

Leandro Limoccia

Disobbedienza civile a leggi ingiuste



prefazione
Luigi Maria Sicca

EDITORIALE SCIENTIFICA

punto org nasce da lontano. Nasce da arg/erg/org (αργ /εργ /οργ). –urgo: chirurgo, demiurgo, liturgico, drammaturgo. Vergine. In inglese *work*, tedesco *wirken*, agire, *Werk* opera, latino *ergo*. *Ergon* (ἔργον) indica qualsiasi lavoro si distingua dalla pigrizia, dall'ozio (*aergia*). *Energheia* (ἐνέργεια) è azione efficace (*en*, particella intensiva ed *ergon*, capacità di agire). Da cui attività umane: di tipo agricolo, artigianale, ma anche pesca, caccia, navigazione, commercio, arti. *Erga* erano le opere realizzate per la società e per la difesa, attraverso *téchne* (τέχνη): pensare a come si fa, a come si opera. *Ergon*, attraverso la tecnica, assurge a virtù (*aretè* - ἀρετή): frutto di cultura o di natura. Dunque *organon*: raccolta di scritti, strumento di lavoro, di pensiero.

punto org è una collana di studi che raccoglie ricerche sia *intradisciplinari* sia *interdisciplinari* allo scopo di tematizzare la polisemia insita in *ergon*, *organon*, *energheia*, intorno ad un dibattito su metodo e formazione di matrice millenaria.

Facendo il **punto org**.

www.puntoorg.net

in copertina: opera di Mattia Fiore, 2020.

punto org

Collana diretta da Luigi Maria Sicca

81

Comitato scientifico

Massimo Bergami (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna) **Zareen P Bharucha** (Anglia Ruskin University) **Ilaria Boncori** (University of Essex) **Jo Brewis** (The Open University) **Olivier Butzbach** (Humboldt University, Berlin /Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) **Luigi Cantone** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Antonio Capaldo** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Anna Comacchio** (Università Ca' Foscari Venezia) **Stefano Consiglio** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Enricomaria Corbi** (Università degli Studi Suor Orsola Benincasa) **Enrico Cori** (Università Politecnica delle Marche) **Barbara Czarniawska** (Gothenburg Research Institute) **Paolo de Vita** (Università degli Studi del Molise) **Rosario Diana** (Istituto per la storia del pensiero filosofico e scientifico moderno, CNR) **Umberto di Porzio** (Institute of Genetics and Biophysics, CNR Adriano Buzzati-Traverso) **Agostino Di Scipio** (Conservatorio di Musica de L'Aquila Alfredo Casella) **Sergio Faccipieri** (Università Ca' Foscari Venezia) **Guglielmo Faldetta** (Università degli Studi di Enna "Kore") **Luca Ferrucci** (Università degli Studi di Perugia) **Nicolai J Foss** (Copenhagen Business School) **Maria Laura Frigotto** (Università degli Studi di Trento) **Alain Giami** (Inserm) **Adriano Giannola** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Luca Giustiniano** (LUISS Università Guido Carli) **Francesco Izzo** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) **Birgit H. Jevnaker** (Norwegian Business School) **Matthias Kaufmann** (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg) **Ann Langley** (Héc Montreal) **Thomas Taro Lennerfors** (Uppsala University) **Michela Marchiori** (Università degli Studi Roma Tre) **Massimo Marrelli** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Riccardo Marselli** (Università degli Studi di Napoli Parthenope) **Marcello Martinez** (Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli) **Daniele Mascia** (LUISS Università Guido Carli) **Giovanni Masino** (Università degli Studi di Ferrara) **Eugenio Mazzarella** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Fabrizio Montanari** (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia) **Andrea Moretti** (Università degli Studi di Udine) **Luigi Moschera** (Università degli Studi di Napoli Parthenope) **Maria Rosaria Napolitano** (Università degli Studi di Napoli Parthenope) **Mario Nicodemi** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Mariella Pandolfi** (Université de Montréal) **Vincenzo Perrone** (Università Commerciale Luigi Bocconi) **Andrea Piccaluga** (Scuola Superiore S. Anna, Pisa) **Francesco Piro** (Università degli Studi di Salerno) **Martha Prevezer** (Queen Mary University of London) **Antonella Prisco** (Institute of Genetics and Biophysics, CNR Adriano Buzzati-Traverso) **Alison Pullen** (Macquarie University) **Giuseppe Recinto** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Enzo Rullani** (Venice International University) **José Manuel Sevilla Fernández** (Universidad de Sevilla) **Martyna Śliwa** (University of Essex) **Luigi Maria Sicca** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Luca Solari** (Università degli Studi di Milano) **Antonio Strati** (Università degli Studi di Trento) **Maura Striano** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Teresina Torre** (Università degli Studi di Genova) **Giancarlo Turaccio** (Conservatorio di Musica di Salerno G. Martucci) **Paolo Valerio** (Università degli Studi di Napoli Federico II) **Luca Zan** (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna)

LEANDRO LIMOCCIA

DISOBEDIENZA CIVILE
A LEGGI INGIUSTE

prefazione

Luigi Maria Sicca

Con scritti di

*Leandro Limoccia Don Tonino Palmese Raffaele Nogaro Carmela Capolupo
Enrico Euli Mons. Francesco Savino Giuseppe Cataldi Gianni Cerchia
Giuseppe Limone Rosaria de Marco Francuccio Gesualdi Gianmarco Pisa
Vincenzo Lombardi Renato Salvetti Gino Magurno Enrico Peyretti
Giuseppe Cotturri Guglielmo Faldetta Luigi Maria Sicca Deborah Geroasi
Davide Bizjak Edoardo Mollona Fedele Lizzi Franco Pezzella Massimo Bray
Giacomo Di Gennaro Gianni Massa Gianluca Medas
Carlo Crespellani Porcella Silvano Tagliagambe Valdo Spini
Nunzio Cennamo Carla D'Antò Carlo Patrizio Patrizio Gonnella
Stefania Di Leo Miguel Elias Sanchez Sanchez Pedro Enríquez Martínez
Raffaele Gorgoni Antonio Vitolo Pietro Folena Donatella Trotta
Paolo Naso Nicola Lettieri Fiammetta Famizza Cesare Moreno
Luca Signorini Carmine Nardone Silvia Tessitore Stefania Caiazzo*

Tavola Rotonda

*Arturo De Vivo Stefano Consiglio Luisa Franzese
Fabio Giuliani Gianfranco Nappi Mauro Sciarelli*

Editoriale Scientifica
Napoli

*Il volume è stato finanziato con il contributo della
Università degli Studi di Napoli "Federico II"
Dipartimento di Economia, Management, Istituzioni (DEMI)*

*L'autore e l'editore ringraziano l'artista Mattia Fiore
per le opere donate, di cui una in copertina.*

Tutti i diritti sono riservati

© Copyright 2021 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli
www.editorialescientifica.com info@editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-145-3

Indice

- 21 DISOBEDIENZA: NATURA DELLE ORGANIZZAZIONI
 E NATURA DELLE PERSONE
 Luigi Maria Sicca

SEZIONE I – DISOBEDIENZA CIVILE A LEGGI INGIUSTE

- 33 1. DISOBEDIENZA CIVILE ALLE LEGGI INGIUSTE
 Leandro Limoccia
- 33 1.1. Introduzione
- 35 1.2. Diritto silente ed evoluzione
- 41 1.3. La disobbedienza nella storia
- 56 1.4. Umanesimo disobbediente
- 58 1.5. Limiti alla disobbedienza
- 59 1.5.1. *Quando si ricorre alla disobbedienza? Ci sono
 dei limiti alla disobbedienza civile?*
- 63 1.6. Disobbedienza per rigenerare la democrazia e la
 politica
- 63 1.6.1. *La disobbedienza civile non è il nostro proble-
 ma. Il problema è l'obbedienza*

66	1.6.2. <i>Disobbedienza civile, legalità, giustizia sociale e partecipazione</i>
68	1.6.3. <i>Disobbedienza civile e algoritmi</i>
69	1.6.4. <i>Disobbedienza civile e centralità della persona</i>
71	1.6.5. <i>Disobbedienza civile per cambiare il sistema economico e politico</i>
73	1.7. Conclusioni
77	APPENDICE <i>don Tonino Palmese</i>
81	2. LA DISOBEDIENZA ECONOMICA NEL PENSIERO DI GIUSEPPE PALOMBA <i>Leandro Limoccia</i>
81	2.1. Introduzione: il moderno sguardo dell'economista Giuseppe Palomba
86	2.2. La ricerca e la filosofia palombiana
87	2.2.1. <i>Il concetto molto eretico di economie euclidee e non euclidee</i>
87	2.2.2. <i>Economia ed entropia</i>
90	2.2.3. <i>Visione marxiana e palombiana</i>
96	2.2.4. <i>Economia ed Etica</i>
97	2.2.5. <i>Economia e Sociologia</i>
105	2.3. Considerazioni conclusive. Palomba uomo di dialogo e disobbediente
107	3. DISOBEDIENZA E ANTIMAFIE <i>Leandro Limoccia</i>
107	3.1. Introduzione
112	3.2. <i>Liberi di scegliere</i> e il ruolo centrale delle donne
121	3.3. La disobbedienza delle donne contro le mafie
134	3.4. La disobbedienza del figlio di un collaboratore di giustizia
139	3.5. Teresa Concetta Managò, prima donna collabora-

trice di giustizia per la 'ndrangheta

- 145 APPENDICE
 Incontro con mons. Raffaele Nogaro, vescovo emerito
 di Caserta
Leandro Limoccia
- 145 1. Raffaele Nogaro, vescovo profeta e disobbedien
 te
- 147 2. Disobbedienza e lotta per la Pace
- 152 3. Disobbedienza e lotta alle mafie
- 153 4. Disobbedienza e migranti
- 154 5. La fraternità

SEZIONE II – DISOBEDIENZA CIVILE ATTRAVERSO GLI OCCHI
 DELL'ALTRO

- 163 4. PRINCIPIO DEMOCRATICO E DISOBEDIENZA CIVILE
 Carmen Capolupo
- 163 4.1. La codificazione del diritto di resistenza nelle Co-
 stituzioni contemporanee
- 166 4.2. Il diritto di resistenza nei lavori dell'Assemblea
 costituente
- 171 4.3. Il silenzio eloquente della Costituzione
- 177 4.4. *Ius vs. lex*, legittimità e giustizia *vs.* validità
- 180 4.5. Resistenza e disobbedienza tra dimensione so-
 vrana nazionale della decisione politica e rivoluzio-
 ne digitale
- 185 4.6. I "sindaci disobbedienti" e il decreto sicurez-
 za: disobbedienza alla legge ingiusta o "zona
 franca" della giustizia costituzionale? La sen-
 tenza della Corte costituzionale 31 luglio 2020,
 n. 186
- 196 4.7. Disobbedienza e stato di necessità: la vicenda

della *Sea Watch 3*

- 209 5. DISOBBEDIENZA CIVILE: I GIOCHI DELLA RENITENZA
NONVIOLENTA
Enrico Euli
- 209 5.1. I tre aquiloni
- 213 5.2. Tra obbedienza e disobbedienza
- 217 6. TEOLOGIA E DISOBBEDIENZA
Mons. Francesco Savino
- 220 6.1. Criticità e potenzialità della contemporaneità
- 223 6.2. La disobbedienza come creatività critica
- 224 6.3. La Teologia come profezia di liberazione
- 227 6.4. Il cristocentrismo come risposta di senso
- 237 7. DISOBBEDIENZA E DIRITTO NELL'OTTICA
DELL'INTERNAZIONALISTA
Giuseppe Cataldi
- 237 7.1. Introduzione: Disobbedienza civile e diritto.
Considerazioni generali
- 241 7.2. Disobbedienza civile e diritto internazionale
- 245 7.3. *Segue*: Il rifiuto di ottemperare alle risoluzioni
del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e
alle sentenze della Corte internazionale di Giu-
stizia
- 252 7.4. *Segue*: Stato di necessità e migrazioni
- 256 7.5. Conclusioni
- 259 8. RESISTENZA EUROPEA E DISOBBEDIENZA
Gianni Cerchia
- 273 9. SULLA DISOBBEDIENZA CIVILE
Giuseppe Limone
- 273 9.1. Premessa: la potenza governante e la legge so-
vrana

- 278 9.2. La prima scena
279 9.3. La seconda scena
280 9.4. La terza scena
296 9.5. La quarta scena
300 9.6. Identità e forme della disobbedienza
305 9.7. La legge e l'impossibile completezza
312 9.8. La legge: testo manifesto e testo latente
317 9.9. Per una conclusione: la disobbedienza civile oggi
- 321 10. LETTERATURA E DISOBEDIENZA
Rosaria de Marco
- 329 11. ECONOMIA E DISOBEDIENZA
Francuccio Gesualdi
- 339 12. DIPLOMAZIA E DISOBEDIENZA.
PRATICHE DELLA DISOBEDIENZA (COSTRUTTIVA) ED
ESPERIENZE DELLA DIPLOMAZIA (DAL BASSO)
Gianmarco Pisa
- 351 13. TRANSTEATRANDO: OBEDIENZA O DISOBEDIENZA?
Vincenzo Lombardi
- 355 14. DISOBEDIENZA E MUSICA
Renato Salvetti e Gino Magurno
- 365 15. DISOBEDIENZA ED ETICA
Enrico Peyretti
- 373 16. DISOBEDIENZA CIVILE E CITTADINANZA ATTIVA
Giuseppe Cotturri
- 373 16.1. Disobbedienza e democrazia
375 16.2. La politica dei cittadini attivi
377 16.3. Cittadini attivi e Costituzioni
378 16.4. Disobbedienza costituzionale?

