



dell'Arma dei Carabinieri
Rassegna

Quaderno n. 9/2016

TESI DI LAUREA DEI FREQUENTATORI DEL
22° CORSO DI PERFEZIONAMENTO

Anno Accademico 2015-2016

*La riserva di legge:
profili costituzionali
(Ten. Daniele Giovagnoli)*

*L'omicidio:
Aspetti giuridici e profili medico legali
dell'indagine criminologica
(Ten. Alfonso Sammaria)*

Scuola Ufficiali Carabinieri, 2016

Rassegna dell'Arma dei Carabinieri

Direttore Responsabile
Gen. D. Vittorio Tomasone

Redattore Capo
Col. Giuseppe Arcidiacono

Redazione
Lgt. Remo Gonnella
M.A. s.UPS. Alessio Rumori
Brig. Mario Pasquale
App. Sc. Lorenzo Buono

Direzione e Amministrazione
Via Aurelia, 511 - 00165 Roma - tel. 06-66394680
fax 06-66394746; e-mail:scuf rassegna@carabinieri.it

Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione
a cura della Redazione

Fonti iconografiche
Ministero della Difesa
Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri
Scuola Ufficiali Carabinieri

La «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è istituita per aggiornare la preparazione specifica dei Quadri dell'Arma offrendo loro argomenti originali sull'evoluzione del pensiero militare e delle discipline giuridiche, professionali e tecnico-scientifiche che più interessano il servizio d'Istituto. La collaborazione alla Rassegna dell'Arma è aperta a tutti. La Direzione è lieta di ricevere articoli o studi su argomenti di interesse, riservandosi il diritto di decidere la loro pubblicazione. Gli articoli di collaborazione diretta sono pubblicati sotto l'esclusiva responsabilità degli autori; le idee e le considerazioni sono personali, non hanno riferimento ad orientamenti ufficiali e non impegnano la Direzione della Rassegna. La Redazione si riserva il diritto di modificare il titolo e l'impostazione grafica degli articoli, secondo le proprie esigenze editoriali. È vietata la riproduzione anche parziale, senza autorizzazione, del contenuto della Rivista.

Periodico trimestrale a carattere scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri
Proprietà editoriale del Ministero della Difesa Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma
al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito www.carabinieri.it
dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucidide, 56 - 20134 Milano

PRESENTAZIONE

Nel nono Quaderno della Rassegna dell'Arma del 2016, presentiamo le tesi di laurea di due Ufficiali del 22° Corso di Perfezionamento.

La prima, “*La riserva di legge: profili costituzionali?*”, del Ten. Daniele GIOVAGNOLI, ripercorre l'iter storico ed evolutivo di un importante e particolare istituto dell'ordinamento giuridico italiano.

La seconda, dal titolo “*L'omicidio: aspetti giuridici e profili medico legali dell'indagine criminologica*”, redatta dal Ten. Alfonso SAMMARIA, descrive le operazioni della Polizia Giudiziaria e del Medico Legale durante le varie fasi dell'investigazione, dal sopralluogo allo studio del profilo psicologico del possibile autore del reato.

Gen.D. Vittorio Tomasone

**LA RISERVA DI LEGGE:
PROFILI COSTITUZIONALI**

Ten. Daniele Giovagnoli

Indice

Premessa	7
-----------------------	---

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI E “*RATIO*” DELLA RISERVA DI LEGGE

1. Introduzione	8
2. Principio di Legalità	8
3. La riserva di legge nel periodo della monarchia costituzionale.....	13
4. Il costituzionalismo liberale e l'avvento della Costituzione “rigida”.....	20
5. Tipologie di riserva di legge	26

CAPITOLO SECONDO

LA RISERVA DI LEGGE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO ODIERNO: LA PRASSI DEL GOVERNO

6. Gli atti del Governo di rango primario	34
6.1 <i>Il decreto legislativo delegato</i>	36
6.2 <i>Il decreto legge</i>	37
6.3 <i>La riserva di legge negli atti del Governo di rango primario</i>	44
6.4 <i>Abuso degli atti del Governo di rango primario:</i> <i>il ruolo della Corte Costituzionale</i>	46
7. Il principio democratico	58
8. Indebolimento della “ <i>ratio</i> ” garantistica della riserva di legge	63
9. L'attuale funzione di garanzia della riserva di legge.....	72
10. Considerazioni conclusive.....	80

PREMESSA

Il 2 giugno 1946, insieme con la scelta sulla forma dello Stato, i cittadini italiani (comprese le donne, che votavano per la prima volta in una consultazione politica nazionale) elessero anche i componenti dell'Assemblea Costituente che doveva redigere la nuova carta costituzionale.

Da allora sono passati esattamente settant'anni e il trascorrere inesorabile del tempo, probabilmente, non aiuta a capire l'importanza di quel giorno, di quell'evento che ha cambiato radicalmente il corso della nostra storia e della storia d'Italia.

Il passo generazionale e il repentino mutamento apportato dalla società globalizzata del terzo millennio, circondata dallo spettro di una delle più difficili crisi economiche di sempre, fanno passare in secondo piano, se non nel dimenticatoio, l'insieme di quei valori, ideali e sentimenti di Patria ed Eguaglianza che accompagnarono giorno dopo giorno le scelte dei Costituenti.

Il Diritto Costituzionale non rappresenta solo la mera materia volta all'analisi, allo studio ed all'interpretazione della nostra Costituzione. Il Diritto Costituzionale è e deve essere molto più di questo. Il Diritto Costituzionale deve ergersi a filo conduttore della nostra storia repubblicana; deve imporsi quale baluardo della nostra identità e della nostra storia; deve essere il fondamento e la guida di ogni percorso scolastico, perché non esiste materia utile se prima non si coltivano solidi valori e ideali. E tutto questo può partire solo dal Diritto Costituzionale.

Ecco il perché della mia scelta, ecco il motivo che mi ha spinto a completare con questo elaborato il mio percorso universitario. Perché, seppur in minima parte, voglio contribuire ad onorare, con questa divisa e con queste pagine, coloro che, prima e dopo il 2 Giugno 1946, con le loro idee, con i loro insegnamenti e con la loro vita, hanno posto le basi del nostro futuro; perché sia un monito, affinché tutto ciò non venga mai dimenticato.

ORIGINI E “*RATIO*” DELLA RISERVA DI LEGGE

1. Introduzione

La riserva di legge è intrinsecamente legata al principio di legalità e si ha laddove una disposizione di rango costituzionale prescrive che la disciplina di una determinata materia (o di un determinato settore) sia riservata a una fonte di rango legislativo, con esclusione delle fonti subordinate. Nell'ordinamento italiano, seppur con qualche contrasto dottrinario, la riserva di legge si ritiene soddisfatta non solo da una legge vera e propria, ma anche da uno degli atti ad essa equiparati (Decreto-legge e Decreto legislativo).

La preferenza per la legge (o gli atti equiparati) si giustifica in base a considerazioni di ordine garantistico: a differenza dei regolamenti governativi, la legge si caratterizza per un procedimento pubblico e dialettico, cui concorre non soltanto la maggioranza politica, ma anche le minoranze parlamentari. Inoltre, nella democrazia costituzionale la legge (o gli atti equiparati) è soggetta a una serie di controlli diversi e non meno incisivi di quelli che investono le fonti secondarie, posto che essa soggiace al sindacato della Corte costituzionale e su di essa si può richiedere altresì un *referendum* abrogativo *ex art. 75 Cost.*¹

La Riserva di Legge, così come molti altri istituti giuridici, non trova la sua formulazione e disciplina in particolari norme di diritto positivo, ma si presenta invece come un prodotto di elaborazione dottrinale.

“La Riserva di Legge, infatti, è uno di quegli istituti giuridici strettamente e direttamente connessi con i fondamentali principi di struttura di un dato ordinamento, che quindi la dottrina costruisce in quanto profondamente influenzata dall'esistenza di tali principi.”²

2. Il principio di legalità

Nel contesto delle liberal-democrazie il contemperamento tra le ragioni della democrazia e le ragioni della tutela individuale è assicurato dalla regola che presiede ai rapporti tra i due piani

¹ *Riserva di legge*, in Enciclopedia Treccani.

² S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag. 10.

delle funzioni pubbliche: *il principio di legalità*. Secondo tale principio “gli atti individuali e concreti debbono trovare il proprio fondamento in regole generali ed astratte (e, cioè, in norme giuridiche)”.³

Quanto alla *fonte* di tali regole, il principio di legalità non esige necessariamente la fonte legislativa. Quest’ultima è richiesta nelle materie in cui sussiste una *riserva di legge*. Nelle altre materie, le preve norme che il principio di legalità esige possono essere poste anche da fonti regolamentari.

Dal punto di vista del *contenuto*, va sottolineato che tali norme non debbono limitarsi ad attribuire agli organi dell’amministrazione e della giurisdizione il potere di decidere, ma debbono prefigurare il contenuto della decisione, fissando i parametri generali cui questa deve ispirarsi. Il principio di legalità (inteso, dunque, *in senso sostanziale*) si converte, così, nel principio del giusto procedimento. Questo esige «che tra la legge e l’atto applicativo, tra la norma e il provvedimento, sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire ... quella *raffrontabilità* dell’atto, di volta in volta posto in essere, alla norma che lo prevede e lo regola, senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità, assunto nel suo più pregnante significato garantista».⁴

In questo modo da un lato, si assicura la democraticità dell’azione pubblica (ancorando tutte le attività statali a decisioni elaborate nell’ambito del circuito democratico-rappresentativo); dall’altro, si salvaguardano le ragioni della libertà (sottraendo al principio maggioritario - e, quindi, alla disponibilità della maggioranza politica - le decisioni che incidono immediatamente e direttamente sul patrimonio giuridico del singolo, le quali vengono affidate ad istanze indipendenti o imparziali).⁵

Per misurare appieno la portata del principio, è sufficiente considerare che esso costituisce il necessario presupposto della sindacabilità giurisdizionale degli atti della pubblica Amministrazione, la quale completa il modello, decretando il passaggio dallo Stato legale allo Stato di diritto in senso stretto.

È, infatti, evidente che il sindacato del giudice sugli atti amministrativi, in tanto è possibile, in quanto le leggi (o, più in generale, le norme) su cui tali atti si fondano ne prefigurino, con sufficiente approssimazione, il contenuto.⁶

³ A. D’Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 57.

⁴ V. Crisafulli, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962, pag. 133.

⁵ A. D’Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 57.

⁶ A. D’Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 58.

Continuando questa analisi, è opportuno ricordare che la legge ordinaria costituisce il punto di riferimento del sistema delle fonti fin dallo Stato di Diritto, il quale trova appunto uno dei suoi elementi distintivi fondamentali nel suddetto principio di legalità, e cioè nella soggezione alla volontà legislativa del Parlamento degli altri due poteri, quello giurisdizionale e, soprattutto, quello esecutivo.

La ragione di questa soggezione, affermatasi storicamente nel corso del XIX secolo, va rintracciata nell'elaborazione effettuata dai giuristi e dai teorici dello Stato, soprattutto francesi, i quali intesero designare, da un lato, la sottoposizione dei giudici e dei funzionari dello Stato alla legge e, dall'altro, l'idea della sovranità popolare, che si esplicava appunto attraverso la legge.

Può dirsi, in sintesi, che, in un sistema di tipo democratico, il principio di legalità tende a manifestarsi secondo il seguente meccanismo: “il popolo esercita la sovranità ponendo le regole generali cui tutti, giudici, funzionari e lo stesso Capo dello Stato dovranno conformarsi”.⁷

Sotto il profilo storico, in ordine all'origine del principio di legalità, bisogna risalire alle prime fasi dello Stato Moderno, al momento, cioè, in cui in Inghilterra, riprendendo la tradizione delle assemblee medievali, si dava vita ad un Parlamento e si affermava progressivamente il principio secondo cui per deliberare determinate materie il Re (che in quella fase impersonava il potere esecutivo) necessitava della previa autorizzazione delle Camere.

Nel quadro della Dichiarazione dei Diritti espressa dalla Rivoluzione Francese, la centralità della legge risulta, poi, ancora più accentuata ed il Parlamento non ha più un semplice ruolo di limite al Governo, ma è ormai il vero e proprio perno dell'ordinamento.

Il principio di legalità si pone quindi come uno dei caratteri essenziali dello Stato di Diritto: “siamo di fronte ad una legalità funzionale alla limitazione del potere, realizzata mediante la supremazia della legge, quale atto degli organi di rappresentanza democratica”.⁸

Sotto il profilo teorico, il principio di legalità può assumere diversi livelli d'intensità e si distingue, pertanto, tra:

1. *Preferenza della legge*, che si limita a sancire l'invalidità degli atti subprimari solo qualora si trovino in contrasto con la stessa. In tale significato generale, il suddetto modo di intendere il principio di legalità trova un riscontro nel criterio gerarchico, quale metodo di risoluzione in caso di contrasti derivanti da fonti normative differenti;

⁷ L. Carlassare, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, XVIII, 1990.

⁸ L. Carlassare, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966, pag. 53.

2. *Legalità in senso formale*, secondo cui per la validità di un atto non è sufficiente la sua mera compatibilità con le fonti legislative, ma è necessario che esso sia espressamente autorizzato dalla legge, o un atto a questa equiparato.
3. *Legalità in senso sostanziale*, in base alla quale l'attività dei soggetti destinatari dell'autorizzazione, risulta predeterminata dal legislatore anche nel contenuto.⁹

Richiamate l'origine storica ed i profili teorici del principio di legalità, si tratta ora solo di verificare se esso sia stato recepito e sia tuttora vigente nel nostro ordinamento. "...in una costituzione rigida come la nostra, e che tenta di garantire in vari modi e sotto vari profili i suoi caratteri essenziali, indicare per la legalità un fondamento costituzionale è in definitiva l'unica possibilità per riconoscerlo come principio caratterizzante l'ordinamento positivo".¹⁰

Da approfondire è anche la relazione con i destinatari del principio di legalità: se, infatti, è possibile astrattamente immaginare un unico principio di legalità per i tre poteri dello Stato, in concreto si ha che la legalità assume una diversa morfologia a seconda che si riferisca al potere giurisdizionale, esecutivo e legislativo. In tal senso, sembra pertanto opportuno suddividere l'analisi con riferimento a ciascuno dei tre poteri dello Stato.¹¹

1. *Principio di legalità e potere legislativo*. Per quanto concerne il potere legislativo, il principio di legalità non può trovare accoglimento, in quanto il Parlamento, essendo titolare della funzione legislativa, non può vincolare se stesso se non limitatamente ad una autolimitazione, in qualsiasi momento superabile da una sua manifestazione di volontà successiva e di segno opposto.

Tutt'al più in questo caso si può parlare di *principio di legalità costituzionale*, intendendo con ciò ribadire la subordinazione della legge alle fonti di grado superprimario. In mancanza della piena compatibilità della legge ordinaria con la Costituzione e con le leggi costituzionali, la stessa risulta illegittima e può essere dichiarata invalida dall'organo competente (Corte Costituzionale) in applicazione del principio di gerarchia.

2. *Principio di legalità e potere giurisdizionale*. Il discorso si pone in termini diversi quando il potere destinatario della legalità non è quello legislativo.

Viene infatti meno quell'omogeneità, riscontrata con riferimento al potere legislativo, tra atto tipico destinatario del principio (sentenza per il giudice - provvedimento per la

⁹ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 243.

¹⁰ S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag. 407.

¹¹ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 244.

Pubblica Amministrazione) ed atto verso il quale esiste l'obbligo di conformarsi (legge) che renderebbe altrimenti impossibile un controllo sul rispetto del principio di legalità. Al potere giurisdizionale, pertanto, si deve applicare il concetto di legalità sostanziale, tenuto conto del fatto che nel pensiero giuridico moderno la giurisdizione viene considerata un'attività interamente vincolata dalla legge quanto al suo contenuto. Infatti nell'art. 101, co. 2, Cost. si afferma esplicitamente che i giudici sono soggetti solo alla legge, sulla base della quale devono formulare i loro provvedimenti, esercitando una discrezionalità di tipo esclusivamente interpretativo.

3. *Principio di Legalità e potere esecutivo.* Si è per lungo tempo dibattuto a quale delle accezioni di legalità debba essere riferito il potere esecutivo. Prima di rispondere a questo interrogativo, è però necessario risolvere preliminarmente un secondo problema, riguardante il fondamento normativo del principio di legalità che si esplica nei confronti dell'Esecutivo.

A tal proposito, la tesi più convincente pare essere quella secondo cui il principio sarebbe ricavabile dall'art. 101, co. 2, Cost., nella parte in cui stabilisce che il giudice è soggetto solo alla legge e perciò “nel decidere qualunque controversia a lui sottoposta, potrà applicare il diritto oggettivo diverso da quello legislativo solo se le regole di tale diritto siano ammesse e previste dalla legge in senso tecnico.”¹²

E se ciò non significa che ogni atto del potere esecutivo debba essere fondato sulla legge, significa però che, ad ogni atto dell'esecutivo che non sia fondato sulla legge, il giudice deve negare l'applicazione.

Dall'altra parte, c'è da dire, che contro ogni atto della pubblica amministrazione lesivo di un diritto è sempre ammessa la tutela giurisdizionale (art. 113, co.1, Cost.). Quindi, ogni atto della pubblica amministrazione è potenzialmente soggetto a controllo giurisdizionale di legalità.

In sintesi, “la soggezione alla sola legge del potere giurisdizionale, in congiunzione con la tutela giurisdizionale dei diritti, implica la soggezione alla legge altresì dell'esecutivo.”¹³

Questa conclusione viene ulteriormente specificata tenendo conto che è necessaria un'apposita autorizzazione per ciascuna singola manifestazione dell'attività dell'esecutivo, sottolineando come l'art. 97 Cost. (confermato dall'art. 95, co. 3, Cost. per i ministeri) stabilisca che le competenze e le attribuzioni degli uffici pubblici, devono essere stabiliti dalla legge.

¹² S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag.445.

¹³ R. Guastini, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994.

3. La riserva di legge nel periodo della monarchia costituzionale

Le riflessioni relative all'Istituto della Riserva di Legge, che verranno trattate in questo elaborato, non troverebbero alcun fondamento se prima non venisse analizzata l'evoluzione storica subita dallo stesso, in particolar modo in relazione al suo significato ed ai suoi caratteri originari.

L'istituto della riserva di legge venne introdotto storicamente in epoca medievale. Già allora, nell'ambito delle rivendicazioni dei nobili verso il sovrano, si affermò il principio secondo cui le limitazioni alla libertà personale ed alla proprietà potessero avvenire solo con il consenso dei diretti interessati, ovvero dei loro rappresentanti. Tale consenso veniva inserito in un atto giuridico chiamato "legge".

Con il XVIII secolo, l'istituto della Riserva di Legge divenne strumento di garanzia per il cittadino di fronte alle limitazioni della libertà e della proprietà, le quali, per essere applicate, dovevano essere deliberate dai rappresentanti del popolo attraverso, appunto, la legge.

La Rivoluzione Francese, prendendo le idee di Rousseau, fece della legge lo strumento democratico per eccellenza, rendendolo un atto giuridico di derivazione popolare, espressione della più genuina volontà popolare. L'analisi in esame, infatti, deve tener conto e basarsi su quel periodo in cui vengono superati i principi dell'assolutismo, sebbene all'inizio ne permangano ancora i residui. Nella precedente fase, quella dello Stato Assoluto, sembrava infatti impossibile trovare esempi di riserva di legge, in quanto mancavano le condizioni per l'esistenza del principio di legalità, elemento questo che rappresenta il presupposto del concetto di "Riserva".

L'avvento della Monarchia Costituzionale creò quelle condizioni affinché il principio di legalità assumesse un significato ed un valore ben preciso. Ciò fu possibile grazie al delinearsi di alcuni principi di carattere generale, quali: 1) il principio della cosiddetta "supremazia" della legge formale; 2) il principio della competenza esclusiva della legge in relazione agli interventi limitativi della libertà e della proprietà; 3) il principio circa l'esclusiva competenza del legislatore su determinate materie preventivamente stabilite, in particolar modo quelle di rilevanza politica. Tali principi rappresentano le componenti ideologiche ed i presupposti concettuali del principio di legalità nella sua primitiva affermazione, poiché ad essi si collega e da essi deriva l'istituto della riserva di legge nella sua originaria fisionomia.¹⁴

¹⁴ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 18.

In altri termini, si può ritenere che il principio della riserva di legge rappresenta uno degli aspetti e delle componenti essenziali del principio di legalità. Tuttavia è opportuno verificare se quanto appena detto valga in maniera assoluta o solo con riferimento a quegli ordinamenti caratterizzati da una monarchia di tipo costituzionale.¹⁵

Nella monarchia di tipo costituzionale, basata su una struttura dualistica (Monarca - Parlamento), l'istituto della riserva di legge aveva un'estensione ben definita e circoscritta. Affinché venisse rispettato un corretto equilibrio tra questi due organi, alla componente legislativa dovevano essere riservati solo poteri determinati e solo su materie determinate, tali da non interferire con i poteri dell'esecutivo.

Una prima limitazione, rispetto a quanto appena detto, derivava dallo stesso concetto "materiale" di legge, intesa non come strumento di produzione normativa, ma come forma di intervento nella libertà e proprietà. In altre parole, la riserva di legge serviva principalmente a delimitare l'oggetto della legislazione, quale funzione distinta e separata da quelle proprie del potere esecutivo.

Tuttavia, nelle monarchie costituzionali del XIX secolo, la competenza del legislatore risultava ulteriormente circoscritta dalla cosiddetta "clausola delle libertà e proprietà". Soprattutto all'inizio dell'esperienza costituzionale, quando ancora erano forti i retaggi dell'Assolutismo, la struttura dualistica era costituita in modo da riconoscere implicitamente la supremazia del potere monarchico rispetto all'organo legislativo. Una vera parità di posizioni sussisteva solo con riguardo all'esercizio della funzione legislativa, mentre al di fuori di questa, il monarca restava pienamente il capo dell'esecutivo, inteso come titolare di poteri propri ed esclusivi e per questo del tutto svincolato dalla legge.¹⁶

Da quanto appena descritto si ricavano due importanti conseguenze: la prima è che il potere esecutivo veniva limitato dalla legge (tale limite *estrinseco* era determinato, appunto, dalla riserva di legge); la seconda conseguenza è che sempre al potere esecutivo si attribuiva una *presunzione di competenza*, in forza della quale si riteneva dovessero spettare all'esecutivo, nei casi dubbi, tutti i poteri che l'ordinamento esplicitamente non gli negasse.¹⁷

Si può quindi desumere che la forza e l'ambito di applicabilità attribuito letteralmente alla riserva di legge, nel periodo della monarchia costituzionale non trovava la sua piena estensione e potenzialità. Ciò è dovuto a più fattori, che si affiancano a quel concetto di "superiorità" del

¹⁵ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 37.

¹⁶ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 44.

¹⁷ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 46.

potere esecutivo sopra citato: 1) Il principio della riserva di legge riguardava soltanto i *regolamenti* e non anche le singole leggi. In altre parole, all'esecutivo veniva consentito di intervenire nella sfera della libertà e della proprietà soltanto attraverso lo strumento del regolamento; 2) al di fuori dell'ambito della riserva di legge, oltre agli atti individuali e concreti dell'amministrazione rimanevano anche atti normativi riguardanti la materia della libertà e della proprietà. Con questi ci si riferisce a vere e proprie regole di carattere giuridico che avevano il solo scopo di creare norme astratte applicabili all'intera collettività, rientranti nella materia della libertà e proprietà. Perciò, ad esempio, esulavano dalla sfera della riserva di legge quei regolamenti che si limitavano a riportare e specificare nel dettaglio la regolamentazione legislativa. Questi regolamenti venivano considerati come leggi in senso materiale, infatti la loro efficacia era svincolata da qualunque tipo di autorizzazione legislativa. Analogamente a questi, vi erano poi le cosiddette "ordinanze di necessità" (gli attuali decreti legge), che comunque, dovevano essere sottoposte successivamente all'approvazione del Parlamento; 3) l'istituto della riserva di legge risultava sempre e comunque limitato dalle cosiddette *autorizzazioni precostituzionali e consuetudinarie*. In forza di queste l'esecutivo monarchico veniva considerato appunto autorizzato ad intervenire nella sfera riservata alla legge, e quindi anche ad incidere sulla libertà e proprietà, senza la necessità di quel consenso da parte della rappresentanza popolare che si esprimeva in un'apposita autorizzazione legislativa.¹⁸

Questo pone chiaramente in evidenza il permanere di forti elementi legati alla monarchia assoluta, rimarcando, come già detto, una preminenza del potere esecutivo. Inoltre, tali autorizzazioni, permettevano all'esecutivo di intervenire in materia di libertà e proprietà esulando da un'eventuale approvazione da parte del potere legislativo.

Una forma di governo come quella della monarchia costituzionale, limita fortemente la riserva di legge. Ciononostante è opportuno cercare di individuare i campi che esulavano da questo istituto, tenendo conto naturalmente del suo carattere già di per sé "negativo" (tutto ciò che non rappresentava una legge materiale, doveva considerarsi al di fuori della sfera della riserva, rientrando quindi a far parte dell'insieme di quei poteri che il potere esecutivo poteva liberamente esercitare). A tal proposito si possono riportare: i regolamenti; le ordinanze di necessità; le autorizzazioni precostituzionali e consuetudinarie; gli atti generali ed astratti dello Stato (che non si comportassero una limitazione della sfera individuale e non imponessero gravami e restrizioni). Questi venivano attribuiti alla competenza dell'esecutivo perché si

¹⁸ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 54.

riteneva che non avessero alcuna incidenza rispetto ai diritti soggettivi di libertà e proprietà, e quindi al di fuori della materia della riserva; la regolamentazione dei cosiddetti *rapporti di soggezione speciale*, che venivano considerati al di fuori della sfera di competenza della riserva in quanto, non essendo rigidamente definiti, giustificavano interventi del potere esecutivo, quali, ad esempio, quelli di polizia limitativi della libertà e proprietà, concependo il rapporto tra autorità di polizia e sudditi, come un rapporto di soggezione speciale.

Dopo aver determinato la materia attribuita alla riserva di legge, è opportuno ora chiarire in cosa consisteva questo istituto.

In particolare, nella monarchia costituzionale del XIX secolo, la riserva richiedeva soltanto che la regolamentazione delle materie fosse autorizzata dall'organo legislativo mediante un'apposita legge, e non che determinati interventi limitativi della libertà e proprietà fossero direttamente stabiliti dalla legge.

“Riservare alla legge quindi voleva in effetti soltanto dire *riservare all'autorizzazione del legislatore*: oggetto della riserva era cioè esclusivamente l'atto di autorizzazione agli interventi limitativi, non l'atto con il quale gli interventi limitativi venivano effettivamente decisi e stabiliti.”¹⁹

Occorre precisare che questo tipo di autorizzazione non era richiesta solo per la attribuzione di un potere in capo all'esecutivo definito nell'oggetto e nel contenuto, ma tale attribuzione poteva anche essere indicata in maniera generica e flessibile, e le modalità di esercizio del potere potevano anche non essere in alcun modo fissate e determinate.

Ciò non voleva dire che il Parlamento attribuiva all'esecutivo una competenza illimitata nel campo della libertà e proprietà. Una siffatta ipotesi era impensabile, in quanto avrebbe implicato l'annullamento di quella contrapposizione tra esecutivo e rappresentanza popolare che rappresentava uno dei principali fattori della monarchia costituzionale, rispetto al vecchio Assolutismo. L'oggetto di queste autorizzazioni, pertanto, risultava comunque delimitato e circoscritto.

Pur tuttavia non è contestabile la rilevante elasticità che contraddistingueva le autorizzazioni legislative, accompagnata da una vera e propria assenza di vincoli giuridici. L'autorizzazione, infatti, poteva anche tradursi nel puro e semplice atto di consenso all'uso - da parte dell'esecutivo - di poteri amplissimi e sostanzialmente indeterminati, senza implicare la

¹⁹ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 59.

partecipazione della rappresentanza popolare all'effettiva regolamentazione della materia affidata a tali poteri.

Visto che il contenuto della riserva era caratterizzato dalla sola autorizzazione (un potere ad autorizzare che, comunque, era illimitato tanto nell'oggetto quanto nel tipo e nell'estensione) e visto che questa poteva anche essere applicata mediante autorizzazioni globali, che di fatto rappresentavano un generale consenso del potere legislativo nei confronti del potere esecutivo, se ne deduce che la riserva di legge, si sostanziava nel richiedere esclusivamente tale consenso in forma di legge, (in altri ordinamenti europei del tempo, infatti, si parlava di "richiesta di legge" e non di "riserva di legge"); richiesta che al tempo stesso garantiva quel minimo di intervento, senza il quale sarebbe stata vana l'esistenza stessa del Parlamento.

Questa concezione di "autorizzazione illimitata" (o quasi) implicava al tempo stesso anche l'idea di un legislatore *intrinsecamente* illimitato.²⁰ Ciò naturalmente non significava che il potere legislativo era privo di limiti: lo poteva essere nell'ambito della sua sfera interna, ma naturalmente non anche in quella esterna. Il concetto di una intrinseca illimitatezza del potere legislativo, non si scontrava con la concezione dualistica tipica degli ordinamenti di quel tempo, anzi era positivamente accolta. Infatti, quando la rappresentanza popolare si esprimeva attraverso "autorizzazioni globali", la responsabilità di intervento ricadeva completamente nell'esecutivo doveva quindi assumersi l'intera responsabilità di fronte alla collettività e all'opinione pubblica, mettendo in gioco la sua stessa posizione politica.

Dopo aver delineato il contenuto tipico della riserva di legge, che, come descritto, si sostanziava nel potere di consentire o meno, mediante una quasi illimitata possibilità di autorizzazione legislativa, interventi limitativi nella materia riservata, è ora opportuno proseguire l'analisi dell'istituto della riserva di legge cercando di delineare il modo con cui questa si identificava col principio di legalità.

Come già precedentemente accennato, nel periodo della monarchia costituzionale, esisteva una connessione concettuale tra preferenza e riserva di legge. A tal proposito si può specificare che con la riserva di legge si stabiliva la necessità che determinati atti dello Stato trovassero la loro base nel consenso, espresso attraverso la legge, della rappresentanza popolare, mentre con la preferenza di legge si determinava non la necessità, ma la possibilità, sempre espressa in forma di legge, che la volontà della rappresentanza popolare fosse il preludio di qualunque atto dello Stato.

