diritti fondamentali come ad esempio il diritto alla libertà di espressione (sentenze HCJ 153/83, HCJ 2481/93, HCJ 212/03, HCJ 316/03, HCJ 680/88, HCJ 4804/94, HCJ 1890/03), la libertà religiosa (sentenza HCJ 7622/02), l'uguaglianza uomo-donna (sentenze HCJ 104/87, HCJ 153/87, HCJ 721/94), la costruzione della barriera difensiva tra territorio israeliano e territorio



palestinese (sentenze HCJ 316/03, HCJ 337/71), la tortura (sentenza HCJ 5100/94). Le decisioni della Corte mostrano quale sia il rapporto degli stessi diritti con le caratteristiche proprie dello Stato di Israele, ebraico, democratico, di diritto e in continuo stato d'assedio. Per di più, Israele possiede una Costituzione scritta (ovvero formale), ma basa il suo sistema costituzionale sulle cosiddette Leggi fondamentali. Queste ultime contengono non soltanto le caratteristiche basilari del sistema di governo, a partire dall'organizzazione dei principali poteri dello Stato, ma anche e soprattutto il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali: Legge fondamentale sulla libertà di occupazione (1992 e poi nella nuova edizione del 1994); Legge fondamentale sulla dignità e la libertà della persona (1992). Tali leggi, mancando in Israele una Carta dei diritti, introducono dunque il riconoscimento formale dei diritti della persona nel sistema costituzionale israeliano, laddove è da tener presente che è il sistema giudiziario ad assolvere il compito di tutelare effettivamente i diritti umani.

5

La riflessione dell'Autore riguarda, dunque, da un lato il rapporto tra riconoscimento e tutela dei diritti umani, dall'altro la garanzia della sicurezza all'interno di uno Stato, alla luce della situazione di emergenza in cui si questo si trovi. La domanda cui si dovrà rispondere è se una eventuale restrizione dei diritti umani, compiuta da una democrazia che si debba difendere da eventuali attacchi terroristici, metta in discussione l'idea stessa di Stato democratico e di diritto. Quer assume una posizione chiara e netta a riguardo affermando che eventuali restrizioni dei diritti fondamentali, circoscritte nel tempo e finalizzate alla protezione della democrazia, dovranno essere considerate quale soluzione migliore ai fini del mantenimento della sicurezza e della sopravvivenza dello Stato.



anno I, n.2, 2011

Recensioni

L. Salamone, *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo ed internazionale*, Torino, Giappichelli 2011, pp. XXVI-406

Come è noto, gli arrivi irregolari per via marittima nell'area sud-europea sono enormemente cresciuti nel corso del decennio scorso, tanto che il bacino mediterraneo è stato identificato come la principale porta d'ingresso clandestino allo "spazio europeo".

In particolare, nel momento in cui l'Autore ha licenziato l'ultima revisione della bozza del suo lavoro i dati degli ultimi cinque anni (2005-2010) riportavano – con particolare riferimento alla sola Italia – oltre 110.000 clandestini sbarcati sulle coste della nostra penisola. Tuttavia, adesso, a questi numeri vanno aggiunti quelli resi noti dal Viminale lo scorso 7 aprile che indicano che «dall'inizio dell'anno, sono stati 390 gli sbarchi» sulle coste italiane dal Nord Africa. In totale, dunque, sono state finora 27.867 le persone sbarcate in Italia, di cui 23.352 nelle isole Pelagie e soprattutto a Lampedusa. Degli immigrati clandestini, 21.519 si sono dichiarati tunisini.

I numeri suddetti – per il vero inquietanti – hanno comportato l'intensificarsi in Europa del dibattito intorno al tema della sicurezza e della protezione dei confini, della tutela dell'area Schengen e delle questioni migratorie.

Questo è il dato empirico da cui muove la ricerca condotta dall'Autore.

Ricerca che, alla luce del nuovo quadro geo-politico che si è delineato a seguito delle crisi dei Paesi del Nord Africa, si è rilevata quanto mai attuale; a dire il vero non inaspettatamente (in tal senso l'Autore, in diversi passaggi del suo lavoro, aveva



messo in evidenza, con grande lungimiranza, come il fenomeno migratorio fosse destinato ad acuirsi sempre più!).

L'analisi contenuta nel volume è realizzata nel quadro di una ricerca di rilevante interesse, anche per l'approccio – necessariamente interdisciplinare – della materia trattata, che coinvolge aspetti di diritto internazionale, diritto europeo, diritto costituzionale, diritto penale sostanziale e processuale, diritto della navigazione, nonché di diritto amministrativo. La materia, infatti, risulta polimorfa rispetto a fonti di diritto che si intersecano e che necessitano, quindi, di un'interpretazione coordinata.

L'opera tiene conto anche dell'esperienza professionale dell'Autore maturata dapprima in qualità di Consigliere giuridico del Comando forze da pattugliamento d'altura della Marina Militare italiana e, successivamente, nell'incarico di Comandante dell'Ufficio circondariale marittimo e della Guardia Costiera di Lampedusa.

