

gressioni "in villa" sono in costante diminuzione nel nostro paese, che le statistiche giudiziarie descrivono come uno dei più "sicuri" al mondo. E anche pochissimi sono, negli anni, i processi per eccesso di legittima difesa, cioè contro chi, magari in virtù del turbamento psicologico causato dall'essere svegliato nella notte dal rumore del ladro che si introduce in giardino, spara e uccide il ladruncolo disarmato desideroso di impossessarsi della bicicletta appoggiata al muretto di casa.

Se escludiamo, quindi, il racconto di consenso elettorale a buon mercato (basato, giova ripeterlo, su una falsata narrazione della realtà) e le indubbie gratifiche economiche per l'industria delle armi, non vi era alcuna necessità di cambiare le cose, di tentare di mettere nell'angolo i requisiti della necessità, del pericolo e della proporzione, come dimostra, in una sorta di pacata ma inesorabile requisitoria, il magistrato Letizio Magliaro. Soprattutto, la riforma è pericolosa. Ne accennano in vario modo gli autori, rimarcando il possibile degrado in termini di civiltà giuridica, nonché il fondato pericolo che i cittadini si convincano davvero di potere sempre e comunque sparare e magari anche uccidere chi si introduce in casa loro. Ma anche per le conseguenze che il maggior numero di armi da fuoco a disposizione dei cittadini produce nella società civile: il vertiginoso aumento di crimini violenti e di morti "sparati", come dimostrano le due opposte esperienze – il modello statunitense e quello australiano – descritte e analizzate dal sociologo del diritto e della devianza Antonio La Spina.

Una riforma inutile, pericolosa, quindi, che si basa su una serie di *Fraintendimenti*, messi in luce con maestria da Anna Finocchiaro, ex ministra delle Pari opportunità e dei rapporti con il Parlamento, oggi magistrato in pensione. Insomma: il legislatore ha mostrato, anche nel secondo tentativo, tutta la sua insipienza: interviene senza alcun bisogno di rivedere il sistema vigente; millanta la legittimità di condotte difensive basate sulla mera protezione del domicilio, sovvertendo la gerarchia dei beni che la nostra Costituzione impone; promette a vanvera di impedire il processo per chi si difende uccidendo l'"intruso".

Corre obbligo di citare, in conclusione, il primo saggio del volume, a firma Marcello Gallo, *Chi lascia la via vecchia...* Un monito davvero inquietante: abbiamo introdotto, con riferimento ai rapporti tra individuo e autorità, alcune regole (Gallo lo dimostra con rigore estremo) che ci fanno rimpiangere, quanto a rispetto dei principi ma soprattutto a ragionevolezza, il modello del codice del 1930. Davvero meglio il legislatore fascista, tutto teso a garantire difesa sociale e deterrenza, rispetto all'insipienza populista di questi anni? Gallo non risponde, se non con quei tre puntini di sospensione nel titolo. Che fanno riflettere e invitano tutti coloro che hanno a cuore il bene della *polis* a leggere, informarsi, giudicare e soprattutto agire.

davide.petrini@unito.it

D. Petrini insegna diritto penale all'Università di Torino

## Senza cedere alla deriva del diritto tiranno

di Alberto Lucarelli

Alfonso Celotto  
**NECESSITAS  
NON HABET LEGEM?  
PRIME RIFLESSIONI SULLA  
GESTIONE COSTITUZIONALE  
DELL'EMERGENZA CORONAVIRUS**  
pp. 80, € 8,  
Mucchi, Modena 2020

L'autore, nell'immediatezza della pandemia, si cimenta sul tema con un instant book, snello ed efficace. Da profondo studioso delle fonti, sceglie come guida la Costituzione e come il regime giuridico, relativo alla gestione della pandemia, avrebbe dovuto trovare in essa fondamento e limiti, secondo lo schema classico del costituzionalismo liberaldemocratico fondato sulla legittimazione del potere, ma soprattutto sulla capacità di determinarne i limiti.