²⁰ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 64.

Sebbene tra riserva e preferenza veniva individuata questa differenza, alla stessa, nel periodo della monarchia costituzionale, non si attribuiva un'eccessiva rilevanza, anzi spesso i due istituti si tendeva a farli coincidere. Ciò si verificava perché riserva e preferenza tendevano ad influenzarsi. In particolare: “la riserva influiva negativamente sulla preferenza, perché di questa contribuiva a contenere la potenzialmente illimitata capacità di espansione. La preferenza influiva positivamente sulla riserva perché (...) permetteva che la riserva superasse quelle intrinseche restrizioni le quali ad essa impedivano di estendersi effettivamente a tutta la sfera della libertà e proprietà.”²¹

Oggi invece, così come enunciato dall'Esposito, in regime di costituzione rigida “preferenza e riserva derivano immediatamente, direttamente e separatamente dalla Costituzione”.

Quanto finora descritto permette di spiegare perché nel periodo della monarchia costituzionale il principio di legalità tendesse ad identificarsi nella riserva di legge. Infatti, si è visto che il principio di legalità può tradursi nella formula “in base alla legge”, che significa sostanzialmente, la necessità di trovare un fondamento della materia da trattare in una legge formale. Questo concetto, nel periodo storico in esame, fa riferimento, né più e né meno, al bisogno di un atto di consenso posto in essere dalla rappresentanza popolare in forma di legge. E la riserva di legge, come visto, si identifica proprio in questa autorizzazione del Parlamento.

Secondo questa descrizione la riserva di legge rappresenta essenzialmente un differente modo di esprimere il principio di legalità.

Tuttavia, questo tipo di analisi porta a trarre delle conseguenze che si discostano ampiamente dall'attuale concezione attribuita al principio di legalità. Infatti, affermare che questo principio, nel periodo della monarchia costituzionale, si identificasse, con la riserva di legge, svaluta fortemente il significato che, per sua natura, gli è assegnato. “Per il suo carattere di principio generale, e per la sua intrinseca connessione con la posizione di supremazia riconosciuta alla legge, esso (il principio di legalità) infatti sarebbe stato capace di valere per ogni e qualsiasi atto dei poteri esecutivi, indipendentemente dal tipo (astratto o concreto che fosse) e dalla materia alla quale tale atto si riferisse.”²² Ma, in effetti, proprio per il regime dualistico tipico della monarchia costituzionale, il principio di legalità non riusciva ad imporsi come principio di carattere generale. Si può pertanto concludere che questo si identificava con

²¹ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 71.

²² S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 75.

la riserva di legge non solo per la limitatezza del suo contenuto, ma anche per la ristrettezza attribuita al suo valore.

Si ritiene che la riserva di legge, fin dalle sue origini, rappresenti una forma di garanzia dei diritti e delle libertà individuali. In tutte le costituzioni del XIX secolo infatti “fu opportuno per garantire i diritti fondamentali dei cittadini, sancire il principio che le limitazioni di questi ultimi non fossero rimesse alla discrezionalità del sovrano, ma avessero luogo solo nei casi e con le cautele stabilite con atti legislativi, e cioè con il consenso della rappresentanza popolare.”²³

Ed infatti, per circoscrivere il potere arbitrario dell'esecutivo, l'ambito della libertà e proprietà era limitato, grazie alla riserva, da leggi e regolamenti disciplinati dalla legge stessa.

È anche vero, però, che questa funzione garantistica della riserva di legge non esprimeva a pieno la sua effettiva funzione. Questo era dimostrato, come già più volte osservato, ad esempio, dalle intrinseche limitazioni poste all'estensione della riserva o, ancora, con riferimento al suo contenuto, dall'assunzione di un significato ed un valore pressoché secondario. In aggiunta a questo, la sussistenza delle cosiddette “autorizzazioni globali” e l'impossibilità di intervenire sulle autorizzazioni consuetudinarie, spingeva l'istituto della riserva di legge, che effettivamente poteva essere concepito come un vero e proprio elemento di tutela individuale, ad essere uno strumento facilmente aggirabile da parte del potere esecutivo. Ciò non voleva dire che la riserva di legge veniva elusa, ma semplicemente che poteva esserlo. Come già evidenziato, un'eventuale elusione della riserva portava l'organo esecutivo ad esporsi singolarmente e completamente sia di fronte ai cittadini che di fronte all'opinione pubblica.

Alla luce di quanto esposto è opportuno cercare di dare una reale spiegazione circa la funzione della riserva di legge nel periodo della monarchia costituzionale e per farlo si riparte da una descrizione emblematica di Sergio Fois, secondo il quale “la riserva di legge assumeva in realtà il significato di criterio di ripartizione di competenza tra rappresentanza popolare ed esecutivo monarchico”.²⁴

Tenuto conto della delicatezza e dell'attenzione con cui dovevano (e devono), specialmente nel periodo post-assolutistico, essere disciplinati i ruoli ed i compiti delle funzioni dello Stato, queste parole assumono un peso di elevata ed estrema portata storica e giuridica. La riserva di legge cioè, diventava il principale strumento di suddivisione dei poteri dello Stato, indicava le materie sulle quali l'organo legislativo poteva disporre liberamente e, per esclusione, le materie attribuite al potere esecutivo.

²³ P. Virga, *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, Napoli, 1948, pag. 271.

²⁴ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 80.

Era ciò che per noi oggi rappresenta l'art. 117 Cost. in materia di riparto di competenze tra Stato e Regioni, ma che lì si sostanziava tra potere legislativo e potere esecutivo.

Quanto appena esposto serve anche a spiegare un altro rilevante concetto, ovvero il motivo per cui dalla riserva di legge si fa discendere anche il principio della separazione dei poteri.

Infine, per quanto riguarda invece la portata, ovvero la forza che la riserva di legge assumeva nel contesto della monarchia costituzionale, questa assumeva un duplice effetto: da un lato si poneva come una conquista per il Parlamento, dall'altro rappresentava lo strumento col quale il potere esecutivo arginava le irrefrenabili pretese del potere legislativo.

4. Il costituzionalismo liberale e l'avvento della Costituzione "rigida"

L'istituto della riserva di legge, al pari di molti altri all'interno del nostro ordinamento, non è dotato di un'assoluta universalità di significato e necessariamente ha subito condizionamenti derivanti dalla realtà socio-politica ed istituzionale.²⁵

Come abbiamo visto e più volte ripetuto, le vicende storico-politiche nelle quali si sviluppa la riserva di legge, mettono in evidenza lo stretto legame che intercorre tra questa ed i principi di sovranità popolare e separazione dei poteri.²⁶ Lo strumento della riserva arginava il potere dell'organo esecutivo di fronte ad interventi che limitavano la sfera giuridica dei singoli. Questi, infatti, potevano essere disposti solo da istituzioni legittimamente investite dal popolo e mediante atti formalmente legislativi. Quest'ultimo concetto apriva di fatto la strada all'affermazione del *principio democratico*, il quale viene ad esprimersi integralmente con l'avvento della Repubblica parlamentare e con la definitiva e generale enunciazione del principio di preferenza della legge, secondo il quale la volontà popolare prevale su ogni altro potere. Naturalmente questa condizione non poteva realizzarsi nel periodo della monarchia costituzionale, in primo luogo per la supremazia che ancora caratterizzava il ruolo del monarca, ed in secondo luogo soprattutto perché la legge era ancora fortemente limitata nel condizionare l'attività statale, lasciando di fatto, in certi ambiti, il potere esecutivo pressoché libero.²⁷

²⁵ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 25.

²⁶ H. Kelsen, *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, Milano, 1952, pag. 261; F. Sorrentino, *Lezioni sulla riserva di Legge*, Genova, 1980, pag. 22.

²⁷ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 45.

Nella fase storica del costituzionalismo liberale ottocentesco la riserva di legge subiva una generale espansione determinando tutti quegli atti dello Stato che andavano ad incidere sulla posizione giuridica dei cittadini.

A questo si affiancavano l'affermarsi del principio di supremazia della legge ed il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo all'interno delle Carte costituzionali.²⁸

La definitiva affermazione della supremazia della legge rafforzava ancor di più l'idea secondo cui la legge doveva rappresentare, per necessità e non solo per possibilità, il fondamento di ogni atto dello Stato.

La supremazia della volontà popolare su ogni altro potere dello Stato rendeva il Parlamento, oltre che autore, anche interprete e garante di costituzionalità delle leggi. La riserva di legge, invece, assumeva un maggior ruolo di garanzia nei rapporti tra privati e pubblici poteri.²⁹

Nonostante questi presupposti, tuttavia, emergeva ancora chiaramente come, la legge non era sottoposta ad alcun vincolo di contenuto e quindi, nelle materie riservate, anche in questo caso il legislatore poteva intervenire attraverso "autorizzazioni globali" che, come abbiamo precedentemente visto, di fatto non determinavano né il contenuto né l'oggetto dei poteri conferiti all'esecutivo. Ne deriva, quindi, una posizione pressoché analoga a quella trattata in riferimento all'esperienza della monarchia costituzionale.³⁰

L'affermarsi di una forma di governo parlamentare ha determinato una significativa evoluzione dell'istituto della riserva di legge: il potere esecutivo poteva intervenire nelle materie riservate solo attraverso un'autorizzazione del Parlamento, la quale però non era più intesa come uno strumento per eliminare un limite posto dal potere monarchico, ma come mezzo per riuscire a soddisfare le esigenze derivanti dal mutato assetto istituzionale. Ed è proprio sotto questo aspetto che si presenta la principale novità: il superamento del dualismo tra potere legislativo e potere esecutivo, con l'affermazione della supremazia del Parlamento su ogni altra istituzione, a cominciare dall'esecutivo, non più identificato nel monarca, ma espressione della maggioranza politica legata all'assemblea legislativa da un rapporto fiduciario. Si verifica così quanto era stato temuto in precedenza dal potere esecutivo, ovvero l'espansione delle pretese e

²⁸ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 30.

²⁹ C. Esposito, *La Costituzione Italiana, Saggi*, Padova, 1954, pag. 55-56; A. Cerri, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive delle libertà economiche*, in *Giur. Cost.* 1968.

³⁰ S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag.103.

della forza del potere legislativo, che l'organo di governo aveva provato a contrastare, appunto, proprio attraverso la riserva di legge.³¹

Muta di conseguenza anche il valore che l'esecutivo attribuiva alla legge, non più intesa come elemento per arginare i poteri dell'organo legislativo, ma "come strumento di cui l'esecutivo si giovava per il perseguimento del proprio indirizzo politico con l'appoggio della maggioranza parlamentare."³²

C'è comunque da evidenziare che in questo nuovo quadro, il trasferimento di competenze dal potere legislativo al potere esecutivo era accompagnato da un'arma estremamente efficace, quella della mozione di sfiducia, attraverso la quale il Parlamento, soprattutto di fronte alla genericità delle autorizzazioni legislative, si assicurava che il Governo si attenesse alle direttive della maggioranza parlamentare. A tal proposito, non è discutibile che in questo sistema di trasferimento dei poteri, il Parlamento poteva approfittarne per sgravarsi della responsabilità di adottare alcuni provvedimenti e quindi per far ricadere la responsabilità degli stessi sul Governo, finanche a portare lo stesso alla sfiducia.

A cavallo tra il XIX e il XX secolo, si assiste ad una crisi dell'istituto della riserva di legge, derivante da un progressivo spostamento dei poteri in capo all'esecutivo, a causa del ridimensionamento che le assemblee parlamentari stavano subendo per allargamento della base elettorale. Ciò portava ad uno svuotamento del significato attribuito alla riserva che non riusciva più ad esprimere il suo ruolo di garanzia, fondato sulla contrapposizione tra organi democraticamente eletti ed organi non dotati di questa caratteristica.³³

Questa garanzia ha assunto invece un nuovo significato con il passaggio da una costituzione flessibile (quale era lo Statuto Albertino) ad una costituzione rigida (l'attuale costituzione della Repubblica Italiana), in cui accanto al principio di legalità è andato ad affiancarsi il *principio di costituzionalità*.

È opportuno menzionare brevemente i tratti essenziali della Carta Costituzione, essendo questa la legge fondamentale dello Stato su cui si devono fondare tutte le norme statali.

Una Costituzione può essere classificata in vari modi:

³¹ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 32.

³² F. Sorrentino, *Lezioni sulla riserva di legge*, Genova, 1980, pag. 29; S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag. 189.

³³ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 33.

- *scritta o non scritta* (se si fonda, cioè, su documenti o su regole consuetudinarie);
- *concessa* (ottriata) o *originaria* (votata), (a seconda che derivi da una concessione unilaterale del sovrano, ovvero derivi da approvazione elettorale);
- *flessibile o rigida* (a seconda delle modalità con le quali la stessa può essere modificata, se con leggi ordinarie, oppure con un procedimento aggravato);
- *rigidità in senso debole o rigidità in senso forte* (a seconda che siano presenti o meno strumenti di controllo circa la conformità delle leggi alla Costituzione);
- *breve o lunga* (a seconda dei contenuti del testo, il quale può contenere solo elementi concernenti l'organizzazione dello Stato, oppure, oltre a questi, può presentare anche i diritti politici, di libertà e sociali, nonché i principi ispiratori).

La Costituzione della Repubblica Italiana, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 Dicembre 1947, promulgata dal capo provvisorio dello Stato, Enrico De Nicola ed entrata in vigore il 1° Gennaio 1948, è *scritta, originaria, rigida (in senso forte) e lunga*.

La Costituzione Repubblicana rappresenta una legge unica nel suo genere, in quanto prodotta da un organo legislativo straordinario (l'Assemblea Costituente), creato esclusivamente, o meglio principalmente, per quello scopo e che, una volta assolto il proprio compito, s'è estinto. In altri termini, è stata il frutto irripetibile dell'esercizio di un potere costituente.³⁴

Le norme costituzionali che prevedono la riserva di legge, essendo contenute appunto in una disposizione di rango superiore, da un lato impongono alla legge ordinaria di disciplinare in tutto o in parte la materia riservata, dall'altro impediscono che fonti diverse dalla legge ordinaria disciplinino materie rilasciate alla riserva.³⁵

“Nel sistema costituzionale repubblicano – quindi – la riserva non si pone esclusivamente come limite al potere al potere esecutivo, ma diventa innanzitutto un limite per il legislatore ordinario, obbligato a disciplinare la materia riservata.”³⁶

La costituzione rigida ha consentito pertanto di recuperare la funzione di garanzia della riserva di legge, funzione che, come già accennato, era venuta meno con la flessibilità dello Statuto Albertino, che si presentava privo di un sindacato di legittimità sulle leggi.³⁷

³⁴ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993, pag. 46.

³⁵ S. Fois, *Ancora sulla “riserva di legge” e la libertà di iniziativa economica*, in *Giur. Cost.*, 1958.

³⁶ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, pag. 2.

³⁷ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993, pag. 64; R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, pag.120.

L'esclusione dalla materia riservata di fonti subordinate alla legge ordinaria, ha anche il compito di valorizzare, oltre che il ruolo di preminenza della legge primaria, la materia oggetto della riserva³⁸, la quale necessita di un'attenta ed opportuna analisi. Infatti, in questa nuova cornice la riserva di legge non ha solo il compito di fissare i confini entro i quali l'autorità deputata deve disciplinare una determinata materia, ma ha anche, e soprattutto, quello di attribuire al legislatore la realizzazione di quanto previsto dal dettato costituzionale. A tal proposito bisogna rimarcare quanto appena detto, attribuendo così un maggior peso al ruolo legislatore, ricordando che con la Costituzione del 1948, accanto ai tradizionali diritti di libertà, vengono introdotti i cosiddetti *diritti sociali*, di fronte ai quali il costituente ha deciso di affidarne, o definirne, la disciplina al legislatore, prevedendo numerose riserve di legge. Più in generale va rammentato che "con lo Stato Sociale la legge non è più soltanto la fonte a cui è riservata la fissazione di limiti ai diritti costituzionalmente garantiti, ma è anche l'atto a cui spetta di realizzare il più alto compito della Repubblica, ovvero quello di rimuovere le disuguaglianze di fatto esistenti tra i consociati, le quali possono frapporsi all'effettivo godimento dei diritti civili e sociali e alla concreta partecipazione di essi all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (Art. 3, comma 2, Cost.)."³⁹

Nel duplice aspetto, positivo e negativo - ovvero sostanziale e strumentale - della riserva di legge si rinviene la *ratio*, cioè la matrice comune a cui sono riconducibili le varie funzioni dell'istituto in esame, e cioè "la riserva in capo agli organi rappresentativi delle scelte qualificanti la materia riservata e, dunque, l'assunzione delle scelte politiche più importanti."⁴⁰

Qualunque sia stato nel corso degli anni l'effettivo ruolo dei vari attori istituzionali, non è contestabile che alla base di qualsiasi riserva di legge vi sia stata l'esigenza di connettere in maniera forte ed incisiva le decisioni su determinati oggetti all'attività delle assemblee rappresentative, quali esplicitazione della volontà popolare, assunta a fondamento stesso della legittimità dell'ordinamento.

È importante da rilevare come, sul piano sostanziale, la Costituzione della Repubblica Italiana abbia ampliato l'ambito di applicazione della riserva di legge anche a settori diversi rispetto a quelli storicamente originari, arricchendo gli scenari attribuiti all'istituto e valorizzando maggiormente l'originaria esigenza democratica che ne ha caratterizzato

³⁸ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 35.

³⁹ F. Modugno, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in ID., *Trasformazione della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, pag. 2.

⁴⁰ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 36.

l'affermazione e continua a connotarne il significato nell'attuale ordinamento costituzionale.⁴¹ Non si può infatti non sottolineare come proprio la Costituzione del 1948 ha garantito, grazie alla sua rigidità, il principio democratico, che è a fondamento della riserva di legge.

Nel sistema delle fonti del diritto tracciato dalla Costituzione del 1948, il potere esecutivo gode di una potestà normativa concorrenziale a quella del Parlamento e gli atti primari del Governo, al pari della legge ordinaria, sono, come già più volte ripetuto, gerarchicamente subordinati alla Costituzione.

In un sistema Costituzionale rigido, la presenza delle riserve di legge, se da un lato consente di assicurare che la disciplina di una determinata materia venga riservata all'atto legislativo, dall'altro non consente di affermare che il contenuto di quest'atto, seppur sottoposto al rispetto dei limiti costituzionali, sia sottratto al controllo della maggioranza parlamentare.

Infatti "il dispotismo di un'assemblea (seppur democraticamente formata) può mettere in pericolo le libertà individuali non meno di quello del monarca."⁴²

L'originaria funzione garantista della riserva di legge, ha subito una notevole trasformazione, che pur non cancellando la ratio originaria dell'istituto, ne ha profondamente cambiato la portata. Infatti, alla dialettica di due organi distinti, quali potere esecutivo e potere legislativo, si è sostituita la dialettica tra maggioranza parlamentare e governo, da una parte, e minoranza parlamentare dall'altra.⁴³ "La riserva di legge si ricollega strettamente al principio democratico che, nel nostro sistema, non implica soltanto la regola della maggioranza, ma anche un procedimento che garantisca effettivamente una dialettica che giova specialmente alle minoranze e/o opposizioni. Simile dialettica è assicurata appunto dal ricorso necessario alla forza della legge, che anche per questo ha un valore sostanziale di garanzia."⁴⁴

Quindi, per recuperare la funzione di garanzia della riserva di legge, è necessaria la partecipazione delle minoranze parlamentari, estranee dal potere esecutivo e di conseguenza dalla formazione degli atti normativi riguardanti la materia riservata. Nei sistemi parlamentari "monistici", la riserva di legge solo indirettamente riguarda la tutela dei diritti individuali, essendo in primo luogo rivolta a contrastare l'arbitrio delle forze di maggioranza.⁴⁵

⁴¹ A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969, pag. 20.

⁴² V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993, pag. 66.

⁴³ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 39.

⁴⁴ S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag. 303.

⁴⁵ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 78.

A conclusione di questa prima parte, volta a descrivere la ratio e l'origine dell'istituto della riserva di legge, si può affermare, per poi proseguire successivamente questa analisi, che la partecipazione delle minoranze al procedimento di formazione della legge non sempre è in grado di incidere sul contenuto di tale atto. Ciò accade soprattutto nelle cosiddette democrazie maggioritarie, quando alla formazione del Governo, sostenuto da una solida maggioranza politica, non si accompagnano efficaci strumenti di garanzia che consentano all'opposizione parlamentare di esercitare un controllo politico sul governo e la maggioranza, e dove la garanzia partecipativa si riduce a ben poca cosa.

5. Tipologie di riserva di legge

Come abbiamo visto, l'istituto della riserva di legge svolge nel nostro ordinamento le seguenti funzioni:

- Funzione *garantistica*, volta alla tutela i cittadini contro i potenziali arbitri del potere esecutivo;
- Funzione *democratica*, volta a ricondurre la trattazione di determinate materie in seno all'organo rappresentativo, dando così possibilità di espressione anche alle minoranze, laddove l'esecutivo è infatti la sola espressione della maggioranza⁴⁶;
- Funzione di *sottoponibilità*. In un sistema caratterizzato da una Costituzione rigida, per funzione di sottoponibilità si intende il controllo da parte della Corte Costituzionale anche, tra l'altro, della materia riservata⁴⁷.

Queste tre funzioni individuano quelli che sono gli aspetti negativi e positivi della riserva. Quelli negativi si esplicano nel limitare la potestà normativa del potere esecutivo, in quanto l'istituto esclude la disciplinabilità di date materie ad opera di fonti subordinate alla legge. Quelli positivi si esplicano, invece, nel limitare la potestà normativa del potere legislativo, in quanto il Parlamento, nel momento in cui decide di disciplinare la materia riservata, sarà vincolata a farlo relativamente allo strumento ed eventualmente al contenuto.

Quanto detto vale sicuramente per quelle materie che prevedono una riserva di legge ordinaria. Il discorso è diverso per quanto riguarda la riserva di legge costituzionale (ad esempio

⁴⁶ S. Fois, *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010, pag. 85.

⁴⁷ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 250.

come sancito nell'art. 132 Cost.), ovvero in quei casi in cui una fonte di rango costituzionale stabilisca che una determinata materia debba essere disciplinata esclusivamente con una fonte dello stesso grado (naturalmente laddove sussista una costituzione rigida). In questo caso la riserva produrrà solo aspetti negativi e non anche positivi.

All'interno del nostro ordinamento vi sono più tipologie di riserva di legge.

Una riserva si dice *assoluta* quando il precetto prevede che la materia riserva sia disciplinata integralmente dalla legge o atti ad essa equiparati. Una riserva si dice *relativa* quando il legislatore è obbligato a determinare solo la disciplina fondamentale, avendo la facoltà di demandare la disciplina di dettaglio a fonti secondarie. La differenza tra le due figure è di tipo quantitativo, per cui solo la riserva assoluta è una riserva totale, a dispetto di quella relativa che è una riserva parziale. Quindi si ha che solo la riserva assoluta esclude ogni intervento di grado secondario sulla materia riservata, intervento che invece risulta possibile nel caso della riserva relativa, purché questo sia autorizzato, anche implicitamente, dalla stessa legge che pone i principi fondamentali della disciplina. Ciò che fondamentalmente la riserva mira ad escludere è un intervento discrezionale del potere esecutivo.⁴⁸

Di regola la relatività della materia non impedisce che la legge disciplini per intero la materia, ma non mancano talune ipotesi nelle quali il legislatore deve necessariamente limitarsi alla disciplina di carattere più generale.⁴⁹

La *riserva relativa necessaria* è quella che deve essere necessariamente relativa: il legislatore deve limitarsi alle norme di principio, non può invadere una parte della materia poiché questa è riservata alla disciplina di particolari organi o enti; è cosa ben diversa dalla riserva relativa. In questo caso il legislatore resta vincolato, in quanto nella nostra costituzione si interviene attraverso le riserve necessariamente relative per lasciare spazio di autonomia ed il legislatore non può andare oltre su quello spazio di autonomia costituzionalmente garantita e tutelata.

La distinzione tra riserve assolute e relative si ritiene che trovi fondamento nelle singole norme costituzionali. Più precisamente, formule come quella dell'art. 13 Cost. ("nei soli casi e modi previsti dalla legge"), per la loro perentorietà, trovano forma nella riserva di legge assoluta. Al contrario, formule più limitate come quelle previste dall'art. 23 Cost. ("in base alla legge"), dovrebbero, almeno nella teoria, trovare la loro ammissibilità nella riserva di legge relativa.

⁴⁸ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 255.

⁴⁹ G. Guzzetta, F.S. Marini, *Lineamenti di diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, 2014, pag.63.

Tuttavia, al di là degli esempi appena riportati, che possono in parte spiegare questa ripartizione, in molti altri casi il testo costituzionale mostra al riguardo un contenuto ambiguo circa l'applicazione di una riserva di legge di tipo assoluto o relativo (come ad esempio l'art. 97 Cost. "secondo disposizioni di legge"). Questi dubbi sono confermati dall'orientamento di una significativa dottrina che, a vario titolo, critica la suddetta ripartizione e, non rinvenendo nell'ordinamento nessun criterio circa questa classificazione e concludendo sull'unicità dell'istituto della riserva.⁵⁰ Se, come più volte detto, la ratio della riserva è quella di escludere o, quanto meno, di limitare il potere discrezionale dell'esecutivo, allora non è contestabile che, almeno nella teoria, tale esigenza sia meglio soddisfatta dalla riserva assoluta.

Un caso particolare sul quale è opportuno soffermarsi, è quello rappresentato dall'ultimo comma dell'art. 33 della Costituzione, che riconosce alle Università, in relazione al rapporto tra l'ente autonomo e lo Stato, il diritto di darsi ordinamenti autonomi, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato. Come risulta dal tenore letterale della disposizione, la riserva di legge prevista in questo caso dalla norma è una riserva di legge "statale", il che significa, che nonostante la mancata menzione dell'Università tra le materie demandate alla legislazione esclusiva dello Stato dall'art. 117, comma 2, Cost., da tale materia siano escluse le Regioni ordinarie.

Alla luce di quanto descritto in precedenza, in questo caso ci si trova di fronte ad una riserva di legge *sui generis*: assoluta e relativa al tempo stesso.

Assoluta nei confronti dell'Esecutivo, essendo la disciplina dei limiti apposti all'autonomia universitaria esclusiva prerogativa della legge, o dell'atto ad essa equiparato; *relativa* (o, come appena visto, necessariamente relativa) nei confronti delle fonti di autonomia, in quanto la legge dello Stato non può dettare una disciplina così penetrante e dettagliata tale da espropriare la potestà normativa delle Università di apprezzabili spazi di autodeterminazione.⁵¹

Inoltre, sotto un profilo "interno" (ovvero, in relazione al rapporto tra i poteri in cui l'autonomia medesima si sostanzia e le libertà in funzione delle quali è riconosciuta), si sottolinea come l'art. 33, ultimo comma, prefiguri una sorta di riparto di competenze tra il legislatore ordinario dello Stato e le Università.

Vero è che la Costituzione non struttura rigidamente le linee di tale riparto, ed è conseguentemente vero che essa riconosce alla legge ordinaria dello Stato notevoli margini di manovra.⁵²

⁵⁰ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 256.

⁵¹ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, ed. 2006, pag. 112.

⁵² Sentenza della Corte Costituzionale n. 145 del 1985.

Sarebbe, tuttavia, eccessivo concludere che essa delinea un quadro totalmente indeterminato, lasciando al legislatore ordinario spazi di scelta praticamente illimitati.

Taluni limiti derivano, infatti, dalla stessa funzione cui la riserva di legge adempie quando è chiamata a garantire ambiti di autonomia.

Il rilievo in questo caso vale, in particolare, per il limite della “generalità”. È ragionevole ritenere che, seppur in mancanza di una previsione espressa, la disciplina posta dal legislatore ordinario debba essere (in base all’ultimo comma dell’art. 33), una disciplina di tipo generale, rivolta a fissare i limiti dell’autonomia, non con riferimento a questa o quella istituzione universitaria, ma avendo riguardo a tutte le istituzioni di tal tipo.

È necessario segnalare, inoltre, che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 383 del 1998, ha negato che la riserva nei confronti dell’esecutivo nazionale sia una riserva assoluta. È anche vero, però, che la Corte non ha affermato che si tratti di una riserva relativa, piuttosto, ha inventato per essa la categoria della *riserva aperta*⁵³, specificando che nel “rapporto tra la legge e l’autonomia universitaria prevista dall’ultimo comma dell’art. 33 Cost. [...] le previsioni legislative valgono come limiti, che non sarebbero più tali ove le disposizioni di legge fossero circostanziate al punto da ridurre le Università, che la Costituzione vuole dotate di ordinamenti autonomi, al ruolo di meri ricettori passivi di decisioni assunte al centro”.⁵⁴

Secondo la Corte, tuttavia, tale assetto non “esclude l’eventualità che un’attività normativa secondaria possa legittimamente essere chiamata dalla legge stessa ad integrarne e svolgerne in concreto i contenuti sostanziali, quando [...] si versi in aspetti della materia che richiedono determinazioni bensì unitarie, e quindi non rientranti nelle autonome responsabilità dei singoli Atenei, ma anche tali da dover essere conformate a circostanze e possibilità materiali varie e variabili, e quindi non facilmente regolabili in concreto secondo generali e stabili previsioni legislative”.⁵⁵

La Corte apre pertanto uno spiraglio per tutti gli interventi di rango non legislativo, purché siano connessi ad aspetti non attribuibili all’autonomia delle Università, operando altresì chiari riferimenti alle precedenti decisioni in materia di diritti.

La nuova convenzione terminologica di *riserva aperta* tuttavia non cambia la sostanza delle cose. Infatti, l’apertura alla quale la Corte allude è quella nei confronti dei regolamenti dell’esecutivo, ed è quindi l’apertura tipica delle riserve di tipo relativo.

⁵³ Sentenza della Corte Costituzionale n. 383 del 1998.

⁵⁴ Sentenza della Corte Costituzionale n. 383 del 1998.