- 381 16.5. Poteri di opposizione e libertà politica nel pianeta Terra
- 385 17. I COMPORTAMENTI DI DEVIANZA COME FORMA DI RESISTENZA ALL'ABUSO DI POTERE GERARCHICO NELLE ORGANIZZAZIONI
Guglielmo Faldetta, Luigi Maria Sicca, Deborah Gervasi e Davide Bizjak
- 385 17.1. Introduzione
- 386 17.2. Abuso di potere gerarchico e ingiustizia percepita
- 390 17.3. Organizzazione e disobbedienza: silenzio e voce
- 391 17.4. L'ingiustizia percepita, il desiderio di vendetta e i conseguenti comportamenti devianti
- 393 17.5. La reciprocità negativa quale meccanismo di rinforzo nella relazione tra ingiustizia percepita e comportamenti di devianza
- 396 17.6. Conclusioni
- 399 18. ATTI DI DISOBEDIENZA DISCORSIVA.
LA LOTTA POLITICA PER IL SIGNIFICATO DI "RESPONSABILITÀ SOCIALE DELLE IMPRESE"
Edoardo Mollona
- 399 18.1. Posizione del problema
- 404 18.2. La battaglia per il significato di CSR. Il movimento discorsivo
- 408 18.3. L'uso politico della CSR. Qual è la vera posta in gioco?
- 414 18.4. Conclusioni: Una rivoluzione passiva?
- 417 19. DISOBBEDIRE ALLE LEGGI DELLA NATURA
Fedele Lizzi e Franco Pezzella
- 427 20. CULTURA E DISOBEDIENZA
Massimo Bray

- 439 21. PER UNA INTERPRETAZIONE SOCIOLOGICA DELLA DISOBBEDIENZA CIVILE
Giacomo Di Gennaro
- 439 21.1. Premessa
- 442 21.2. Il recinto offerto dall'orientamento sociologico del diritto
- 446 21.2.1. *La disobbedienza civile alla luce di prospettive sociologiche diverse*
- 461 21.3. Legalità, stato di diritto, disobbedienza civile e obiezione di coscienza
- 470 21.4. Quali lezioni possiamo trarre dalla Storia e dalle esperienze pregresse?
- 473 22. OFFICINE PERMANENTI E LA DISOBBEDIENZA NECESSARIA
Gianni Massa
- 473 22.1. Prologo
- 475 22.2. Perché #Disobbedienza
- 478 22.3. Note disobbedienti (la disobbedienza di ieri che parla all'oggi)
- 484 22.4. Prima (reazione a catena)
- 493 23. IL DIRITTO ALLA DISOBBEDIENZA TRA *RATIO* E *ANIMUS*
Gianluca Medas
- 493 23.1. Il diritto come strumento di libertà
- 495 23.2. Lussu: un tipo particolare
- 496 23.3. Un confine chiaro
- 498 23.4. *Il Disertore* di Giuseppe Dessì
- 500 23.5. "Qualcuno doveva farlo"
- 505 23.6. Obbedienza interiore, obbedienza di Stato
- 507 23.7. Un ossimoro istituzionale
- 510 23.8. Epilogo
- 513 24. LA MULTIDIMENSIONALITÀ DELLA DISOBBEDIENZA
Carlo Crespellani Porcella
- 513 24.1. Introduzione

514	24.2. Disobbedienza infantile e adolescenziale
518	24.3. La trasgressione durante e dopo l'adolescenza
525	24.4. La disobbedienza etica e a-etica (non etica)
527	24.5. La dimensione conflittuale dell'Io multiplo e la competizione valoriale nella disobbedienza in età matura
530	24.6. La scala valoriale in competizione e la sofferenza della scelta
532	24.7. Scienza-coscienza e la deontologia
535	24.8. La disobbedienza nell'era del Coronavirus
537	25. DISSENSO E DISOBEDIENZA NELLA SCIENZA: EINSTEIN E LANDAU <i>Silvano Tagliagambe</i>
537	25.1. Premessa
538	25.2. Il dissenso: Einstein e la meccanica quantistica
542	25.3. La disobbedienza: Landau e il "Diamat"
552	25.4. Conclusione
555	26. L'OBEDIENZA NON È UNA VIRTÙ <i>Valdo Spini</i>
555	26.1. Premessa
556	26.2. La pandemia
557	26.3. La disobbedienza in politica: una storia personale
561	27. LA DISOBEDIENZA CIVILE E LA NONVIOLENZA NELLA RIVOLUZIONE DIGITALE <i>Nunzio Cennamo e Carla D'Antò</i>
561	27.1. Introduzione
564	27.2. Esempi di "cambiamento" non violento
566	27.3. Come sta cambiando il lavoro?
569	27.4. Come cambiamo i bisogni culturali
573	27.5. Conclusioni

- 575 28. DISOBBEDIENZA CIVILE ED ECONOMIA: VERSO L' AUTOSOSTENIBILITÀ
Carlo Patrizio
- 575 28.1. Introduzione
- 577 28.2. La crisi del modello fordista
- 581 28.3. *Nòmos* e *Lògos*
- 586 28.4. Ambiente o territorio? L'Ecologia del tempo nuovo
- 591 28.5. La bio-regione come luogo della comunità
- 593 28.6. Conclusioni: l'autosostenibilità come paradigma
- 597 29. DISOBBEDIENZA E DIRITTI UMANI.
«COSTEI DIÈ PROVA DELLA SUA PROTERVIA QUANDO
LE LEGGI IMPOSTE VIOLÒ»
Patrizio Gonnella
- 597 29.1. La riduzione del tasso di sofferenza e l'agire non-violento
- 600 29.2. L'autorevolezza morale della disobbedienza femminile
- 602 29.3. L'umanocentrismo
- 603 29.4. Dignità umana, libertà e liberazione nella pratica e nei discorsi di papa Francesco
- 607 29.5. La responsabilità del disobbediente
- 609 30. LA POETICA DELLA GIUSTIZIA
Stefania Di Leo e Miguel Elias Sanchez Sanchez
- 609 30.1. Descrizione poetica del concetto di "giustizia"
- 613 30.2. La poetica della verità nella ricerca della giustizia
- 619 30.3. Dalla ricerca della giustizia alla disobbedienza civile
- 622 30.4. In sintesi
- 627 31. POETICA DELLA DISOBBEDIENZA CIVILE ALLE LEGGI INGIUSTE
Pedro Enríquez Martínez

- 641 32. POÉTICA DE LA DESOBEDIENCIA CIVIL A LAS LEYES INJUSTAS
Pedro Enríquez Martínez
- 655 33. DALLA PARTE DEL TORTO. NARRAZIONI DI DISOBEDIENZA
E GIORNALISMO
Raffaele Gorgoni
- 671 34. PSICHE, ANTIGONE, DIRITTI UMANI. LA NORMA NEL CUORE
DELL'ENIGMA
Antonio Vitolo
- 683 35. DISOBEDIENZA E ARTE
Pietro Folena
- 691 36. FIABE DISOBEDIENTI, ALLEATE DELL'UTOPIA
Donatella Trotta
- 691 36.1. Orizzonti dell'altrove
- 693 36.2. Ossimori incarnati
- 696 36.3. La tragedia dell'infanzia
- 697 36.4. Narr/azioni e mutamenti
- 701 36.5. Telai di storie. E di vite
- 704 36.6. La speranza delle creature narranti
- 708 36.7. Il "favoloso" Gianni
- 712 36.8. Utilità dell'"inutile"
- 716 36.9. *Childlore* tra orgoglio e pregiudizi
- 720 36.10. Non solo monelli: bambini in rivolta...
- 725 36.11. ...e bambine terribili
- 728 36.12. Quasi una conclusione. Aperta
- 731 37. MARTIN LUTHER KING TRA LEALTÀ COSTITUZIONALE E
DISOBEDIENZA CIVILE
Paolo Naso
- 731 37.1. Introduzione
- 735 37.2. Montgomery
- 738 37.3. Birmingham

- 742 37.4. Selma
- 746 37.5. Conclusioni
- 749 38. ANTIGONE E GLI ALGORITMI. LA DISOBBEDIENZA NELL'ERA
ARCANA DELLE TECNOREGOLE
Nicola Lettieri
- 749 38.1. Tecnologia e meccanizzazione del potere
- 752 38.2. *The code is law*. Il diritto negli algoritmi
- 757 38.3. Il lato oscuro della tecnoregolazione
- 758 38.3.1. *Opacità e complessità delle meccaniche al-
goritmiche*
- 762 38.3.2. *Insidie per libertà e diritti*
- 765 38.3.2.1. *Conoscibilità ex ante e contestabi-
lità delle regole algoritmiche*
- 767 38.3.2.2. *Libertà dell'individuo, scelta nor-
mativa*
- 769 38.4. Antigone e la legge algoritmica: le nuove frontie-
re della disobbedienza
- 770 38.4.1. *Nuovi percorsi di analisi: i Critical Data Stu-
dies*
- 775 38.4.2. *Nuove pratiche di resistenza*
- 776 38.4.2.1. *Audit algoritmico*
- 777 38.4.2.2. *Diffusione dei risultati dell'audit
algoritmico*
- 778 38.4.2.3. *Offuscamento*
- 778 38.4.2.4. *Raccolta critica di dati*
- 779 38.4.2.5. *Redesign: progettazione di archi-
tetture alternative*
- 779 38.4.2.6. *Opt Out*
- 780 38.5. Conclusioni
- 783 39. DISOBBEDIENZA, POVERTÀ EDUCATIVA E PRAGMATISMO
CRITICO
Fiammetta Fanizza

783	39.1. Introduzione
785	39.2. Disobbedienza e processi storico-sociali: l'esperienza delle Repubbliche Partigiane
789	39.3. Esperienze odierne di "resistenza"
793	39.4. Conclusioni
795	40. EDUCAZIONE, DISOBEDIENZA, CONVERSIONI <i>Cesare Moreno</i>
795	40.1. Introduzione: quando le carte sono truccate
797	40.2. Le tre dimensioni della disobbedienza
798	40.2.1. <i>Organizzare conversioni</i>
801	40.2.2. <i>Oltre il vedere e il sapere</i>
805	40.2.3. <i>Argonauti del villaggio globale</i>
806	40.2.4. <i>Viveri per la mente</i>
809	40.3. Decalogo della resistenza all'epoca delle pandemie
813	41. VI SONO PIÙ COSE IN CIELO E IN TERRA... <i>Luca Signorini</i>
813	41.1. Introduzione
815	41.2. Giovinezza
818	41.3. Arte ribelle
820	41.4. L'inchino
822	41.5. Il premiato rifiuto del premio
825	41.6. La Quarta Sinfonia
827	41.7. Tarantella
829	41.8. Ennio Morricone
831	41.9. Impertinenza produttiva
832	41.10. La stalla di Augia
834	41.11. Petru
836	41.12. Rivoluzione
839	41.13. Antofagasta
841	41.14. Muri
843	41.15. L'icona infelice

- 845 41.16. Socialità artistica
847 41.17. Libertà
- 851 42. CONTADINI, BRACCIANTI E DISOBBEDIENZA CIVILE
Carmine Nardone
- 851 42.1. Premessa
854 42.2. Contadini e disobbedienza religiosa
856 42.3. La tassa sul macinato; tra rivolte e disobbedienze civili
859 42.4. Sciopero alla rovescia dei braccianti e lotta per la terra
863 42.5. Contadini e disobbedienza solidale
870 42.6. Globalizzazione e disobbedienza civile
- 877 43. I DISOBBEDIENTI DELL'EDITORIA
Silvia Tessitore
- 889 44. URBANISTICA, PARTECIPAZIONE E DISOBBEDIENZA CIVILE
Stefania Caiazzo
- 889 44.1. Democrazia e partecipazione
892 44.2. Forme di partecipazione urbanistica
895 44.3. Movimenti e pratiche sociali di autorganizzazione urbana e disobbedienza civile
- 903 SEZIONE III – TAVOLA ROTONDA
- 917 *Bibliografia*
986 *Altro Materiale*
987 *Fonti normative*
989 *Giurisprudenza*
991 *Filmografia*
991 *Sitografia*
992 *Discografia*
995 *Indice dei nomi*

1023 *Notizie sugli autori*

1029 *Hanno scritto nella Collana punto org*

Il vero problema non è sapere
perchè la gente si ribella,
ma perchè non si ribella.

Wilhelm Reich

La disobbedienza civile è la prima arma
della non-violenza, la più dura e la più forte,
che fa tremare tutte le dittature
dal momento che queste sono forti
a una sola condizione:
che noi obbediamo!

Jean Goss

Verso le diciassette arrivò di nuovo il
camion militare di ieri con due soldati,
che stavano sdraiati, tutti avvolti in coperte,
dietro il posto di guida. Non trovai il coraggio
di sparare su di loro, nè fui abbastanza pronto
per fermarli. Così li lasciammo passare.

Ernesto Che Guevara

4. Principio democratico e disobbedienza civile

Carmela Capolupo

A Guglielmo D'Angelo,
un disobbediente pacifico.

4.1. La codificazione del diritto di resistenza nelle Costituzioni contemporanee

Il tema della resistenza, indagato attraverso la lente del giurista, è storicamente destinato a sollevare interrogativi dilemmatici, esigendo scelte non sempre inclini a soluzioni di compromesso. O ci si piega all'idea che, sia pure limitatamente a circostanze straordinarie, la Giustizia si possa affermare anche al di là della legge o, in alternativa, ci si dovrà convincere che gerarchi e ufficiali nazisti, avendo operato nella rigorosa osservanza delle leggi vigenti nel tempo del loro agire, siano stati tutti cittadini esemplari e irreprensibili (Zagrebel'sky, 2018, pp. 279, 361).

Non è un caso che il problema del fondamento giuridico del diritto-dovere di resistenza si imponga ancora una volta all'attenzione a seguito delle tragiche vicende che contrassegnarono il secondo conflitto mondiale, inducendo le potenze alleate ad inserire nello Statuto del Tribunale di Norimberga il principio della responsabilità personale per coloro che, nel dare seguito ai comandi impartiti da autorità superiori, avessero commesso «crimini di guerra» o «crimini contro l'umanità» (Giannini, 2018, p. 2).

Assurto a principio dell'ordinamento internazionale, il diritto-dovere di resistenza è stato accolto in alcune costituzioni del dopoguerra con modalità diversificate, indissolubilmente legate alla specificità delle vicende storiche e politiche di ciascuna esperienza.

Con riferimento prevalente alla tutela dei diritti, il principio è recepito in varie costituzioni dei Länder della Repubblica federale tedesca tra cui, quella dell'Assia del 1946, quella della città autonoma di Brema del 1947, di Brandeburgo del 1947. Sulla scia della Legge Fondamentale, la codificazione del diritto di resistenza la si rinviene anche in alcune Costituzioni dei Länder orientali, tra cui la Sassonia e la Sassonia-Anhalt, entrambe del 1992. Soltanto nel 1968 il diritto di resistenza è stato introdotto nella Costituzione Federale Tedesca con la legge di revisione costituzionale del 24 giugno che aggiunge all'art. 20 (*Fondamenti dell'ordinamento statale, diritto di resistenza*), il comma 4, in base al quale:

tutti i tedeschi hanno diritto di resistere a chiunque tenti di rovesciare questo ordinamento, qualora non vi sia altro rimedio possibile¹.