Il titolo contiene una provocazione che lascerebbe intendere che le situazioni emergenziali, appunto di necessità, non richiedano un fondamento giuridico, in quanto la necessità stessa sarebbe fonte del diritto. Come è noto, lo stato democratico, e in particolare il modello kelseniano, fondato sulla centralità del parlamento e sul costituzionalismo quale limite al potere, aveva, sotto l'ombrello della legalità costituzionale, escluso che i fatti, ancorché emergenziali, potessero essere fonti di produzione giuridica. Nell'ambito dei principi fondativi della legalità costituzionale, sul punto, la Corte è risultata molto eloquente: "La massima garanzia della riacquistata libertà individuale ed il massimo ordinato vivere sociale condussero a ravvisare nella legge, nella legge dello Stato, quale unità organica dell'intero popolo sovrano, il nuovo principio costituzionale, il nuovo fondamento del diritto" (sent. n. 487/1989). E continua: "La riserva di legge non rappresenta quindi un formalismo, ma la garanzia che tutte le decisioni più importanti vengano prese dall'organo più rappresentativo del potere sovrano ovvero dal parlamento". Insomma, la tenuta del costituzionalismo democratico oltre che sulla separazione dei poteri, poggia su due pilastri, entrambi da declinare sul piano della loro dimensione sostanziale: il principio di legalità e la riserva di legge. In questo scenario, che più che interessarsi all'attribuzione del potere, s'interroga sulle sue limitazioni, la necessità, i "fatti emergenziali" non avrebbero la capacità di produrre diritto, ovvero di porsi quale fonte del diritto. Sulla base di questi principi, e soprattutto del quadro di riferimento costituzionale, lo stato italiano, secondo l'autore, avrebbe potuto e dovuto fronteggiare la pandemia, incanalando i fatti emergenziali nelle procedure e garanzie costituzionali.

E proprio in questa direzione, evidenza Celotto, andava la scelta del nostro costituente, per evitare svolte autoritarie. Invece, per gestire la pandemia, si è voluto creare uno statuto dell'emergenza *ad hoc*, fondato su una legge ordinaria e un uso disinvolto dei decreti legge. In particolare il primo (n. 6/2020) costituiva una vera e propria delega in bianco a favore dei

DD.p.c.m: atti amministrativi generali che trovano origine nella riforma della Presidenza del consiglio operata con la L. n. 400/1988.

In sostanza, libertà fondamentali riconducibili agli art. 13, 16, 17 e 19 della Costituzione sarebbero state limitate da atti di natura amministrativa, in violazione della riserva di legge e del principio di legalità. Questa torsione del sistema delle fonti è stata successivamente (a partire dal D.L. n. 19/2020) mitigata da quella che è stata definita la parlamentarizzazione della gestione dell'emergenza, che ha provato ad allinearla all'impianto costituzionale.

Celotto è molto netto: il sistema costituzionale, senza ricorrere a fonti *extra ordinem*, fondate sullo stato di necessità e prive di fondamento giuridico, ha in sé un sistema di garanzie e strumenti costituzionali dell'emergenza disattesi, o non utilizzati. Questo è il punto più interessante del lavoro, ovvero riconoscere nel perimetro costituzionale strumenti che, *secundum ordinem*, avrebbero potuto, nel rispetto del principio di legalità e della riserva di legge, limitare le libertà fondamentali. Tali strumenti, ovviamente, sono riconducibili agli art. 77 e 78 della Costituzione e in grado di operare bilanciamenti tra diritti costituzionalmente garantiti, senza cedere alla deriva del diritto tiranno.

Un modello basato sulla democrazia della rappresentanza, sulla centralità dell'organo legislativo, in grado di resistere e di non cedere il passo ad un regime delle fonti *extra ordinem*, con conseguente strapotere delle pubbliche amministrazioni. In sostanza, gli atti, secondo l'ordine prospettato, costituzionalmente orientato, seppur adottati in regime emergenziale, dovrebbero continuare a rispettare la riserva di legge assoluta, oltre, ovviamente a essere conformi al principio di legalità. Quest'ultima si esprime quando realizza, rispetto all'atto sottostante, dei rigorosi parametri e vincoli di riferimento di natura sostanziale e procedurale. L'attuale gestione dell'emergenza vede invece lo svilimento del ruolo centrale del Parlamento: il Parlamento deve convertire il decreto-legge (art. 77), il Parlamento conferisce al Governo i poteri necessari (art. 78).

In conclusione, bene fa Celotto a voler ricondurre il fenomeno emergenziale nel perimetro costituzionale, riservando ai DD.p.c.m natura di atti amministrativi meramente esecutivi, privi della capacità di innovare l'ordinamento giuridico. Anche se va ricordato che il ricorso ad una legge materiale, piuttosto che a una legge formale, è giustificato, ma limitatamente nel tempo, dall'esistenza di "casi straordinari di necessità ed urgenza..." come previsto appunto dall'art. 77 Cost., ciò significa che il perdurare della pandemia dovrà mutare la semantica del fenomeno: da gestione dell'emergenza dovrà passarsi alla gestione ordinaria della pandemia.

alberto.lucarelli@unina.it

A. Lucarelli insegna diritto costituzionale all'Università Federico II di Napoli