⁵⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 383 del 1998.

Al di là comunque degli aspetti terminologici, c'è da dire che la soluzione accolta dalla Corte contrasta con l'art. 33. Come già evidenziato, infatti, il maggior indicatore utilizzato dalla dottrina per distinguere le riserve assolute e relative è costituito dall'espressione letterale delle disposizioni costituzionali da cui esse sono, rispettivamente contemplate, e la formulazione contemplata dall'art. 33, ultimo comma, è quella tipica delle riserve di legge assolute: "limiti stabiliti dalle leggi dello Stato".⁵⁶

Continuando l'analisi sulle tipologie di riserva di legge, si parla di riserva di legge *formale* quando nella materia può intervenire solo la legge del parlamento, mentre non possono farlo atti aventi forza di legge del Governo. La riserva di legge formale è tipica dei casi in cui si vuole riservare al solo parlamento la possibilità di adottare un determinato atto, ed è dunque soprattutto utilizzata per quanto riguarda gli atti autorizzatori dell'assemblea. Basti pensare alla legge di bilancio, la cui natura autorizzatoria è sottolineata dalla stessa Costituzione all'art. 81. La stessa ratio impone di considerare riserva di legge formale la conversione di decreti legge, così come la delega della funzione legislativa nel caso di adozione di decreti legislativi: infatti, non fosse imposta una simile riserva, si potrebbe in questi casi procedere con atti aventi forza di legge, falsando in modo inaccettabile la natura dei rapporti tra l'esecutivo e il legislativo.

Si parla, invece, di riserva di legge *materiale* quando la disciplina di una materia è riservata alla legge ordinaria, o agli atti equiparati ad essa (decreti legge e decreti legislativi).

Occorre ancora aggiungere che la distinzione tra riserva di legge assoluta e riserva di legge relativa è netta in teoria, ma lo è meno nella pratica.

Per poter distinguere queste due ipotesi, ci si può avvalere di alcuni criteri.⁵⁷

Innanzitutto è utile considerare le espressioni utilizzate dalla Costituzione per sancire una riserva di legge: se ricorrono locuzioni del tipo "nei soli casi previsti dalla legge", si deve propendere per il carattere assoluto della riserva. Allo stesso modo una riserva di legge dovrà considerarsi assoluta qualora la Costituzione preveda ulteriori meccanismi (ad es. la riserva di giurisdizione) per assicurare che sia solo una fonte primaria a disciplinare la materia.

Anche la valutazione dei precedenti storici può essere utile per stabilire il carattere assoluto o relativo della riserva: se la Costituzione ha introdotto una riserva di legge su una materia precedentemente disciplinata da provvedimenti governativi, essa dovrà considerarsi relativa, poiché il vincolo introdotto sarà sicuramente il più tenue e non il più intenso.⁵⁸

⁵⁶ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, ed. 2006, pag. 114.

⁵⁷ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013, pag.317.

⁵⁸ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013, pag.319.

Un dato è certo, la Corte Costituzionale in oltre vent'anni di consolidata giurisprudenza ha dato una diversa portata alle varie riserve contenute nella costituzione, principalmente sulla base della distinzione tra riserve assolute e relative.

Non è condivisibile quindi l'atteggiamento di chi pretendesse contestare uno sviluppo giurisprudenziale ormai avviatosi nell'ordinamento; molto più proficuo è invece individuare i fondamenti positivi e la logica interna ad esso.⁵⁹

Da questo punto di vista potrà avere un'importanza secondaria il fatto che si accolga o meno una dicotomica distinzione tra riserve assolute e relative: quello che conta è che va osservato che non tutte le riserve vengono intese dalla Corte nella stessa maniera e se ne individuino i motivi.⁶⁰ Una parte della dottrina ha avvertito, un certa difficoltà nei confronti della distinzione che la corte veniva elaborando e dei criteri ch'essa utilizzava.

In particolare, se non si poteva contestare il buon fondamento di certe decisioni soprattutto nel campo di applicazione dell'art. 23, suscitava dubbi la semplicità con la quale la Corte, sulla base del mero criterio lessicale, "relativizzava" alcune delle riserve previste dalla Costituzione.

Così, pur mantenendo un'impostazione teorica unitaria della riserva di legge, la dottrina cercava di reperire o in principi generali della costituzione o in diverse disposizioni costituzionali il fondamento di quella distinzione.

Ad esempio, pur sostenendo l'idea che tutte le riserve sono in via di principio assolute, si è cercato d'individuare nella garanzia costituzionale delle autonomie locali (art. 128) la ragione della relatività della riserva di legge in campo tributario, nel principio dell'adeguamento della pena alla personalità del reo (dedotto dell'art. 27) un limite all'assolutezza della riserva in campo penale.

Secondo questa concezione, infatti, la riserva di legge, salvi i casi in cui inequivocabilmente la Costituzione escluda l'intervento di fonti secondarie nella materia riservata (ad es. negli artt. 13 e 21), concernerebbe le sole scelte caratterizzanti di una certa disciplina: l'intervento di fonti diverse dalla legge nella materia sarebbe quindi ammesso soltanto nei limiti in cui non si incida su quelle scelte, a meno che non sia la stessa costituzione a rimettere parte della materia riservata (cioè alcune delle scelte caratterizzanti) ad autorità diverse dal legislatore.

⁵⁹ Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it.

⁶⁰ Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it.

Tuttavia, la teoria ora esposta non si allontana dall'impostazione della Corte: i casi d'inequivocabile riserva assoluta sono quelli in cui tale carattere si ricava da un'interpretazione lessicale della Costituzione; rimettere al legislatore le scelte caratterizzanti la disciplina non è poi cosa diversa dal riservargli i principi e criteri direttivi della materia e quindi dal trasformare tutte le riserve, delle quali non sia inequivoco, per ragioni lessicali, il carattere assoluto, in riserve relative; infine, che certe riserve debbano essere interpretate tenendo conto delle diverse norme che ne circoscrivono la portata può risultare corretto, ma questa considerazione, come dimostrato dalla giurisprudenza, non è di per se sola sufficiente a coprire tutto l'arco delle riserve che la corte ha inteso come relative.⁶¹

In termini più specifici, oggetto della riserva non sarebbe necessariamente una materia, ma più precisamente una porzione di materia o comunque una serie limitata di rapporti, di modo che sarebbe da distinguere tra le varie riserve a seconda che esse coprano oppure no l'intera materia.⁶²

A tale stregua l'art. 23 della Costituzione, disponendo che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge, prescriverebbe bensì una riserva assoluta, ma limitata nel suo oggetto ai fondamenti della disciplina impositiva, cioè, come ha precisato la Corte nella sua giurisprudenza, alla determinazione dei criteri in base ai quali una certa prestazione può essere legittimamente imposta.⁶³

Questa tesi, da un lato, consente di spiegare il diverso atteggiarsi delle varie riserve previste in Costituzione, dall'altro di dare una base testuale alla giurisprudenza della Corte sulle riserve relative.

Questa impostazione rappresenta uno strumento concettuale valido per una prima definizione della riserva di legge, sia perché tiene conto del carattere unitario che, conformemente alla sua tradizione, quest'istituto riveste, sia perché mette in luce senza preconcetti teorici il diverso atteggiarsi che esso ha nel testo della Costituzione, sia infine perché consente d'inquadrare in una visione logicamente coerente l'interpretazione fornita dalla Corte delle diverse disposizioni costituzionali che prevedono riserve di legge.⁶⁴

Prima di concludere questa classificazione, deve essere menzionata ancora un'ulteriore categoria di riserve di legge, la cosiddetta riserve *rinforzate*, con la quali si intendono tutte quelle

⁶¹ Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it.

⁶² Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it; E. Tosato, *Libertà e autonomie nella Costituzione*, Milano, 1982.

⁶³ E. Tosato, *Libertà e autonomie nella Costituzione*, Milano, 1982.

⁶⁴ E. Tosato, *Libertà e autonomie nella Costituzione*, Milano, 1982.

disposizioni costituzionali che non si limitano a prescrivere al legislatore l'obbligo di disciplinare la materia, ma impongono anche l'obbligo di rispettare un certo iter procedurale (ad esempio nell'art. 7 Cost.) o un determinato contenuto sostanziale (ad esempio nell'art. 10 Cost.).⁶⁵

Una riserva rinforzata sarebbe quella prevista dall'art. 16, comma 1 Cost., per il quale la legge può stabilire limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno solo per motivi di sanità e di sicurezza; quella dell'art. 97 il quale, nel prevedere che i pubblici uffici siano organizzati secondo disposizioni di legge, stabilisce che tali disposizioni debbano assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione; ancora, quella prevista dall'art. 43, che subordina alle condizioni ivi indicate la riserva originaria o la nazionalizzazione (per legge) di certe imprese; e via dicendo.⁶⁶

Anche in questo caso, una parte della dottrina, seppur minoritaria, si trova in disaccordo con questa classificazione, alla quale attribuiscono un carattere meramente descrittivo.

In definitiva si può ritenere che, al di là di ogni tipo di classificazione, le riserve di legge non sono riscontrabili se non nelle ipotesi prettamente testuali ricavabili dalla Costituzione.⁶⁷

⁶⁵ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 256.

⁶⁶ Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it.

⁶⁷ L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, pag. 297.

LA RISERVA DI LEGGE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO
ODIERNO: LA PRASSI DEL GOVERNO

6. Gli atti del Governo di rango primario

Nell'esperienza costituzionale italiana si è affermata la prassi della piena concorrenza nelle materie riservate degli atti aventi valore o forza di legge del Governo, la quale ha favorito l'affermarsi di una diversa tesi, che ravvisa il fondamento dell'istituto nel regime giuridico riservato a tutti gli atti con forza di legge (riserva di atto).

La prevalente dottrina ha, infatti, sostenuto, con l'avallo della giurisprudenza costituzionale, che "l'atto equiparato alla legge (...) possa soddisfare la riserva tutte le volte in cui non emerga dalla Costituzione (...) una specifica esigenza di dualità o alterità tra Parlamento e Governo".⁶⁸

Tale orientamento dottrinale si fonda sulle seguenti considerazioni:

1. La comune garanzia processuale del sindacato della Corte costituzionale, espressione massima del principio di legalità nello Stato di diritto;
2. Il necessario intervento parlamentare (posteriore nella decretazione d'urgenza e anteriore nella legislazione delegata), ritenuto idoneo a soddisfare la *ratio* della garanzia partecipativa della riserva di legge;
3. L'omologazione tra la maggioranza parlamentare e le forze di governo, secondo cui sarebbe sostanzialmente indifferente che l'intervento sia realizzato dalla legge o che questa si limiti ad affidarne il compito all'esecutivo.⁶⁹

Ma le cause del successo di questa tesi non vanno ricercate nei menzionati argomenti giuridico-formali, bensì nelle considerazioni pratiche che hanno determinato l'affermarsi della prassi sopra richiamata. Come è, infatti, noto, i costituenti "presi dall'impegno di dar vita ad un ordinamento che si contrapponesse radicalmente alla ideologia autoritaria del ventennio fascista, (...) hanno pagato largo tributo ai miti del democratismo liberale, con la conseguenza che la vigente Costituzione pullula di riserve di legge, determinandosi così una situazione

⁶⁸ D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007, pag. 33.

⁶⁹ A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969, pag. 48.

intimamente contraddittoria, poiché l'obbligo di ricorso alla legge formale, con la sua lunga e macchinosa procedura di formazione, è palesemente in contrasto con le esigenze della società contemporanea e con quell'interventismo dello Stato in materia economica, (...) che esige speditezza ed efficacia di azione".⁷⁰

In altri termini, la prassi della piena concorrenza degli atti primari del Governo nelle materie riservate si sarebbe affermata per adattare i tempi della produzione legislativa alle compulsive e frenetiche esigenze della modernità e la dottrina prevalente ne ha sostanzialmente preso atto con la tesi della riserva di atto, omettendo di attribuire il giusto risalto al fatto che la previsione di una riserva di legge evidentemente presuppone che l'atto del Parlamento e quello del Governo non offrano le medesime garanzie.⁷¹

Con atti del Governo di rango primario si fa riferimento a quegli atti normativi che, all'interno della gerarchia delle fonti, sono collocati allo stesso livello della legge ordinaria e che pertanto: hanno la stessa forza attiva e passiva della legge ordinaria; sono sottoposti al referendum abrogativo previsto dall'art. 75 Cost.; sono sottoposti al sindacato di costituzionalità della Corte Costituzionale. Tutto ciò senza subire lo stesso procedimento formativo della legge ordinaria.

Questi atti sono: il decreto legislativo delegato (previsto dagli art. 76 e 77, 1° comma, Cost.) e il decreto legge (previsto dall'art. 77, 2° comma, Cost.).

Sebbene la funzione legislativa sia attribuita, in linea di principio, (art. 70 Cost.), alle Camere, esistono circostanze che ammettono che tale funzione venga esercitata da un soggetto diverso, ovvero il Governo. Queste circostanze possono essere individuate in due categorie: 1) circostanze di tipo tecnico, nell'ipotesi in cui la deroga è motivata dal particolare tecnicismo della materia da legiferare e che pertanto richiede un patrimonio di conoscenze che, verosimilmente, caratterizza più un membro del Governo piuttosto che del Parlamento; 2) circostanze contingenti, nelle quali entra in gioco non tanto la competenza dell'organo legiferante, quanto l'urgenza nell'arrivare celermente ad una decisione, celerità non riscontrabile nei normali tempi parlamentari di produzione normativa.⁷²

Il verificarsi delle circostanze del primo caso, porta a far sì che il Parlamento, attraverso lo strumento del decreto legislativo delegato, affidi al Governo la disciplina della materia.

⁷⁰ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993, pp. 66-67.

⁷¹ G. Canale, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, pag. 343.

⁷² A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 262.

I limiti della legislazione delegata, tuttavia, discenderanno direttamente da un atto di delega, la cosiddetta *legge delega*.

6.1 Il decreto legislativo delegato

Il Decreto legislativo delegato è un atto normativo di rango primario, che viene emanato dal Governo a seguito di delega da parte del Parlamento. Tale delega è attribuita per mezzo di un'apposita legge di delegazione che stabilisce i parametri e la materia entro cui muoversi.

In ciò, come verrà esaminato anche in seguito, risiede la prima evidente differenza con il decreto legge, dove l'intervento parlamentare è successivo all'emanazione del decreto da parte dell'esecutivo. La disciplina dell'istituto è data dall'art. 76 Cost. il quale prevede testualmente: "L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti."

Più nel dettaglio, il potere conferito al Governo, è soggetto, oltre ai normali vincoli cui è sottoposto il Parlamento, ad ulteriori limiti:

- La delega deve essere inderogabilmente conferita dal Parlamento con legge ordinaria (cosiddetta *di delega*);
- La delega deve essere inderogabilmente conferita al Governo, e non a singole componenti di esso, né ad organi diversi;
- Nella delega devono essere obbligatoriamente indicati principi e criteri direttivi, volti ad orientare l'esercizio del potere legislativo delegato.⁷³

Da quest'ultimo punto, se ne deduce che per i decreti legislativi delegati, il potere esercitato è vincolato quanto agli obiettivi da perseguire e libero solo in relazione all'individuazione dei mezzi necessari.

Le disposizioni contenute nella legge di delegazione, a loro volta, sono vincolanti per il Governo, il quale, nel dettare, con suo decreto, la disciplina completa della materia delegata dovrà conformarsi, oltre a quanto prescritto dalle disposizioni costituzionali, anche da quanto prescritto nella legge di delega. Il mancato rispetto di tali prescrizioni, quindi, determinerà, così come per la legge ordinaria, l'invalidità dell'atto del potere esecutivo. Invalidità che pertanto potrà essere determinata non solo dalla violazione delle norme costituzionali, come avviene per la legge ordinaria, ma anche della legge delega.⁷⁴

⁷³ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 264.

⁷⁴ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 266.

C'è da aggiungere che, nonostante l'avvenuta delega, il Parlamento conserva in ogni momento la facoltà di disciplinare in prima persona la materia delegata, anche senza dover ricorrere ad una esplicita revoca della delega precedentemente data all'esecutivo⁷⁵.

Inoltre, dall'art. 76 Cost. può desumersi il divieto per le Camere di omettere integralmente la menzione e l'indicazione di principi e criteri, ma esso nulla dice sul come detti principi e criteri debbano essere formulati, pertanto potranno essere estremamente puntali, così come estremamente generici.

La legge delega non può costituire lo strumento per disciplinare con legge materie precluse alla stessa per gerarchia o per competenza. Allo stesso tempo non può essere utilizzato lo strumento del decreto legislativo delegato quando è la stessa Costituzione che prevede una riserva di legge formale volta a garantire l'effettivo controllo politico del Parlamento sul Governo (si pensi, ad esempio, alle leggi di approvazione del bilancio o di ratifica dei trattati internazionali).

Circa il computo dei termini, il termine iniziale coincide, ragionevolmente, con l'entrata in vigore della legge delega; il termine finale, invece, può essere individuato o in riferimento ad una data fissa, ovvero in relazione al decorso di un certo lasso di tempo dall'entrata in vigore della legge delega, o ancora al verificarsi di un evento futuro e certo.

A parziale modifica di quanto descritto finora, c'è da dire, a conclusione della trattazione relativa ai decreti legislativi delegati, che esistono forme anomale dell'istituto, le quali si discostano dalla disciplina dell'art. 76 Cost.⁷⁶ In questa sede si riportano solo le singole casistiche:

- Testi Unici;
- Conferimento dei poteri necessari in caso di guerra;
- Decreti di amnistia e indulto;
- Decreti legislativi di attuazione degli Statuti Speciali.

6.2 Il decreto legge

Il decreto legge è un atto normativo del Governo avente forza di legge ordinaria.⁷⁷ Questo istituto è stato introdotto originariamente, in via di prassi, in epoca liberale, disciplinato

⁷⁵ L. Paladin, *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, pag.328.

⁷⁶ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 268.

⁷⁷ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 270.

formalmente dapprima con legge ordinaria nel periodo fascista ed infine inserito nel testo Costituzionale del 1948 all'art. 77, che così si pronuncia:

“Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni. I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.”

Il decreto legge è un atto di auto assunzione del potere legislativo da parte del Governo, derivante dalla necessità di provvedere in maniera rapida in presenza di un fatto di straordinaria necessità ed urgenza.⁷⁸

Nonostante la dottrina non sia unanime al riguardo, si riconosce ai decreti legge la natura di vere e proprie fonti del diritto.⁷⁹

Come già visto, contrariamente ai decreti legislativi delegati, nei decreti legge l'intervento delle Camere si verifica successivamente all'entrata in vigore del provvedimento, entrata in vigore che comunque risulta essere di natura provvisoria e giustificata dalle ragioni di necessità ed urgenza.

Le differenze più evidenti tra la disciplina del 1926 e quella del 1948 sono essenzialmente due: 1) la durata dell'efficacia del decreto: inizialmente prevista in due anni, oggi, invece, in sessanta giorni; 2) la sanzione relativa alla mancata tempestiva conversione in legge del decreto: in base alla disciplina del 1926, se il decreto non veniva convertito entro i due anni, il provvedimento perdeva di efficacia a partire dal termine del biennio (decadenza *ex nunc*); oggi, invece, l'art. 77 Cost. prevede che la mancata conversione nel termine dei sessanta giorni determina il venir meno degli effetti del decreto legge sin dal momento in cui questo è stato emanato e pubblicato (decadenza *ex tunc*).

Sulla natura giuridica dei decreti legge esistono due linee interpretative divergenti:

- 1) Secondo una prima opinione i decreti legge sarebbero atti illegittimi, in quanto contravverrebbero al normale riparto delle funzioni statali, che individua la competenza legislativa nel Parlamento e non nel Governo.⁸⁰

⁷⁸ C. Mortati, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964.

⁷⁹ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 271.

⁸⁰ F. Modugno, in *Fonti del Diritto (dir. cost.)*, Enc. Giur., 1989.

2) L'opinione contraria ritiene, invece, i decreti legge leciti e validi, muovendo da una considerazione del tutto oggettiva: il solo fatto che l'art. 77 menzioni il fenomeno, sarebbe la certificazione della sua liceità.⁸¹ Ben più razionale sarebbe stato, da parte dei costituenti, non prevedere nemmeno la possibilità di una decretazione d'urgenza. In favore della liceità del decreto legge si pronuncia, del resto, la quasi totalità della dottrina, che ne riconosce la natura di fonte del diritto di rango primario, trattandosi di atto dotato della forza di legge.

I decreti legge, traendo legittimazione, a differenza di quanto avviene per i decreti legislativi delegati, non da un atto (la legge delega), bensì da un fatto (situazione di necessità ed urgenza), necessitano, per non risultare arbitrari, di una verifica esterna sui presupposti che stanno alla base della loro assunzione.⁸²

Tale verifica esterna può essere operata, in linea teorica, da tre soggetti che, a diverso titolo, possono essere coinvolti nella disciplina dei decreti legge: il Presidente della Repubblica, il Parlamento, La Corte Costituzionale.

Dovendo emanare il decreto legge, il primo soggetto istituzionale che potrebbe effettuare simile verifica (preventiva) sarebbe il Presidente della Repubblica. Tuttavia, almeno di norma, il Capo dello Stato evita di esercitare questo potere di controllo in quanto potrebbe interferire nel rapporto tra Governo e maggioranza parlamentare di cui quest'ultimo è espressione. Per altro verso, la Corte Costituzionale, in quanto competente, ai sensi dell'art. 134 Cost., a giudicare sulla "legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni", potrebbe essere chiamata ad indagare, in via successiva, sull'esistenza dei presupposti di necessità ed urgenza, in quanto un accertamento negativo in proposito determinerebbe automaticamente l'invalidità, e quindi l'annullamento, del decreto legge. Ciò non di meno, la Corte ha sempre ritenuto che detto accertamento rientrasse nell'esclusiva prerogativa della volontà politica del Parlamento, del quale la Corte stessa si sarebbe potuta limitare a prendere atto; per altro verso è evidente che, nella sostanza, la brevissima vigenza del decreto legge (che dopo solo sessanta giorni decade, se non convertito, o viene novato dalla legge di conversione) rende difficilmente immaginabile che un processo costituzionale possa avviarsi e concludersi in due mesi.⁸³

⁸¹ L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

⁸² A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 273.

⁸³ Sentenze della Corte Costituzionale n.29 del 1995, n. 171 del 2007, n. 128 del 2008.

Il controllo, quindi, sicuramente prevalente è esercitato dalle Camere. A tal proposito, i regolamenti parlamentari indicano una particolare procedura finalizzata all'accertamento della sussistenza dei presupposti di necessità ed urgenza, sottesi all'emanazione di ciascun decreto legge. In particolare, in ambedue i regolamenti è previsto che l'eventuale accertamento negativo sulla sussistenza della necessità ed urgenza, implichi che della questione debba venir investita l'Assemblea.⁸⁴

Detto ciò, è opportuno ora chiarire cosa si intende per presupposti di “straordinaria necessità ed urgenza”. *Straordinarietà* allude a situazioni oggettivamente eccezionali (come ad esempio le calamità naturali), generanti uno “stato di emergenza imprevedibile”⁸⁵; *necessità*, che non deve essere confusa con opportunità dell'atto, allude all'inevitabilità dello stesso⁸⁶; *urgenza* indica una esigenza di immediata ed integrale applicazione di tutte le disposizioni contenute nel decreto legge in quanto indifferibili⁸⁷.

Tuttavia le definizioni appena delineate non hanno mai goduto di un uniforme riconoscimento nella prassi parlamentare. In particolare, i presupposti di “straordinaria necessità ed urgenza” sono sempre stati interpretati in modo estensivo, demandando nei fatti ogni forma e tipo di controllo al binomio Governo-Parlamento.⁸⁸

Quanto ai limiti del decreto legge, essi sono indicati esplicitamente nell'art. 15 della legge 23 agosto 1988, n. 400, che prevede:

- “1. I provvedimenti provvisori con forza di legge ordinaria adottati ai sensi dell'articolo 77 della Costituzione sono presentati per l'emanazione al Presidente della Repubblica con la denominazione di “decreto-legge” e con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione, nonché dell'avvenuta deliberazione del Consiglio dei ministri.
2. Il Governo non può, mediante decreto-legge:
 - a) conferire deleghe legislative ai sensi dell'articolo 76 della Costituzione;
 - b) provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione;
 - c) rinnovare le disposizioni di decreti legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere;

⁸⁴ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 274.

⁸⁵ L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

⁸⁶ C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1979.

⁸⁷ C. Esposito, *Decreto-legge*; in Enc. Dir., Milano, Giuffrè, XI, 1962, 831.

⁸⁸ L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.

- d) regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti;
 - e) ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.
3. I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.
 4. Il decreto-legge è pubblicato, senza ulteriori adempimenti, nella Gazzetta Ufficiale immediatamente dopo la sua emanazione e deve contenere la clausola di presentazione al Parlamento per la conversione in legge.
 5. Le modifiche eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente. Esse sono elencate in allegato alla legge.
 6. Il Ministro di grazia e giustizia cura che del rifiuto di conversione o della conversione parziale, purché definitiva, nonché della mancata conversione per decorrenza del termine sia data immediata pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.”

Un discorso a parte merita la vicenda della prassi circa la reiterazione e dell'iterazione dei decreti legge. Per “reiterazione” s'intende l'emanazione da parte del Governo di un nuovo decreto legge, in luogo di quello prossimo alla scadenza, avente identico contenuto e giustificato dal permanere dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza. Per “iterazione”, invece, si intende la modificazione e/o l'abrogazione totale o parziale di un decreto legge attraverso un nuovo decreto legge emanato sulla base di una nuova e/o diversa valutazione dei medesimi presupposti di straordinaria necessità ed urgenza.⁸⁹

Tale prassi, considerata fino a pochi anni fa legittima dalla giurisprudenza costituzionale e dalla dottrina maggioritaria, è stata oggetto di pronunce della Corte in tempi relativamente recenti.⁹⁰ Se è vero che, in linea di principio, nulla vieta al Governo di ricorrere alla reiterazione ed alla iterazione, è anche vero che l'uso concreto che il Governo ha fatto di tale prerogativa si è tradotto nella sostanziale elusione del dispositivo costituzionale previsto dall'art.77, il quale prevede che la conversione del decreto legge sia operata con legge formale e, prima ancora, che l'efficacia provvisoria del decreto legge sia limitata a sessanta giorni.⁹¹

In quest'ottica, la serie di provvedimenti d'urgenza emanati negli anni precedenti al 1996 per effetto della iterazione e reiterazione dei decreti, ha costituito una lesione alla prescrizione

⁸⁹ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 277.

⁹⁰ Sentenza della Corte Costituzionale n. 360 del 1996.

⁹¹ F. Sorrentino, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1996.

sancita dall'art. 77 Cost. per più motivi: 1) alterava la natura provvisoria del decreto procrastinando il termine di sessanta giorni per la conversione; 2) toglieva significato alla straordinarietà richiesta per l'emanazione dell'atto, in quanto stabilizzava e prolungava nel tempo i motivi posti a fondamento del decreto originario; 3) attenuava la sanzione della perdita retroattiva dell'efficacia dell'atto in caso di mancata conversione, allontanandola nel tempo in caso di una nuova decretazione; 4) impediva un reale esercizio del potere parlamentare in sede di conversione, in quanto in qualunque momento poteva intervenire un nuovo provvedimento del potere esecutivo che determinava la caducazione del procedimento legislativo di conversione del decreto; 5) alterava il riparto di competenze funzionali stabilito dalla Costituzione e minacciava la stessa certezza del diritto.⁹²

Conseguentemente, se è vero che, in caso di mancata conversione, il Governo conserva, in linea di principio il suo potere d'intervento con decretazione d'urgenza su una data materia, è anche vero che il rispetto dei limiti della provvisorietà e della straordinarietà previsti dall'art. 77 Cost., escluderebbe che il nuovo provvedimento sulla medesima materia e col medesimo strumento (il decreto legge appunto) si ponga in un rapporto di continuità col provvedimento non convertito.

L'orientamento espresso dalla Consulta non fa altro che estendere il requisito dell'*istantaneità*, oltre che per i decreti legislativi delegati, anche per i decreti legge. Ciò non di meno, va evidenziato, che nell'ottica della Corte, il giudizio sulla sostanziale continuità della disciplina iterata o reiterata non può che essere rimesso alla Corte stessa, ragion per cui essa verrebbe ad affiancare il suo giudizio a quello del Parlamento, riconoscendo comunque, la prevalenza del giudizio di quest'ultimo.⁹³

A conclusione dell'analisi sui decreti legge, resta ancora da chiarire quali sono gli effetti che questi producono una volta emanati e una volta che hanno ottenuto la loro conversione in legge.

L'efficacia del decreto legge è precaria e limitata a sessanta giorni decorrenti dal momento della sua pubblicazione. In proposito sono immaginabili tre possibili scenari⁹⁴:

- il decreto viene convertito in legge così com'è (conversione cosiddetta *integrale*);
- il decreto viene convertito, ma con modificazioni rispetto alla disciplina dettata dal Governo (conversione cosiddetta *parziale*);

⁹² A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 277.

⁹³ Sentenza della Corte Costituzionale n. 360 del 1996.

⁹⁴ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 278.

- il decreto non viene convertito e decade retroattivamente *ex tunc*.