In una prospettiva politica e ideologica radicalmente diversa, il diritto di resistenza era sancito anche nell'art. 4 della Costituzione della Repubblica Democratica Tedesca del 1949, in base al quale:

¹ «*Grundsätze des deutschen Staates - Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist*». È opportuno evidenziare che la codificazione del diritto di resistenza si colloca nell'ambito della revisione costituzionale del 1968, definita come «costituzione di emergenza», con la quale si ampliavano i poteri di alcuni organi costituzionali, subordinatamente all'eventualità di dover fronteggiare situazioni emergenziali. Non può negarsi che il diritto di resistenza, così contestualizzato, sia servito anche a ricondurre l'ampliamento dei poteri dello Stato ad una finalità di tutela dell'ordinamento democratico e delle libertà.

ognuno ha il diritto e il dovere di opporsi a disposizioni che siano contrarie alle decisioni della rappresentanza popolare. Tutti i cittadini sono tenuti ad agire nello spirito della Costituzione e hanno il dovere di difenderla contro i suoi avversari.

Sempre con riferimento alla tutela dell'ordinamento costituzionale, l'art. 3 della Costituzione della Lituania del 1992 stabilisce che:

il popolo e ogni cittadino hanno il diritto di resistere a chiunque minacci con la forza l'indipendenza, l'integrità territoriale o l'ordine costituzionale dello Stato della Lituania.

In termini analoghi dispone l'ultimo articolo della Costituzione greca con una norma di chiusura del sistema in base alla quale:

l'osservanza della Costituzione riposa sul patriottismo dei greci, che hanno il diritto e il dovere di resistere con tutti i mezzi contro qualsiasi persona che ne tenti l'abrogazione con la forza (art. 120, comma 4).

Sul versante del legame che può cogliersi tra l'affermazione del diritto di resistenza in rapporto al rovesciamento di precedenti regimi autoritari, di particolare interesse si rivela la Costituzione portoghese, entrata in vigore il 25 aprile del 1976, che all'art. 21 sancisce:

tutti hanno il diritto di resistere a qualunque ordine leda i propri diritti, libertà e garanzie, ed a respingere con la forza qualunque aggressione, quando non sia possibile ricorrere all'autorità pubblica².

La disposizione, declinata in rapporto alla tutela non giuri-

² «*Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública*».

sdizionale dei diritti di libertà, in realtà, si colloca in un sistema di norme tutte dedicate alla resistenza. Tra queste, il comma 3 dell'art. 7 che prevede il diritto del popolo all'insurrezione contro l'oppressione³, nonché la particolarissima disposizione del comma 3 dell'art. 103 che sancisce il diritto dei cittadini di non pagare le imposte non istituite nei termini della Costituzione o che siano retroattive e la cui riscossione non si svolga nelle forme previste dalla legge⁴.

Il progetto di Costituzione francese, adottato dall'Assemblea costituente il 19 aprile 1946, respinto all'esito del referendum popolare del 5 maggio 1946, all'art. 21 recitava:

qualora il governo violi la libertà e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza, sotto ogni forma, è il più sacro dei diritti e il più imperioso dei doveri⁵.

L'affermazione del diritto-dovere di resistenza viene meno nel testo della Costituzione della Repubblica francese del 27 ottobre 1946.

4.2. Il diritto di resistenza nei lavori dell'Assemblea costituente

Nel corso della seduta del 3 dicembre 1946, in seno alla

³ «Portugal reconhece o direito dos povos à autodeterminação e independência e ao desenvolvimento, bem como o direito à insurreição contra todas as formas de opressão».

⁴ «Ninguém pode ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da Constituição, que tenham natureza retroactiva ou cuja liquidação e cobrança se não façam nos termos da lei».

⁵ Prima ancora, il diritto di resistenza lo si ritrova sancito nella Costituzione giacobina del 1793, mai entrata in vigore, il cui art. 33 recitava: «La resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo»; in base al successivo art. 35: «Quando il governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è per il popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri».

Commissione dei settantacinque, gli Onorevoli Dossetti e Cevolotto proponevano la disposizione in base alla quale:

quando i pubblici poteri violano le libertà fondamentali e i diritti garantiti dalla Costituzione, la resistenza all'oppressione è diritto e dovere del cittadino.

Una formulazione che ancorava saldamente il diritto-dovere di resistenza alle violazioni da parte dei pubblici poteri delle libertà fondamentali e dei diritti garantiti in Costituzione.

La disposizione proposta da Dossetti confluiva nell'art. 3 del progetto, in stretta relazione con il secondo comma della precedente disposizione dell'art. 2 in cui si enunciava il principio della sovranità popolare.

Nel testo sottoposto all'approvazione dell'Assemblea la disposizione viene inserita come secondo comma dell'art. 50, divenuto poi il definitivo art. 54, subito dopo l'affermazione del dovere di fedeltà alla Repubblica; nel passaggio in Assemblea il diritto di resistenza è dunque svincolato dal principio della sovranità popolare, almeno sotto il profilo sistematico. La relazione di accompagnamento induce a ritenere che il diritto-dovere di resistenza fosse percepito come simmetricamente corrispondente al dovere di fedeltà⁶. Nella relazione di Ruini si legge in proposito che:

al principio di fedeltà e obbedienza alla pubblica autorità fa riscontro quello della resistenza, quando l'autorità viola le libertà fondamentali [...] è un diritto e un dovere, del quale non può tacersi, anche e proprio in un ordinamento che fa capo alla sovranità popolare.

⁶ La cui inosservanza, nel pensiero di Dossetti, avrebbe dovuto dar luogo all'applicazione di una sanzione, di volta in volta determinata, in rapporto alle specifiche situazioni e alle conseguenze prodotte; secondo Cevolotto la resistenza come dovere andava affermata soprattutto nei confronti dei pubblici ufficiali che devono opporsi agli ordini dei superiori contrari alla Costituzione.

Se ne deduce che, per quanto il diritto di resistenza sia stato sganciato dalla sovranità sotto il profilo sistematico, concettualmente la relazione tra i due principi non sembra attenuarsi per effetto della mutata collocazione della disposizione.

In sintesi, un diritto-dovere concepito in funzione di tutela e di conservazione dell'assetto costituzionale, in piena sintonia con la disposizione che sancisce l'obbligo di fedeltà alla Repubblica, di cui la resistenza sembrerebbe il logico svolgimento, il fisiologico completamento, la residuale, estrema garanzia di adempimento di quel dovere.

Nel corso della discussione in Assemblea la disposizione sul diritto di resistenza, a favore della quale avevano votato comunisti, socialisti e autonomisti, viene respinta e l'art. 50 approvato limitatamente all'obbligo di fedeltà alla Repubblica, la cui autonomia concettuale è storicamente di problematica definizione (Prisco, 1986, p. 113).

Le motivazioni sostenute dal *Partito Liberale*, dal *Partito Repubblicano* e dalla stessa *Democrazia Cristiana*, sia pure con diverse sfumature, non sembrano ricondursi tanto al riconoscimento in sé del diritto di resistenza, quanto, piuttosto, all'opportunità del suo inserimento in Costituzione.

Un esito al quale, probabilmente, non fu del tutto estraneo un diffuso timore generato dalla problematica interpretazione del concetto di "resistenza", soprattutto in relazione a fenomeni altri che evocavano manifestazioni sovversive, del tutto estranee al diritto di resistenza che, al contrario, si configura come strumento di garanzia per l'assetto costituzionale e di tutela per la sua stessa esistenza.

Già a partire dai primi anni Cinquanta la dottrina ha posto l'accento su un antico limite logico che avrebbe condizionato i lavori preparatori della Costituzione, ossia quello di non distinguere tra resistenza e rivoluzione, un vizio che serpeggia sempre sul tema e «annebbia le idee» (Barile, 1953, p. 249). Concettualmente i due fenomeni si distinguono con sufficiente chiarezza.

La resistenza, rimedio del tutto eccezionale e residuale, mira a ristabilire un ordine costituzionale violato, quindi a reintegrare l'ordinamento delle caratteristiche sue proprie, come consacrate nei principi costituzionali supremi, postulando un principio di sostanziale conservazione. La resistenza può esprimersi in manifestazioni potenzialmente molto variegata, dalla disobbedienza alle leggi all'obiezione di coscienza, tutte convergenti verso il comune obiettivo di mettere in discussione un obbligo giuridico, nella convinzione della sua incompatibilità con un valore superiore.

L'azione rivoluzionaria non si svolge all'interno dell'ordinamento, ma ne persegue il sovvertimento, attraverso un potere costituente che aspira a consolidarsi come potere costituito⁷.

La problematicità che da sempre condiziona l'approccio giuridico al tema si coglie a pieno nel pensiero di Mortati, a partire dal contributo ai lavori dell'Assemblea costituente, che inizialmente si tradusse nella presentazione dell'emendamento, peraltro non illustrato⁸, in base al quale:

è diritto e dovere dei cittadini, singoli e associati, la resistenza che si rende necessaria a reprimere la violazione dei diritti individuali e delle libertà democratiche da parte della pubblica autorità.

L'emendamento non apportava modifiche sostanziali all'originario testo presentato in Commissione, poiché, come lo stesso Mortati precisa, l'intento si limitava a chiarirne il significato con riferimento alla distinzione tra resistenza individuale e

⁷ Se concettualmente la distinzione tra "resistenza" e "azione rivoluzionaria" può delinearsi con sufficiente chiarezza, potrebbe non risultare altrettanto agevole smentire che, in determinate circostanze storiche, la resistenza è stata funzionale all'esito rivoluzionario. In tal senso De Sanctis (1988, p. 1002), che annovera il pensiero di Gandhi tra le teorie della resistenza al potere con finalità rivoluzionarie.

⁸ Seduta del 23 maggio 1947.

collettiva, nonché a rimarcare il carattere della necessità quale condizione vincolante del suo legittimo esercizio.

Quello della dimensione individuale o collettiva fu uno dei profili maggiormente dibattuti, unitamente alla qualificazione della resistenza come dovere, presumibilmente per le potenziali ricadute sulla linea di demarcazione tra resistenza e rivoluzione.

In proposito può risultare interessante rilevare che nella codificazione del diritto di resistenza della Legge Fondamentale della Repubblica federale tedesca – ma considerazioni analoghe potrebbero svolgersi anche con riferimento agli altri testi costituzionali – nulla si dice circa la titolarità individuale o collettiva del diritto di resistenza. I soggetti attivi sono individuati in «tutti i tedeschi», una formula che evidenzia il privilegio accordato alle finalità della tutela rispetto alle modalità di esercizio del diritto, sulle quali nulla è detto (Buratti, 2006, p. 254).

Significativi in tal senso appaiono i rilievi critici di coloro che, per un verso, escludevano l'utilità dell'inserimento in Costituzione del diritto di resistenza nella sua dimensione individuale, per la difficoltà di definirne la natura; per altro verso, respingevano l'idea di un diritto di resistenza nella sua dimensione collettiva, in quanto inevitabilmente destinato ad esplicarsi attraverso atti rivoluzionari.

Come è stato messo in luce, la confusione concettuale tra "resistenza" e "rivoluzione" non solo è apparsa in parte strumentale, ma non è mai stata dipanata nemmeno dagli esponenti della *Sinistra* (Ventura, 2014, p. 55). Anche le forze politiche di Sinistra, che alla fine erano rimaste le uniche a sostenere la codificazione del diritto di resistenza, non mancarono di evidenziarne la sostanziale irrilevanza, al fine di intercettare il fondamento giuridico. Fu Togliatti a dichiarare che un atto rivoluzionario non può che trovare la propria legittimazione nell'esito vittorioso, quindi, sul terreno dei fatti. Analogamente il socialista Rossi riteneva infantile la pretesa di disciplinare legalmente l'insurrezione che può essere giudicata solo dal successo o dall'insuccesso.

Nel dicembre del 1947 anche la componente cattolica ritenne di dover fare un passo indietro a fronte di quello che si palesò come un limite insormontabile: la difficoltà di codificare il diritto di resistenza in una disciplina normativa predeterminata, alla cui stregua valutare modi e finalità del suo legittimo esercizio.

Significativo in proposito è il discorso pronunciato da Mortati nel corso delle dichiarazioni di voto, laddove afferma:

non è al principio che ci opponiamo, ma all'inserzione nella Costituzione di esso, e ciò perché a nostro avviso il principio stesso riveste carattere metagiuridico e mancano nel congegno costituzionale i mezzi e le possibilità di accertare quando il cittadino eserciti una legittima ribellione al diritto e quando invece questa sia da ritenere illegittima. Siamo condotti con questa disposizione sul terreno del fatto, e pertanto su un campo estraneo alla regolamentazione giuridica.

Un ripensamento quasi certamente indotto anche dalla consapevolezza della solidità del sistema di garanzie accolto nella Costituzione a tutela dei diritti e delle libertà contro gli atti dei pubblici poteri, ma prevalentemente sorretto dalla convinzione dell'inconciliabilità tra diritto e resistenza.

4.3. Il silenzio eloquente della Costituzione

L'esito della votazione in Assemblea costituente non imprime alla resistenza un suggello di anti-giuridicità, intesa come non conformità all'ordinamento giuridico. Dal silenzio della Costituzione può trarsi la rinuncia ad organizzare la resistenza in forme giuridiche, in conseguenza della sua stessa natura, ma non sembra possibile farne scaturire l'inammissibilità sul piano giuridico (Morelli, 1974, p. 350).

Negli anni Settanta, lo stesso Mortati, nel commentare l'art.1 della Costituzione afferma che:

per contestare l'ammissibilità del diritto di resistenza non vale richiamarsi alla decisione della Costituente di eliminare la norma del progetto che lo prevedeva. In realtà dalla discussione non emergono chiaramente i motivi del rigetto, molto contestato, ma prevalente sembra essere stata l'opinione dell'inutilità di una norma che disciplini i modi di esercizio di un diritto che, per sua stessa natura, sfugge ad astratte predisposizioni (Mortati, 1975, p. 32, nt. 1).