2

L'opera effettua un'analisi della disciplina giuridica transnazionale che regola il complesso fenomeno dell'immigrazione clandestina per via marittima al fine di evidenziarne i punti di forza e le eventuali lacune. Il lavoro s'incentra, inoltre, sulla disamina della disciplina giuridica in tema di poteri di polizia marittima spettanti alle navi di Stato (appartenenti alle Forze armate ed alle Forze di polizia) nelle acque internazionali, nella zona contigua, nel mare territoriale e nelle acque interne.

Tre pertanto sono i piani d'indagine del lavoro del presente lavoro.

1. Un primo polo della ricerca è costituito dall'esame degli strumenti giuridici di gestione dell'immigrazione, nella convinzione che un'adeguata disciplina (internazionale,



europea ed interna) dei flussi migratori rappresenti uno strumento imprescindibile per fronteggiare e circoscrivere l'immigrazione illegale, con particolare riferimento a quella via mare, e, con questa, i problemi sociali che vi si accompagnano.

2. Un secondo polo di indagine riguarda gli strumenti di contrasto dell'immigrazione: all'uopo l'attenzione è stata rivolta al fenomeno del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e, più in particolare, al traffico di migranti via mare, nonché agli atti normativi in materia, alla prassi e alla giurisprudenza internazionale, europea ed interna.

3. Un terzo polo di riflessione riguarda la tutela dei diritti umani e fondamentali del migrante irregolare, prendendo in considerazione gli strumenti internazionali che, sia sul piano universale sia su quello regionale, sono volti alla tutela dei diritti fondamentali della persona e, più in particolare, la relazione ed il coordinamento fra la disciplina di contrasto all'immigrazione irregolare per via marittima e la disciplina del diritto di asilo e del connesso "divieto di respingimento", nonché della loro applicazione da parte degli organi di controllo durante l'attività di *law enforcement* in mare. Tutela dei diritti umani che, tra l'altro, l'Autore mette in grande risalto, evidenziando come il fenomeno dell'immigrazione via mare presenti, non di rado, non trascurabili connotati di drammaticità.

Al fine di compendiare i predetti piani di indagine, l'Autore ha proceduto dapprima ad esaminare la normativa dettata dalla Convenzione di Montego Bay del 1982 sul diritto del mare in materia di poteri d'intervento riservati agli Stati di bandiera e su quelli demandati alle navi da guerra ed alle navi in servizio governativo, e, successivamente, all'analisi della normativa internazionale ed europea (con particolare riferimento alla



Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo), nonché all'esame di quella pattizia e nazionale in materia di disciplina e contrasto all'immigrazione clandestina per via marittima, avendo anche riguardo al ruolo – per il vero ancora limitato – nella complessa tematica trattata, dell'Unione europea che, tra l'altro, in questi anni ha continuato a "riscrivere" le normative nazionali procedendo con un approccio settoriale e perseguendo l'uniformazione della normativa per quanto riguarda le modalità d'ingresso per breve periodo.

L'autore ha quindi proceduto all'esame dei pertinenti strumenti giuridici ed amministrativi previsti dall'ordinamento italiano in materia di vigilanza e contrasto dell'immigrazione clandestina per via marittima, analizzando in particolare il Testo Unico sull'immigrazione così modificato nel 2008 dal c.d. "pacchetto sicurezza", e da ultimo dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (norma che, tra grandi polemiche, ha introdotto i nuovi reati di immigrazione e soggiorno clandestino), nonché le fonti secondarie di attuazione, avendo cura di coordinare le predette fonti con il "Codice dell'Ordinamento militare", entrato in vigore il 9 ottobre 2010.

4

In conclusione, volendo in estrema sintesi evidenziare quelli che, a mi avviso, sono gli aspetti di particolare pregio ed interesse trattati, in maniera puntuale, nella presente opera, meritano di essere evidenziati:

- la disamina degli Accordi bilaterali in materia di contrasto al fenomeno migratorio via mare (argomento quanto mai attuale se solo si pensa che il 6 aprile 2011 è stato firmato un nuovo Accordo tra lo Stato italiano e la Tunisia per tentare di arginare l'incessante flusso di migranti provenienti dal Nord Africa;



anno I, n.2, 2011

Recensioni

- la disamina dell'istituto del divieto di respingimento (c.d. non refoulement), con particolare riferimento alla possibilità che lo stesso trovi applicazione ai casi di respingimento in mare;
- l'ipotesi de iure condendo d'introduzione di un articolo – il 105 bis – alla Convenzione di Montego Bay e di contestuale riscrittura dell'articolo 110 della medesima, al fine di colmare la lacuna che attualmente lega, e non poco, le mani agli Stati maggiormente interessati al fenomeno dell'immigrazione clandestina via mare.

Giuseppe Spera