Con la conversione integrale, il decreto legge, emanato dal Presidente della Repubblica e presentato immediatamente alle Camere per la conversione, produce i suoi effetti e viene convertito in legge nel termine dei sessanta giorni, creando quindi una continuità tra la disciplina d'urgenza e quella legislativa. Anche in questo ambito si discute sulla natura retroattiva della legge di conversione. In particolar modo, la dottrina maggioritaria ritiene che la legge del Parlamento (legge di conversione) prenda il posto del provvedimento provvisorio del Governo sin dall'inizio, facendone proprie prescrizioni ed effetti.⁹⁵

Ciò significa che la legge di conversione è un atto con effetto novativo, cioè che sostituisce sin dall'inizio il decreto legge ormai divenuto inefficace.⁹⁶

L'accoglimento della tesi della novazione implica che “la valutazione preliminare dell'esistenza dei presupposti di necessità ed urgenza, richiesti dall'art. 77 Cost., è riferita solo alla fase della decretazione d'urgenza esercitata dal Governo e non s'intende alle norme adottate dal Parlamento.”⁹⁷

L'intervenuta conversione con legge determina il venir meno del decreto anche per il passato e restituisce il pieno potere legislativo al Parlamento.⁹⁸

L'efficacia retroattiva della norma convertita in legge è tale da coprire anche il periodo intercorrente tra l'emanazione del decreto e la sua conversione.⁹⁹

Con la conversione parziale (e/o con emendamenti), il decreto legge, emanato dal Presidente della Repubblica e presentato immediatamente alle Camere per la conversione, produce i suoi effetti e viene convertito in legge nel termine dei sessanta giorni, ma il testo della legge di conversione è parzialmente diverso dal testo del decreto convertito, ragion per cui, accanto ad una continuità tra la disciplina d'urgenza e quella legislativa, si crea una discontinuità.¹⁰⁰

In passato, anche se generalmente riconosciuta, la possibilità di apporre emendamenti al testo normativo da convertire non era da tutti ritenuta ammissibile. A tal proposito si osserva che ciò che si converte è l'atto e non la disciplina della materia. Tuttavia, da un lato, l'art 15 della legge n. 400 del 1988 ha riconosciuto l'esistenza del potere di emendamento in sede di conversione e, dall'altro lato, continua a valere sul piano teorico l'argomento risolutivo che il

⁹⁵ L. Paladin, *Commento all'art. 77 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, 1979.

⁹⁶ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 279.

⁹⁷ Sentenza della Corte Costituzionale n. 391 del 1995; Sentenza della Corte Costituzionale n. 330 del 1996.

⁹⁸ L. Paladin, *Commento all'art. 77 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, 1979.

⁹⁹ Sentenza della Corte Costituzionale n. 419 del 2000.

¹⁰⁰ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 280.

Parlamento in sede di conversione esercita il suo normale e pieno potere legislativo, il quale contempla anche, tra le altre, la facoltà di emendare il testo di legge presentato per l'approvazione.

In effetti, la legge di conversione, secondo la prevalente opinione, è una legge come tutte le altre, tale per cui non vi sarebbe alcuna ragione perché questa sia sottoposta a particolari restrizioni, quali la non emendabilità del testo di legge da approvare.

C'è, inoltre, da sottolineare che il Parlamento può sempre stabilire quali effetti giuridici debbano avere gli emendamenti formulati in seno alla legge di conversione, determinandone la retroattività o irretroattività. Nel caso in cui il Parlamento nulla dica a riguardo, ci si chiede quale debba essere l'orientamento per interpretare l'efficacia degli emendamenti. Per rispondere bisogna differenziare a seconda della tipologia di emendamenti: gli emendamenti aggiuntivi o modificativi (cioè quelli che aggiungono qualcosa che nel decreto non c'era o cambiano qualcosa del contenuto del decreto) hanno, efficacia irretroattiva (*ex nunc*), in quanto non contemplati nel testo del decreto e quindi non vigenti fino al momento della conversione; gli emendamenti soppressivi (cioè quelli che rimuovono qualcosa dal contenuto del decreto) hanno invece un'efficacia retroattiva (*ex tunc*), in quanto essi, come detto, realizzano, seppur in parte, una mancata conversione del decreto quelle conseguenze previste dal comma 3 dell'art. 77 Cost.¹⁰¹

Con la mancata conversione, infine, trova piena applicazione il dettato previsto, come già citato, dall'art. 77, comma 3, Cost., che prevede la rimozione degli effetti del decreto legge sin dall'inizio, ovvero retroattivamente.

6.3 *La riserva di legge e gli atti del Governo di rango primario*

La dottrina maggioritaria ritiene che la disciplina di una determinata materia riservata, rispetti il dettato normativo costituzionale anche qualora vi sia l'emanazione, oltre che di un atto legislativo del Parlamento, anche di un atto con forza di legge del Governo (decreto legge e decreto legislativo).¹⁰²

Tuttavia l'interpretazione testuale dei dati normativi parrebbe portare a concludere nel senso che il termine legge debba essere inteso in senso tecnico di atto normativo del Parlamento.¹⁰³

¹⁰¹ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 281.

¹⁰² G.U. Rescigno, *Sul principio di legalità*, in Dir. Pubbl., 1995.

¹⁰³ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993.

Nella medesima direzione sembrerebbe essere orientata la stessa ratio della riserva di legge, con riferimento soprattutto alla sua funzione garantistica, consistente nella necessità che sia l'organo rappresentativo (espressione anche delle minoranze) a disciplinare la materia riservata, sottraendola ai potenziali arbitri del Governo (espressione della sola maggioranza).¹⁰⁴

Si è però replicato che l'intervento dell'organo rappresentativo sulla materia riservata non è affatto escluso dal ricorso agli atti aventi forza di legge.¹⁰⁵

Come si è analizzato in precedenza, l'intervento del legislatore è precedente all'emanazione dell'atto nel caso dei decreti legislativi delegati ed è successiva nel caso dei decreti legge.

A tal proposito, sembra essere risolutiva la considerazione secondo cui la funzione di garanzia pare essere salvaguardata anche dagli atti del governo di rango primario dal regime giuridico dell'impugnabilità degli atti aventi forza di legge, anch'essi, al pari della legge formale, sindacabili dalla Corte Costituzionale.¹⁰⁶

C'è tuttavia da evidenziare che in alcune ipotesi è la stessa Costituzione che esplicitamente fa riferimento alla necessità di disciplinare una determinata materia solo ed esclusivamente con una deliberazione delle Camere, escludendo così aprioristicamente l'utilizzo di atti del Governo di rango primario. Ciò vale, come abbiamo visto in precedenza, per i testi unici; conferimento dei poteri necessari in caso di guerra; decreti di amnistia e indulto; decreti legislativi di attuazione degli Statuti Speciali.

A tal proposito la dottrina parla non di semplice riserva di legge, ma di *riserva di legge formale*, alludendo a quelle norme di riserva che esigono l'emanazione esclusivamente di un atto legislativo del Parlamento.

La riserva di legge formale non va confusa con la cosiddetta *riserva di assemblea*, la quale prevede che l'atto legislativo del Parlamento venga approvato esclusivamente con la normale procedura assembleare. Quindi, se è vero che tutte le riserve d'assemblea sono anche riserve di legge formale, non è vero l'opposto.¹⁰⁷

Un ulteriore discorso da fare riguarda la disciplina della riserva di legge nell'ambito della legge regionale. A riguardo non sembra sussistere alcun motivo per escludere gli atti legislativi delle Regioni dall'insieme degli strumenti normativi utilizzabili in presenza di una riserva: la legge regionale presenta, infatti, gli stessi attributi della legge del Parlamento, riuscendo ad

¹⁰⁴ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, in Enc. Giur., Roma, 1990.

¹⁰⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 126 del 1969.

¹⁰⁶ S. Fois, *La crisi della legalità: Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 267.

¹⁰⁷ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 253.

assolvere le funzioni democratiche e di garanzia, richieste dalla ratio dell'istituto, al pari della legge ordinaria.

In conclusione si può dire che le disposizioni costituzionali in materia di riserva di legge vengono attuate e rispettate non solo attraverso la legge ordinaria, ma anche attraverso l'utilizzo di atti aventi forza di legge del Governo (decreti legge e decreti legislativi delegati) e leggi regionali.¹⁰⁸

6.4 *Abuso degli atti del Governo di rango primario: il ruolo della Corte Costituzionale*

La prassi riguardante la decretazione d'urgenza in Italia è ben distante dal modello contenuto nell'articolo 77 della Costituzione. Stabilmente, infatti, da ormai più di vent'anni il decreto-legge - e non la legge - costituisce la tipologia preferenziale di fonte normativa attraverso cui in Italia si introducono nuove norme primarie.

Con ciò si intende, più esattamente, che le leggi di conversione dei decreti legge nell'ultimo ventennio sono arrivate ad essere più del il cinquanta per cento della produzione legislativa "ordinaria".¹⁰⁹

Basterebbe dire questo, dunque, per evidenziare quanto oggi nel volto "concreto" del decreto-legge sia ormai del tutto irricognoscibile quella fonte "eccezionale", concepita per far fronte esclusivamente a "casi di straordinaria necessità ed urgenza", ipotizzata dai Costituenti.

La principale conseguenza di questa "regolarizzazione"¹¹⁰ è che il decreto-legge è diventato sempre più simile alla legge ordinaria, pur con la rilevante differenza ed indubbio vantaggio, di entrare in vigore sin dalla presentazione del disegno di legge alle Camere; ragion per cui, a differenza di una ordinaria proposta di legge, le Camere si trovano a discutere di norme *che sono già in vigore*; con tutti i *pro* (efficacia e tempestività per il Governo) e i *contro* (alterazione del libero confronto parlamentare) che da ciò possono derivare.

La strada percorsa è, quindi, quella di una progressiva "despecializzazione" della fonte "decreto-legge": sempre più contenitore normativo "multiuso", pronto ad ospitare qualsivoglia contenuto, così come un disegno di legge ordinario.¹¹¹

Questa tendenza, in realtà, trova una parziale giustificazione nella stessa definizione costituzionale della fonte. Il Costituente, infatti, preoccupato per la pessima prova che questa

¹⁰⁸ A. Vignudelli, *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010, pag. 254.

¹⁰⁹ R. Zaccaria, R. Albanesi, *Il decreto-legge fra teoria e prassi*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.

¹¹⁰ G. Tarli Barbieri, *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in Osservatorio sulle fonti 2008.

¹¹¹ F. Cazzola, A. Predieri, G. Priulla, *Il decreto legge tra governo e parlamento*, Milano, 1975.

fonte governativa aveva dato durante il fascismo ed il periodo liberale, aveva deciso di contenerne l'uso non attraverso una delimitazione di contenuto (ad esempio vietando l'uso del decreto-legge in certe materie), bensì attraverso una limitazione di tipo procedurale: fissando, cioè, le circostanze di fatto in cui il Governo può ricorrere a tale fonte (appunto, i “casi di straordinaria necessità ed urgenza”). La dottrina, a dire il vero, consapevole della debolezza di questo limite (troppo indeterminato e suscettibile di interpretazioni “politiche”) aveva cercato da subito di desumere in via interpretativo-sistematica alcuni limiti di contenuto, limiti che poi avevano trovato una espressa traduzione legislativa nel già citato art. 15 della legge n. 400 del 1988.

Questo sforzo, però, non ha conseguito un apprezzabile successo, se è vero che oggi per decreto-legge si dispone, praticamente, tutto ciò che si potrebbe disporre per legge¹¹².

Il decreto-legge oggi, come la legge ordinaria, è una fonte “a contenuto aperto”: l'unico elemento che prescrittivamente deve accomunare gli oggetti del suo contenuto è l'esistenza di ragioni straordinarie che ne necessitino l'approvazione urgente (con tutta la flessibilità interpretativa nei concetti di “straordinarietà”, “necessità” ed “urgenza”).

In sostanza, il decreto-legge, nella sua configurazione attuale, rappresenta una forma di iniziativa legislativa governativa, ulteriore rispetto a quelle disciplinate dall'art. 71 della Costituzione, potenziata rispetto al disegno di legge ordinario quanto agli *effetti* (entrata in vigore immediata a partire dalla emanazione da parte del Presidente della Repubblica e dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale) ed alla *procedura*, anche se del tutto equivalente quanto ai *contenuti*. Di qui la fisionomia odierna del decreto-legge come una fonte normativa *strutturalmente* eterogenea, caratterizzata, cioè, tanto da una potenziale disomogeneità *originaria*, quanto da una ulteriore disomogeneità *sopravvenuta* ad opera delle ulteriori modifiche/addizioni parlamentari.¹¹³

Su entrambe queste dimensioni della fisionomia attuale della decretazione d'urgenza (disomogeneità *originaria* e *sopravvenuta*) si concentra l'attenzione della giurisprudenza della Corte costituzionale più recente.

Il problema storico della giurisprudenza costituzionale riguardante il decreto-legge è quello riguardante la scissione tra la “sindacabilità teorica” e la “sindacabilità pratica” di questa fonte normativa, così come è stata definita dalla dottrina.¹¹⁴

¹¹² B. Cimino, S. Morettini, G. Piccirilli, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, Bologna 2013.

¹¹³ A. Ruggeri, “Evidente mancanza” dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge, in *Foro it.* 2008.

¹¹⁴ A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

Non v'è dubbio che il decreto-legge e la successiva legge di conversione per molto tempo abbiano goduto della copertura di alcuni fattori “immunizzanti” rispetto al giudizio della Corte costituzionale. Tra questi fattori, in primo luogo, vi è la brevità della vita del decreto-legge: una fonte che, com'è noto, nella dettagliata disciplina costituzionale produce atti “precarî” e non “temporanei”.

Difatti, il decreto legge, come già delineato, trascorsi i sessanta giorni di vigenza, o non viene convertito, ed allora svaniscono tutti i suoi effetti, oppure viene convertito, ma in tal caso ciò che continua a vivere nell'ordinamento è la legge di conversione e non più il decreto.

Dunque, per sindacare il decreto legge la Corte dovrebbe intervenire tempestivamente, pronunciandosi nei sessanta giorni di vigenza; ma l'inevitabile estensione temporale per l'accesso incidentale, da un lato, e l'impossibilità di un ricorso diretto individuale dall'altro, hanno reso estremamente difficile, se non del tutto impossibile, un tale intervento.

La Corte, quindi, si trova tra due elementi che limitano la sua giurisdizione.

Da un lato, la decadenza del decreto legge: infatti, se il decreto decade, non esiste più l'atto sottoposto a giudizio e, dunque, la Corte non può che dichiarare con ordinanza l'inaammissibilità della questione per sopravvenuta carenza dell'oggetto del giudizio.

Dall'altro, la conversione in legge, che, per la dottrina prevalente degli anni ottanta¹¹⁵, producendo la “novazione della fonte”, fa scattare per la Corte una vera e propria preclusione nei confronti dei vizi del decreto legge dopo la sua conversione.¹¹⁶

Dunque, l'unica strada percorribile per la giurisprudenza costituzionale relativa alla possibile ed eventuale sindacabilità pratica del decreto legge, era quella di rimuovere il vincolo della cosiddetta “efficacia sanante” della legge di conversione, sottoponendo a giudizio i vizi del decreto legge individuati attraverso la legge di conversione.¹¹⁷

La svolta avviene nella giurisprudenza della Corte alla metà degli anni novanta con la sentenza n. 29 del 1995, la quale afferma che «la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in*

¹¹⁵ L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996; G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1988.

¹¹⁶ A. Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000.

¹¹⁷ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione».

In realtà questa “svolta giurisprudenziale” era stata anticipata da una “svolta dottrinale”.

Nella prima monografia dedicata alla fine degli anni Ottanta specificamente alla legge di conversione - e non al decreto-legge - si avanzava, infatti, in controtendenza rispetto alle ricostruzioni teoriche prevalenti, la tesi della “unificazione procedimentale”, per la quale decreto e legge di conversione debbono essere considerate tappe di una sequenza procedimentale unica.¹¹⁸

In questa prospettiva, la legge di conversione non costituisce più la “novazione” del decreto avente forza di legge che, di conseguenza, non “svanisce”, ma continua ad esistere, quantomeno come “fatto storico presupposto”¹¹⁹. Il decreto-legge, quindi, non scompare più con la conversione, ma si collega alla legge e proprio questo legame consente di trasferire il controllo di costituzionalità dal decreto alla legge.

La Corte, tuttavia, consapevole dell'effetto dirompente di un tale orientamento, ha preferito riservarsi una forte discrezionalità di intervento, affermando che non una “qualsiasi” mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza può costituire *vizio in procedendo* della legge di conversione, bensì solo una “evidente” mancanza di tali requisiti. Si è venuta così a creare la singolarissima situazione - ancor oggi persistente - per cui la Corte continua ad affermare che, mentre per tutti gli articoli della Costituzione basta la violazione, per dichiarare un atto avente forza di legge incostituzionale, per l'articolo 77 occorre che tale violazione sia “evidente”.¹²⁰

È così per un lungo periodo, dalla metà degli anni novanta all'inizio degli anni Duemila, si è assistito ad un ulteriore approfondimento della problematica tra controllo potenziale e sindacato pratico di costituzionalità. Infatti, mentre il primo ha compiuto un decisivo passo in avanti con la sentenza n. 29 del 1995, il secondo è rimasto sospeso, visto che la Corte, pur essendo di fronte a casi di carenza dei requisiti di necessità ed urgenza, non ha mai ritenuto tale mancanza “evidente”.

Per ottenere una svolta reale anche sul piano del sindacato “pratico” occorrerà attendere la fine degli anni duemila con le sentenze nn. 171 del 2007 e 128 del 2008.

¹¹⁸ G. Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989.

¹¹⁹ M. Luciani, *Per un efficace controllo di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza*, in *I decreti legge non convertiti*. Milano 1996.

¹²⁰ A. Simoncini, *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n°3/2014.

Il problema, infatti, era quello di riuscire a determinare in maniera univoca l'evidente mancanza dei requisiti di cui all'art. 77 Cost., ovvero di come passare, da un sindacato *potenziale* a un controllo *attuale*.¹²¹

Il valore storico delle pronunce appena menzionate, apparentemente, sta nel fatto che esse per la prima volta applicano “effettivamente” la dottrina affermata nel 1995 dalla sentenza n. 29, annullando - parzialmente - leggi che avevano convertito decreti legge, in quanto “evidentemente” privi dei requisiti di necessità ed urgenza.¹²²

La Corte decide di porre un limite alla propria discrezionalità, individuando cioè un criterio tendenzialmente “oggettivo” per determinare se e quando esistano i presupposti di una “evidente mancanza” dei requisiti, stabilendo che l'*evidente estraneità* di alcuni contenuti rispetto all'oggetto unitario del decreto legge è una chiara ed inconfutabile dimostrazione che le ragioni di necessità e di urgenza che sostengono il decreto non possono estendersi a tali oggetti del tutto diversi. Ration per cui tali oggetti, essendo del tutto disomogenei rispetto al decreto, sono evidentemente privi dei requisiti costituzionali e, in quanto tali, non possono essere validamente convertiti in legge.

Di qui la declaratoria di incostituzionalità a favore delle leggi di conversione.¹²³

È chiaro che questa linea giurisprudenziale suscita anch'essa numerose perplessità che prontamente sono state messe in luce dalla dottrina.¹²⁴

La svolta è rappresentata da altre due sentenze, le nn. 22 del 2012 e 32 del 2014. Con queste sentenze, non viene messo in discussione il potere del Parlamento di modificare il decreto in sede di conversione. Il punto è l'ampiezza di questo potere.

Il Parlamento in sede di approvazione di un disegno di legge di conversione di un decreto-legge ha un potere di emendamento più limitato rispetto al potere che ha normalmente quando esamina un disegno di legge ordinario.

La sentenza n. 22 del 2012 e soprattutto la più recente n. 32 del 2014, convergono, quindi, su una scelta interpretativa che apertamente corregge le incertezze precedenti.

Sia la dottrina che la giurisprudenza non avevano preso posizione sull'interrogativo circa la natura della legge di conversione: se cioè si trattasse di una ordinaria manifestazione della

¹²¹ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹²² F. Sorrentino, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: fino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda*, in Giur. Cost. 2007.

¹²³ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹²⁴ D. Chinni, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.* 2012.

funzione legislativa, tale quindi da poter assumere qualsiasi contenuto legislativo, attraverso la “novazione della fonte” delle disposizioni già adottate con decreto-legge; ovvero se si avesse a che fare con una fonte peculiare dal contenuto limitato, in quanto necessariamente connesso al contenuto del decreto legge.¹²⁵

Prima di queste pronunce, la posizione della Corte a riguardo del potere di emendamento poteva riassumersi nel modo seguente: gli emendamenti parlamentari, *se omogenei* rispetto all’oggetto del decreto legge (dunque, quelli meramente modificativi del testo e quelli aggiuntivi ma che rimanevano pur sempre all’interno della *ratio* unitaria del decreto) erano ammissibili *solo se persistevano le ragioni di necessità ed urgenza che sostenevano le norme emendate*.¹²⁶

Nulla si diceva, però, degli emendamenti *disomogenei*, facendoli ritenere implicitamente sempre ammissibili in quanto espressivi della ordinaria potestà legislativa (sentt. nn. 391 del 1995, 355 e 367 del 2010, 93 del 2011) e suscitando così forti perplessità da parte della dottrina.¹²⁷

La posizione che invece emerge dalle due sentenze n. 22 e 32 è del tutto opposta.

Gli emendamenti parlamentari *disomogenei* sono del tutto inammissibili dal punto di vista costituzionale durante la procedura di conversione.

L’interpretazione del canone della omogeneità nel senso descritto, porta la Corte, per ben due volte, ad adottare un dispositivo che annulla le disposizioni impugnate «per difetto di omogeneità», cioè per la mancanza di un «nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione».

Alla base delle argomentazioni che fondano le decisioni più recenti vi è, quindi, una ricostruzione della legge di conversione come una «legge a competenza tipica» che non può ospitare qualsiasi contenuto ulteriore, ma deve esclusivamente rimanere entro lo spettro degli oggetti normativi individuati originariamente nel decreto legge. Infatti, Il potere di conversione non può considerarsi «una mera manifestazione dell’ordinaria potestà legislativa delle Camere, in quanto la legge di conversione ha natura “funzionalizzata e specializzata”», presupponendo «un decreto da convertire, al cui contenuto precettivo deve attenersi», il rispetto di tempi

¹²⁵ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹²⁶ A. Ruggeri, *Ancora in tema di decreti legge e leggi di conversione, ovvero di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) 2010.

¹²⁷ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

particolarmente rapidi imposti dal termine costituzionale di conversione e le particolari modalità procedurali di votazione previste dai regolamenti delle due camere.¹²⁸

Ogni altra fattispecie che non rientri nell'ambito dalle norme originarie porterebbe ad un uso improprio del potere di conversione nella misura in cui interromperebbe quel «legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.». In queste circostanze, afferma un passaggio centrale della sentenza n. 32 del 2014, si determina un «vizio procedurale peculiare» che colpisce le stesse norme eterogenee e che spetta alla Corte costituzionale stessa accertare attraverso un «esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare poste a raffronto con l'originario decreto-legge». ¹²⁹ All'esito di questo esame le eventuali disposizioni “intruse” risulteranno «affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge».

Convertire un decreto-legge e legiferare non sono la stessa cosa. La legge di conversione a differenza della legge ordinaria si trova ad agire all'interno di un “recinto normativo” predeterminato dal decreto legge che deve convertire e non può evaderne.

La giurisprudenza formata tra il 2012 e il 2014 ha, dunque, definito in concreto i poteri spettanti alla Corte nella verifica della omogeneità della legge di conversione rispetto al decreto legge originario. Per la prima volta queste sentenze affermano chiaramente che l'esclusione della possibilità di inserire nella legge di conversione di un decreto-legge emendamenti del tutto estranei all'oggetto e alle finalità del testo originario non risponde a mere esigenze di “buona tecnica normativa”, ma è imposto dallo stesso art. 77, secondo comma,

Cost., che istituisce «un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario». ¹³⁰

Il profilo sicuramente centrale di queste decisioni risiede nella considerazione della legge di conversione come una «legge a competenza tipica» dalla quale deriverebbe il limite specifico

¹²⁸ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014. Il testo virgolettato è contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2012.

¹²⁹ Il testo virgolettato è contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014.

¹³⁰ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014. Il testo virgolettato è contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2012.

della necessaria “omogeneità” degli eventuali emendamenti rispetto all’oggetto ed alle finalità delle disposizioni originariamente contenute nel decreto legge.¹³¹

Si legge nella sentenza n. 32 del 2014: «la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto legge. Ciò in ossequio, prima ancora che a regole di buona tecnica normativa, allo stesso art. 77, secondo comma, Cost., il quale presuppone “un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario».

In termini generali tra le due sentenze esiste un nesso stretto. Lo svolgimento della seconda pronuncia (n. 32 del 2014) coglie la premessa della prima (n. 22 del 2012) e la “migliora”, perché definisce con maggiore precisione cosa si intende per “tipicità” della legge di conversione e del relativo procedimento: una natura «funzionalizzata e specializzata». A questo proposito, il secondo intervento esplicita quali indici consentono alla Corte di valutare la “manifesta assenza” di «ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e le originarie disposizioni del decreto legge».¹³²

Per la prima volta la Corte parla esplicitamente di un “vizio di procedura” per indicare la rottura della connessione che si determina quando la legge di conversione non è omogenea con il decreto-legge. Anzi, lo qualifica come un «vizio procedurale peculiare» che può essere evidenziato solo attraverso un «esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l’originario decreto-legge». Solo all’esito di tale esame, «le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell’art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell’atto che si pongono in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l’originario decreto-legge».¹³³

È invece chiarito nella sentenza n. 32 del 2014 che la necessaria omogeneità degli emendamenti aggiuntivi deriva dalla necessità di non interrompere il nesso tra il decreto originario (comunque esso sia formato) e l’attività di conversione.

La minor portata innovativa della legge di conversione a differenza di una legge ordinaria deriva dal fatto che la prima, a differenza della legge ordinaria, gode di un iter diverso; un iter che, per rispettare le esigenze di tempestività che sostengono l’adozione di un decreto legge,

¹³¹ G. Serges, *La “tipizzazione” della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giur. It.*, 2012.

¹³² Il testo virgolettato è contenuto nella sentenza nella Corte Costituzionale n. 32 del 2014.

¹³³ Il testo virgolettato è contenuto della sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014.

altera in maniera sostanziale la *par condicio* tra le forze parlamentari nella libera discussione dei testi legislativi.¹³⁴

Il fondamento di questa considerazione sta nell'idea stessa di "garanzia costituzionale" che il procedimento legislativo contribuisce a realizzare.¹³⁵ L'esercizio del potere legislativo, come di recente è stato affermato, si svolge in modo legittimo solo nell'ipotesi in cui la maggioranza e l'opposizione rispettino le forme dettate dalla Costituzione, perché «è nel confronto tra più istanze politiche originali che si caratterizza la natura della legge quale atto legittimo di una maggioranza» dato che «la sua legittimità discende dal relativo procedimento di adozione dove il confronto, anche se conflittuale, si è svolto come confronto proceduralizzato».¹³⁶

L'uso massiccio di una procedura (maxiemendamento e questione di fiducia all'interno della conversione), che impedisce il dibattito parlamentare e lede sia il diritto delle opposizioni sia di tutti i parlamentari a discutere ed eventualmente a cercare di modificare il testo prima di approvarlo, comprime le garanzie costituzionali, cioè le condizioni per un efficace esercizio del diritto di opposizione parlamentare e gli stessi presupposti dell'art. 72 della Costituzione per il funzionamento delle assemblee rappresentative. La procedura di approvazione del decreto-legge, infatti, conferisce al governo uno strumento di «programmazione eteronoma dei lavori parlamentari» che sottrae alle assemblee parlamentari «la possibilità di svolgere un'adeguata attività istruttoria in commissione, dati i tempi particolarmente ristretti della procedura di conversione».¹³⁷

Quanto finora delineato ha portato a valorizzare fortemente i risultati raggiunti dagli ultimi indirizzi della giurisprudenza costituzionale. Si è compreso, dunque, come le ultime pronunce contengano un'innovazione notevole dello strumentario a vantaggio della Corte per sanzionare eventuali sviamenti della procedura di conversione nell'ottica dell'innalzamento delle garanzie costituzionali.

C'è, tuttavia, un'ultima considerazione che le vicende fin qui riportate portano ad esaminare, trovandoci nuovamente in tempo di dibattito sulle riforme costituzionali riguardanti le fonti legislative.

¹³⁴ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹³⁵ S. Galeotti, *Garanzia costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969.

¹³⁶ R. Dickmann, *Garanzie costituzionali procedurali e limiti della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* 2006.

¹³⁷ V. Casamassima, *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino, 2013.

Le soluzioni messe in campo nell'ultima legislatura sembrano mostrare la volontà di superare il disordine complessivo del sistema delle fonti generato dall'uso distorto della decretazione d'urgenza.

Il d.d.l. costituzionale presentato dal Governo Renzi e approvato in seconda deliberazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi, pubblicato nella GU n. 88 del 15 aprile 2016, intitolato "Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione", affronta con un approccio "sistemico" il problema dell'abuso della decretazione d'urgenza, attraverso un intervento sia sulle norme del procedimento legislativo, che sullo stesso art. 77 Cost., ma soprattutto inserendo possibilità per il governo di chiedere su determinati disegni di legge prioritari il voto "a data fissa".

Per ciò che attiene il decreto legge, la riforma proposta si spinge ancora più in là, recependo in Costituzione i limiti previsti dall'art. 15 della legge n. 400 del 1988.

Nel dettaglio, la riforma riconosce all'esecutivo, al fine di rafforzare l'incidenza del Governo nel procedimento legislativo, il potere di chiedere che un disegno di legge indicato come essenziale per l'attuazione del programma di governo sia iscritto con priorità all'ordine del giorno della Camera e sottoposta alla pronuncia in via definitiva della stessa entro il termine di settanta giorni dalla deliberazione, ulteriormente prorogabili per non oltre quindici giorni (cosiddetto *istituto del voto a data certa*).

Le disposizioni concernenti la decretazione d'urgenza ed il relativo procedimento di conversione, prevedono l'introduzione nella Costituzione di alcuni limiti, previsti dalla normativa ordinaria, disponendo che il decreto-legge non può:

- provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quinto comma, della Costituzione, ossia in materia costituzionale, di delegazione, di ratifica di trattati internazionali e di approvazione del bilancio. Non possono essere adottati decreti-legge in materia elettorale, ad eccezione della disciplina dell'organizzazione del procedimento elettorale e dello svolgimento delle elezioni;
- reiterare disposizioni di decreti-legge non convertiti o regolare i rapporti giuridici sorti sulla loro base;
- ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

Inoltre, i decreti-legge devono recare misure di immediata applicazione e di contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.

Infine, nel corso dell'esame di disegni di legge di conversione in legge dei decreti legge non possono essere approvate disposizioni estranee all'oggetto o alle finalità del decreto.