Quanto all'implicita ammissibilità della resistenza, Mortati rileva che a nulla varrebbe obiettare che l'esercizio del potere sovrano si esplica nelle forme tipizzate in Costituzione, tra le quali non si ricomprende esplicitamente la resistenza. E difatti, le modalità di esercizio della sovranità non potranno mai essere tali da vanificarne il contenuto e, quindi, il carattere di supremazia che la Costituzione ha inteso ad essa conferire. Discende da ciò che, non solo dalle norme sull'esercizio della sovranità debba trarsi il significato più ampio possibile, ma deve altresì trarsi la legittimità di poteri popolari riconducibili alla sovranità, sebbene non espressi.

Nel medesimo ordine di idee si ritiene che la titolarità della sovranità in capo al popolo postuli necessariamente il diritto di resistenza, anche nel silenzio della Costituzione (Ventura, 2014, p. 66), trattandosi, più che di un diritto, di una delle sue possibili esplicazioni (Crisafulli, 1955, p. 457), i cui limiti, sanciti nell'art.1 Cost., non possono intendersi a senso unico (Ventura, 2014, p. 67; Bobbio, 1976, p. 316 e ss.): l'osservanza delle «forme» e dei «limiti» si impone altresì a tutti i pubblici poteri, tenuti a muoversi nei limiti della Costituzione.

Sul carattere metagiuridico della resistenza Mortati precisa che:

l'essere l'esercizio affidato al fatto non toglie a questo carattere giuridico se esso può assumere a proprio parametro i principi garantiti nella Costituzione (Mortati, 1975, p. 32).

In Assembla costituente, quello della contaminazione tra fatto e diritto era apparso un argomento decisivo sul quale, agli inizi degli anni Sessanta, Giuliano Amato formulava una serie di rilievi critici, muovendo dal presupposto che il solo fatto di ascrivere la resistenza al novero delle garanzie ne escludesse la configurazione come mero fatto (Amato, 1962, p. 99).

Anche su questo profilo Mortati ritorna per precisare che la qualificazione come «potere di fatto» viene riferita alla resistenza intesa come attività finalizzata al sovvertimento dell'ordine in atto, ovverosia alla resistenza come potere costituente.

La resistenza come reintegrazione di un ordine violato può considerarsi un "fatto" per la carenza di una esplicita regolamentazione giuridica, ma resta comunque ascritta al fenomeno giuridico in forza dello scopo che si propone di realizzare, implicando la prevalenza necessaria del fine sui mezzi, quando questi si rivelino inidonei.

La resistenza, a differenza della rivoluzione, si svolge dentro l'ordinamento e a tutela dell'ordinamento, secondo un paradigma non diverso dallo stato di necessità che legittima la sospensione legale e il cui riconoscimento è fuori discussione, sebbene in assenza di una esplicita regolamentazione giuridica (Mortati, 1975, p. 33).

Nel maggio del 1971 si svolge a Sassari un Convegno sul tema "*Forme di autonomia e diritto di resistenza nella società contemporanea*", in occasione del quale Mortati, in una relazione che poi non svolse (Serra, 2015, p. 5), riconduce la resistenza a quello che definisce come «il ritmo di sviluppo di ogni organizzazione politica», come lo strumento tramite il quale «le forze sociali poste ai margini dell'apparato decisionale tendono ad inserirsi in esso».

Probabilmente, già da allora, il giurista riflette sulla tenuta del sistema dei partiti, di fronte alla profonda trasformazione di una società sempre più accentuatamente plurale (*ibidem*). Una consapevolezza di cui è possibile rinvenire elementi di riscontro nel commento all'art. 1 Cost., laddove si valorizza l'associazioni-

smo, anche con riferimento a forme di organizzazione del popolo al di fuori di schemi normativi, la cui legittimazione risiede nella titolarità della sovranità popolare, a sua volta fondata sull'adesione dei cittadini ai valori costituzionali. Ne discende che la sovranità popolare consente loro la difesa di quei valori quando gli organi a ciò preposti non sono in grado di farlo:

la resistenza trae titolo di legittimazione dal principio della sovranità popolare perché questa, basata com'è sull'adesione attiva dei cittadini ai valori consacrati nella Costituzione, non può non abilitare quanti siano più sensibili a essi ad assumere la funzione di una loro difesa [...] quando ciò si palesi necessario per l'insufficienza e la carenza degli organi ad essa preposti (Mortati, 1975, p. 32).

L'idea della resistenza/disobbedienza si coniuga dunque indissolubilmente con un principio di obbedienza a un sistema di valori che, nell'ottica dei Costituenti, furono percepiti come universali, sebbene immessi in un ordinamento dotato delle caratteristiche proprie del positivismo giuridico.

È questo un elemento che distingue la disobbedienza civile dalle altre forme di resistenza come l'obiezione di coscienza che si fonda su convincimenti morali o religiosi personali. La disobbedienza, al contrario, come evidenziava J.B. Rawls, sottintende una concezione della "giustizia" pubblicamente condivisa, in quanto radicata nei valori costituzionali universali, che sottostà all'ordinamento politico.

Si presuppone che in un regime democratico ragionevolmente giusto esista una concezione pubblica della giustizia in riferimento alla quale i cittadini regolano i propri affari politici e interpretano la costituzione (Rawls, 2002, p. 304).

Nella prospettiva del «ritmo di sviluppo di ogni organizzazione politica», la resistenza si riconduce alla convergenza del principio democratico con il principio di uguaglianza sostanziale.

le, vale a dire con quel principio che è strumentalmente preposto alla realizzazione della società democratica.

Ed è questa la prospettiva che svela l'attualità del pensiero di Mortati, evocando l'idea moderna di cittadinanza attiva, ossia la duplice essenza della resistenza: quella del dissenso, ma anche quella che si propone di spingere in direzione della piena realizzazione della Costituzione come progetto politico.

Il legittimo esercizio del diritto di resistenza non si limiterebbe dunque a quelle violazioni da parte dei pubblici poteri potenzialmente idonee a sfociare in un colpo di stato; anche la perdurante omissione nell'attuazione delle norme costituzionali legittima la resistenza popolare, con particolare riferimento alle norme programmatiche:

quelle aventi un contenuto sociale, che caratterizzano in senso progressista e sostanzialmente democratico la nostra Costituzione (Ventura, 2014, p. 69).

Ne consegue che, se la sovranità popolare legittima la resistenza come mezzo, la tutela dei diritti fondamentali ne legittima e, al tempo stesso, ne delimita le finalità.

Se si pone l'accento sul bene tutelato dal diritto-dovere di resistenza è all'assetto democratico dello Stato repubblicano che si deve volgere lo sguardo, dal momento che il principio della sovranità popolare è strettamente connesso alla separazione dei poteri, quindi funzionale alla connotazione democratica della forma di Stato.

In questi termini può ravvisarsi nella resistenza civile uno strumento che in via eccezionale e residuale si aziona a tutela degli istituti, *in primis* dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili, che vanno a connotare lo Stato come Stato democratico.

È all'assetto democratico dello Stato che risulta quasi fisiologico ascrivere la resistenza come valvola di sicurezza dell'ordinamento costituzionale, ove si consideri che in uno Stato autori-

tario la resistenza non si identifica con uno strumento residuale, bensì con l'unico possibile per rispondere alla forza con la forza, assumendo i connotati di un fenomeno rivoluzionario (Ventura, 2014, p. 68).

Sovranità popolare, diritti inviolabili, democraticità dello Stato convergono in un movimento circolare in cui anche la dimensione dinamica della sovranità popolare, definita come «prassi deliberativa che riconosce il dissenso come fattore di integrazione», diviene fondamento legittimante della resistenza civile (Tosato, 1957, p. 5; Crisafulli, 1957, p. 457).

E su questo terreno si fa strada il concetto di “disobbedienza civile costituente”, per definire uno strumento capace di incidere sulla decisione politica che fa pur sempre leva sulla Costituzione come garanzia dei diritti fondamentali, quindi nulla a che vedere con l'idea di rivoluzione, ma che alla Costituzione richiede un adeguamento continuo alle trasformazioni sociali (Serra, 2003, p. 3).

In questa dinamica circolare si coglie altresì il legame di complementarità con la disposizione di cui al comma 1 dell'art. 54 Cost. non è infatti casuale che nei lavori dell'Assemblea costituente il diritto di resistenza, sebbene originariamente collegato al principio della sovranità popolare, sia stato inserito subito dopo l'obbligo di fedeltà alla Repubblica, quasi come norma di salvaguardia delle istituzioni democratiche, posta a chiusura di un sistema.

Fedeltà e obbedienza si distinguono concettualmente con sufficiente chiarezza: la fedeltà si declina rispetto alla Repubblica con riferimento cioè a tutti gli elementi che ne caratterizzano la democraticità, dai diritti inviolabili al sistema delle garanzie, alla previsione di contrappesi al potere politico.

La fedeltà non potrebbe praticarsi con riferimento alla legge che richiede invece l'obbedienza. Da un punto di vista logico la fedeltà alla Repubblica precede l'obbligo di osservanza delle leggi, essendone, peraltro, il presupposto destinato a prevalere

sull'obbedienza alla legge in contrasto con i principi fondativi della Repubblica (Scotti, 2019, p. 6; Giannini, 2018, p. 4).

È dunque il dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione a generare un altro dovere: opporsi agli atti di eversione dell'ordine costituzionale, un meccanismo di reazione dell'ordinamento giuridico di fronte alla violazione di norme fondamentali per la sua stessa esistenza.

4.4. Ius vs. lex, legittimità e giustizia vs. validità

Posta la questione nei termini che precedono, ne discende che le leggi non avrebbero alcuna ragion d'essere se non in rapporto a un *quid* che necessariamente le precede, ovvero l'insieme delle finalità politiche per la cui realizzazione nasce un ordinamento e si pongono le leggi medesime.

Se la mancata realizzazione delle finalità determina una sanzione, non può simmetricamente non ammettersi il rilievo giuridico della resistenza come strumento di difesa delle norme poste a garanzia del raggiungimento di quelle finalità.

In questa prospettiva può dirsi che il fondamento del diritto-dovere di resistenza può ricondursi allo stesso scopo del diritto, ossia la realizzazione di una finalità politica che è anche condizione di validità del diritto stesso (Barile, 1951, p. 100).

Ne consegue che, volendo delimitare il terreno della legittima esplicazione del diritto di resistenza, ovvero, volendo identificare le leggi la cui violazione legittima la resistenza, il criterio non può che essere relativo, in quanto orientato ad accertarne la legittimità in rapporto alla capacità di condivisione e alla percezione sociale in un dato momento storico (Baldini, 2019, p. 14).

Un elemento di riscontro in tal senso può già scorgersi nella riflessione della dottrina dei primi anni Cinquanta, laddove si rilevava che quando la violazione concerne norme costituzionali materiali, nemmeno avrebbe senso interrogarsi sull'ammissibili-

tà del diritto di resistenza che sarebbe legittimo anche se ci fosse una legge a vietarlo, in quanto:

la violazione della costituzione materiale compiuta da un soggetto legittimerebbe la conseguente violazione delle norme che vietano la resistenza da parte di un altro soggetto interessato al mantenimento delle basi dell'ordinamento violato (Barile, 1951, pp. 102-103).

In una prospettiva in parte analoga, Zagrebelsky paragona il rapporto tra *ius* (l'insieme delle norme primigenie e sublimi della civiltà) e *lex* (l'esecuzione formale dello *ius*, la norma giuridica imposta dall'autorità) a un pendolo in perenne oscillazione, per sostenere che un ordinamento giuridico non esiste come strumento di forza arbitraria ma, piuttosto, perché deriva la sua ragion d'essere da un insieme di valori condivisi in cui si identificano i caratteri di un popolo, insieme a una certa idea di giustizia⁹.

⁹ Zagrebelsky nella prospettiva delineata, riferisce la nozione di "legalità-validità" al concetto di "conformità del diritto" sulla base dei criteri di validità stabiliti dal diritto stesso, dalla Costituzione alle altre fonti sulla produzione. La validità riferita alla legge ha un significato formale, dipende dalla sua conformità alle norme superiori e, in ultima istanza, alla Costituzione. La legge si ascrive all'ambito della *lex*.

La legittimità si riferisce, invece, alla coerenza con le ragioni pre-positive del diritto, una valutazione che dal punto di vista logico precede quella sulla legalità-validità in quanto investe la ragion d'essere dello stesso diritto. In assenza di un tale parametro di riferimento, avremmo un diritto positivo fine a se stesso. La legittimità ci riporta dunque ad un giudizio di coerenza rispetto alla costituzione materiale, ovvero sia rispetto alla giustizia della legge, dal momento che le ragioni pre-positive del diritto altro non sono che principi in cui si esprime un'idea di giustizia diffusa e condivisa. La validità-legalità riferita alla Costituzione assume un diverso significato: sta ad indicare la legittimità della Costituzione, posto che una Costituzione è legittima se aspetto formale e aspetto materiale sono coerenti, quindi se è una Costituzione effettiva. La Costituzione si ascrive all'ambito dello *ius*, non è una legge come le altre e nemmeno l'espressione più alta della Legge. Se così fosse lo *ius* non potrebbe essere nemmeno assunto a parametro per contrastare il degrado della Legge.

Il diritto deve necessariamente presupporre questo fondamento pre-positivo perché rappresenta ciò che alimenta l'esperienza giuridica, il diritto dovrebbe essere l'immagine riflessa allo specchio delle istanze di giustizia.

E se la perenne osmosi tra diritto e giustizia si dovesse interrompere può accadere che le esigenze di giustizia spingano indirettamente, come ultima residuale possibilità, per incanalarsi nel diritto positivo tramite i valori costituzionali che lo consentono grazie alla loro potenziale espansività, nella quale va pertanto colto un elemento di forza della Costituzione (Zagrebelsky, 2018, pp. 278-279). Ma può anche accadere che le istanze di giustizia tendano ad affermarsi nel diritto positivo forzando le norme giuridiche e, quindi, scavalcando la Legge, come dimostra la vicenda relativa all'istituzione dei Tribunali speciali chiamati nell'immediato dopoguerra a giudicare su crimini fino a quel momento sconosciuti.

Nella prospettiva della distinzione tra giustizia e diritto, tra *ius* e *lex*, la possibilità che si configurino comportamenti come la disobbedienza, l'obiezione di coscienza o comunque la resistenza in tutte le sue manifestazioni, presuppone che lo *ius* abbia un margine di autonoma esplicazione rispetto alla *lex*, ossia che la sua implementazione non si esaurisca interamente nella legge, ma possa esprimersi anche in ragione di una sua propria forza.