Se in generale il d.d.l. costituzionale sembra individuare il vero nodo problematico della vicenda, la soluzione di "costituzionalizzare" la legge 400, proprio sulla base delle considerazioni riportate, desta qualche preoccupazione in seno alla dottrina maggioritaria.¹³⁸

Il pericolo deriva dal fatto che il legislatore costituzionale, per reagire giustamente ad un abuso, possa rendere il decreto legge una fonte non più eccezionale, ma addirittura quasi del tutto "impossibile".

In effetti, basti pensare all'effetto che avrebbe costituzionalizzare il principio per cui il decreto legge deve avere natura esclusivamente "provvedimentale", cioè contenere misure di immediata applicazione, tenuto conto che l'utilizzo attuale della decretazione d'urgenza risulta quasi sempre di carattere regolativo, quando non ordinamentale o addirittura di riforma, e quasi mai realmente provvedimentale.¹³⁹

Le decisioni della Corte costituzionale suggeriscono una strada diversa, strada che certo non avrebbe il pregio di risolvere completamente i problemi della decretazione d'urgenza, ma di contribuire almeno in maniera concreta ad una parte di essi.

Ci si riferisce all'inserimento in Costituzione, a fianco della previsione del voto "a data fissa" per il Governo sui disegni di legge considerati prioritari, del principio della inemendabilità assoluta del disegno di legge di conversione del decreto legge.¹⁴⁰

Gli aspetti potenzialmente positivi di questa disposizione sarebbero molteplici.

Innanzitutto, l'esistenza di una effettiva "corsia preferenziale" per i disegni di legge urgenti del Governo, dovrebbe deflazionare in origine l'uso del decreto-legge, riconducendolo ad interventi molto più puntuali e circoscritti, incanalando invece nella procedura del voto "a data certa" quei disegni di legge del governo a contenuto ordinamentale o regolativo che hanno bisogno di rapidità legislativa e che oggi trovano ampio spazio nella decretazione d'urgenza.

In secondo luogo, il divieto di emendamenti parlamentari della legge di conversione sarebbe una norma con una bassissima possibilità di interpretazioni elusive o eversive:

¹³⁸ E. Longo, *Procedure legislative abbreviate e voto a data fissa*, in *Le proposte di riforma della Costituzione. Seminario fiorentino del 13 febbraio 2014*.

¹³⁹ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹⁴⁰ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

imporrebbe l'improcedibilità assoluta di tutti gli emendamenti parlamentari e la legge di conversione diverrebbe sostanzialmente come la legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali: una votazione binaria "a pacchetto", sì o no.¹⁴¹

L'effetto sarebbe, quindi, quello di costringere il governo ad adottare decreti legge realmente puntuali, unitari e circoscritti; e soprattutto sconsigliare fortemente l'inserimento di norme di riforma ordinamentale o portatrici di regolazioni complesse, norme naturalmente esposte alla necessità della negoziazione parlamentare. Se il governo ha da provvedere dinanzi ad una emergenza, può utilizzare il decreto-legge, ma se vuole presentare un disegno di legge, eventualmente modificabile o perfettibile, ma volendo garantire al tempo stesso tempi di percorrenza parlamentare contenuti, può scegliere la corsia preferenziale del "voto a data fissa".¹⁴²

I decreti legge che necessitano di modifiche, ovvero quelli che la maggioranza non ritiene accettabili, non avrebbero altro destino che quello di essere fatti decadere o vedersi negata la conversione.

Se il Governo vuole cambiare il testo del decreto sarà costretto a ripresentare un nuovo atto, mentre se la maggioranza parlamentare intende modificare un decreto legge potrà approvare un disegno di legge autonomo.

Affermare l'inemendabilità del decreto-legge potrebbe essere un modo per non snaturare l'essenza del decreto-legge, una via funzionale per rendere coerente ed efficiente il procedimento di conversione e, soprattutto, una soluzione capace di riportare la prassi della decretazione d'urgenza nell'alveo dell'art. 77 Cost.

Ovviamente la riduzione dello spazio di impiego dello strumento della conversione dovrebbe essere compensata, come già detto, dalla previsione sia in sede costituzionale sia di regolamenti parlamentari, di un meccanismo che introduce corsie preferenziali e procedimenti abbreviati per le iniziative dei Governi.¹⁴³

In conclusione, le sentenze n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014, confermano l'attenzione della Corte, che duplica quella del Capo dello Stato, circa il corretto uso del decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo, affinché il ricorso ad esso non sfoci in eccesso di potere "per sviamento" dalla causa tipica di tale strumento, di cui all'art. 77 Cost.

¹⁴¹ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹⁴² A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹⁴³ E. Cheli, *Intervento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, Bologna 2013.

Per cogliere la pregnanza della giurisprudenza della Corte in materia di decretazione d'urgenza, che con queste pronunce si consolida ulteriormente in termini univoci nella direzione di evidenziare i limiti formali e sostanziali a tale potere, non è irrilevante che anche la Corte abbia evidenziato il fatto che il decreto legge si collochi come fonte del diritto in quanto frutto primario di una scelta dell'Esecutivo, non del Parlamento.¹⁴⁴

Per tale ragione la Costituzione ne ha circoscritto l'adottabilità tanto alle circostanze di fatto di cui all'art. 77, secondo comma Cost., quanto nell'ambito dei limiti formali che qualificano la forma di governo in vigore, che si imperniano sul rilievo del procedimento legislativo, ordinario e costituzionale, presso le Camere quale sede ordinaria per la posizione del diritto primario, soprattutto quando esso rechi discipline di tipo ordinamentale o di immediata attuazione della Costituzione.¹⁴⁵ Lo stesso procedimento legislativo di conversione esprime la funzione costituzionale non solo di confermare ma anche di controllare in sede parlamentare la scelta del Governo di adottare un atto legislativo d'urgenza sotto il profilo degli evocati limiti. A tal fine la legge di conversione rileva non solo sul piano politico, come verifica ordinaria di maggioranza, quanto anche sul piano giuridico, conferendo all'atto convertito stabile vigenza.

La necessità di conversione del decreto in legge non può dunque consentire al decreto di vigere oltre i suddetti limiti costituzionali, che pertanto devono valere anche per il legislatore ordinario che lo converte. La conversione di cui all'art. 77, secondo comma, Cost. in breve è un effetto tipico della legge di conversione, che si dispiega sul decreto-legge al solo fine di trasformarne la vigenza da precaria in stabile e, eventualmente, di modificarlo. Tale legge non può invece sanarne vizi propri e originari, come la Corte ha messo in evidenza in un primo tempo nella sent. n. 29 del 1995 e poi stabilmente a partire dalla sent. n. 171 del 2007.¹⁴⁶

7. Il principio democratico

I *principi fondamentali*, contenuti negli artt. 1-12 della Carta costituzionale, esprimono le finalità e le basi ideali della forma di Stato democratico-pluralista disegnata dalla Costituzione. A tale fine, i più significativi sono i principi racchiusi negli artt. 1-5 e 10-11 Cost, e cioè:

- Il principio democratico (art.1);

¹⁴⁴ A. Simoncini, E. Longo, *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014.

¹⁴⁵ R. Dickmann, *Il decreto legge come fonte del diritto e strumento del Governo*, in *Federalismi.it*, n.12/2007.

¹⁴⁶ R. Dickmann, *Il decreto legge come fonte del diritto e strumento del Governo*, in *Federalismi.it*, n.12/2007.

- Il principio personalista (art. 2);
- Il principio pluralista (art. 2);
- Il principio di eguaglianza (art. 3);
- Il principio lavorista (artt. 1 e 4);
- Il principio autonomistico (art. 5);
- I principi sul rapporto dell'ordinamento italiano con il diritto internazionale e con gli ordinamenti a carattere sopranazionale (artt. 10-11).

Meritano inoltre di essere ricordati i principi sulla tutela delle minoranze linguistiche (art. 6) e sui rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose (artt. 7-8). Le disposizioni sui principi fondamentali, o almeno quelle degli artt. 1-5, secondo un orientamento dottrinale maggioritario che trova conferma nella giurisprudenza costituzionale (sent. n. 1146/1988, nonché, in via implicita, sent. n. 2/2004), sono sottratte alla possibilità di revisione costituzionale prevista all'art. 138 Cost. La loro modifica o soppressione, infatti, stravolgerebbe l'identità stessa della Costituzione, in quanto metterebbe in discussione la forma di Stato democratico-pluralista da essa prevista.

Art. 1 Cost.: *“L’ Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione.”*

Secondo il *principio democratico*, il potere politico trae principalmente la propria legittimazione dal consenso del popolo, che è titolare della sovranità.

Si possono individuare due regole base, che identificano le coordinate minime di ogni democrazia. La prima regola è costituita dal principio di organizzazione in forza del quale le decisioni debbono essere direttamente o indirettamente ricondotte a scelte popolari. La seconda è rappresentata dal principio maggioritario, secondo cui le decisioni per lo Stato derivano da una convergenza sulle stesse da parte della maggioranza.

Il comune valore su cui tali regole si fondano è costituito dall'eguaglianza dei cittadini: dall'assunto, cioè, che la capacità di adottare decisioni politiche (o di concorrere alla loro adozione) non sia appannaggio di *élites* o aristocrazie, ma patrimonio di tutti i membri della comunità statale.

Di qui, l'universalità del suffragio (come principio di legittimazione dei moderni sistemi democratici).

Di qui, ancora, il principio dell'eguaglianza del voto: poiché in democrazia - come si ripete spesso, parafrasando Plinio - «i voti si contano e non si pesano», essendo considerati dotati di

identico valore (indipendentemente dalle condizioni personali e dalle qualità individuali di ognuno).¹⁴⁷

È opportuno attirare l'attenzione su un dato: sul fatto che le due tipologie di democrazia di cui si è appena detto (la derivazione popolare delle decisioni ed il principio maggioritario) non sono entità monolitiche, ma presentano al proprio interno forti elementi di tensione.

Il rilievo è di immediata evidenza per la prima (la derivazione popolare delle decisioni), alla quale corrisponde uno dei problemi classici della democrazia: quello della relazione tra la democrazia diretta e la democrazia rappresentativa.

Nella *democrazia diretta*, il popolo esercita la sovranità partecipando direttamente alle decisioni politiche attraverso referendum, plebisciti o assemblee popolari. Nei sistemi di *democrazia rappresentativa*, la sovranità popolare si traduce nel potere del popolo di scegliere i propri rappresentanti nei diversi organi eleggibili a suffragio universale, partecipando alla formazione della volontà politica anche attraverso gli altri strumenti previsti dalla Costituzione, come il diritto di associarsi in partiti politici.

Sul punto, deve segnalarsi un paradosso.

Le democrazie contemporanee si presentano sempre come democrazie rappresentative. Esse sono, tuttavia, percorse dalla "tensione" verso la democrazia diretta, nei confronti della quale affiora ricorrentemente una sorta di complesso d'inferiorità.¹⁴⁸

È, infatti, diffusa l'opinione che la democrazia rappresentativa sia una democrazia incompiuta: un *minus* rispetto alla democrazia diretta (da considerare l'autentica democrazia). In questa linea, si muoveva - ad esempio - uno dei maggiori teorici della democrazia moderna: J. J. Rousseau, contestando la democraticità delle istituzioni parlamentari inglesi, le quali avrebbero reso libero il popolo il solo giorno delle elezioni, lasciandolo schiavo per l'intera durata della legislatura.

La configurazione della democrazia rappresentativa come democrazia incompiuta non tiene, infatti, conto di due dati essenziali.

Anzitutto, non tiene conto dell'ineliminabile tasso di *utopicità* della democrazia diretta. Alla storica realizzabilità della quale non si oppone soltanto la dimensione degli ordinamenti contemporanei (che priva l'espressione diretta del popolo del luogo «fisico» ad essa deputato), ma anche - e soprattutto - l'insopprimibile distanza tra l'articolazione e la complessità delle decisioni politiche necessarie al governo degli Stati moderni e l'elementarità degli interventi del

¹⁴⁷ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 46.

¹⁴⁸ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 47.

popolo. Il quale può esprimersi solo per affermazioni o negazioni: può, cioè, dire soltanto sì o no. E non può, quindi, efficacemente partecipare all'elaborazione di decisioni che richiedano un linguaggio più articolato.¹⁴⁹

Deve, inoltre, rilevarsi che nei sistemi democratico-rappresentativi è presente (e occupa una posizione centrale) un elemento assolutamente estraneo al modello della democrazia diretta: la *responsabilità*, nella forma della responsabilità politica dei rappresentanti nei confronti del corpo elettorale.¹⁵⁰

Le istituzioni democratico-rappresentative, infatti, a differenza delle assemblee composte da tutti i membri capaci della comunità, *rispondono* del proprio operato. Esse, inoltre, essendo fisiologicamente (o, comunque, normalmente) strutturate sulla base della distinzione tra maggioranza ed opposizione, contengono in se medesime quella possibilità di alternativa (e di alternanza) che rende effettiva la sanzione elettorale.

A ciò è da aggiungere che l'intervallo tra le scadenze elettorali introduce nel sistema non trascurabili elementi di «raffreddamento» e di «razionalizzazione». Limitare la decisione del popolo alla periodica scelta dei rappresentanti significa, infatti: da un lato, creare le condizioni per una valutazione, il più possibile, razionale ed emotivamente distaccata delle decisioni «materiali» adottate dai corpi rappresentativi; d'altro lato, porre al centro del giudizio popolare, non tanto, le singole decisioni, quanto la complessiva attività che concorrono a comporre, o - in altri termini - una gestione.¹⁵¹

Su queste basi, può, pertanto, dirsi, che, rispetto alla democrazia diretta, la democrazia rappresentativa non si presenta come un *minus*, ma come un *aliud*. E che, nei rapporti tra i due modelli, sia tutt'altro che scontata la priorità assiologica della prima.

È, comunque, da sottolineare che l'alterità di cui si è appena detto non è tale da eliminare del tutto gli elementi di tensione sopra citati.

Nei sistemi democratico-rappresentativi, infatti, è pur sempre il popolo a legittimare, con la sua investitura, i titolari degli organi politici. Ed è lo stesso popolo a far concretamente valere la responsabilità di chi lo rappresenta.

Di qui, una relazione dialettica tra le istituzioni della rappresentanza e la base popolare, la quale può assumere caratteri fortemente oppositivi. Si pensi alla problematica connessa allo scioglimento anticipato delle assemblee parlamentari nelle ipotesi di rottura del rapporto di

¹⁴⁹ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 47-48.

¹⁵⁰ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 48.

¹⁵¹ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 49.

rappresentanza politica. Si pensi, ancora, all'impatto sulla forma di governo dell'eventuale presenza di istituti di democrazia diretta (come il *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 Cost. it.). Tali istituti, infatti - come dimostra, in modo esemplare, l'esperienza italiana dei nostri giorni - possono assumere una valenza largamente trascendente l'efficacia formale degli atti in cui trovano espressione, introducendo nel sistema una componente plebiscitaria, estranea alla logica democratico-rappresentativa e con essa confliggente.¹⁵²

In Italia vige un sistema di democrazia rappresentativa: il popolo esercita il potere sovrano, innanzitutto, con l'elezione del Parlamento nazionale. Peraltro, come è stato ribadito dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 106/2002), la sovranità popolare non si esaurisce nel Parlamento nazionale, ma si esprime anche nell'investitura degli organi rappresentativi delle autonomie territoriali (Regioni, Province/Città metropolitane, Comuni).

Il carattere tendenzialmente rappresentativo del sistema italiano non esclude, tuttavia, la presenza di alcuni istituti di democrazia diretta. La Costituzione prevede infatti l'iniziativa legislativa popolare, il diritto di petizione e, soprattutto, il referendum.

La volontà del corpo elettorale e delle assemblee che lo rappresentano si forma in genere secondo il principio maggioritario. In caso di divergenza di opinioni, cioè, prevale la volontà della maggioranza. Un potere della maggioranza senza limiti, però, potrebbe schiacciare i diritti delle minoranze e dei singoli (cosiddetti *tirannide della maggioranza*). Di qui la necessità di individuare contrappesi all'arbitrio della maggioranza attraverso organi e congegni di garanzia.

Negli ordinamenti di democrazia liberale, come quello italiano, il principio maggioritario non ha una valenza assoluta, ma è adeguatamente controbilanciato da strumenti di garanzia delle minoranze e dei diritti dei singoli, tanto che, con riferimento a Kelsen, si propone di ribattezzare l'espressione "principio maggioritario" con l'espressione "principio maggioritario-minoritario".¹⁵³

Tra gli strumenti previsti dalla Costituzione italiana volti a temperare il potere della maggioranza, si possono ricordare:

- Il procedimento aggravato di revisione costituzionale;
- Il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge da parte della Corte costituzionale;

¹⁵² A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 50.

¹⁵³ A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, pag. 51.

- Il referendum, con cui, a certe condizioni e seguendo determinate procedure, i cittadini possono deliberare sull'abrogazione di una legge o di un atto avente forza di legge,
- Un ordine giudiziario autonomo e indipendente dagli altri poteri;

Meritano inoltre di essere menzionate le cosiddette *autorità amministrative indipendenti*, come l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, l'Autorità Garante delle comunicazioni, l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Queste, sebbene non siano previste dalla Costituzione, sono state istituite con legge ordinaria, per lo più in tempi recenti. Le autorità indipendenti rispondono all'esigenza di regolare e controllare settori particolarmente delicati della vita economica e sociale (come il trattamento dei dati personali e le attività di emittenza televisiva) in maniera neutrale ed indipendente dal potere politico.

8. Indebolimento della “ratio” garantistica della riserva di legge

Il ruolo del Parlamento ultimamente sembra aver perso la sua centralità nel sistema politico e istituzionale italiano ed è ormai pacifico che la legge si rivela uno strumento sempre meno idoneo a garantire, da sola, il principio di legalità nella sua dimensione di garanzia di certezza del diritto.¹⁵⁴

In questo contesto, la tutela dei diritti fondamentali tende a sfuggire dall'ambito legislativo per trovare unica o prevalente soddisfazione in quello giurisprudenziale, e sempre più ad un livello sovranazionale.

Tale problematica si intreccia con la natura degli istituti posti a garanzia dei diritti nei diversi sistemi di tutela, in particolare la riserva di legge.¹⁵⁵

La riproposizione della “democraticità”, quale elemento principale cui si ricollegerebbe, oggi, la funzione garantistica della riserva di legge e da cui deriverebbe il maggior valore della tutela offerta ai diritti fondamentali appare un po' anacronistica se si guarda al funzionamento effettivo dell'istituto della riserva di legge e, più in generale, al ruolo della legislazione e del Parlamento nel nostro ordinamento.

¹⁵⁴ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, 1989; M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, 3/1998.

¹⁵⁵ F. Colombi, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: Riserva di legge e base legale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2013.

Come si è visto, la riserva di legge è tradizionalmente descritta come uno strumento con cui la Costituzione pone una regola sulla competenza normativa¹⁵⁶, sul concorso delle fonti nella disciplina di una determinata materia o di determinati oggetti¹⁵⁷.

La riserva, nel suo aspetto positivo, impone alla legge di disciplinare la materia o gli oggetti ad essa riservati e, nel suo aspetto negativo, vieta che fonti subordinate alla legge possano regolare l'una o gli altri¹⁵⁸.

Ciò al fine di evitare che in certe materie particolarmente delicate manchi una disciplina posta dal potere legislativo, capace di vincolare l'operato del potere esecutivo e giudiziario. La riserva di legge è, dunque, una regola sull'esercizio della funzione legislativa e acquista un significato effettivo solo se posta da una Costituzione rigida, ove anche la funzione legislativa è sottoposta al principio di legalità.

Essa è, in definitiva, il risultato dell'estensione del principio di legalità alla stessa funzione legislativa¹⁵⁹, pur mantenendo, rispetto a tale principio, un significato specifico e un valore autonomo¹⁶⁰. La riserva di legge è considerata lo strumento più idoneo, in un sistema costituzionale di democrazia rappresentativa, basato sulla separazione dei poteri e dotato di una Costituzione rigida, a realizzare l'obiettivo della tutela dei diritti dei singoli nei confronti degli arbitri del potere pubblico (esecutivo e giudiziario, ma anche dello stesso potere legislativo).¹⁶¹

Si è visto come la riserva di legge assolve ad una funzione di garanzia, in quanto vuole evitare che si realizzino arbitri dei diritti e delle libertà individuali ad opera, innanzitutto, del potere esecutivo.¹⁶² Secondo l'impostazione dottrinale classica, la riserva di legge avrebbe una *ratio*, oltre che garantista, anche "democratica"; avrebbe cioè anche la funzione di assicurare la democraticità delle scelte di limitazione ai diritti costituzionali.¹⁶³ Secondo un'impostazione più recente, invece, la democraticità non sarebbe una vera e propria funzione della riserva di legge ma, piuttosto, uno strumento operativo attraverso il quale la riserva di legge persegue la sua generale funzione di garanzia.¹⁶⁴

Le scelte riguardanti la limitazione dei diritti e delle libertà individuali sono demandate all'organo rappresentativo dell'intero corpo elettorale, che esprime la propria volontà mediante

¹⁵⁶ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, 1989.

¹⁵⁷ G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XIII ed., Giappichelli, 2012, pag.331.

¹⁵⁸ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, 1989.

¹⁵⁹ G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, XIII ed., Giappichelli, 2012, pag.336.

¹⁶⁰ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag.34.

¹⁶¹ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 6^a ed., 1962, pag. 192.

¹⁶² C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.13.

¹⁶³ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990.

¹⁶⁴ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.14.

l'atto legislativo, in quanto, come si è detto, il nostro ordinamento affida alla legge (in prima battuta) il compito di soddisfare le esigenze garantiste dell'individuo.

È possibile tratteggiare in modo essenziale quali siano i principali fattori di garanzia per il cittadino che la dottrina ha individuato nell'istituto della riserva di legge.¹⁶⁵

Per quanto riguarda le garanzie democratiche, la prima e più tradizionale di esse era stata individuata nella natura dell'organo dal quale la legge promana: il Parlamento, in quanto rappresentante del popolo.¹⁶⁶

I caratteri tipici del procedimento legislativo. Le regole che assistono tale procedimento, infatti, garantirebbero un controllo preventivo sui contenuti della legge, nella fase della sua formazione.

Innanzitutto gli spazi di intervento riconosciuti alle minoranze in questa fase dovrebbero stimolare un confronto dialettico fra maggioranza e opposizione sui contenuti della legge in corso di formazione.¹⁶⁷

Il dibattito parlamentare dovrebbe così garantire che il testo di legge approvato realizzi un giusto compromesso fra le istanze sociali di cui le diverse parti politiche si sono fatte portatrici, attraverso un'equa composizione dei confliggenti interessi coinvolti.¹⁶⁸

Limitatamente alle garanzie non democratiche sottese alla riserva di legge, rientra, invece, un altro fondamentale controllo cui l'atto legislativo è assoggettabile: il vaglio di legittimità della Corte costituzionale. Si tratta di un controllo successivo, esterno al procedimento legislativo e attinente alla fase di vigenza e di applicazione della legge, che assicura la conformità a Costituzione delle scelte operate dal potere legislativo.¹⁶⁹

Tale garanzia ha una grande importanza in quanto consente un controllo pieno circa la conformità dei contenuti dell'atto legislativo, che contenga la disciplina attinente al godimento di un certo diritto fondamentale, ai dettami della Costituzione. Si tratta, dunque, di uno strumento di tutela dei diritti dell'individuo dagli eventuali abusi dello stesso potere legislativo.

In definitiva, si può dire che la riserva di legge è considerata lo strumento più adatto, nel nostro sistema, a garantire la tutela dei diritti e delle libertà individuali in ragione della sua

¹⁶⁵ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.1.

¹⁶⁶ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.27.

¹⁶⁷ S. Fois, *La crisi della legalità: Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 295.

¹⁶⁸ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990.

¹⁶⁹ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, 1989; C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.25.

“affidabilità” che deriva, da un lato, dalla sua “democraticità” e, dall’altro, dalla sua “controllabilità”.¹⁷⁰

Tale funzione di garanzia è realizzata, innanzitutto, attraverso gli strumenti democratici della rappresentanza, del confronto dialettico fra le forze politiche e della pubblicità. In via “residuale”, però, laddove il principio democratico fallisca, soccorre lo strumento non democratico e anti-maggioritario del controllo di costituzionalità. Infatti, il controllo della Corte costituzionale, senza dubbio anch’esso funzionale alla realizzazione della *ratio* garantista della riserva di legge, è esterno al meccanismo democratico ed, anzi, entra in gioco quando quel meccanismo produce risultati che oltrepassano i limiti cui la Costituzione assoggetta lo stesso legislatore democratico.¹⁷¹

Da quanto appena delineato, emerge come, per funzionare, la riserva di legge presupponga un certo modello di democrazia. Questo è stato individuato dalla dottrina nel modello classico della democrazia rappresentativa.

La democrazia così intesa deve essere ritenuta come un compromesso e non come “dittatura della maggioranza”.

Se si guarda a come il modello di democrazia parlamentare rappresentativa si è concretizzato e ad oggi vive nell’ordinamento italiano, non si può fare a meno di rilevare la distanza che, per certi aspetti, corre fra la democrazia reale ed il modello ideale in riferimento al quale la riserva di legge è stata pensata come strumento per la tutela dei diritti del cittadino nei confronti dello Stato. Al riguardo, non si esita a parlare di “crisi della legge”.¹⁷²

Per quanto riguarda il procedimento legislativo parlamentare si registra, da un lato, un suo scarso utilizzo da un punto di vista quantitativo e, dall’altro, una diffusa elusione delle sue regole procedurali.

In primo luogo, infatti, il monismo che in virtù del rapporto fiduciario caratterizza i rapporti fra Parlamento e Governo¹⁷³, nonché l’uso massiccio, come visto, degli atti governativi aventi forza di legge in ogni settore dell’attività normativa, anche in quello della tutela dei diritti fondamentali, spostano sostanzialmente il baricentro dell’attività politica e legislativa dal Parlamento verso il Governo.¹⁷⁴

¹⁷⁰ F. Colombi, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: Riserva di legge e base legale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2013.

¹⁷¹ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Mulino, 2012, pag. 102.

¹⁷² S. Fois, *La crisi della legalità: Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 303.

¹⁷³ S. Fois, *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, pag. 23.

¹⁷⁴ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Giuffrè, 1989; C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.29.

A ciò si aggiunge un uso altrettanto massiccio delle fonti governative regolamentari ad integrazione e talvolta in sostituzione della legge anche in materie, come quella penale, coperte da riserva assoluta. Non è, quindi, nella forma della legge parlamentare e seguendo il relativo procedimento legislativo che vengono in prevalenza approvati gli atti normativi nelle materie coinvolgenti la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, riservate dalla Costituzione alla legge.

In secondo luogo, pur quando si scelga la strada parlamentare (o quando questa sia obbligata per conferire al Governo i poteri legislativi delegati o per convertirne in legge la decretazione d'urgenza), il procedimento legislativo subisce non di rado profonde distorsioni a causa del ricorso spregiudicato dell'esecutivo alla questione di fiducia e ai cosiddetti *maxiemendamenti*.

Un ricorso che, quando è congiunto (questione di fiducia sull'approvazione del maxiemendamento), genera un vero e proprio meccanismo di voto blindato, capace di eludere nella sostanza tutte le principali garanzie costituzionali proprie del procedimento legislativo, quali la trasparenza, la pubblicità ed il coinvolgimento delle minoranze.¹⁷⁵

Quanto poi al controllo dell'opinione pubblica sull'attività parlamentare, l'elusione delle regole di pubblicità e dei tempi propri del procedimento legislativo, impediscono il controllo *in itinere*, nella fase di formazione della legge, mentre un sistema elettorale a liste bloccate, con la conseguente impossibilità di scelta diretta dei propri rappresentanti impedisce, *ex post*, l'attivazione del meccanismo della responsabilità politica.¹⁷⁶

In definitiva, nell'assetto reale dei poteri costituzionali, il Governo diventa di fatto il protagonista delle scelte politiche e la sede primaria della loro legificazione, con una progressiva marginalizzazione del Parlamento da quei settori di attività che gli sarebbero tradizionalmente propri.¹⁷⁷

Rischia così di venire meno il principale strumento – quello democratico, appunto – attraverso il quale dovrebbe realizzarsi la *ratio* garantista della riserva di legge. Quest'ultima, infatti, non sembra in grado di garantire che le scelte in tema di limitazione dei diritti costituzionali siano frutto di un effettivo processo democratico.¹⁷⁸

¹⁷⁵ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.31.

¹⁷⁶ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag.33.

¹⁷⁷ F. Colombi, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: Riserva di legge e base legale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2013.

¹⁷⁸ F. Colombi, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: Riserva di legge e base legale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2013.

Per quanto concerne le disfunzioni della legislazione esterne al procedimento legislativo ed attinenti alla posizione e al ruolo del legislatore nell'assetto reale dei poteri costituzionali, vengono in rilievo, quantomeno, tre fattori di indebolimento della legislazione.¹⁷⁹

Innanzitutto, il declino della rappresentatività del Parlamento, quale conseguenza dell'inceppamento del meccanismo di collegamento fra la sovranità popolare e l'istituzione rappresentativa, fra la base (detentrica del potere sovrano) ed il vertice (che questo potere deve esercitare). In un sistema di rappresentanza partitica basato sulla coincidenza fra *leader* di partito e membri del futuro Governo, su una legge elettorale a liste bloccate e formate dai vertici di ciascun partito, il legame fra corpo elettorale e rappresentanti da questo eletti risulta inevitabilmente allentato.¹⁸⁰

Infatti, l'impossibilità di scegliere i propri rappresentanti e la scarsa autonomia decisionale del singolo parlamentare rispetto alle scelte del partito, rendono assai difficoltoso il funzionamento del meccanismo della responsabilità politica, disincentivando l'interessamento dell'elettore per l'attività parlamentare degli eletti ed incentivando la deresponsabilizzazione di questi ultimi. Ne deriva la difficoltà del Parlamento, detentore del potere legislativo, ad essere, a monte, realmente rappresentativo degli interessi e delle istanze del corpo elettorale.

Qualcosa in senso contrario rispetto a quanto appena delineato sembra proporsi con la nuova legge elettorale, denominata ufficialmente legge 6 maggio 2015, n. 52 e comunemente nota come *Italicum* dal soprannome che le diede nel 2014 l'allora segretario del Partito Democratico e futuro presidente del Consiglio Matteo Renzi, suo principale promotore.

La legge disciplina l'elezione della sola Camera dei Deputati a decorrere dal 1° luglio 2016 e sostituisce la precedente legge elettorale del 2005, modificata dalla Corte Costituzionale con un giudizio di illegittimità costituzionale nel dicembre 2013.

La versione finale licenziata dal Senato e poi approvata definitivamente dalla Camera invece prevede:

- Premio di maggioranza di 340 seggi (54%) alla lista (non più alla coalizione) in grado di raggiungere il 40% dei voti (non più il 37) al primo turno;
- Ballottaggio tra le due liste più votate se nessuna dovesse raggiungere la soglia del 40%, senza possibilità di apparentamento tra liste. Il vincitore ottiene 340 seggi (non più 321);

¹⁷⁹ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, vol. XL, Giuffrè, 1989.

¹⁸⁰ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag. 35.

- Soglia di sbarramento unica al tre per cento su base nazionale per tutti i partiti, non essendo più previste le coalizioni;
- Suddivisione del territorio nazionale in cento collegi plurinominali, da designare con un decreto legislativo che il governo è delegato a varare entro due mesi dall'entrata in vigore della legge;
- Designazione di un capolista "bloccato" in ogni collegio da parte di ciascun partito, con possibilità per i capilista di candidarsi in massimo dieci collegi;
- Possibilità per gli elettori di esprimere sulla scheda elettorale due preferenze "di genere" (obbligatoriamente l'una di sesso diverso dall'altra, pena la nullità della seconda preferenza) da scegliere tra le liste di candidati presentate;
- Per favorire l'alternanza di genere, l'obbligo di designare capilista dello stesso sesso per non più del 60% dei collegi nella stessa circoscrizione (regione) e di compilare le liste seguendo l'alternanza uomo-donna.

In secondo luogo, le difficoltà di selezione della (o di una parte della) classe politica dirigente determinano non di rado un abbassamento della qualità della legislazione che questa produce.¹⁸¹ Anche sotto questo profilo sembra assistersi, dunque, ad una carenza di legittimazione della legge e, di conseguenza, ad un indebolimento dello strumento democratico di realizzazione della *ratio* garantista della riserva di legge o, se si preferisce seguire l'impostazione classica, ad un indebolimento della *ratio* democratica della riserva.

Infine, grande peso ha avuto ed ha tutt'ora, quel fenomeno di rinuncia da parte del legislatore di compiere alcune decisioni fondamentali, anche in tema di diritti e libertà costituzionali di sua spettanza.¹⁸²

Già da tempo si nota come, non solo in Italia ma, più in generale, nell'esperienza costituzionale contemporanea delle democrazie rappresentative occidentali, la «*fuga del Parlamento di fronte alle sue responsabilità*» faccia ricadere sull'esecutivo il compito di adottare i provvedimenti più gravi ed impopolari.¹⁸³

È stato da più parti messo in luce come il risultato ultimo di questo declino qualitativo della legislazione abbia condotto, di contro, ad un progressivo rafforzamento dei compiti e dei poteri della giurisdizione.¹⁸⁴

¹⁸¹ M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

¹⁸² M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

¹⁸³ S. Fois, *La crisi della legalità: Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 313.

¹⁸⁴ M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

Questa si è trovata e si trova a svolgere un'opera di supplenza del legislatore, anche e soprattutto per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali.

In estrema sintesi, le cause di questo aumento di potere sono connesse ad alcuni caratteri tipici dell'attività giurisdizionale e, allo stesso tempo, alla crisi della legislazione e della politica.

Tutto ciò è massimamente amplificato da un ulteriore elemento: l'interpretazione conforme della disposizione di legge che il giudice comune è obbligato a compiere ogni qualvolta la legge che egli debba applicare si confronti con norme, principi o valori ad essa superiori.¹⁸⁵

Alla luce di tale rigida lettura, il potere che per la via dell'interpretazione conforme è riposto nelle mani del giudice comune diventa eccessivo. In nome o sotto la copertura di quest'obbligo il giudice è non di rado indotto a forzare a tal punto il testo della legge da potersi legittimamente dubitare del rispetto da parte sua del vincolo di soggezione alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, Costituzione.

Peraltro, un simile "scavalco" delle parole del legislatore, oltre che oltrepassare i limiti costituzionali del potere giurisdizionale, determina una pericolosa invasione di questo potere in quello legislativo, realizzando, in definitiva, una sostanziale erosione della *ratio* garantista della riserva di legge anche nella fase di vigenza e di applicazione della legge.

Emerge, quindi, un quadro complessivo nel quale, a fronte di una ormai ultradecennale crisi della legge, della sua centralità, della sua democraticità, della sua qualità, credibilità, autorevolezza e, quindi, della sua stessa legittimazione, si assiste ad un trasferimento in capo agli organi della giurisdizione di un potere significativo e anomalo, che consente loro di adottare decisioni che talvolta si fatica a non definire, in qualche misura, politiche.¹⁸⁶

Al contempo, se all'assenza di un rigido *stare decisis* e alla varietà delle soluzioni giurisprudenziali disponibili si uniscono le evidenziate profonde lacune che si registrano sul fronte della legislazione e che il giudice comune è chiamato non di rado a colmare, l'estrema complessità del sistema delle fonti con cui egli si trova a lavorare e il rigido obbligo di interpretazione conforme ad una pluralità diversificata di fonti sovraordinate alla legge, cui egli è sottoposto, non è difficile immaginare che l'esito di tale somma sia quello di una profonda instabilità giurisprudenziale.

¹⁸⁵ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag. 37.

¹⁸⁶ M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

Tale tendenza sembra produrre, in definitiva, conseguenze negative sulla certezza del diritto in una materia tanto delicata qual è quella della tutela dei diritti fondamentali.¹⁸⁷

A conclusione di questa analisi, è opportuno evidenziare come, rispetto al modello di funzionamento della riserva di legge e alla sua effettiva concretizzazione nel nostro sistema, l'unico elemento che permane a presidio dell'effettiva garanzia connessa alla riserva di legge che possa incidere sul tipo di tutela effettivamente offerta da questo istituto ai diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, sia la generale assoggettabilità dell'atto legislativo al controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale.¹⁸⁸

Questo sembra essere lo strumento che meglio degli altri consente alla riserva di legge di realizzare, *ex post*, la sua funzione di garanzia per l'individuo. Una garanzia, dunque, che si concretizza e diventa effettiva in un momento successivo ed antitetico a quello del controllo democratico. Sembra, così, assistersi a quello che è stato definito uno spostamento del baricentro garantista della riserva di legge dalle fasi del controllo democratico alle fasi del controllo giurisdizionale, non solo della Corte costituzionale, ma anche della giurisdizione ordinaria, in quanto è proprio a quest'ultima che è di fatto rimessa una parte consistente del controllo successivo sui contenuti della legge.¹⁸⁹ È al giudice comune che spetta sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte e, ancor prima, è a lui che spetta il fondamentale ed ineludibile obbligo di tentare un'interpretazione conforme alla Costituzione. È, dunque, sul giudice che ricade, in prima battuta, il compito di "conformazione" della legislazione - in primo luogo quella a tutela dei diritti fondamentali - alla Costituzione. Sia il legislatore che la Corte costituzionale, in parte ritraendosi dalle proprie funzioni, trasferiscono sostanzialmente sui giudici comuni il compito di tutela primaria dei diritti.¹⁹⁰

Dunque, nelle dinamiche dell'ordinamento reale, sono i giudici comuni la prima fonte di garanzia dei diritti fondamentali, da cui dipende poi l'intensità della loro tutela.

Un'opera di tutela per così dire "residuale", ma non per questo meno intensa ed incisiva, è svolta dalla Corte costituzionale, mentre la legge - sempre più nelle forme dell'atto governativo avente forza di legge - viene lasciata spesso sullo sfondo, come punto di partenza della tutela offerta nelle sedi giurisdizionali. Con riguardo al controllo del Giudice delle leggi, occorre però rilevare alcune difficoltà che caratterizzano il sindacato di costituzionalità degli atti aventi forza di legge, i quali, come si è visto, rappresentano la parte preponderante della produzione

¹⁸⁷ M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

¹⁸⁸ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag. 39.

¹⁸⁹ C. Grandi, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010, pag. 41.

¹⁹⁰ M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in Associazione Italiana i Costituzionalisti, rivista n. 3/2012, 2012.

legislativa, anche in tema di diritti fondamentali. Per quanto attiene ai decreti legge, lo scrutinio della Corte sulla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, avviene, come si è precedentemente delineato, solo in caso di loro «*evidente mancanza*»¹⁹¹.

Per quanto riguarda la legislazione delegata, la Corte non ha mai sindacato il grado di precisione e di analiticità dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega, tuttavia, spesso carenti e non idonei a fungere da chiaro limite alla discrezionalità del Governo.

Pertanto, anche l'ultimo baluardo di garanzia connesso alla riserva di legge mostra alcune lacune (che tuttavia non solo tali da pregiudicare nella sua essenza la funzione garantista del sindacato di costituzionalità delle leggi).

In conclusione, sembra potersi ritenere che la garanzia formale connessa alla riserva di legge operi, nel nostro ordinamento, non tanto, forse, in relazione alla democraticità dei suoi contenuti o del suo procedimento di formazione, quanto, piuttosto - pur con i limiti evidenziati - in relazione al regime cui l'atto legislativo è sottoposto nella fase successiva alla sua genesi, cioè quella dell'applicazione giudiziale.

9. L'attuale funzione di garanzia della riserva di legge

Calando tutte le considerazioni fatte finora nell'attuale dinamica di funzionamento dell'ordinamento italiano, nel quale si è assistito al passaggio da un sistema di democrazia consociativa ad uno prevalentemente maggioritario, caratterizzato da una predominanza delle forze di maggioranza sull'opposizione parlamentare, ancora non dotata di efficaci strumenti di garanzia, emerge con estrema chiarezza la difficoltà di ritenere pienamente operante la garanzia partecipativa offerta dalla riserva di legge.¹⁹²

Nell'attuale contesto politico-istituzionale, il ruolo delle opposizioni nel procedimento legislativo risulta fortemente svilito, in quanto le scelte legislative venivano a concentrarsi nelle mani dei partiti di maggioranza, reali detentori di una volontà sostanzialmente identica nel Governo e nel Parlamento.¹⁹³

A ciò vanno aggiunte quelle considerazioni che riguardano le anomalie del procedimento legislativo, caratterizzato dalla lentezza dei tempi di approvazione delle leggi; l'immatùrità delle

¹⁹¹ Sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 1995.

¹⁹² G. Pitruzzella, *Forme di Governo e trasformazioni della politica*, Bari, 1996, pag. 84.

¹⁹³ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 42.

forze di opposizione, le quali preferiscono avvalersi delle difficoltà dell'iter di approvazione parlamentare per far così ricadere sulla maggioranza le responsabilità derivanti dall'approvazione o meno dell'atto legislativo.

Del resto va ulteriormente specificato che tutt'oggi l'utilizzo della riserva di legge non costituisce una reale garanzia di partecipazione del contenuto della legge, visto l'effettivo atteggiarsi dei rapporti tra maggioranza ed opposizione parlamentare. Ciò è ulteriormente comprovato anche dal fatto che l'obbligo di disciplina della materia riservata si ritiene comunemente soddisfatto mediante l'approvazione di decreti legge e decreti legislativi delegati¹⁹⁴, atti, questi, che sono equiparati alla legge del Parlamento sotto il profilo della loro forza innovativa, ma rispetto ai quali la partecipazione delle opposizioni al procedimento di formazione è assai modesta.¹⁹⁵

Queste osservazioni sulla funzione democratico-partecipativa assolta dalla riserva di legge non devono comunque sminuire nel complesso la valenza garantistica dell'istituto, piuttosto queste mettono in evidenza un aspetto di grande crisi della dialettica parlamentare, che dovrebbe stimolare ad un rinnovamento del sistema, per garantire la necessaria legalità costituzionale.

La garanzia partecipativa tra maggioranza e opposizione nel processo di formazione delle leggi dovrebbe essere difesa, in quanto costituisce una condizione irrinunciabile di ogni ordinamento democratico.

Pur se accolta nel suo significato minimale, cioè come diritto alla partecipazione al procedimento legislativo, la garanzia democratico-partecipativa assolta dalla riserva di legge consente, in ogni caso, di escludere interventi autonomi da parte dell'esecutivo e dei singoli ministri.¹⁹⁶

Anche quando la partecipazione delle minoranze parlamentari non è in grado di incidere sul contenuto della legge, dovendo fare i conti con la regola della maggioranza, la presenza di una riserva di legge fa sì che, di fronte a prese di posizione della maggioranza parlamentare, le reazioni dell'opposizione, in sede camerale, possano servire a suscitare reazioni critiche nell'opinione pubblica.

¹⁹⁴ G. Zagrebelsky, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984, pag.154.

¹⁹⁵ L. Carlassare, *Fonti del diritto, rottura delle regole e indebolimento della democrazia*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 10, Seminario 1999.

¹⁹⁶ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 43.

L'intervento parlamentare giova, infatti, alla chiarezza del gioco democratico, consentendo di verificare la compattezza della maggioranza, rendendo esplicita l'unità d'intenti di quest'ultima, che rimarrebbe implicita se il Governo intervenisse con un proprio atto normativo.¹⁹⁷ Il valore della riserva di legge consiste proprio nello spostare l'asse di equilibrio fra maggioranza parlamentare e Governo a favore della prima, inducendo la compagine governativa a tener conto delle richieste della maggioranza che lo sostiene e favorendo così un incontro o scontro d'intenti, dal quale le forze dell'opposizione possono trarre occasioni di mediazione, che possano favorire la naturale aspirazione a trasformarsi in maggioranza.¹⁹⁸

La categoria della legge, dunque, connettendosi ai principi propri dello Stato di Diritto, rappresenta la fonte privilegiata di legittimazione democratica dell'ordinamento, in quanto frutto della volontà dei rappresentanti liberamente eletti dal popolo. Il legame tra legge e rappresentanza politica denota un tratto caratteristico dei sistemi democratici e la riserva di determinate materie alla legge serve a garantire il pluralismo e la partecipazione all'elaborazione delle decisioni politiche.

Ciò non esclude che, all'esito del procedimento legislativo, il contenuto dell'atto sia interamente corrispondente alla volontà delle sole forze politiche di maggioranza, ma la legge, proprio perché derivane dalla dialettica con le minoranze parlamentari, denota, più che uno strumento della maggioranza, un'opportunità per le minoranze di partecipare alla costruzione dell'ordinamento giuridico.

Inoltre, affinché il controllo democratico assicurato dall'istituto della riserva di legge possa dirsi realmente efficace, è indispensabile che il procedimento legislativo sia connotato dai caratteri della pubblicità e della trasparenza. Solo in questo modo, l'opinione pubblica è messa nelle condizioni di valutare l'operato dei propri rappresentanti e di esercitare con coscienza e consapevolezza il diritto di voto e tutte le forme di democrazia partecipativa.¹⁹⁹

Tuttavia, anche su questo versante si riscontra un sempre più ampio divario tra "democrazia ideale" e "democrazia reale", tanto più evidente quando ci si accorge che l'efficacia del controllo democratico è condizionata da una serie di fattori insiti nel sistema socio-politico.²⁰⁰

¹⁹⁷ A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge*, Torino, Giappichelli, 1984, pag. 79.

¹⁹⁸ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 44.

¹⁹⁹ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 44-45.

²⁰⁰ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, ed. 1995, pag. 8.

È chiaro, infatti, che in una società moderna il riscontro dell'opinione pubblica è in realtà quello esercitato dai mass-media.²⁰¹

Nel momento in cui il duplice controllo democratico esercitato dalle opposizioni e dall'opinione pubblica non riesce a garantire che la produzione normativa primaria sia sottratta all'arbitrio della maggioranza politica, la riserva di legge assume una diversa connotazione, assicurando che la fonte recante la disciplina della materia riservata sia sottoposta al vaglio di legittimità della Corte Costituzionale.

Con queste condizioni, la garanzia posta dalla riserva di legge subisce un ulteriore mutamento: il suo ruolo si sposta dalla particolare forma e procedimento di formazione dell'atto legislativo al tipico trattamento giuridico riservato agli atti con valore di legge. Il controllo di costituzionalità assicura, infatti, che il contenuto della legge non assuma carattere arbitrario alla stregua dei parametri costituzionali, atteggiandosi così come garanzia di ultima istanza del sistema costituzionale italiano.²⁰²

Di fronte ad un'evidente svalutazione della componente democratica della riserva di legge (le cui cause possono farsi risalire anche alle difficoltà poste dal legislatore dalla complessità delle democrazie pluraliste, dalla rapida evoluzione tecnico-scientifica e dalla crisi di rappresentatività dei partiti), finisce col rafforzarsi la funzione di controllo assoluta della Corte Costituzionale; quest'ultima può spingersi a verificare l'effettiva assunzione da parte del legislatore del compito impostogli dalla Costituzione di regolare compiutamente, o nei tratti salienti, la materia riservata e a vagliare che le scelte racchiuse nell'atto legislativo rispondano al canone della ragionevolezza.²⁰³

La sindacabilità da parte del giudice costituzionale degli atti che disciplinano la materia riservata "è un evidente completamento della garanzia giurisdizionale offerta dalla raffrontabilità dell'atto amministrativo alla legge, a cui è gerarchicamente sottoposto e dalla quale è condizionato nella sua estensione."²⁰⁴

Il sindacato di legittimità costituzionale si sostanzia nel potere della Corte Costituzionale di annullare quelle fonti primarie che, non assolvendo all'obbligo di disciplina imposto dalla Costituzione, "rimettono agli organi dell'applicazione le scelte qualificanti la materia

²⁰¹ L. Paladin, *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 1977, pag. 3.

²⁰² M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 46.

²⁰³ A. Di Giovine, *Introduzione allo studio della riserva di legge*, Torino, Giappichelli, 1984, pag. 48.

²⁰⁴ Sentenza della Corte Costituzionale n. 173 del 1971.

riservata.”²⁰⁵ Infatti, “tutte le volte che un precetto costituzionale pone una riserva di legge e sottopone il regolamento all’osservanza di certi limiti o di determinate condizioni, non può essere dubbio, se non si vuol vedere vanificata la garanzia costituzionale della legittimità della legge, che la Corte possa e debba controllare il rispetto di quei limiti e l’osservanza di quelle condizioni.”²⁰⁶

La questione della tutela dei diritti individuali si sposta dalla sola legge al più complesso sistema che coinvolge i rapporti tra il giudice, la legge, i pubblici poteri e la Costituzione. Tuttavia, il profilo “processuale” attribuito alla riserva di legge produce conseguenze rilevanti nell’aspetto democratico-garantista dell’istituto in esame ed, in particolare, sui valori politico-ideologici ad esso sottesi.²⁰⁷ In primo luogo, guardando tale situazione sotto il profilo dei rapporti tra i poteri dello Stato, risulta evidente che il ruolo sempre più preponderante assunto dalla Corte Costituzionale e dai giudici di merito, incide sul principio democratico rappresentativo, rimettendo a soggetti istituzionali, sprovvisti di piena e diretta legittimazione democratica, il giudizio sull’attività degli organi di produzione legislativa.²⁰⁸

È chiaro che il vincolo posto dalla Costituzione al legislatore con la riserva di legge finirebbe per essere vanificato in mancanza del controllo di costituzionalità operato dalla Corte Costituzionale, portando via ogni residuo garantistico che si voglia attribuire all’istituto. Ma la funzione “processuale” della riserva di legge dovrebbe essere complementare all’assunzione da parte degli organi rappresentativi del primario compito di provvedere alla disciplina della materia riservata. Infatti, è solo secondo quanto appena delineato che si può realizzare il fondamento democratico della riserva di legge, riservandosi nella garanzia della partecipazione sia delle forze maggioritarie che di quelle di minoranza al procedimento di formazione dell’atto legislativo, assicurando che la mediazione dei conflitti politici e sociali si realizzi nelle sedi appropriate.²⁰⁹

Ciò consentirebbe, tra l’altro, di preservare il ruolo di salvaguardia che la Costituzione attribuisce alla Corte Costituzionale, evitando il ricorso a decisioni che, per quanto debbano

²⁰⁵ Sentenza della Corte Costituzionale n. 95 del 1966.

²⁰⁶ Sentenza della Corte Costituzionale n. 95 del 1966.

²⁰⁷ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell’ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 47.

²⁰⁸ S. Labriola, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Dir. e soc.*, 1983, pag. 726.

²⁰⁹ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell’ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 48.

limitarsi all'enucleazione di principi costituzionali, finiscono per attribuire alla Corte una discrezionalità incompatibile con la riserva di legge.²¹⁰

La "fuga" di responsabilità, che costituisce una delle principali ragioni dell'immobilismo parlamentare, porta il ruolo della Corte Costituzionale, di fronte ad un bivio: la via del cosiddetto "*self restraint*", o autocontrollo, volta a non incidere sull'equilibrio interno al meccanismo della forma di governo parlamentare e, dunque, del sistema Parlamento-Governo; oppure la strada dell'assunzione di un ruolo attivo nella definizione delle norme costituzionali, quantomeno con l'intento di evitare i ritardi o di rimediare alle azioni/omissioni del sistema politico nei processi di attuazione richiesti dalla Costituzione attraverso lo strumento della riserva di legge.

Lo spostarsi della funzione di garanzia della riserva di legge dal piano contenutistico-procedimentale a quello giurisdizionale ha conseguenze rilevanti anche sul sistema dei rapporti tra le fonti del diritto. Se ciò che conta veramente ai fini della tutela delle posizioni giuridiche individuali è la limitazione della discrezionalità della Corte, la riserva di legge, dovrebbe ritenersi rispettata ogni qual volta si realizza quest'ultima condizione, a prescindere dalla effettiva regolamentazione della materia riservata da parte della legge. In questo modo, l'aspetto sostanziale della riserva di legge, e cioè l'obbligo di disciplina della materia legislativa, ne uscirebbe indebolito, e si andrebbe ad accentuare, invece, l'aspetto negativo, cioè l'esigenza di delimitazione dei poteri del Governo e degli organi giurisdizionali, con un'evidente confusione tra la funzione della riserva di legge e quella del principio di legalità.²¹¹

La riserva di legge, nel suo aspetto negativo, pone una norma sulla competenza normativa, finendo per regolare l'insieme dei rapporti tra fonti autorizzate a disciplinare la materia riservata e fonti non autorizzate a disciplinarla. In questo senso, la riserva rappresenta una variabile della forma di governo²¹², in quanto viene posta in rapporto di stretta connessione con gli assetti di tipo istituzionale relativi al sistema di distribuzione delle funzioni tra gli organi costituzionali.²¹³

In un «sistema nel quale l'esecutivo gode di una potestà legislativa quasi concorrente con quella del Parlamento, la riserva di legge non riguarda tanto il rapporto tra legislativo ed esecutivo, quanto, piuttosto, il rapporto tra Governo e Parlamento, da un lato, e Pubblica

²¹⁰ F. Sorrentino, *Lezioni sulla riserva di legge. Introduzione e commento*, Genova, 1980, pag. 47.

²¹¹ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 49-50.

²¹² R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in Enc. Dir., Milano, 1989, pag. 1213.

²¹³ G. Amato, *rapporti tra norme primarie e norme secondarie: aspetti problematici*, Milano, Giuffrè, 1962, pag. 120.

amministrazione dall'altro»²¹⁴; essa è dunque funzionale ad assicurare che la materia riservata sia disciplinata in tutto o nelle linee essenziali da un atto normativo primario (formalmente legislativo o governativo), essendo precluso il solo intervento delle fonti secondarie.²¹⁵

Si tratta di un'evoluzione dell'istituto di grande rilievo: all'origine la riserva di legge ha riguardato principalmente il rapporto e la contrapposizione (istituzionale e ideologica) tra l'organo legislativo, da un lato, e quello esecutivo, dall'altro; le progressive trasformazioni del contesto istituzionale, che hanno favorito l'espansione degli atti normativi primari del Governo - direttamente disciplinati dalle norme costituzionali ed equiparati alla legge del Parlamento - hanno fatto sì che l'istituto finisse per disciplinare l'assetto dei rapporti tra fonti primarie ed atti ad esse subordinati, in particolare il rapporto legge-regolamento.²¹⁶

L'esclusione di fonti subordinate alla legge non è funzionale all'estromissione del Governo dalla disciplina della materia riservata; in un sistema costituzionale come quello attuale, in cui il Governo riesce a incidere in maniera determinante sul contenuto dell'atto legislativo, la riserva di legge vale a escludere o delimitare la discrezionalità della Pubblica Amministrazione manifestata attraverso atti normativi secondari (regolamenti).²¹⁷

La contrapposizione tra maggioranza parlamentare, che sostiene il Governo, e Pubblica Amministrazione è resa particolarmente evidente dall'alternanza al Governo delle forze politiche, oltre che dalla tendenza, consolidatasi negli ultimi anni, volta a distinguere la sfera politica da quella amministrativa. L'amministrazione statale assume così una propria autonomia rispetto al Governo, anche se resta collegata al suo indirizzo politico in forza dell'art. 97 Cost.

L'intero apparato amministrativo - comprensivo delle amministrazioni diverse da quelle statali - oltre a configurarsi in termini di maggiore autonomia, assume altresì un ruolo più pregnante e significativo nella realizzazione dell'indirizzo politico, favorito dalla flessibilità e duttilità degli strumenti a propria disposizione per il raggiungimento di obiettivi di ampia portata non facilmente determinabili in via preventiva.²¹⁸

Tenendo in debita considerazione questi aspetti, può spiegarsi come alla tendenza del Governo e della Pubblica Amministrazione ad assumere un ruolo sempre più determinante nell'esercizio della funzione normativa si sia accompagnata la progressiva accentuazione

²¹⁴ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in Enc. Dir., Milano, 1989, pag. 1215.

²¹⁵ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 51.

²¹⁶ L. Carlassare, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in Quaderni Costituzionali, 1990, pag. 21.

²¹⁷ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 52.

²¹⁸ S. Labriola, *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in Dir. e soc., 1983, pag. 727.

dell'aspetto negativo della riserva, cioè l'esigenza di delimitazione dei poteri degli organi a produrre norme di rango primario. Sotto questo profilo, la riserva di legge continua sì a rappresentare un istituto di garanzia dell'equilibrio dei poteri; si tratta, tuttavia, di un "equilibrio instabile", scosso da una pluralità di fattori, i quali rendono quantomeno dubitabile il fatto che l'atto legislativo sia realmente in grado di controllare e vincolare gli spazi di decisione degli organi estranei al circuito democratico-rappresentativo.²¹⁹ Alla chiarezza dello schema normativo delineato con riferimento all'esclusione-delimitazione degli ambiti di intervento delle fonti secondarie nella disciplina di materie riservate dalla Costituzione a fonti di rango primario, non corrispondono, nella pratica, comportamenti altrettanto rigorosi, favoriti dalle difficoltà riscontrabili nella prassi di fissare, in maniera precisa, i rispettivi ambiti di intervento

La crisi della centralità della legge, l'espansione dei poteri normativi del Governo e l'assunzione di maggiore autonomia della Pubblica Amministrazione, costituiscono solo alcuni dei fattori che concorrono alla definizione dell'istituto della riserva di legge, determinandone una vistosa trasformazione rispetto all'originaria configurazione voluta dal Costituente.²²⁰

Una lettura in chiave esclusivamente garantista della riserva di legge potrebbe oggi ritenersi fuori luogo e fuorviante. La *ratio* più propriamente democratico-garantista dell'istituto, pur non potendo ritenersi totalmente cancellata, risulta fortemente svilita, tanto che, in dottrina, si è spesso illustrato il fenomeno facendo ricorso all'immagine evocativa di una "parabola discendente".²²¹

Tuttavia, le distorsioni che l'istituto ha conosciuto nella prassi, non di rado confermate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, non possono indurre a ritenere ormai 'inattuale' la riserva di legge e con essa il valore democratico che ne costituisce la *ratio* più profonda. La consapevolezza della connaturalità della riserva di legge alle moderne democrazie pluraliste dovrebbe invece costituire la vera ragione di "difesa ad oltranza" dell'istituto.²²²

²¹⁹ A. Ruggeri, *Prospettive di riordino del sistema delle fonti tra oscillazioni della dottrina della Costituzione ed incerte opzioni di natura istituzionale*, in Studi in onore di L. Elia, Milano, 1999, pag. 1544.

²²⁰ F. Modugno, *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in ID., *Trasformazione della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, pag. 2.

²²¹ R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in Enc. Dir., Milano, 1989, pag. 1223.

²²² M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 53.

10. Considerazioni conclusive

La spinta riformatrice dovrebbe anzitutto tendere al recupero della valenza democratico-partecipativa della riserva di legge e dunque, alimentata dall'esigenza di salvaguardare i valori fondanti racchiusi nel patto costituzionale, dovrebbe mirare a colmare il divario tra democrazia ideale e democrazia reale.

Allo stesso tempo non si può trascurare di considerare che la crisi che ha colpito la riserva di legge, come molti altri istituti di derivazione liberale fondati sulla rappresentanza politica, va ricondotta all'evoluzione degli attuali assetti politico-istituzionali. Oltre alla consapevolezza della perdita del monopolio legislativo da parte dello Stato, da più parti si avverte il bisogno di realizzare i fini pubblici secondo modalità democratiche e, allo stesso tempo, più conformi alle attuali prospettive istituzionali ed alle esigenze di efficienza funzionale del sistema giuridico.²²³

In un'ottica che dà rilievo preminente alla legalità di risultato, l'obbligo di ricorso alla legge formale finisce per scontrarsi con le richieste di flessibilità e di immediatezza espresse dalle società contemporanee, senza per questo riuscire in ogni caso nell'intento di dare adeguata composizione agli interessi più diversificati e, allo stesso tempo, di assicurare l'attuazione degli impegni sovranazionali.