A ben vedere, comportamenti ascrivibili alle possibili manifestazioni della resistenza, in particolare all'obiezione di coscienza, ma anche alla disobbedienza, non si oppongono necessariamente al contenuto della legge, quanto, piuttosto, alla pretesa della legge di esaurire lo spazio oltre il quale non ci sarebbe più diritto (ivi, p. 360).

Nel linguaggio comune i termini di legalità-validità e legittimità vengono utilizzati indifferentemente, ma se venissero usati in questo distinto significato, a rigore di logica dovremmo riferire il concetto di "legittimità" alla Costituzione e quello di "legalità-validità" alla legge.

Seguendo la premessa di metodo opposta, muovendo cioè dall'idea del codice giuridico come sistema compiuto e definito in ogni sua parte, la conclusione alla quale si perviene non può che essere quella dell'inammissibilità del diritto di resistenza, non solo per l'impossibilità di predeterminare una normativa circa le modalità del suo esercizio, ma anche sulla base della presunta esaustività del sistema di garanzie accolto in Costituzione. Una prospettiva che, prescindendo da ogni considerazione sul piano dell'efficacia e della fonte di legittimazione dell'ordinamento, confina il momento dell'«eccezione» al di là della sfera giuridica, rischiando in tal modo di minare la stessa normatività della Costituzione (Buratti, 2006, p. 260).

In proposito, è stato osservato che quando un ordinamento giuridico si sospende di fronte all'eccezione, si ritrae dal compito di tutelare la sovranità popolare proprio in quei frangenti in cui è più minacciata, lasciando trasparire il carattere meramente retorico della proclamazione dello stesso principio di sovranità popolare (*ibidem*).

4.5. Resistenza e disobbedienza tra dimensione sovranazionale della decisione politica e rivoluzione digitale

Se il diritto trae la propria ragion d'essere e la condizione della sua validità dalla realizzazione di una finalità politica, la piena esplicazione del principio democratico implica il costante controllo sulle scelte politiche, ossia una partecipazione che si esprime nella forma del consenso così come in quella del dissenso, le cui manifestazioni possono diversificarsi anche in ragione della predisposizione al confronto delle forze politiche (Serra, 2003, p. 1). La resistenza come rimedio estremo all'esercizio illegittimo del potere politico rappresenta un tratto centrale che resta immutato nel tempo, mentre possono significativamente mutare i parametri alla stregua dei quali si valuta l'esercizio il-

legittimo del potere e, conseguentemente, il legittimo esercizio del diritto di resistenza, nonché i criteri identificativi dei soggetti politici in rapporto alla mutevolezza del rapporto tra governanti e governati (Cassano, 2009, p. 1)¹⁰.

A titolo meramente esemplificativo, sembra opportuno evidenziare che oggi non sarebbe nemmeno pensabile volgere lo sguardo al tema della disobbedienza senza tenere conto di due fenomeni che ne condizionano contenuti e modalità di esplicazione.

In primo luogo, la crescente dislocazione verso l'alto di segmenti importanti del processo di decisione politica che, essendo sempre più proiettata in una dimensione internazionale e sovranazionale, spinge in direzione di una più incisiva democratizzazione delle scelte politiche, imprimendo anche alla disobbedienza civile un carattere di transnazionalità che le fa assumere connotati nuovi (Serra, 2003, p. 5).

Un elemento ulteriore, destinato ad incidere profondamente sull'originario nucleo della disobbedienza, strettamente collegato al primo, va senz'altro ravvisato nell'avvento della Rete, potenzialmente idonea a trasformare radicalmente forme e finalità del dissenso, fino a farlo assurgere a fenomeno globale, con tutti i rischi di strumentalizzazioni anche potenzialmente non democratiche (ivi, p. 9).

Quando si colloca il tema del dissenso nel quadro della diffusione di massa della Rete e delle moderne tecnologie, è utile distinguere due ipotesi.

Una prima condizione è quella in cui l'accesso alla Rete è meramente strumentale alla diffusione del consenso-dissenso così come si manifesta nel mondo *off line*. La Rete si limita a soste-

¹⁰ Secondo cui andrebbe indagata la mutevolezza dal punto di vista soggettivo, posto che il soggetto passivo muta in rapporto al mutare delle forme di Stato e di Governo storicamente avvicendatesi, così come può variare il soggetto attivo in rapporto alla giustificazione che si attribuisce al diritto di resistenza.

tuirsi ai tradizionali mezzi di comunicazione senza incidere sui contenuti delle iniziative. Pensiamo ai gruppi di discussione, alle *mailing list*, all'organizzazione di manifestazioni, *sit in* e quant'altro. Tutte espressioni di quella che ormai è già da tempo archiviata come conoscenza *cyber* della prima ora (Meikle, 2004, p. 3).

Una seconda possibilità, radicalmente diversa, è quella che si configura quando, muovendo dalla convinzione del superamento dei sistemi tradizionali di protesta, l'accesso alla Rete consente di azionare forme di contestazione alternative a quelle che si svolgono nel mondo *off line*¹¹. In queste ipotesi la Rete non si limita ad una funzione meramente strumentale, consentendo l'organizzazione di iniziative altrimenti non realizzabili nel mondo *off line*.

È con riferimento a questa ipotesi che negli anni Ottanta viene coniata l'espressione di "disobbedienza civile elettronica" per identificare una serie di tecniche di *hacking* che pretendono di convertire le forme tradizionali di protesta nel loro equivalente in Rete.

Attivisti politici e *hacker* iniziano una collaborazione dalla quale nascono l'"*hacktivism*" e i *sit in* del «disturbo elettronico» (Deseriis, 1998).

L'esempio classico è quello del *sit in* virtuale consistente nella connessione sincronica da più parti del mondo al sito da colpire con un elevatissimo numero di richieste di *reload* della

¹¹ Emblematica in tal senso è l'analisi condotta da Ricardo Dominguez, uno dei fondatori dell'*Electronic Disturbance Theater*: «La teoria è che il potere ha assunto ormai una forma nomadica, è un flusso elettronico di denaro che si sposta là dove trova i migliori affari e i minori ostacoli e resistenze. La sua "sede reale" non è più dunque la strada, il palazzo, o la città, ma il *cyberspazio*, ed è su questo terreno che va affrontato. Da qui prende corpo l'idea della disobbedienza civile elettronica, una nuova avanguardia che sappia coniugare la politicizzazione storica dei gruppi di base – ecologisti, pacifisti, etc. – con le nuove competenze tecniche. Una nuova avanguardia insomma, in cui *hacker* e attivisti lavorino fianco a fianco, all'insegna di ciò che viene chiamato ormai comunemente "*hacktivism*"».

pagina; il traffico abnorme generato dall'attacco blocca il *server* precludendo l'accesso anche ai visitatori estranei all'iniziativa di protesta. Si tratta dell'equivalente in Rete di quello che può essere il picchettaggio di un edificio, nel mondo *off line* si blocca l'ingresso delle persone, in Rete si blocca il traffico delle informazioni.

La tecnica si è poi evoluta nel tempo grazie alla creazione di programmi che automatizzano il processo di *reload* delle pagine¹²: in questa versione lo strumento è stato utilizzato nel 1998 negli USA contro il Pentagono e, successivamente (1999), da un gruppo di sostenitori delle comunità zapatiste contro il Governo messicano.

Altre tattiche di *hacking*, ad esempio, si realizzano inondando il *server* da attaccare con un'enorme quantità di *mail* allo scopo di dimostrare quanto sia grande e diffuso l'interesse dell'opinione pubblica per la causa che sostiene la mobilitazione. Una tecnica con la quale nel 1998 i dissidenti Tamil mandarono in *tilt* il sistema di posta elettronica dello Sri Lanka.

Rispetto a queste manifestazioni di dissenso l'avvento della Rete non ha comportato mutamenti limitati alla disponibilità di strumenti più sofisticati, ma ha inciso profondamente sulla fisionomia e sui contenuti del concetto tradizionale di "disobbedienza".

In *primis* è del tutto evidente che, a differenza della disobbedienza civile *off line*, quella elettronica solo indirettamente si pone l'obiettivo di fare pressione sui governi, avendo come finalità immediata quella di agire nella maniera più efficace possibile sul piano della comunicazione mediatica e, soltanto di riflesso,

¹² Lo strumento è il *FloodNet*, un programma che consente di colpire i siti ricaricando automaticamente le pagine a intervallo di 6 o 7 secondi. Come spiega Dominguez, con una connessione simultanea di diecimila persone si trasmettono circa seicentomila impulsi al minuto, sufficienti a bloccare l'accesso al sito.

su quello della persuasione delle autorità cui competono le decisioni politiche.

Si deve a ciò aggiungere che i protagonisti delle manifestazioni di resistenza civile elettronica si identificano con un circuito limitato di soggetti, presupponendo conoscenze specialistiche o comunque un sapere non accessibile a tutti.

Il *deficit* di democrazia che ne discende non sembrerebbe limitato alla fase progettuale, traducendosi altresì, nell'inevitabile limitazione degli spazi di partecipazione e di confronto democratico.

Anche a limitare la Rete a mero strumento di organizzazione della disobbedienza civile tradizionale, quindi fuori dal campo della disobbedienza civile elettronica, non è difficile avvedersi della non neutralità della tecnologia rispetto ai contenuti del dissenso civile *off line*.

Basti pensare che la disobbedienza organizzata avvalendosi della Rete coinvolge una società mondiale che è sì globalizzata, ma limitatamente al profilo della comunicazione. Risulta alquanto difficile immaginare che un numero potenzialmente infinito di soggetti, sparsi potenzialmente ovunque nel mondo, possa identificarsi con una società globalizzata sulla base della condivisione di valori morali e di giustizia. Nulla di più distante, dunque, dall'idea di giustizia condivisa e radicata in valori comuni in cui ravvisiamo il fondamento della disobbedienza civile nel suo tratto distintivo classico.

Nello scenario delineato mutano profondamente le istanze di partecipazione e altrettanto profondamente mutano contenuti e strumenti di manifestazione del consenso-dissenso, spingendo il giurista su un terreno sempre più accidentato nell'intento di perimetrare lo spazio entro il quale la disobbedienza, espressione del principio democratico, in funzione di tutela dei supremi valori costituzionali, possa conservare la natura di valvola di sicurezza per gli ordinamenti democratici.

4.6. I “sindaci disobbedienti” e il decreto sicurezza: disobbedienza alla legge ingiusta o “zona franca” della giustizia costituzionale? La sentenza della Corte costituzionale 31 luglio 2020, n. 186

Agli esordi della legislatura in corso, la riflessione sul tema della disobbedienza è stata rilanciata dalla determinazione manifestata da alcuni sindaci di disattendere la disciplina del d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*), convertito con la legge 4 dicembre 2018, n. 132, nella parte in cui disponeva che il permesso di soggiorno non costituiva un titolo per l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.

I primi cittadini “ribelli”, ravvisando nella disposizione un generale impedimento all'iscrizione nei registri dell'Anagrafe, ne preannunciavano la disapplicazione sulla base del palese contrasto con i principi fondamentali della Costituzione, nonché con gli obblighi di derivazione internazionale¹³.

Secondo una diversa opzione interpretativa, dal d.l. 113/2018 non discendeva un generico impedimento all'iscrizione anagrafica del richiedente asilo. La nuova disciplina si sarebbe limitata a sancire la cessazione di un regime di particolare favore, ovvero sia una deroga alla disciplina del testo unico sull'immigrazione di cui al d. lgs. 286/1998¹⁴, ragionevolmente fondata sulla peculiarità della condizio-

¹³ È utile evidenziare che quello dell'iscrizione anagrafica è soltanto uno dei non pochi problemi sollevati all'indomani dell'entrata in vigore del decreto legge, la cui emanazione, come è noto, fu accompagnata da una lettera con la quale il Capo dello Stato richiamava l'attenzione del Governo sui profili concernenti gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato

¹⁴ Introdotta dall'art. 8 del d.l. 17 febbraio 2017 n. 13 e convertito con legge

ne del richiedente asilo rispetto alla generalità degli immigrati. Venuta meno la disciplina derogatoria, si è ritenuto che la procedura per l'iscrizione anagrafica del richiedente asilo seguisse la normativa ordinaria, applicabile a tutti gli stranieri¹⁵.

13 aprile 2017, n. 46, in base al quale i richiedenti asilo venivano iscritti all'Anagrafe sulla base della dichiarazione del titolare della struttura ospitante.

¹⁵ Prima dell'entrata in vigore del decreto sicurezza, l'iscrizione all'anagrafe dei richiedenti asilo, ospitati nei centri di accoglienza governativi e SPRAR, era regolata dall'art. 5 bis del d.lgs. n. 142 del 2015 con una procedura semplificata e speciale in ragione della particolare condizione in cui poteva trovarsi il richiedente asilo, spesso non munito di documenti di riconoscimento. È bene premettere che il d.lgs. 142/2015 resta immutato nella parte in cui prevede in capo al richiedente asilo l'obbligo di comunicare alla Questura il proprio domicilio o la propria residenza e tutte le eventuali variazioni. Se ne desume che al richiedente asilo è consentito risiedere nel territorio italiano. Le innovazioni contestate dai Sindaci prevedono: a) l'abrogazione delle procedure semplificate per l'iscrizione anagrafica, ossia dell'art. 5 bis del d.lgs. 142/2015 in base al quale: «Il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'Anagrafe della popolazione residente ai sensi dell'articolo 5 del Regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, ove non iscritto individualmente»; b) l'introduzione del comma 1 bis all'art. 4 del medesimo d.lgs. 142/2015, in base al quale: «Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286». Si precisa che il permesso di soggiorno costituisce un documento di riconoscimento a tutti gli effetti di legge.

Dall'abrogazione di cui alla lettera a) discende che l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo sarà regolata dalla fisiologica espansione della normativa di cui al T.U. sull'immigrazione, ossia dell'art. 6, comma 7, d.lgs. 286/1998, in base al quale: «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio dà comunicazione alla Questura territorialmente competente».

Poiché in base al codice civile (art. 43) la residenza coincide con la dimora abituale, ne discende che, in assenza di altri titoli, la residenza coincide con il centro di accoglienza che ospita lo straniero da almeno tre mesi.

Dalla modifica di cui alla lettera b), posto che i richiedenti asilo, ai fini dell'iscrizione anagrafica, sono tenuti a rendere dichiarazioni sulla propria di-

A sostegno di questa ricostruzione si rilevava, tra l'altro, che l'iscrizione anagrafica corrisponde a un preciso dovere cui sono assoggettati gli ufficiali dell'Anagrafe, indipendentemente dalla richiesta o dalla dichiarazione dell'interessato¹⁶.