In vero, per quanto pressanti e degne di considerazione possano essere tali ragioni, le garanzie di democraticità offerte dall'atto legislativo costituiscono condizioni irrinunciabili del nostro ordinamento. Nella continua tensione tra democraticità ed efficienza del sistema, le ragioni della prima non possono piegarsi alle esigenze della seconda, piuttosto è necessario comporre il conflitto anche attraverso una rivisitazione di istituti storicamente e geneticamente connessi all'ideologia della rappresentanza parlamentare.²²⁴

Nell'attuale esperienza costituzionale italiana, attraversata da una forte accentuazione dei poteri del Governo - per ragioni connesse alla contingente realtà politica ed istituzionale, ma anche in forza dell'adesione all'Unione europea - la salvaguardia del ruolo centrale e di garanzia offerto dalla legge non può condurre ad una costante presenza dell'atto legislativo in tutti i settori dell'ordinamento. Diversamente, può apparire più rassicurante la prospettiva di un rafforzamento dei poteri di decisione dei soggetti del pluralismo territoriale e sociale, purché ad essi, come ai relativi processi decisionali, sia in qualche modo riconducibile una forma di

²²³ M. P. Iadicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 55.

²²⁴ E. Cheli, *La 'centralità' parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni Costituzionali*, 1981, pag. 343.

legittimazione ed un grado di democraticità compatibile con la *ratio* più profonda della riserva di legge. Una lettura evolutiva di quest'ultima, concordemente alle esigenze cui si è appena fatto cenno, può consentire, a seconda dei casi, di recuperare il carattere democratico "più antico" dell'istituto, allorquando esso si risolve in una riserva di competenza a favore degli organi rappresentativi, oppure può favorire la ricerca di nuovi strumenti di democraticità esterni al sistema parlamentare statale e più flessibili di esso. Si pensi, in particolare, al rafforzamento dei poteri normativi degli enti territoriali minori e alle sempre più diffuse esperienze di autoregolazione che si esplicano al di fuori dell'ingerenza del potere politico.²²⁵

La combinazione del principio democratico con quello del pluralismo istituzionale e normativo - il quale costituisce una delle esplicazioni e concretizzazioni di quel più generale principio pluralista che la Costituzione repubblicana ha voluto far assurgere a principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico - fa sì che l'attribuzione di competenze normative a organi diversi dal Parlamento non si riduca sempre a una forma di attenuazione delle garanzie del cittadino, ma piuttosto risponda all'esigenza di bilanciare il principio democratico-rappresentativo con le ragioni dell'efficienza.²²⁶

Certamente si tratta di una soluzione da valutare caso per caso e con estremo rigore, alla luce delle concrete modalità di funzionamento e decisione dei soggetti del pluralismo e assumendo come parametro irrinunciabile quello della preservazione del valore democratico proprio del moderno costituzionalismo, che vieta la prevaricazione di un potere dominante sugli altri.²²⁷ Al rafforzamento del pluralismo ordinamentale, deve comunque e necessariamente accompagnarsi una profonda rivisitazione - strutturale, politica e, non da ultimo, ideologica - dell'istituzione parlamentare, volta a (ri)conferire a quest'organo la posizione centrale che la Costituzione repubblicana gli assegna, al fine di identificare il luogo necessario ed indefettibile di guida, mediazione e compensazione tra i vari attori istituzionali.²²⁸

Ridimensionamento della legge non significa, infatti, rinuncia alla garanzia e alla realizzazione dei valori costituzionali, che proprio la Carta Costituzionale affida alla fonte legislativa, la quale sebbene affiancata (ma non soppiantata) da altre forme di regolazione, resta pur sempre la fonte di legittimazione normativa tipica delle democrazie rappresentative.

²²⁵ F. Modugno, *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in Studi in onore di M. Mazziotti di Celso, Padova, 1995, pag. 175.

²²⁶ L. Paladin, *I "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in Giurisprudenza Costituzionale, 1997, pag.3048.

²²⁷ M. P. Iadicicco, *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007, pag. 57.

²²⁸ E. Cheli, *La 'centralità' parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, in *Quaderni Costituzionali*, 1981, pag. 350.

Bibliografia

- Amato G., *Rapporti tra norme primarie e norme secondarie: aspetti problematici*, Milano, Giuffrè, 1962.
- Balduzzi R., Sorrentino F., *Riserva di legge*, in Enc. Dir., XL, Milano, 1989.
- Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013.
- Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, ed. 1995.
- Canale G., in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015.
- Carlassare L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966.
- Carlassare L., *Legalità (principio di)*, in Enc. giur., 1990.
- Carlassare L., *Legge (riserva di)*, in Enc. Giur., Roma, 1990.
- Carlassare L., *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, in Quaderni Costituzionali, 1990.
- Carlassare L., *Fonti del diritto, rottura delle regole e indebolimento della democrazia*, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari, Quaderno n. 10, Seminario 1999.
- Casamassima V., *L'opposizione in Parlamento. Le esperienze britannica e italiana a confronto*, Torino 2013.
- Cazzola F., Predieri A., Priulla G., *Il decreto legge tra governo e parlamento*, Milano, 1975.
- Cerri A., *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive delle libertà economiche*, in Giur. Cost. 1968.
- Cheli E., *La 'centralità' parlamentare: sviluppo e decadenza di un modello*, in Quaderni Costituzionali, 1981.
- Cheli E., *Intervento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, Bologna 2013.
- Chinni D., *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Dir. e soc.* 2012.
- Cimino B., Morettini S., Piccirilli G., *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, Bologna 2013.
- Colombi F., *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: Riserva di legge e base legale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2013.
- Concaro A., *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000.
- Crisafulli V., *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1962.
- Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, CEDAM, 1993.
- D'Atena A., *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giur. Cost.*, 1991.
- D'Atena A., *Un'autonomia sotto tutela ministeriale: il caso dell'Università*, in *Giur. Cost.*, 1998.
- D'Atena A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, I ed., 2006.
- D'Atena A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, III ed., 2012.

- Di Giovine A., *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969.
- Dickmann R., *Garanzie costituzionali procedurali e limiti della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* 2006.
- Dickmann R., *Il decreto legge come fonte del diritto e strumento del Governo*, in *Federalismi.it*, n. 12/2007.
- Esposito C., *La Costituzione Italiana, Saggi*, Padova, 1954.
- Esposito C., *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XI, 1962.
- Fois S., *Ancora sulla "riserva di legge" e la libertà di iniziativa economica*, in *Giur. Cost.*, 1958.
- Fois S., *La riserva di legge: Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963.
- Fois S., *La crisi della legalità, raccolta di scritti*, Sassari, Giuffrè, 2010.
- Galeotti S., *Garanzia costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969.
- Grandi C., *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, XI, 2010.
- Guastini R., *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1994.
- Guzzetta G., Marini F. S., *Lineamenti di diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, 2014.
- Kelsen H., *Teoria generale del Diritto e dello Stato*, Milano, 1952.
- Iadicicco M. P., *La riserva di legge nelle dinamiche di trasformazione dell'ordinamento interno e comunitario*, Napoli, Giappichelli, 2007.
- Labriola S., *Crisi della legge e principio di rappresentanza*, in *Dir. e soc.*, 1983.
- Lavagna C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Utet, 1979.
- Longo E., *Procedure legislative abbreviate e voto a data fissa*, in *Le proposte di riforma della Costituzione. Seminario fiorentino del 13 febbraio 2014*.
- Luciani M., *Per un efficace controllo di costituzionalità sulla decretazione d'urgenza*, in *I decreti legge non convertiti*, Milano, 1996.
- Luciani M., *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto fra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, 3/1998.
- Luciani M., *Funzioni e responsabilità della giurisdizione*, in *Associazione Italiana i Costituzionalisti*, rivista n. 3/2012, 2012.
- Modugno F., in *Fonti del Diritto (dir. cost.)*, *Enc. Giur.*, 1989.
- Modugno F., *Riflessioni generali sulla razionalizzazione della legislazione e sulla delegificazione*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995.
- Modugno F., *A mo' di introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in *ID.*, *Trasformazione della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000.

- Morana D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007.
- Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, 6^a ed., 1962.
- Mortati C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964.
- Movimento difesa del cittadino, *Le teorie e le caratteristiche delle varie riserve di legge: profili critici*, in www.mdcromaovest.it.
- Paladin L., *Problemi e vicende della libertà d'informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Torino, 1977.
- Paladin L., *Commento all'Art. 77 Cost.*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, 1979.
- Paladin L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996.
- Paladin L., *I "principi fondamentali" della Costituzione repubblicana: una prospettiva storica*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1997.
- Paladin L., *Diritto Costituzionale*, Padova, Cedam, 1998.
- Pitruzzella G., *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989.
- Pitruzzella G., *Forme di Governo e trasformazioni della politica*, Bari, 1996.
- Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, XIII ed., Giappichelli, 2012.
- Rescigno G. U., *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995.
- Ruggeri A., *Prospettive di riordino del sistema delle fonti tra oscillazioni della dottrina della Costituzione ed incerte opzioni di natura istituzionale*, in *Studi in onore di L. Elia*, Milano, 1999.
- Ruggeri A., *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge*, in *Foro it.* 2008.
- Ruggeri A., *Ancora in tema di decreti legge e leggi di conversione, ovvero sia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) 2010.
- Serges G., *La "tipizzazione" della legge di conversione del decreto-legge ed i limiti agli emendamenti parlamentari*, in *Giur. It.*, 2012.
- Simoncini A., *Le funzioni del decreto-legge la decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte Costituzionale*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014, 2014.
- Simoncini A., Longo E., *Dal decreto legge alla legge di conversione: dal controllo potenziale al sindacato effettivo di costituzionalità*, in rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 3/2014, 2014.
- Sorrentino F., *Lezioni sulla riserva di Legge*, Genova, 1980.
- Sorrentino F., *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1996.
- Sorrentino F., *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: fino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda*, in *Giur. Cost.* 2007.

- Tarli Barbieri G., *Legge ed atti del Governo e di altre autorità statali*, in Osservatorio sulle fonti, 2008.
- Tosato E., *Libertà e autonomie nella Costituzione*, Milano, 1982.
- Treccani, Enciclopedia, *Riserva di legge*.
- Vignudelli A., *Diritto Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2010.
- Virga P., *Origine, contenuto e valore delle dichiarazioni costituzionali*, Napoli, 1948.
- Zaccaria R., Albanesi R., *Il decreto-legge fra teoria e prassi*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 2009.
- Zagrebelsky G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, 1984.
- Zagrebelsky G., *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1988.
- Zagrebelsky G., Marcenò V., *Giustizia costituzionale*, Mulino, 2012.

Sentenze della corte costituzionale:

- Sentenza della Corte Costituzionale n. 95 del 1966.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 126 del 1969.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 173 del 1971.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 145 del 1985.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 1995.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 391 del 1995.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 330 del 1996.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 360 del 1996.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 383 del 1998.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 41 del 2000.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 171 del 2007.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 128 del 2008.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 22 del 2012.
- Sentenza della Corte Costituzionale n. 32 del 2014.

L'OMICIDIO
ASPETTI GIURIDICI E PROFILI MEDICO LEGALI
DELL'INDAGINE CRIMINOLOGICA

Ten. Alfonso Sammaria

INDICE

1. Introduzione	95
1.1 Cenni storici	97
2. L'omicidio	99
2.1. Dati generali	99
2.2. Classificazione dell' omicidio e aspetti giuridici.....	100
2.2.1. <i>Omicidio doloso</i>	101
2.2.2. <i>Circostanze aggravanti dell'omicidio doloso</i>	101
2.2.3. <i>Omicidio colposo</i>	103
2.2.4. <i>Omicidio preterintenzionale</i>	104
2.2.5. <i>Morte come conseguenza di altro delitto</i>	105
2.2.6. <i>Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale</i>	105
2.2.7. <i>Omicidio del consenziente</i>	106
2.3. L'aspetto psicologico nei reati di omicidio.....	107
2.3.1. <i>Aggressività</i>	107
2.3.2. <i>Omicidio e disturbo mentale</i>	110
3. La lesività	119
3.1. Lesioni da arma da arma bianca.....	119
3.1.1. <i>Ferite da Punta</i>	119
3.1.2. <i>Ferite da Taglio</i>	121
3.1.3. <i>Ferite da Fendente</i>	123
3.1.4. <i>Ferite da Punta e Taglio</i>	124
3.1.5. <i>Depezzamento</i>	126
3.1.6. <i>Il taglio dei genitali</i>	127
3.2. Lesioni da arma da fuoco	127

3.2.1. <i>Elementi di balistica forense</i>	129
3.2.2. <i>Ferite da armi da fuoco a carica singola</i>	131
3.2.3. <i>Ferite d'arma da fuoco a carica multipla</i>	135
3.2.4. <i>Gli effetti secondari dell'esplosione</i>	136
3.3. <i>Lesioni asfittiche</i>	137
3.3.1. <i>Fisiopatologia delle morti asfittiche meccaniche</i>	137
3.4. <i>Lesioni da calore o esplosione</i>	142
3.4.1. <i>Ustioni</i>	143
3.4.2. <i>Le esplosioni</i>	146
4. Le indagini	146
4.1. <i>Inquadramento giuridico nel diritto internazionale e comunitario</i>	146
4.2. <i>Normativa nazionale</i>	147
4.2.1. <i>Funzioni della Polizia Giudiziaria (art.55 Cpp)</i>	147
4.2.2. <i>Assicurazione delle fonti di prova (art.348 Cpp)</i>	147
4.2.3. <i>Accertamenti Urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone.</i> <i>Sequestro (Art.354 Cpp)</i>	148
4.2.4. <i>Consulenti tecnici del Pubblico Ministero (Art.359 Cpp)</i>	148
4.2.5. <i>Accertamenti tecnici non ripetibili (Art.360 Cpp)</i>	149
5. Sopralluogo ed intervento del medico legale	150
5.1. <i>La ricezione della notizia di reato</i>	150
5.2. <i>L'arrivo sulla SOC e le operazioni preliminari</i>	150
5.2.1. <i>Sicurezza del personale e soccorso alla vittima</i>	150
5.2.2. <i>L'itinerario percorso</i>	151
5.2.3. <i>La cinturazione e il congelamento</i>	151
5.2.4. <i>Descrizione dello stato dei luoghi</i>	152
5.2.5. <i>L'analisi del cadavere e susseguente rimozione</i>	153

5.3. L'intervento del medico legale.....	154
5.3.1. <i>Il Medico Legale</i>	154
5.3.2. <i>Determinazione dell'ora della morte</i>	154
5.3.3. <i>L'esame autoptico</i>	155
5.4. Le operazioni di rilievo e gli accertamenti.....	158
5.4.1. <i>Movimento sulla scena del crimine</i>	158
5.4.2. <i>La ricerca e il repertamento delle tracce</i>	159
5.4.3. <i>Le impronte</i>	159
5.4.4. <i>Le tracce biologiche</i>	166
5.4.5. <i>Le indagini balistiche</i>	172
5.5. Gli atti investigativi indiretti.....	173
5.5.1. <i>Sommarie informazioni rese dall'indagato</i>	173
5.5.2. <i>Altre sommarie informazioni</i>	175
5.5.3. <i>Le intercettazioni di comunicazioni</i>	181
5.5.4. <i>Gli atti atipici</i>	184
6. Conclusioni	185

«Spesso, il delitto più banale è il più incomprensibile proprio perché non presenta aspetti insoliti o particolari, da cui si possano trarre delle deduzioni».

(ARTHUR CONAN DOYLE)

1. Introduzione

Nei casi omicidiari, le attività più complesse e delicate che la pubblica accusa deve affrontare sono il sopralluogo e l'indagine medico-legale. Nonostante la loro complessità, tali attività, per poter consentire risultati certi, necessitano di tempi rapidi e ben scanditi. Ogni minimo errore, soprattutto se commesso nelle fasi iniziali, rischierebbe di essere fatale da un punto di vista investigativo e portare ad una verità processuale per nulla coerente con l'effettivo svolgersi degli eventi.

Nel procedimento penale ha ormai conquistato un ruolo fondamentale la prova scientifica: impronte, DNA, tracce ematiche, ecc. sono diventati il cavallo di battaglia di ogni pubblico ministero ma, come cercherò di dimostrare con questo lavoro, risultano necessitare di attività preliminari il cui non corretto svolgimento le renderebbero del tutto prive di un peso processuale.

L'omicidio risulta essere, proprio in questa direzione, un complesso intreccio di situazioni alle quali l'operatore deve cercare di dare una soluzione. L'elemento psicologico, come vedremo, risulta essere uno dei fulcri attorno a cui gli investigatori devono lavorare per risalire al killer e alle ragioni che lo hanno portato a commettere questo atto efferato, assieme ovviamente ad un attento e preciso studio della scena del crimine.

Il testo si pone l'obiettivo di descrivere le operazioni compiute dalla Polizia Giudiziaria e dal Medico Legale nel corso dell'indagine, partendo dal sopralluogo, fino a discutere, particolare per particolare, le caratteristiche delle attività investigative riguardo il reato di omicidio, i mezzi con cui è stato compiuto e i disturbi psicologici che spesso caratterizzano i soggetti che compiono questa tipologia di reato.

1.1. Cenni storici

La Medicina giuridica è antichissima: essa nacque e si sviluppò seguendo il naturale processo evolutivo delle conoscenze mediche e degli ordinamenti giuridici di quei popoli i quali, sino da epoche remote, attinsero dalla medicina le nozioni utili alla loro legislazione, lasciando di sé notizie scritte, ossia storiche, tramandate sino a noi.

Tracce di medicina giuridica sono reperibili nei più remoti documenti a noi pervenuti da tutti i popoli civili dell'antichità. Presso gli Egizi una primordiale attività medica peritale era forse esercitata sino dall'epoca della III dinastia (ca. 2780-2680 a.C.), ma nel periodo tardo romano (130-325) questa attività si perfezionò a tal punto che i sopralluoghi giudiziari si facevano per i casi di morti violente, di lesioni personali o di infortuni e si procedeva a visite fiscali per il risarcimento dei danni alla persona. Della civiltà Mesopotamica gli storici ricordano il codice dei Sumeri (2500-1950 a.C.) che nei frammenti ritrovati tratta dell'aborto e del risarcimento nei casi di lesione personale; il codice del re babilonese Hammurabi (1728-1686 a.C.) notissimo perché trattava dell'imperizia nell'arte medica e prevedeva pene per gli errori commessi nelle operazioni chirurgiche da cui fosse derivata una lesione o la morte del paziente; il codice degli Hittiti (1460-1200 a.C.) che conteneva disposizioni sull'omicidio, percosse, aborto, stupro, adulterio, bestialità; infine il codice degli Assiri (1112-612 a.C.) che contemplava l'aborto procurato, le lesioni personali, i malefici, la pederastia, l'adulterio ecc., nell'ambito di una legislazione severissima ma tesa alla ricerca rigorosa della prova del reato. Presso gli Ebrei (1000 a.C.), le fonti del diritto giudaico dedotte dalla Bibbia, dalle leggi di Mosè, da quelle successive e dal Talrnud (che è una raccolta di precetti rituali e morali e di narrazioni su temi vari) contemplavano disposizioni e questioni medico-legali relative all'omicidio, alle lesioni, alla verginità, all'aborto procurato, alla violenza carnale e ad altri argomenti, demandando ai leviti, che erano giudici e medici al contempo, la decisione dei processi penali. Nella Grecia classica, dominata dal pensiero filosofico e Ippocratico, si fondarono i principi della deontologia medica, tenuti in grande pregio. Nell'antica Roma, maestra del diritto, non si formò una medicina peritale vera e propria, ma i giureconsulti romani stavano alla testimonianza del medico e suggellavano i loro giudizi con l'aforisma «propter auctoritatem doctissimi Hippocratis». Nelle leggi della latinità si trovano precisi riferimenti sulle lesioni personali, le

morti violente, i venefici, la pazzia, la simulazione delle malattie, lo stupro, le mostruosità fetali, le questioni ostetriche e via dicendo. Era prescritto il taglio cesareo delle donne decedute in stato di avanzata gravidanza per salvare la vita del feto e vigeva l'obbligo di esporre al pubblico il cadavere nei casi di sospetto veneficio o di morte violenta affinché ognuno potesse esprimere la propria opinione sulle cause del decesso. Così avvenne per il cadavere di Giulio Cesare, trafitto da 23 ferite, che furono esaminate dal medico Antistio, una delle quali, quella al petto, giudicata mortale.

Nel primo Medio evo, non risulta provato l'intervento del medico nel processo giudiziario. Occorre arrivare al XIII secolo per vedere affermata l'importanza della perizia nell'istruttoria processuale ad opera dei Pontefici romani, di cui è traccia nelle Decretali di Innocenzo III (1209), e di Gregorio IX (1234). Norme riguardanti l'intervento dei periti nei procedimenti giudiziari davanti ai fori criminali e civili vennero emanate dalle *Constitutiones augustales* di Federico II (1231). L'organizzazione peritale si diffuse nelle città medioevali dell'Occidente tra la metà del 1200 ed i primi del 1300 e gli Statuti comunali prevedevano l'opera del medico ogni qualvolta si doveva istruire un processo per lesioni personali, per morte violenta, per veneficio, per stupro e così via. I medici, scelti a sorte, prestavano giuramento e dettavano il loro rapporto al notaio, che garantiva la legalità dell'atto. Si formò in molte città un corpo specializzato di periti giurati, detti "medici delle ferite" (medici plagarum) e si eseguirono autopsie giudiziarie, ordinate dall'Autorità inquirente per fare luce sulle morti criminose o sospette tali, quando ancora non era ufficialmente consentita la dissezione dei cadaveri a scopo di indagine anatomica. Fiorì in quei tempi e nei successivi la Chirurgia forense, consacrata ai referti e ai rapporti medico-legali, cui si dedicavano quei chirurghi che avevano il compito di stabilire la natura, la gravità e la letalità delle lesioni causate da risse, da duelli, da agguati e da altro genere di ferimenti. Lo sviluppo della medicina peritale e forense nel periodo del Rinascimento fu agevolato e universalizzato dalla promulgazione della *Constitutio criminalis* di Carlo V (1532).

A quel tempo la Medicina legale non esisteva come scienza teorica. In passato erano state dibattute tra i dotti questioni d'interesse medico-legale (l'animazione del feto, il parto settimestre, i morbi simulati, lo sfregio, ecc.) ma nessun medico scrisse in Occidente un trattato dedicato esclusivamente alla medicina legale. Tuttavia, apparve ben chiara sino da allora la necessità di una specializzazione delle indagini mediche, che avesse finalità diverse da quelle della medicina curativa e

fosse indirizzata a soddisfare le esigenze applicative della legge. Maturati i tempi, comparvero in modo indipendente e quasi simultaneo i primi scritti ad opera di precursori: P. Zacchia (1621) raccolse nelle monumentali «Quaestiones medico-legales» lo scibile della disciplina e formò un corpo dottrinale che fu considerato in tutta l'Europa il testo classico della medicina legale per l'arco di quasi due secoli. È merito incontrastato dei medici italiani del Cinquecento e del Seicento l'aver elaborato ed unificato i risultati di una secolare esperienza formatasi nell'applicazione delle nozioni biologiche alle leggi criminali e civili, dando per primi una veste sistematica alla medicina legale e facendone una disciplina autonoma. Alla fine del Settecento, la Medicina legale adottò il metodo sperimentale delle scienze positive e si liberò da strutture dogmatiche, basando invece la ricerca sull'osservazione dei fatti e sul ragionamento induttivo. Ne ricevettero grande sviluppo la traumatologia, la tossicologia, la tanatologia, la psicopatologia e le indagini di laboratorio, mentre la trattazione della disciplina assumeva lo stile attuale di illustrare argomenti relativamente autonomi tra di loro, conferendo alla materia esposta un ordine logico e un assetto organico. La Medicina legale, assunse sino da allora quel carattere scientifico che oggi le è proprio e poté fare il suo ingresso nelle aule universitarie, partecipando così alla formazione professionale dei giovani medici. Nell'Ottocento la Medicina legale raggiunge la piena maturità. Nei primi decenni di questo secolo sorsero in tutte le Nazioni i laboratori di medicina legale e si impartì l'insegnamento sistematico della disciplina agli studenti delle Facoltà mediche. Seguendo le trasformazioni tecnologiche ed economiche che caratterizzarono la rivoluzione industriale dell'Ottocento e impressero un assetto diverso alla collettività organizzata, la Medicina legale subì un nuovo corso formò insieme all'Igiene pubblica il tronco della Medicina politica perseguendo l'intento di realizzare il benessere fisico e psichico della collettività attraverso il sistema dell'assicurazione sociale prima e della sicurezza sociale poi. La nascita delle Assicurazioni obbligatorie, avvenuta tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento, collocò la Medicina legale al centro del sistema assicurativo-previdenziale (tutela delle lavoratrici madri) e creò i legami con la Traumatologia clinica e la Medicina del Lavoro, discipline entrambe impegnate nello studio degli infortuni e delle malattie professionali.

2. L'omicidio

2.1. Dati generali

L'omicidio volontario è sempre stato considerato, in tutti i contesti sociali, il delitto di violenza per eccellenza, tanto che ha un particolare risalto anche nella letteratura non scientifica; e ciò in maniera non sempre proporzionale alla frequenza di tale delitto.

Il Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno classifica gli omicidi "dolosi" in due macro-ambiti: comune e organizzato. All'interno del primo raggruppamento sono compresi, tra l'altro, gli omicidi volontari consumati a scopo di furto o rapina, per futili motivi, per motivi passionali o comunque commessi all'interno di un contesto domestico o affettivo. Nell'ambito criminale "organizzato" vengono registrati quelli commessi all'interno di contesti delittuosi che vedono coinvolte le organizzazioni criminali italiane, cioè mafia, 'ndrangheta, camorra e criminalità organizzata pugliese.

La fonte utilizzata per questa riflessione considera i delitti denunciati dalle Forze di polizia all'Autorità Giudiziaria tra il 1984 e il 2006.

Negli ultimi anni il numero di omicidi commessi in Italia è notevolmente diminuito.

Dal 1991, anno in cui si registra il picco più alto con 1.901 omicidi, la parabola discende fino a registrare nel 2005 il minimo storico di 601 unità. Per quanto sia ovunque diminuita la tendenza a risolvere i vari conflitti sociali con il ricorso alla violenza, l'omicidio non si distribuisce, come noto, in modo uniforme sul territorio, ma "colpisce" alcune regioni e realtà territoriali più di altre.

Sebbene il Sud Italia sia terra di criminalità organizzata, dagli anni novanta ad oggi il numero di omicidi è notevolmente calato ed ora le percentuali, nonostante siano più elevate rispetto al settentrione (1,6% al Sud, 0,8% al Nord), viaggiano all'incirca di pari passo, con regioni come la Calabria e la Campania che mantengono comunque tassi superiori alla media.

Nell'ambito delle macro-aree sopra individuate, nonostante ci sia stata una diminuzione progressiva nel tempo del numero di omicidi, alcuni anni si sono caratterizzati per essere in contro tendenza, con picchi che hanno visto aumentare sia il numero di quelli legati alla criminalità organizzata (1995, 1996, 2005), sia di quelli relativi alla criminalità comune (1995, 1997).

Gli omicidi in famiglia, invece, sono quelli che sul totale degli omicidi commessi aumentano negli anni presi in esame: di interesse risulta il rapporto tra l'autore e la vittima. Prendendo in considerazione i soli omicidi avvenuti in ambito familiare tra il 2001 e il 2006, si nota come sia il coniuge, fidanzato o compagno maschio ad uccidere la propria compagna. La violenza è quindi esercitata dal più forte verso il più debole. Se invece si esamina il rapporto genitore-figlio, la vittima è quasi sempre il figlio di sesso maschile (il 25,1% di maschi a fronte del 7,4% di femmine).

Per quanto concerne invece l'arma impiegata per la commissione del delitto, l'utilizzo delle armi da fuoco è sì rilevante, ma si registra un importante impiego anche delle armi da taglio. Differenti ovviamente sono i dati se analizziamo gli omicidi legati alla criminalità organizzata, dove l'arma da fuoco è nettamente favorita da parte degli autori del reato.

Vediamo infine i dati che si riferiscono all'esito delle indagini che seguono i casi di omicidio: per quanto riguarda l'area "mafiosa", quasi sempre l'autore rimane ignoto (solo il 10,8% degli omicidi vengono risolti), la criminalità diffusa presenta invece dati più rassicuranti (circa il 50% dei casi risolti). Anche qui, notevole è la differenza fra Nord e Sud, con il settentrione che vede il numero dei casi risolti salire al 76% e di contro il meridione d'Italia che si ferma a circa il 50%.

2.2. Classificazione dell'omicidio e aspetti giuridici

Nel codice penale vigente sono previste varie fattispecie di omicidio accomunate da un fatto-base sempre tipizzato secondo il modello del reato di evento a forma libera e consistente recisamente nella causazione della morte di un uomo.

Bene protetto la vita umana individuale. La protezione penale viene accordata non solo nell'interesse dell'individuo, ma anche nell'interesse della collettività, in quanto l'ordinamento giuridico attribuisce alla vita del singolo anche un valore sociale, e ciò in considerazione dei doveri che all'individuo incombono verso la famiglia e verso lo stato.

La costituzione si ispira all'idea della centralità e del primato della persona umana, considerata come soggetto di diritti anteriori a qualsiasi riconoscimento da parte dello stato, e quindi non condizionati a finalità collettive di qualsiasi genere. Le fattispecie incriminate tuttora vigenti, tuttavia, continuano ad attribuire al bene della vita quel carattere di indisponibilità tendenzialmente

assoluta, che si rivela invece sospettabile di incostituzionalità. Ad esempio l'art. 579 c.p. incrimina l'omicidio del consenziente, o l'art. 580 c.p. che punisce l'istigazione o l'aiuto al suicidio.

L'art. 578 c.p., nel disciplinare come reato autonomo l'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale, equipara come soggetti passivi il neonato e il feto durante il parto; ne consegue dunque che il momento determinante per l'applicabilità delle norme sull'omicidio è l'inizio del parto, e che rilevante ai fini della tutela apprestata dalle norme predette è già la vita del feto.

Soggetto attivo dei delitti di omicidio realizzati mediante azione è chiunque. Nei casi di omicidio mediante omissione, il soggetto attivo deve essere titolare di una posizione di garanzia dalla quale deriva uno specifico obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo.

Soggetto passivo e oggetto materiale coincidono: si tratta dell'essere vivente comprensivo del feto durante il parto.