La presa di posizione dei Sindaci muoveva da una diversa prospettiva in base alla quale il venir meno del permesso di soggiorno come "titolo sufficiente", escludeva il riespandersi della procedura ordinaria, precludendo in assoluto l'iscrizione anagrafica, con tutte le conseguenti implicazioni sul piano del godimento di una serie di diritti sociali, a partire dall'iscrizione al SSN¹⁷.

Sta di fatto che, comunque le si volesse interpretare, le disposizioni contestate dai Sindaci delineavano una disciplina a tal punto critica sul versante applicativo, da indurre a ritenere che l'irragionevolezza del meccanismo fosse in sé motivo sufficiente per metterne in dubbio la legittimità costituzionale, accanto a tutti gli altri profili di incostituzionalità su alcuni dei quali la Corte si era già pronunciata¹⁸ e che investono la normativa, anche

mora abituale, ne scaturisce sicuramente un *vulnus* dal momento che viene meno un titolo che consentiva l'immediata ricostruzione delle informazioni da rendere ai fini dell'iscrizione anagrafica, così come stabilisce l'art. 13 del DPR 223/1989.

¹⁶ Peraltro, in base all'art. 4 della L. 1228/1954, in caso di mancata dichiarazione, l'ufficiale di Anagrafe deve procedere agli adempimenti conseguenti e all'iscrizione anagrafica d'ufficio (art. 15, DPR 223/1989).

¹⁷ A questo primo profilo di dubbia compatibilità con il dettato costituzionale, nella medesima prospettiva, è stato rilevato che allo straniero sarebbe consentito l'esercizio della libertà di soggiorno, ma non quello della libertà di domicilio, la quale, non solo è logicamente collegata alla prima, ma la si annovera tra i diritti inviolabili di ogni persona; inoltre, il decreto "sicurezza" incide, abrogandole, su alcune disposizioni del decreto legislativo 142/2015, precisamente sull'art. 5 bis, che recepisce due direttive comunitarie in materia di accoglienza e di protezione internazionale. Pertanto, un profilo ulteriore di illegittimità si palesava per la violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

¹⁸ Nel corso del 2019 la Corte si era già pronunciata sul d.l. 113/2018, con le sentenze nn. 194, 195 e 196 del 2019. Con quest'ultima decisione la Corte ha dichiarato l'illegittimità degli artt. 28, c.1 e 21 bis, c. 2 del d.l. 113/2018. Con riferimento all'art. 28, la Corte censura l'ampliamento dei poteri sostitutivi e di

con riferimento a disposizioni ulteriori, a parte quelle relative all'iscrizione anagrafica¹⁹.

Prima della sentenza 31 luglio 2020, n. 186, con la quale la Corte costituzionale dichiara la illegittimità del sistema delineato dal d.l. 113/2008, la giurisprudenza dei giudici di merito aveva tracciato un percorso non sempre unanime nel dipanare le incertezze interpretative delle disposizioni contestate dai Sindaci.

L'orientamento prevalente ha escluso che le innovazioni del d.l. 113/2018 prefigurassero una condizione ostativa all'iscrizione anagrafica, secondo una scelta interpretativa, poi smentita

commissariamento dei prefetti nel procedimento di scioglimento dei Consigli comunali per infiltrazioni mafiose. Con riferimento all'art. 21 bis, c. 2, che estende il campo di applicazione del DASPO urbano ai territori in cui insistono presidi sanitari, nonché alle aree destinate a mercati, fiere e pubblici spettacoli, la Corte ha adottato una sentenza sostitutiva per effetto della quale, nella formulazione delle linee guida sull'applicazione della normativa, deve essere sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni, città e autonomie locali, anziché la Conferenza Stato-città e autonomie locali per le interferenze sulla materia del commercio di potestà concorrente delle Regioni.

¹⁹ A parte le questioni di legittimità sollevate sulle disposizioni relative all'iscrizione anagrafica, sulle quali v. *infra* nt. 21, a titolo meramente esemplificativo, tra le questioni più dibattute, si annoverano: a) il ricorso alla decretazione d'urgenza che sembrerebbe del tutto immotivato sul versante dell'urgenza in rapporto al limitato numero di stranieri che giungevano in Italia al momento dell'adozione del provvedimento; parimenti ingiustificato appare rispetto alla straordinaria necessità, tenuto conto che il d.l. 113/2018 incide su istituti già da tempo regolati dalla legge al solo scopo di modificarne radicalmente la disciplina; b) l'abolizione della protezione umanitaria incide sull'unico istituto di derivazione non comunitaria strettamente collegato all'art. 10 Cost.; c) la misura della revoca della cittadinanza per reati di terrorismo è prevista nei confronti dei soli cittadini "naturalizzati" e non anche per i cittadini dalla nascita, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.; d) la sospensione/omissione dell'esame delle domande dei richiedenti asilo in presenza di determinati reati contrasterebbe non solo con la presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost., ma anche con il principio del *non refoulement* e della direttiva 2013/327UE.

dalla Corte costituzionale, il più delle volte accogliendo le istanze di iscrizione anagrafica in via di cautelare²⁰.

²⁰ Tribunale di Firenze, ordinanza n. 361 del 18 marzo 2019: «Sussiste il diritto all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo in quanto il comma 1 bis dell'art. 4 d.lgs. 142/2015, così come modificato dall'art. 13 d.l. 113/2018, non abroga la possibilità di iscriversi al registro anagrafico, bensì abroga l'art. 5 bis dello stesso decreto 142 che prevedeva la procedura semplificata di iscrizione all'Anagrafe della popolazione residente, svincolando detta iscrizione dai controlli previsti per gli altri stranieri regolarmente soggiornanti e per i cittadini italiani». Tribunale di Bologna, ordinanza n. 4747 del 2 maggio 2019: «Sussiste il *fumus boni iuris* del diritto allegato dal ricorrente alla richiesta di iscrizione anagrafica nel registro della popolazione residente del Comune di Bologna secondo le regole generali previste dal DPR 223/89 e sussiste il *periculum in mora* in quanto la mancata iscrizione ai registri anagrafici impedisce l'esercizio dei diritti di rilievo costituzionale ad essa connessi, quali ad esempio quello all'istruzione e al lavoro». Tribunale di Genova, ordinanza n. 2365 del 22 maggio 2019: «Sussiste il diritto all'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo poiché, per ottenere tale iscrizione, è sufficiente dimostrare la stabile permanenza in un luogo e la volontà di rimanervi e, se cittadino extra UE, la regolarità del soggiorno in Italia, come espressamente stabilito dalla legge anagrafica n. 1228/1954 e dal "regolamento anagrafico" DPR n. 223/1989, essendo stato abrogato l'istituto della convivenza anagrafica che prevedeva l'automatica iscrizione presso il centro di accoglienza in cui era ospitato il richiedente asilo (art. 5 bis d.lgs. 142/2015)». Tribunale di Prato, ordinanza n. 1183 del 28 maggio 2019: «Quanto al diritto del richiedente asilo all'iscrizione anagrafica sussiste il *fumus boni iuris* in quanto l'art. 4 co. 1 bis del d.lgs. 142/2015 si limita ad abrogare la disciplina dell'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo introdotta dalla l. 46/2017 e non ha espressamente derogato l'art. 6 co. 7 del T.U. sull'immigrazione; sussiste il *periculum in mora* poiché la mancata iscrizione ai registri anagrafici impedisce l'esercizio dei doveri di rilievo costituzionale ad essa connessi, tra cui ad esempio quello al lavoro (a cui si connette il pregiudizio derivato dall'impossibilità di aprire un conto corrente bancario su cui far transitare la propria retribuzione) e ciò costituisce un pregiudizio irreparabile, che non può trovare adeguata tutela nella successiva forma dell'equivalente monetario all'esito della causa di merito». Tribunale di Lecce, ordinanza n. 5330 del 4 luglio 2019: «Sussistono il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* ai fini dell'accertamento del diritto del richiedente asilo all'iscrizione anagrafica poiché, quanto al *fumus*, l'art. 4 co. 1 bis d.lgs. 142/2015 così come modificato dal d.l. 113/2018 si inserisce nel quadro normativo abrogando la modalità semplificata di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ex art. 5 bis d.lgs. 142 e chiarendo che il permesso di soggiorno per richiesta asilo costituisce documento di riconoscimento ma non costituisce di per sé "titolo" per l'iscrizione automatica; quanto al *periculum* sussiste il rischio di subire un pregiudizio grave ed irreparabile poiché vi è fondato motivo di te-

Nei rari casi in cui a prevalere è stata l'interpretazione che ravvisava nella normativa il divieto di iscrizione anagrafica, i giudici hanno sollevato la questione di legittimità²¹ e, nelle more della decisione della Corte costituzionale, anche in queste circostanze, hanno concesso i provvedimenti in via di cautela provvisoria.

È bene rilevare che la valutazione circa i presupposti per la concessione dei provvedimenti cautelari è stata puntualmente ricondotta al *vulnus* derivante dal mancato esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

Talvolta la sussistenza di un pregiudizio imminente e irreparabile sembra ricondotta *tout court* al rilievo costituzionale del diritto di iscrizione all'Anagrafe in quanto tale.

In questa prospettiva si annovera l'ordinanza n. 8772 del 14 gennaio 2020 del Tribunale di Bergamo che si colloca nel solco di una sostanziale continuità con il prevalente orientamento giurisprudenziale che dal d.l. 113/2018 fa discendere l'abrogazione del regime speciale e la conseguente applicazione del regime ordinario.

mere che la mancata iscrizione anagrafica impedirebbe all'istante di esercitare diritti di rilievo costituzionale». In termini sostanzialmente analoghi si vedano Tribunale di Cagliari, ordinanza n. 4521 del 31 luglio 2019; Tribunale di Parma, ordinanza n. 2379 del 2 agosto 2019; Tribunale di Bologna, ordinanza n. 10495 del 23 settembre 2019; Tribunale di Catania, ordinanza n. 4521 del 1° novembre 2019; Tribunale di Roma, ordinanza n. 62244 del 25 novembre 2019; Tribunale di Lecce, ordinanza n. 7495 del 6 dicembre 2019; Tribunale di Firenze, ordinanza n. 13694 del 7 dicembre 2019.

²¹ Tribunale di Ancona, ordinanza n. 153 del 29 luglio 2019; Tribunale di Milano, ordinanza n. 145 del 1° agosto 2019; Tribunale di Salerno, ordinanze n. 158 e 159 del 9 agosto 2019. Tutte le questioni di legittimità sono state prospettate con riferimento alla presunta violazione degli artt. 2 e 3 Cost., ai quali, in alcuni casi, si associano l'art. 117, c. 1, Cost., nonché la L. 881/1977 di esecuzione del *Patto Internazionale dei diritti civili e politici*, adottato a New York nel 1966. Tra i parametri invocati dai giudici a *quibus* si annoverano, inoltre, la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, l'art. 10 Cost. e, in un caso, anche l'art. 77, c. 2 Cost., con riferimento al ricorso alla decretazione d'urgenza.

La decisione interviene quando le questioni di legittimità erano state già sollevate e, dunque, il giudice, pur potendo rinviare la decisione in attesa della sentenza della Corte costituzionale, riconoscendo una situazione pregiudizievole per l'istante, nell'attesa del giudizio di merito, accoglie l'istanza cautelare prodotta ai sensi dell'art. 700 c.p.c. e ordina al comune l'iscrizione anagrafica del richiedente asilo. Si legge nella sentenza:

il Comune ha un potere di accertamento ma non anche un potere discrezionale di valutazione. In altri termini, l'iscrizione anagrafica è un atto dovuto del Comune richiesto dove sussista il fatto della presenza abituale del richiedente sul territorio comunale. Si tratta di un diritto di rilevanza costituzionale considerando che alla residenza anagrafica è normalmente ricollegata anche la possibilità di esercitare concretamente molti diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, diritti come quelli contemplati dagli art. 13 e ss. Cost.: che, secondo l'interpretazione consolidata della Corte costituzionale, non spettano soltanto ai "cittadini", ai quali sono in alcun caso testualmente riferiti, ma a tutti gli individui. E ancora, il diniego di iscrizione nei registri anagrafici della popolazione residente rischia di pregiudicare irrimediabilmente l'effettivo godimento di diritti fondamentali della persona, anche di rango costituzionale e sovranazionale, il cui concreto esercizio è proprio collegato alla residenza anagrafica.

Eccezionalmente i giudici hanno rigettato le istanze di sospensione cautelativa, ritenendo di non poter compiere una interpretazione dell'art. 13 d.lgs. 113/2018 costituzionalmente orientata²², mentre i provvedimenti che hanno respinto *tout court* le domande si limitano a due ordinanze emesse dal Tribunale di Trento²³.

La soluzione interpretativa prospettata dai giudici che hanno sollevato le questioni di legittimità costituzionale era quella

²² In tal senso Tribunale di Milano, ordinanza n. 28344 del 16 agosto 2019.

²³ Tribunale di Trento, sez. civile, 1624/2019 e 1718/2019.

che sosteneva l'effetto preclusivo dell'iscrizione anagrafica, preclusione sulla quale veniva argomentata la presunta incostituzionalità della normativa impugnata. Ancor prima di esaminare il merito delle questioni, la Corte precisa come quella fatta propria dai rimettenti fosse l'unica possibile interpretazione, contraddicendo l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito che nelle disposizioni impugnate aveva ravvisato il venir meno del solo procedimento semplificato per l'iscrizione anagrafica. A sostegno della soluzione indicata dai giudici *a quibus*, la Corte si richiama alla relazione illustrativa del decreto legge e del disegno di legge di conversione, alle circolari diramate dal Ministero dell'Interno dopo l'entrata in vigore del d.l. 113 del 2018, al dato letterale e alla lettura sistematica delle disposizioni impugnate per escludere l'ipotesi di una riespansione della procedura ordinaria di iscrizione anagrafica.

La pronuncia di illegittimità si incentra sulla violazione dell'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo. Per un verso la Corte accoglie le censure sollevate con riferimento alla intrinseca irrazionalità della Legge che non realizzerebbe l'intento dichiarato di migliorare la sicurezza pubblica; al contrario, rileva la Corte, precludendo l'iscrizione anagrafica si finisce per compromettere la capacità di controllo sulla popolazione residente sul territorio con il risultato di peggiorare, anziché potenziare, quelle attività che alla sicurezza sono funzionali.

Un profilo ulteriore di violazione dell'art. 3 Cost. è ricondotto alla irragionevole disparità di trattamento tra gli stranieri richiedenti asilo e gli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio italiano, oltre che con i cittadini italiani.

Infine, per tutte le conseguenze che possono discendere dal divieto di iscrizione anagrafica, la normativa impugnata lede irragionevolmente la "pari dignità sociale" di cui all'art. 3 Cost., riconosciuta alla persona indipendentemente dal suo *status* e dalla regolarità e stabilità della sua permanenza nel territorio italiano.

Ai fini della presente riflessione, resta da chiedersi se le criticità emerse in sede di prima applicazione del decreto, prima della pronuncia del giudice costituzionale e, prima ancora che i giudici di merito prospettassero una soluzione costituzionalmente orientata, potevano suffragare la decisione dei Sindaci di disapplicarle.

Per un verso, un rigoroso ragionamento giuridico conduce inevitabilmente all'affermazione dell'obbligo in capo al Sindaco di dare applicazione alla Legge, spettando in via esclusiva alla Corte costituzionale il giudizio di legittimità (Cavino, 2019, p. 2). Per altro verso, la soluzione potrebbe apparire poco persuasiva, considerando che l'adempimento dell'obbligo si realizzerebbe a detrimento di altre disposizioni costituzionali concernenti diritti fondamentali, la cui tutela, peraltro, esige interventi tempestivi, non sempre compatibili con i tempi della giustizia costituzionale. E a sostegno di questa posizione ci si richiama alla dottrina che in passato evidenziava l'opportunità di distinguere tra i vizi della Legge quelli che determinerebbero una «invalidità in senso forte», a tal punto gravi da comportarne la disapplicazione, indipendentemente dal ricorso dinanzi alla Corte costituzionale (Spadaro, 1990, p. 262; Ruotolo, 2018, p. 13).

In qualunque prospettiva ci si collochi, l'attenzione finisce inevitabilmente per orientarsi sull'adeguatezza dei canali di accesso al sindacato di legittimità sulle leggi, ovvero sulla effettività della tutela dei diritti fondamentali (Morelli, 2019, p. 1), proprio in una fase in cui la Corte costituzionale manifesta una certa propensione al riaccentramento del giudizio sulle leggi, sia nei confronti dei giudici comuni che delle Corti europee.

Una linea di tendenza che, per un verso, assicura una tutela omogenea e uguale per tutti ma che, per altro verso, non consente di estendere la garanzia dei diritti ad alcuni importanti ambiti di esercizio delle funzioni pubbliche, come la vicenda dei Sindaci disobbedienti dimostra (Morelli, 2019, p. 5). Una vicenda in cui, prima ancora del tema sulla disobbedienza alla legge

ingiusta ma non illegittima, si ripropone il problema dei limiti propri del meccanismo di accesso alla Corte in via incidentale (Groppi, 2019, p. 417 e ss.).

In una diversa prospettiva, pur riconoscendo tutti i limiti del nostro sistema di giustizia costituzionale, in rapporto alla potenziale espansione di determinati diritti (Onida, 1965, p. 527), non si ravvisa nell'incidentalità del giudizio un'anomalia, ritenendosi, piuttosto, che la legge, prima della pronuncia di incostituzionalità, non sia obbligatoria. Conclusione alla quale si perviene perché, a ragionare in termini diversi, dovremmo ritenere che il primato della Costituzione sia affidato all'eventualità che una legge illegittima, ma obbligatoria, sia violata. Un presupposto contraddittorio dal punto di vista giuridico e dal punto di vista logico (Zagrebelsky e Marcenò, 2012, p. 272).

Posto che la disobbedienza può essere una «virtù repubblicana» (Zagrebelsky, 2019), essendo l'ultimo estremo rimedio a tutela dei valori fondamentali, è del tutto evidente che quanto più agevole è l'accesso alla Corte, tanto più limitato è il ricorso alla disobbedienza in funzione di garanzia del primato della Costituzione.

Nella fattispecie, l'approdo al giudizio di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale poteva prospettarsi secondo due modalità: nel corso di un giudizio promosso a seguito del provvedimento del Sindaco di sospensione del decreto o, nell'ipotesi inversa, assai poco realistica, nel corso di un giudizio promosso dai diretti interessati avente ad oggetto il provvedimento di diniego di iscrizione anagrafica adottato dal Sindaco in applicazione del decreto.

Soluzione quest'ultima assai difficile da immaginare, stante la condizione di oggettiva debolezza dei soggetti direttamente interessati, sebbene le questioni di legittimità decise con la sentenza del 2020 siano state sollevate da Tribunali aditi da cittadini stranieri richiedenti asilo a cui era stata negata l'iscrizione

anagrafica. In ogni caso, tale soluzione non risolveva il problema del Sindaco costretto a dare seguito a una legge di dubbia costituzionalità.

In alternativa, la strada poteva essere la stessa che ha reso possibile il giudizio di legittimità sulle leggi elettorali: il Sindaco avrebbe dovuto promuovere un giudizio in sede civile nei termini di un'azione di accertamento nel corso del quale sollevare la questione di legittimità²⁴. Tuttavia, a giudicare dalla cautela e dalla perentorietà con cui la Corte ha argomentato le sentenze sulle leggi elettorali, ulteriori aperture attraverso questa tecnica sembrerebbero improbabili.

Peraltro, a differenza dei giudizi sulle leggi elettorali, promossi dai cittadini per far valere un proprio diritto, nel caso dell'azione di accertamento sul decreto sicurezza il Sindaco potrebbe non essere titolare di un diritto in senso tecnico, con la conseguente difficoltà di configurare l'indispensabile presupposto dell'interesse ad agire.

Se per un verso la Corte costituzionale va rimarcando l'accentramento del controllo di costituzionalità, limitando l'intervento delle corti sovranazionali e ridimensionando l'intervento dei giudici comuni in funzione suppletiva, svolta grazie all'interpretazione conforme a costituzione, per altro verso si tenta di allargare le strette maglie dei canali di accesso al giudizio. Il varco

²⁴ Si tratta di una tecnica che per certi aspetti introduce nel meccanismo di accesso alla Corte elementi del ricorso diretto e astratto, dal momento che nel giudizio *a quo* non si formula una pretesa ulteriore e distinta rispetto alla richiesta che si formula al giudice delle leggi, tra il giudizio *a quo* e quello dinanzi alla Corte c'è lo stesso *petitum*. Ciò nonostante, in occasione del giudizio sul *Porcellum*, la Corte non eccepisce il difetto di rilevanza, come richiesto dall'Avvocatura dello Stato, osservando come l'incertezza sulla portata di un diritto costituisca in sé una lesione giuridicamente rilevante, indipendentemente dalla sua concreta applicazione. Un'affermazione molto significativa, ripresa nella successiva sentenza sull'*Italicum* dove è ancor più significativa, tenuto conto che la Corte dichiarava l'illegittimità di una legge ad efficacia differita, accentuando ulteriormente la caratteristica propria del sindacato preventivo.

aperto alle leggi elettorali attraverso il rimedio del giudizio *a quo* incardinato sull'azione di accertamento ne è conferma.

Particolarmente significative della tensione tra esigenze di accentramento ed esigenze di garanzia del più ampio accesso possibile sono le parole pronunciate dal Presidente Lattanzi, in occasione della conferenza stampa annuale:

Il potere interpretativo dei giudici tuttavia non può spingersi oltre il confine che gli è connaturato, neppure quando ciò accade al fine di orientare l'ordinamento verso i principi costituzionali, perché, di fronte a un insuperabile ostacolo che viene dalla lettura della legge, ovvero dal contesto logico-giuridico nel quale essa si inserisce, compete solo alla Corte intervenire. [...] Occorre riconoscere che, anche per favorire un sindacato accentrato, è opportuno che il pur necessario controllo esercitato sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali non trasmodi in un improprio strumento deflattivo del contenzioso, ma cerchi piuttosto di favorire il giudizio costituzionale, come è avvenuto con specifico riguardo alle zone d'ombra dell'ordinamento, ove è più difficile che possano essere sollevate questioni incidentali (Lattanzi, 2019).

4.7. Disobbedienza e stato di necessità: la vicenda della Sea Watch 3

La nota vicenda della nave *Sea Watch 3*, seguita dall'arresto del suo comandante, accende i riflettori sul *decreto sicurezza bis*, d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con L. 8 agosto 2019, n. 77.

Per la parte relativa ai soccorsi in mare, le novità introdotte dalla nuova disciplina si incentrano: a) sui poteri del Ministro dell'Interno che può disporre limitazioni o vietare il transito o la sosta di navi nelle acque territoriali per motivi di ordine o sicurezza pubblica; b) su un regime di severe sanzioni per coman-

dante, armatore e proprietario delle navi che sbarcano in Italia dopo avere effettuato operazioni di salvataggio in mare; sanzioni che vanno da quelle pecuniarie al sequestro della nave delle ONG, all'arresto del comandante dell'imbarcazione per le ipotesi di inosservanza del divieto la cui firma sarebbe di competenza del Ministro dell'Interno; c) sull'istituzione del fondo rimpatri finalizzato ad agevolare i rimpatri di migranti irregolari.

Quella della chiusura dei porti è una questione complessa per la sovrapposizione di normative e competenze diverse, in grado di generare situazioni ambigue come quella in cui si è svolta la vicenda dello sbarco della *Sea Watch* e, prima ancora, della *Diciotti* e della *Mediterranean Hope* (Rossi, 2019, p. 48 e ss.).

Premesso che le politiche in materia di immigrazione rientrano nella disponibilità del legislatore, occorre chiedersi se la discrezionalità legislativa in materia incontri limiti nella Costituzione o nelle normative di derivazione sovranazionale e internazionale.

Nella normativa internazionale è possibile scorgere un punto di partenza nel principio dei porti aperti sancito nella *Convenzione internazionale sul regime dei porti marittimi* di Ginevra del 1927. Una regola soggetta a limitazioni, potendosi vietare la sosta o il transito di navi mercantili per motivi di sicurezza della navigazione, di ordine pubblico e/o di sicurezza pubblica (art. 83 codice della navigazione).

Altra normativa di riferimento in materia, spesso richiamata a sostegno della legittimità dei provvedimenti di limitazione, è la *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare*, ratificata in Italia con la Legge 22 dicembre 1994, n. 689 (*Montego Bay*). In base all'art. 19, c. 2, lett. g):

Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività: g) il carico o lo scarico di materiali, valuta o per-

sono in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

Sulla materia incide altresì la *Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare* (SOLAS) resa esecutiva in Italia con la Legge 23 maggio 1980, n. 313.

Al di là delle non sempre univoche interpretazioni cui si prestano le discipline richiamate, un dato certo sembrerebbe ricavabile dall'art. 83 del codice della navigazione che, in ogni caso, attribuisce la competenza in materia al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Nelle procedure relative all'adozione di eventuali provvedimenti limitativi, il ruolo del Ministro dell'Interno si riconduce alle competenze in materia di controllo sull'immigrazione e di sicurezza pubblica, nell'esercizio delle quali può disporre limitazioni allo sbarco di persone, subordinatamente ad esigenze di ordine pubblico e/o sicurezza, ferma restando la competenza del Ministro dei Trasporti all'adozione del provvedimento.

Si deve a ciò aggiungere che, in base alle procedure operative standard (*direttiva 009/15*), il Ministro dell'Interno è tenuto a comunicare tempestivamente il cosiddetto "*place of safety*", ossia il luogo sicuro di sbarco dei naufraghi, secondo la definizione della *Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo* (SAR) siglata ad Amburgo nel 1979 e resa esecutiva in Italia con la Legge 3 aprile 1989, n. 147. Prescindendo dalla controversa interpretazione del concetto di "*place of safety*", ne discende che il Ministro dell'Interno può vietare lo sbarco in un determinato porto, ma non può certo vietare lo sbarco in tutti i porti delle coste italiane, dovendo necessariamente indicarne uno.

La vicenda delle navi delle ONG è quasi paradossale: il Ministro dell'Interno non ha il potere di chiudere un porto, ma avrebbe il potere di indicarne uno sicuro.

A parte le motivazioni di carattere umanitario, è bene mettere in luce che la *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo* sancisce un preciso obbligo di soccorso per le imbarcazioni in stato di bisogno a causa, per esempio, di cibo o per l'urgenza di cure mediche.

Il GIP di Agrigento, chiamato a decidere sulla convalida della misura della custodia cautelare nei confronti del comandante della *Sea Watch*, muove dalla ricostruzione del quadro normativo di riferimento della vicenda mettendone in risalto la derivazione sovranazionale e internazionale, da cui fa poi discendere la sostanziale inidoneità delle direttive ministeriali in materia di "porti chiusi", nonché del provvedimento assunto di concerto tra il Ministro degli Interni, il Ministro delle Infrastrutture e il Ministro della Difesa, all'indomani dell'entrata in vigore del *decreto sicurezza bis*, a limitare gli obblighi gravanti sul comandante della nave.

L'attività di salvataggio in mare è dunque ricondotta agli obblighi derivanti dalla normativa internazionale, il cui adempimento, si precisa nell'ordinanza, non si esaurisce con la presa a bordo dei naufraghi, bensì con la loro conduzione in un posto sicuro. Ne discende che, con riferimento al reato di resistenza al pubblico ufficiale, il comportamento del comandante rientra nella esimente di cui all'art. 51 c.p., avendo agito nell'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica²⁵.

Una decisione cautamente condivisa (Oddi, 2019; Calabria, 2019), ma non di certo esente da rilievi, talvolta anche dai toni aspramente critici (Dubolino, 2019; Tinti, 2019), avverso la quale la Procura ricorre in Cassazione (ordinanza n. 3169 del 16 luglio 2019) ritenendo, preliminarmente, che l'operazione ermeneutica condotta dal GIP, indipendentemente da ogni giudizio sul merito, si sia spinta oltre quelli che sono gli accertamenti tipici del procedimento di convalida degli arresti, prefigurando un giudi-

²⁵ Ordinanza n. 2592 del 2 luglio 2019.

zio di natura sostanziale sulla gravità degli indizi, piuttosto che limitarsi alla valutazione della ragionevolezza dell'attività svolta dalla Polizia giudiziaria.

Ciò nonostante, il ricorso vaglia anche il merito delle valutazioni svolte dal GIP sul quadro normativo di riferimento, escludendo che l'attività del comandante possa rientrare nelle ipotesi di non punibilità ai sensi dell'art. 51, c. 1, c.p., dal momento che l'adempimento dell'obbligo poteva considerarsi esaurito con la conduzione dei naufraghi a bordo della nave nella quale il ricorrente identifica il *place of safety* e dal momento che le persone a bordo non versavano in uno stato di pericolo imminente.

Ai fini dell'esatta comprensione dei fatti, si ricorda che nei giorni antecedenti l'epilogo della vicenda, il TAR del Lazio, investito in sede cautelare sul provvedimento adottato in base all'art. 11, c. 1 ter, del d.lgs. 286/1998, come modificato dal *decreto sicurezza bis*, esclude la sussistenza dei presupposti per la sospensione del provvedimento, atteso che le persone "vulnerabili" a bordo della nave erano state già sbarcate (TAR del Lazio, 04038/2019).

Analoga iniziativa veniva assunta dalla ONG presso la *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* per la presunta violazione degli artt. 2 (diritto alla vita) e 3 (divieto di trattamenti degradanti o inumani) della Convenzione, senza trovare accoglimento. La Corte si riporta al suo consolidato orientamento in materia di misure provvisorie per ribadirne la concessione limitata alle situazioni di imminente rischio di danni irreparabili, da escludersi nella fattispecie del ricorso (32969/2019)²⁶.

Il riferimento alla decisione della Corte di Strasburgo, chiamata quasi a sostegno delle motivazioni dedotte nel ricorso in

²⁶ È opportuno evidenziare che la Corte di Strasburgo era già stata adita nel mese di gennaio 2019 per chiedere se il Governo italiano, impedendo lo sbarco, stesse violando i diritti fondamentali delle persone soccorse. La Corte non accoglie la richiesta relativa allo sbarco dei migranti e, contemporaneamente, invita il Governo italiano all'adozione di tutte le misure necessarie per assicurare ai migranti tutti i generi di prima necessità.

Cassazione promosso dalla Procura di Agrigento, esige qualche chiarimento.

Preliminarmente, si è rilevato che la decisione della Corte non esprime alcun orientamento anticipatore di quella che potrebbe essere una decisione nel merito su un eventuale ricorso degli interessati per violazione dei diritti fondamentali, né vi si può scorgere una sorta di sostegno sovranazionale alle politiche del Governo italiano in materia di immigrazione. Piuttosto, la decisione andrebbe collocata nel quadro di un indirizzo consolidato che limita a casi del tutto eccezionali l'accoglimento di istanze di misure sospensive, subordinatamente alla sussistenza di un rischio di danni irreparabili.

Basti pensare che la percentuale di accoglimento di domande analoghe si aggira intorno al 20% delle richieste, nella maggior parte dei casi riconducibili a situazioni in cui le persone rischiano di perdere la vita o di subire trattamenti inumani.

Si deve pertanto escludere l'utilità del richiamo alla decisione della Corte in funzione quasi di certificazione di conformità agli obblighi sovranazionali dei provvedimenti assunti dal Governo italiano dei quali, e forse non è un caso, non si scorge traccia nella decisione (Zirulia e Cancellaro, 2019, p. 1).

Un elemento di riscontro in tal senso può trarsi dalla posizione che sulla vicenda ha assunto il Consiglio d'Europa, posto che la Corte di Strasburgo ne rappresenta il supporto operativo sul piano giurisdizionale, che per il tramite del Commissario per i diritti umani ha espresso disapprovazione sia nei confronti della propaganda a danno delle organizzazioni impegnate nei salvataggi, sia delle politiche di contenimento dei flussi migratori sostenute anche a rischio della vita delle persone.

Dalla decisione del GIP di Trapani si desume che il reato, pur sussistendo dal punto di vista soggettivo, deve ritenersi scriminato in base all'art. 51 c.p., avendo il comandante agito nell'adempimento di un dovere di osservanza della normativa

internazionale, rispetto alla quale andava disapplicata la direttiva interministeriale.

Posta in questi termini la questione, nel comportamento del comandante della *Sea Watch* non potrebbe cogliersi nemmeno una manifestazione del conflitto tra le istanze di giustizia e le ragioni della legalità. Il comandante non si è fermato all'alt perché impartito in base a provvedimenti in contrasto con gli obblighi internazionali dello Stato italiano, avrebbe disobbedito giustamente (Oddi, 2019, p. 6).

Con la sentenza 20 febbraio 2020, n. 6626 (udienza 16 gennaio 2020), la Corte di Cassazione respinge il ricorso della Procura di Agrigento, accogliendo in larga misura le motivazioni del provvedimento del GIP che non aveva convalidato la misura restrittiva per i reati di resistenza o violenza contro nave da guerra²⁷ e resistenza a pubblico ufficiale²⁸.

La Corte non ravvisa nella condotta del capitano la fattispecie del reato di cui all'art. 1100 cod. nav., escludendo che la motovedetta della Guardia di Finanza possa considerarsi una nave da guerra, posto che al comando non vi era preposto un Ufficiale di Marina.

Quanto al reato di resistenza a pubblico ufficiale, la Cassazione inquadra la condotta del comandante nella fattispecie di cui all'art. 51 c.p.²⁹ per escluderne la punibilità.

²⁷ Art. 1100 del codice della navigazione: «Il comandante o l'ufficiale della nave, che commette atti di resistenza o di violenza contro una nave da guerra nazionale, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. La pena per coloro che sono concorsi nel reato è ridotta da un terzo alla metà».

²⁸ Art. 337 c.p.: «Chiunque usa violenza o minaccia per opporsi a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio, o a coloro che, richiesti, gli prestano assistenza, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni».

²⁹ «L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del

Si conferma la ricostruzione del GIP secondo la quale l'obbligo di soccorso non si limita al salvataggio dei naufraghi dal mare, comportando altresì l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in luogo sicuro: una condizione imprescindibile e funzionale alla piena esplicazione del diritto di presentare domanda di protezione internazionale che, nell'ordinamento italiano, si traduce nel diritto di richiedere asilo politico ai sensi dell'art. 10, c. 3, della Costituzione (Bin, 2020, p. 2).

L'impianto argomentativo della decisione ha sollevato non pochi rilievi critici (Dubolino, 2020, p. 1; Ferrà, 2020, p. 2), riconducibili a due ordini di questioni principali: a) l'appropriatezza delle valutazioni svolte dalla Corte di Cassazione in rapporto al tipo di accertamento proprio della sede del riesame; b) la delimitazione dell'obbligo di salvataggio in base alla normativa di derivazione internazionale.

Sulla prima questione giova ricordare che la Corte Suprema era chiamata a pronunciarsi limitatamente alla convalida dell'arresto, ovvero limitatamente alla fase pre-cautelare; rimanevano fuori dal ricorso i profili propri della fase cautelare, relativi all'accertamento dei presupposti applicativi della misura cautelare. Ciò comporta che il giudizio deve saldamente ancorarsi alla situazione in cui la misura restrittiva è stata eseguita, con esclusione di eventuali elementi acquisiti *ex post*, men che mai in sede di udienza di convalida.

Posto che la valutazione di chi procede all'arresto non può che essere sommaria, l'apprezzamento dei presupposti della flagranza o della gravità della condotta deve fotografare la situazione preesistente.

Si tratta di un profilo ben evidenziato nel ricorso promosso dalla Procura con riferimento alle valutazioni svolte dal GIP a

reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine».

sostegno del provvedimento che respingeva la convalida della misura restrittiva.

Tutto ciò premesso, sul contenuto dell'accertamento circa la legittimità dell'arresto può suscitare qualche perplessità l'affermazione secondo la quale, in sede di convalida, il controllo di ragionevolezza del giudice andrebbe condotto sulla base dell'interpretazione adeguatrice delle norme di rango primario a quelle di rango costituzionale³⁰. In questa prospettiva, assumendo come parametro di riferimento l'art. 13 Cost., la Corte ritiene che il meccanismo della convalida scaturisca dalla previsione in base alla quale un organo incompetente (l'autorità di P.G.), in presenza di determinate circostanze, possa sostituirsi all'organo competente nell'adozione di un atto provvisorio di competenza dell'autorità giudiziaria.

Discende da questa premessa che la convalida della misura cautelare non comporterebbe il consolidamento degli effetti dell'atto provvisorio, risolvendosi in un accertamento per stabilire se l'intervento dell'autorità non competente sia svolto bene o male³¹ e se abbia altresì tenuto nella debita considerazione l'esistenza di una causa di giustificazione «verosimilmente esistente»³², con la conseguente applicazione dell'art. 385 c.p.p. in virtù del quale:

l'arresto o il fermo non è consentito quando, tenuto conto delle circostanze del fatto, appare che questo è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in presenza di una causa di non punibilità.

A parte ogni possibile considerazione sulla peculiarità della situazione che certamente non agevolava l'apprezzamento della P.G. circa la sussistenza di una causa di giustificazione, giova

³⁰ Punto 6 del considerato in diritto.

³¹ Punto 5 del considerato in diritto.

³² Punto 8 del considerato in diritto.

rilevare che la stessa Corte afferma che tale accertamento è stato possibile alla luce di una serie di elementi, alcuni dei quali acquisiti in sede di interrogatorio nel corso dell'udienza di convalida, quindi acquisiti *ex post*, in un momento successivo alla fase pre-cautelare³³.

Sul punto, peraltro, la Corte sancisce in via interpretativa un principio privo di antecedenti: la causa di giustificazione della condotta e la conseguente illegittimità dell'arresto può essere anche soltanto «verosimilmente esistente» e non solo «immediatamente percepibile», come dovrebbe essere secondo una interpretazione più aderente alla formulazione dell'art. 385 c.p.p.

Un'interpretazione in linea con la più ampia garanzia della libertà di cui all'art. 13 Cost. ma che, nella fattispecie, poneva a carico della autorità di P.G. un onere che suscita non pochi motivi di perplessità: la valutazione della non conformità agli obblighi internazionali di un provvedimento adottato dal Ministero dell'Interno sulla base di una norma di rango primario, onde trarne la verosimile esistenza di una causa giustificativa della condotta (Modugno, 2020, p. 21).

Quello della controversa delimitazione dell'obbligo di salvataggio, in base alla normativa di derivazione internazionale, rappresenta un passaggio cruciale, anche alla luce dell'orientamento del giudice amministrativo e della Corte di Strasburgo, chiamati a pronunciarsi sulla sospensione del divieto impartito in base al decreto sicurezza bis.

Un orientamento fatto proprio dalla Procura nell'escludere la necessità dello speronamento, dal momento che, a parere del ricorrente, il dovere del capitano risultava adempiuto con il salvataggio in mare e che per la nave non si prefiguravano pericoli imminenti.

Secondo una diversa interpretazione, fatta propria dalla Corte di Cassazione, il soccorso in mare non si esaurisce con il

³³ Punto 10 del considerato in diritto.

salvataggio bensì con lo sbarco. Ma anche a ragionare in questi termini, il richiamo all'esimente dell'art. 51 c.p. sembrerebbe comunque improprio, ove si consideri che, dopo il salvataggio in mare, il passaggio successivo, ossia l'autorizzazione allo sbarco o l'indicazione del *place of safety*, chiamerebbe in campo le competenze di altre autorità in coordinamento con le quali, verosimilmente, andrebbe concordata la conclusione dell'operazione.

È bene precisare al riguardo che dalle convenzioni internazionali non sembra desumibile il potere del capitano della nave soccorritrice di scegliere il *place of safety*, laddove la stessa imbarcazione può considerarsi *place of safety*, sia pure temporaneamente, in attesa dello sbarco. Ma, anche ipotizzando che il capitano potesse a sua discrezione individuare un porto sicuro, diverso dalle indicazioni ricevute dal Governo della Libia, nella cui zona Sar era avvenuto il salvataggio dei migranti, non appare sostenibile l'idea di potervi entrare con la forza, in violazione del divieto impartito dalle autorità italiane.

È ragionevole ritenere che il comandante della *Sea Watch* ne fosse ben consapevole, dal momento che, avverso il provvedimento che vietava l'ingresso della nave nel porto di Lampedusa, la ONG ricorre al TAR del Lazio che rigetta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento.

A questo si deve aggiungere che la causa di giustificazione del reato è tale subordinatamente alla sussistenza dei presupposti dell'attualità e della proporzionalità che, nel caso di specie, rischiano di apparire insussistenti, atteso che i migranti si trovavano al sicuro e non privi di assistenza medica.

Posta in questi termini la questione, potrebbe non essere agevole ricondurre la condotta del capitano all'adempimento di un dovere, e nemmeno potrebbe invocarsi lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., proprio perché la nave era in sicurezza e i migranti monitorati.

Resta da chiedersi cosa avrebbe dovuto fare il comandante della *Sea Watch*.

È probabile che, avendo disatteso le indicazioni fornite dal Governo libico, il comandante avrebbe dovuto interpellare le autorità competenti dello Stato di bandiera della nave, alle quali, d'intesa con le autorità di altri Stati, Italia compresa, competeva l'individuazione del luogo sicuro di sbarco (Dubolino, 2020, p. 1).

Indipendentemente dal significato che si voglia attribuire all'espressione *place of safety*, luogo o porto sicuro che sia, è opinione largamente condivisa in dottrina, recepita in molti casi anche in giurisprudenza, che il salvataggio si conclude soltanto con lo sbarco a terra dei naufraghi, sia pure nel silenzio della normativa internazionale che non sancisce alcun obbligo in tal senso in capo al comandante, né prevede procedure standard per la sua individuazione. Le Convenzioni internazionali pongono l'obbligo in capo agli Stati quanto all'individuazione del luogo di sbarco, senza peraltro indicare quale Stato debba farlo (Rossi, 2019, p. 62) e in alcuni casi rimettono l'individuazione del PoS alla cooperazione tra Stati (SOLAS e SAR), in assenza della quale, si è osservato, il sistema SAR risulterebbe del tutto inutile (Modugno, 2020, p. 18).

Non si può non rilevare che, accanto all'obbligo di cooperazione tra gli Stati, la *Convenzione SAR* enuncia anche una serie di misure a tutela della funzione di controllo degli Stati sull'ingresso nei propri porti. E allora sarebbe lecito chiedersi se un comandante che con la forza accede al porto di uno Stato costiero stia operando nell'ambito della *Convenzione SAR*.