Il nucleo fondamentale comune alle fattispecie di omicidio sta nella causazione della morte, intesa come morte cerebrale, ossia con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.

2.2.1 Omicidio doloso

Art. 575 c.p.: *chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno*

Il fatto punibile consiste nel cagionare la morte di un uomo. Ai fini della configurabilità del rapporto causale basta che la condotta diretta ad uccidere anticipi anche di poco tempo un evento letale in ogni caso destinato, a causa delle particolari condizioni del soggetto passivo, a verificarsi in un momento successivo.

Il dolo, quale coscienza e volontà del fatto tipico, deve sussistere al momento dell'azione e deve perdurare per tutto il tempo in cui l'azione stessa rientra nel potere di signoria dell'agente.

Il tentativo, oltre ad essere configurabile in astratto, è di frequente verifica nella prassi. Perché un tentativo punibile si configuri, non occorre alcun evento lesivo.

2.2.2 Circostanze aggravanti dell'omicidio doloso

Artt. 576, 577 c.p.

A seguito della sua abolizione la pena di morte è stata sostituita con l'ergastolo.

Di conseguenza, la sanzione prevista per le ipotesi aggravate di cui all'art. 576 c.p. risulta oggi equiparata a quella in origine disposta dal successivo art. 577 c.p.

L'art. 576 c.p. prevede:

1. Il concorso di taluna delle circostanze indicate nel n. 2 dell'art. 61 c.p. La ragione dell'aggravamento di pena sembra dipendere dalla peculiare intensità del dolo omicida, che non verrebbe meno neanche nel caso di estinzione del reato-fine.
2. L'aver commesso il fatto contro l'ascendente o il discendente. La ratio risiede nella particolare efferatezza dei delitti di sangue realizzati contro una persona legata da così stretti vincoli di parentela. Il legislatore richiede altresì che il reo abbia agito per motivi abietti o futili, oppure abbia adoperato sevizie o agito con crudeltà, ovvero ancora abbia adoperato un mezzo venefico o altro mezzo insidioso o infine abbia agito con premeditazione.
3. Il fatto che l'omicidio sia stato commesso da un latitante, per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione ovvero per procurarsi i mezzi di sussistenza durante la latitanza.
4. Il fatto che l'omicidio si stato commesso dall'associato per delinquere, per sottrarsi all'arresto, alla cattura o alla carcerazione.
5. Il fatto che l'omicidio sia stato realizzato nell'atto di commettere taluno dei delitti preveduti dagli artt. 519, 520, 521 c.p.. A seguito dell'abrogazione degli artt. 519-526 c.p. è assai dubbio che la circostanza aggravante in questione abbia ancora vigore.

L'art. 577 c.p. prevede come circostanze aggravanti l'aver commesso il fatto:

1. Contro l'ascendente o il discendente.
2. Col mezzo di sostanze venefiche o con altro mezzo insidioso. Carattere subdolo del mezzo, che diminuisce le possibilità di reazione e di difesa della vittima.
3. Con premeditazione. Per la particolare intensità dell'atteggiamento doloso.
4. Col concorso di talune delle circostanze indicate nei n. 1 e 4 dell'art. 61 c.p. Si tratta delle aggravanti dei motivi abietti o futili e dell'uso di crudeltà, ovvero di altre sevizie.

2.2.3 Omicidio colposo

Art. 589 c.p.: *chiunque cagiona per colpa la morte di un'altra persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni*

L'omicidio colposo è definibile come la causazione involontaria di un evento letale caratterizzata dalla violazione di norme di condotta aventi finalità cautelare.

La condotta tipica dell'omicidio colposo non è rappresentata dalla semplice causazione della morte di un uomo: bensì da questa stessa causazione in quanto contrastante con una norma precauzionale. L'evento-morte deve essere conseguenza della colpa: deve cioè sussistere uno specifico legame colposo tra la condotta tipica e l'evento. L'evento letale deve rappresentare una concretizzazione del rischio che la norma di condotta violata tendeva a prevenire.

Quanto all'accertamento del nesso causale strettamente inteso, valgono le regole generali desumibili dalla teoria condizionalistica orientata secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche. Ai fini della prova giudiziaria della causalità possono essere impiegate leggi statistiche con coefficienti probabilistici anche medio-bassi, purché sia altamente probabile che l'evento del caso di specie non sia riconducibile a fattori causali alternativi rispetto al fattore condizionante preso in considerazione sulla base della legge statistica o delle regole di esperienza utilizzate.

Il trattamento punitivo è aggravato in due ipotesi:

- In primo luogo, l'art. 589 c.p. stabilisce una vera e propria circostanza aggravante speciale del reato colposo, ed altresì ad effetto speciale (comportando un aumento di pena superiore ad un terzo), per l'ipotesi in cui il fatto sia commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione sugli infortuni sul lavoro.
- L'art. 589 c.p. prevede, inoltre, che si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo (ma la pena non può superare gli anni dodici) nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone.

2.2.4 Omicidio preterintenzionale

Art. 584 c.p.: *chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli artt. 581, 582 c.p., cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni.*

La ratio dell'articolo risiede nell'esigenza di prevenire, mediante la minaccia di un trattamento severo, la realizzazione volontaria di condotte aggressive dell'integrità altrui, le quali possono in ragione della loro intrinseca pericolosità degenerare nella produzione, ancorché non voluta, di eventi a carattere letale.

Quanto alla struttura oggettiva, la fattispecie dell'omicidio preterintenzionale richiede la realizzazione di atti diretti a percuotere o a ledere, dai quali derivi, come conseguenza non voluta, al morte del soggetto aggredito. L'omicidio preterintenzionale, per configurarsi, presuppone almeno un tentativo di percosse o lesioni. Perché la fattispecie oggettiva dell'omicidio preterintenzionale sia completa, occorre il nesso causale tra gli atti diretti a percuotere o ledere e l'evento-morte non voluto: non è necessario che la serie causale produttiva infine della morte rappresenti lo sviluppo delle stesse percosse o della stessa lesione voluta dall'agente. Quanto all'elemento soggettivo, di fronte alla dibattuta alternativa se la preterintenzione configuri un'ipotesi di dolo (relativo al reato base di percosse o lesioni) misto a responsabilità obiettiva o a colpa (rispetto all'evento involontariamente cagionato), tende oggi a prevalere la soluzione più compatibile col principio di colpevolezza, che è ovviamente l'ultima. Occorre altresì che il giudice accerti che l'evento stesso fosse in concreto prevedibile.

L'omicidio preterintenzionale si consuma nel momento in cui si verifica la morte.

Il tentativo non è configurabile, in quanto l'evento letale non deve costituire oggetto di volontà colpevole.

L'art. 585 c.p. stabilisce che la pena è aumentata da un terzo alla metà se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 576 c.p. e che è aumentata fino a un terzo se concorre alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 577 c.p. ovvero se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive.

2.2.5 Morte come conseguenza di altro delitto

Art. 586 c.p.: *quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'art. 83 c.p., ma le pene stabilite negli artt. 589, 590 c.p. sono aumentate.*

La norma si applica ogni qual volta la morte sia conseguenza non voluta di un qualsiasi delitto-base doloso, purché diverso dalle percosse o dalle lesioni (omicidio preterintenzionale). Sul piano della struttura oggettiva è necessario che sussista un nesso causale tra l'illecito-base e l'evento (morte o lesione) non voluto.

Sul versante dell'elemento soggettivo è fuori discussione l'attribuzione a titolo di dolo del reato-base. Occorre che l'evento non voluto, oltre ad essere eziologicamente riconducibile alla condotta del reato-base, ne costituisca anche un effetto concretamente prevedibile da parte dell'agente.

2.2.6 Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale

Art. 578 c.p.: *la madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni.*

Soggetto attivo è la madre. Si tratta pertanto di un reato proprio. Eventuali concorrenti nel reato sono di regola destinatari della pena prevista per la pena prevista per l'omicidio volontario (reclusione non inferiore ad anni ventuno): a meno che non agiscano al solo scopo di favorire la madre, nel qual caso il trattamento punitivo può essere sensibilmente ridotto (da un terzo a due terzi). Soggetto passivo è il neonato subito dopo il parto o il feto durante il parto.

Il nucleo essenziale della fattispecie è incentrato sul cagionare la morte. Si tratta di una condotta a schema libero, come tale realizzabile in forma attiva o omissiva.

Le condotte omicide, per assumere rilievo ai sensi della fattispecie in esame, devono essere realizzate in uno specifico contesto temporale: cioè durante il parto o immediatamente dopo di esso. Requisito è che il fatto deve essere determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto.

Quanto all'elemento soggettivo, è sufficiente il dolo generico: esso consiste nella coscienza e volontà di provocare la morte del neonato o del feto, con la rappresentazione delle condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto.

Non sono applicabili, per esplicito disposto dell'ultimo comma dell'art. 578 c.p., le aggravanti comuni previste dall'art. 61 c.p.; e trattandosi di figura autonoma di reato, non possono altresì trovare applicazione le aggravanti speciali che gli artt. 576, 577 c.p. ricollegano all'omicidio doloso.

2.2.7 Omicidio del consenziente

Art. 579 c.p.: *chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con la reclusione da sei a quindici anni.*

Ulteriore ipotesi particolare di omicidio doloso, che si differenzia dall'omicidio comune di cui all'art. 575 c.p. per la presenza dell'elemento specializzante costituito dal consenso del soggetto passivo.

Il reato offende la vita ma non anche la libertà di autodeterminazione della vittima e, sotto il profilo soggettivo, il consenso di quest'ultima attenua sia a colpevolezza, sia la capacità a delinquere del reo. La tutela penale configura la vita come bene giuridico indisponibile, da preservare in ogni caso a prescindere dalla volontà del titolare del bene.

Sul piano della fattispecie oggettiva, il nucleo fondamentale del fatto tipico è a forma libera, perché incentrato sul cagionare la morte.

Pur non essendo richiesto che il consenso si traduca in una richiesta esplicita, si presuppone un consenso serio, esplicito e non equivoco, perdurante sino al momento in cui il colpevole commette il fatto. Proprio per garantire l'effettività e la serietà del consenso, occorre innanzitutto che esso provenga dal titolare del bene, e che il titolare sia altresì psicologicamente in grado di manifestarlo come frutto di una scelta consapevole e libera. Nell'attuale ordinamento è la fattispecie dell'omicidio del consenziente ad assumere un ruolo centrale ai fini di una valutazione penalistica del fenomeno dell'eutanasia (uccisione realizzata *pietatis causa*).

L'eutanasia è distinguibile in diverse forme o tipologie:

- Si parla di eutanasia attiva per fare riferimento ai casi di morte pietosa cagionata mediante un'azione positiva. Le forme di eutanasia attiva non sono considerate ammissibili e meriterebbero di conseguenza di essere penalmente repressi, ancorché con un trattamento comparativamente più mite rispetto a quello previsto per l'omicidio comune.
- Di definisce invece passiva l'eutanasia praticata in forma omissiva. Le forme passive di eutanasia sono, in presenza di determinate condizioni, eticamente ammissibili e, altresì, penalmente lecite: soprattutto nei casi in cui l'interruzione delle cure ha come scopo di evitare un oltranzismo terapeutico volontariamente rifiutato dal paziente.

Il reato è punito a titolo di dolo: occorre dunque che l'agente voglia provocare la morte del soggetto passivo, con la consapevolezza di aderire ad una richiesta di quest'ultimo.

Se l'agente è convinto, per errore, che sussiste il consenso della persona offesa, è diffusa l'opinione secondo la quale si applicherebbe in ogni caso la fattispecie dell'omicidio del consenziente. Al reato in esame non si applicano le aggravanti previste dall'art. 61 c.p.

2.3. L'aspetto psicologico nei reati di omicidio

2.3.1. *Aggressività*

In numerosi disturbi psichiatrici si riscontra il tratto dell'aggressività che si può suddividere, in base alle sue finalità e alle sue manifestazioni, in adattivo o aggressività difensiva, e disadattivo o aggressività patologica. L'aggressività difensiva riguarda la propria capacità di difendersi in presenza di un pericolo, adattata all'evento scatenante per intensità, frequenza e durata. Mentre, l'aggressività patologica riguarda tutte quelle reazioni sproporzionate verso agenti esterni sul piano dell'intensità, della frequenza e/o durata rispetto alle regole sociali del gruppo di appartenenza. *“In questi casi l'aggressività rappresenta la manifestazione di una sottostante alterazione neurochimica presente in diversi disturbi mentali”*.¹

L'aggressività disadattiva viene ulteriormente suddivisa in aggressività impulsiva (reattiva o affettiva) e aggressività proattiva (premeditata o predatoria). La prima è anticipata da un alto livello di eccitazione del sistema nervoso autonomo (simpatico) ed è una risposta a una percezione di minaccia

¹ Nicolò G., Pompili E., *Manuale di psichiatria territoriale*, Pacino Editore, Pisa 2012 in: Giuseppe Nicolò, Enrico Pompili, Cristina Silvestrini, Brunella Lagrotteria, Cecilia Laglia, *XIV Gestione dell'aggressività*, pp. 299-301.

imminente, definibile anche come impulsiva, reattiva, ostile, emozionale o espressiva, è una sorta di autoprotezione ed contraddistinta da rabbia e/o paura, disagio, agitazione, scarsa consapevolezza delle conseguenze delle proprie azioni. “L’aggressività impulsiva può rappresentare il risultato di un fallimento nella regolazione delle emozioni dalla quale esita una diminuita soglia di attivazione per gli effetti negativi”.² Al contrario dell’aggressività affettiva, quella predatoria non viene anticipata da un’attivazione del sistema nervoso autonomo ma si contraddistingue dall’assenza di emozione e percezione di minaccia. È un’aggressività di tipo strumentale, premeditata, proattiva, a sangue freddo caratterizzata da un comportamento finalizzato all’offesa, al dominio o alla coercizione di un altro individuo. Meloy (1997, 2000, 2006) ha sviluppato dieci criteri per meglio differenziare la violenza affettiva da quella predatoria.

Violenza affettiva	Violenza predatoria
1. <i>Arousal</i> automatico intenso	1. <i>Arousal</i> autonomico minimo o assente
2. Esperienza soggettiva di emozioni	2. Nessuna emozione consapevole
3. Violenza reattiva immediata	3. Violenza prevista o intenzionale
4. Percezione di minaccia interna o esterna	4. Nessuna percezione di minaccia imminente
5. Obiettivo di ridurre la minaccia	5. Obiettivi variabili
6. Possibilità di spostare il bersaglio (<i>target</i>)	6. Non cambiamento di bersaglio (<i>target</i>)
7. Sequenza comportatele tempo-limitata	7. Sequenza non limitata nel tempo
8. Preceduta da atteggiamento pubblico	8. Preceduta da rituali privati
9. Principalmente emotiva/difensiva	9. Primariamente cognitiva/attacco
10. Accresciuta e diffusa consapevolezza	10. Accentuata e mirata consapevolezza

2.3.1.1. Aggressività e geni

² Opera citata.

*“A determinare il comportamento aggressivo concorrono correlati genetici, neurobiologici e ambientali”.*³
Alla fine del XIX secolo, Cesare Lombroso identificò in alcune caratteristiche fenotipiche come la fronte inclinata, il mento sporgente, le braccia sproporzionate, il fenotipo del criminale.

In seguito venne formulata la teoria del “gene criminale”, che asseriva che soggetti di sesso maschile con un corredo cromosomico XYY, (quindi diverso dal normale XY), avessero una predisposizione genetica per atti criminali. In seguito questa ipotesi venne confutata dalle convinzioni che i comportamenti criminali fossero influenzati da fattori genetici e ambientali che interagiscono tra loro.

Studi più recenti, fatti per evidenziare le strutture che riguardano il comportamento aggressivo, hanno mostrato che questi comportamenti sono il risultato di meccanismi multipli neurotrasmettitoriali, neuroendocrini e neuroanatomofunzionali intrecciati tra loro e che avvengono a vari livelli neuronali e di trasduzione del segnale intracellulare.

Altre ricerche *“hanno evidenziato il coinvolgimento, nello stile affettivo e nella regolazione delle emozioni, di uno specifico circuito neuroanatomico, costituito da regioni della corteccia prefrontale, dall'amigdala, dall'ippocampo, dall'ipotalamo, dalla corteccia del cingolo anteriore, dalla corteccia insulare, dallo striato ventrale e da altre strutture interconnesse. Più in generale, studi d'imaging cerebrale hanno evidenziato l'attivazione dell'amigdala in risposta a stimoli percepiti come minacciosi, durante l'induzione della paura e negli stati affettivi negativi (Mc-Closkey M et al., 2009). La corteccia orbitofrontale, mediante le sue interconnessioni con altre regioni della corteccia prefrontale e dell'amigdala, esercita una funzione inibitoria sull'impulsività esplosiva”.*⁴ È emerso inoltre che disfunzioni a carico della corteccia del cingolo anteriore possono portare un aumento della vulnerabilità del soggetto all'aggressività impulsiva. L'elaborazione dello stato motivazionale (pensiero/azione), che porta alla messa in atto di condotte aggressive è significativamente legato all'attivazione delle regioni ipotalamiche laterale e mediale.

“I sistemi neurotrasmettitoriali che risultano maggiormente implicati nella patogenesi dell'aggressività sono i sistemi serotoninergici, endorfinico, dopaminergico, noradrenergico e GABAergico. L'aggressività e

³ Opera citata.

⁴ Opera citata.

l'impulsività sembrano essere influenzate dallo squilibrio tra i livelli di serotonina, che esercita un controllo di tipo inibitorio, e di dopamina, fortemente implicata nell'attivazione comportamentale".⁵ È stato osservato che lesioni a carico dei neuroni serotoninergici portano ad una disinibizione comportamentale seguita da un'esacerbazione delle condotte aggressive dovuta ad un abbassamento della soglia di risposte agli stimoli avversi. Si potrebbe quindi, affermare che a soppressione dell'aggressività è realizzata dal sistema serotoninergico.

“L'influenza esercitata dalla dopamina nella regolazione delle condotte aggressive consiste nell'induzione dell'attivazione comportamentale e nella determinazione della componente ideo-motoria dell'aggressività. Numerosi studi sperimentali (Miczek,1994;2007) hanno fornito l'evidenza della correlazione esistente tra un'amentata concentrazione cerebrale di dopamina ed elevati livelli di aggressività. Recenti ricerche in neurochimica, neuropsicologia, psicofisiologia, hanno rilevato differenze neurobiologiche tra la violenza affettiva e predatoria. In particolare Miczek (1994) ha rilevato che la dopamina facilita l'aggressività affettiva e la stimolazione colinergica facilita invece l'aggressività predatoria. L'acido gamma-aminobutirrico inibisce l'aggressività affettiva (Fagiolo et al.,2008)”.⁶

2.3.2. Serial Killer e disturbo mentale

È stato riscontrato che l'aggressività è un fenomeno trasversale a diversi quadri clinici, per quanto riguarda l'aggressività predatoria, ovvero quella degli assassini seriali, sono stati rilevati vari disturbi, quali il disturbo antisociale di personalità, il disturbo narcisistico di personalità, il disturbo schizoide di personalità, il disturbo schizofrenico paranoide, i disturbi nella sfera sessuale, il disturbo borderline di personalità e il disturbo di personalità multipla.

Ci sono vari fattori biologici, psicologici e sociologici che sono rilevanti nei casi omicidiari.

Per quanto riguarda i disturbi di personalità, uno studio effettuato da Pietra ha evidenziato che l'86,5% dei serial killer presenta i criteri di Hare per la psicopatia, e solo il 9% presentano pochi tratti psicopatici (non abbastanza per essere classificati come psicopatici). Un notevole riscontro di tale studio ha evidenziato che circa la metà dei serial killer presenta una personalità

⁵ Opera citata.

⁶ Opera citata.

schizoide, come definito nel DSM-IV. Alcuni tratti schizoidi erano presenti in un altro 4% dei soggetti della ricerca. Nell' 87,5% degli uomini era presente un tratto sadico e dei tratti discreti sono stati trovati nel 1,5% di loro. Infine, questo studio ha mostrato grande sovrapposizione tra psicopatia e sadismo: il 93% dei serial killer con psicopatia ha presentato un disturbo sadico. La metà degli psicopatici erano schizoidi. Quasi la metà presenta criteri per i tre tipi di disturbi di personalità psicopatici, schizoidi, e sadici.

Nella personalità schizoide si potrebbe riflettere una predisposizione ereditaria, al contrario delle gravi aggressioni (fisiche, sessuali, verbali) ricevute durante l'infanzia, che sembrano formare una personalità sadica. Durante tutto lo sviluppo dell'individuo, il sadismo appare spesso come un "antidoto" contro l'esperienza dell'abuso, e coloro che prima erano vittime diventeranno poi carnefici da adulti. Tuttavia, ci sono alcuni killer con tendenze decisamente sadiche che non hanno una storia d'abuso alle spalle. Il loro percorso di sadismo non è chiaro, anche se può essere una combinazione di estremo narcisismo e una configurazione cerebrale in cui le regioni legate all'empatia sono notevolmente compromesse, e questo porterebbe i killer di essere totalmente indifferente alla sofferenza delle loro vittime.

Secondo Hazelwood e Michaud, la maggior parte dei serial killer presentano un comportamento sessuale sadico. È un ingrediente comune e importante nel sadismo sessuale, il desiderio di dominare l'altra persona, questo era chiaramente espresso nelle parole di uno dei più noti serial killer Mike DeBardeleben, che una volta ha scritto: *"L'impulso centrale è quello di avere il controllo totale su l'altra persona, fare di questa persona l'oggetto del nostro desiderio impotente ... fare quello che vogliamo a questa persona in modo da avere il piacere ... e l'obiettivo più radicale è quello di vedere la persona soffrire"*. Vari risultati indicano che i serial killer possono presentare una varietà di perversioni sessuali, tra cui la necrofilia e cannibalismo.

2.3.2.1 Disturbo antisociale di personalità

Criteri diagnostici secondo il DSM-IV-TR.

A. Un quadro pervasivo di inosservanza e di violazione dei diritti degli altri che si manifesta fin dall'età di quindici anni, come indicato da tre (o più) dei seguenti elementi:

1. Incapacità di conformarsi alle norme sociali per ciò che concerne il comportamento legale, come indicato dal ripetersi di condotte suscettibili di arresto;
2. Disonestà, come indicato dal mentire, usare falsi nomi, o truffare gli altri ripetutamente, per profitto o per piacere personale;
3. Impulsività o incapacità di pianificare;
4. Irritabilità e aggressività, come indicato da scontri o assalti fisici ripetuti;
5. Inosservanza spericolata della sicurezza propria e degli altri;
6. Irresponsabilità abituale, come indicato dalla ripetuta incapacità di sostenere un'attività lavorativa continuativa, o di far fronte ad obblighi finanziari;
7. Mancanza di rimorso, come indicato dall'essere indifferenti o dal razionalizzare dopo avere danneggiato, maltrattato o derubato un altro.

B. L'individuo ha almeno diciotto anni.

C. Presenza di un "Disturbo della Condotta" con esordio prima dei quindici anni di età.

D. Il comportamento antisociale non si manifesta esclusivamente durante il decorso della "Schizofrenia" o di un "Episodio Maniacale".

Tutti i criteri A, B, C, D devono essere contemporaneamente soddisfatti per poter diagnosticare il disturbo antisociale di personalità⁷.

Questi soggetti non provano sensi di colpa per i reati da loro commessi, i loro atti sono legati a desideri incontrollabili che non vogliono modificare per adattarsi alla vita con gli altri, non hanno alcun senso di responsabilità nei confronti dei propri doveri e tendono a rispondere con una rabbia incontrollabile.

2.3.2.2 Disturbo narcisistico di personalità

Criteri diagnostici secondo il DSM-IV-TR.

A. Un quadro pervasivo di grandiosità (nella fantasia o nel comportamento), necessità di ammirazione e mancanza di empatia, che compare entro la prima età adulta ed è presente in una varietà di contesti, come indicato da cinque (o più) dei seguenti

⁷ *American Psychiatric Association, DSM-IV-TR, Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali, Text Revision, Masson, Milano 2001.*

elementi:

1. Ha un senso grandioso di importanza (ad esempio esagera risultati o talenti, si aspetta di essere notato come superiore senza una adeguata motivazione);
2. È assorbito da fantasie di illimitato successo, potere, fascino, bellezza, e di amore ideale;
3. Crede di essere “speciale” e unico, e di dover frequentare e poter essere capito solo da altre persone (o istituzioni) speciali o di classe elevata;
4. Richiede eccessiva ammirazione;
5. Ha la sensazione che tutto gli sia dovuto, cioè, l'irragionevole aspettativa di trattamenti di favore o di una soddisfazione immediata alle sue aspettative;
6. Sfruttamento interpersonale, cioè, si approfitta degli altri per i propri scopi;
7. Manca di empatia: è incapace di riconoscere o identificarsi con i sentimenti e le necessità degli altri;
8. È spesso invidioso degli altri, o crede che gli altri lo invidino;
9. Mostra comportamenti o atteggiamenti arroganti e presuntuosi.⁸

Questa personalità è quindi legata ad un senso di grandiosità, ma non solo, questi pazienti cercano di incentrare tutto su sé e sono incapaci di capire e provare le emozioni altrui.

2.3.2.3. Disturbo schizoide di personalità

Criteri diagnostici secondo il DSM-IV-TR.

A. Una modalità pervasiva di distacco dalle relazioni sociali ed una gamma ristretta di espressioni emotive, in contesti interpersonali, che iniziano nella prima età adulta e sono presenti in una varietà di contesti, come indicato da quattro (o più) dei seguenti elementi:

1. Non desidera né prova piacere nelle relazioni strette, incluso il far parte di una famiglia;
2. Quasi sempre sceglie attività solitarie;

⁸ Opera citata.

3. Dimostra poco o nessun interesse per le esperienze sessuali con un'altra persona;
 4. Prova piacere in poche o nessuna attività;
 5. Non ha amici stretti o confidenti, eccetto i parenti di primo grado;
 6. Sembra indifferente alle lodi o alle critiche degli altri;
 7. Mostra freddezza emotiva, distacco o affettività appiattita.
- B. Non si manifesta esclusivamente durante il decorso della schizofrenia, di un disturbo dell'umore con manifestazioni psicotiche, di un altro disturbo psicotico, o di un disturbo pervasivo dello sviluppo, e non è dovuto agli effetti fisiologici diretti di una condizione medica generale.
- Nota: Se i criteri risultano soddisfatti prima dell'esordio della Schizofrenia, aggiungere "Premorboso", per esempio, "Disturbo schizoide di Personalità (Premorboso)".

2.3.2.4. Schizofrenia

La schizofrenia è una malattia psichiatrica caratterizzata, secondo le convenzioni scientifiche, dalla persistenza di sintomi di alterazione del pensiero, del comportamento e dell'affettività, da un decorso superiore ai sei mesi (tendenzialmente cronica o recidivante), con forte *disadattamento* della persona ovvero una gravità tale da limitare le normali attività di vita della persona.

I sintomi più comuni includono allucinazioni uditive, deliri paranoidi e pensieri o discorsi disorganizzati. È accompagnata da un significativo deficit nella vita sociale e professionale. L'insorgenza dei sintomi si verifica in genere in età adulta, con una prevalenza *una tantum* globale di circa lo 0,3-0,7%. La diagnosi si basa sull'osservazione dei comportamenti del paziente e sulle esperienze riportate da esso. La genetica, i fattori ambientali precoci e i processi psicologici e sociali sembrano contribuire in modo determinante al suo sviluppo. L'assunzione di alcune sostanze stupefacenti o farmaci sembra causare o peggiorare i sintomi. La ricerca attuale si concentra sul ruolo delle neuroscienze, anche se non è stata trovata una causa organica ben precisa. Le possibili combinazioni sintomatologiche hanno avviato un dibattito sul fatto che la diagnosi possa essere relativa a un unico disturbo

piuttosto che alla somma di un certo numero di sindromi distinte. Gli individui affetti da gravi malattie mentali tra cui la schizofrenia hanno un rischio significativamente maggiore di essere vittime di reati sia violenti, sia non violenti. D'altra parte, la schizofrenia è stata a volte associata a un più alto tasso di atti di violenza, anche se questo è in primo luogo dovuto agli alti tassi di consumo di droga da parte degli affetti. I tassi di omicidi legati alla psicosi sono simili a quelli correlati all'abuso di sostanze. Il ruolo della schizofrenia sulla violenza, indipendentemente dall'abuso di stupefacenti, è controverso, tuttavia alcuni aspetti della storia individuale o dei propri stati mentali possono esserne causa.

2.3.2.5. Disturbo Dissociativo dell'Identità

Criteri diagnostici secondo il DSM IV-TR.

- A. Presenza di due o più identità o stati di personalità distinti, ciascuno con i suoi modi relativamente costanti di percepire, di relazionarsi, e di pensare nei confronti di se stesso e dell'ambiente.
- B. Almeno due di queste identità o stati di personalità assumono in modo ricorrente il controllo del comportamento della persona.
- C. L'incapacità di ricordare importanti notizie personali è troppo estesa per essere spiegata con una banale tendenza alla dimenticanza.
- D. L'alterazione non è dovuta agli effetti fisiologici diretti di una sostanza (per esempio *black-out* o comportamenti caotici in corso di Intossicazione Alcoolica) o a una condizione medica generale (per esempio epilessia parziale complessa).

Nota: nei bambini i sintomi non sono attribuibili all'esistenza di un compagno immaginario o ad altri giochi di fantasia.⁹

2.3.2.6. Disturbo Borderline di personalità

Il disturbo caratterizzato da vissuto emozionale eccessivo e variabile o più semplicemente disturbo borderline è un disturbo di personalità che viene sinteticamente descritto come

⁹ Opera citata.

patologia caratterizzata da instabilità pervasiva dell'umore, delle relazioni interpersonali, dell'immagine di sé, dell'identità e del comportamento, e una più generale anomalia nella percezione del senso di sé. Le donne ne sono più colpite degli uomini, in genere.

L'idea originaria era riferita a pazienti con personalità che funzionano "al limite" della psicosi pur non giungendo agli estremi delle vere psicosi (come ad esempio la schizofrenia). Questa definizione è oggi considerata più appropriata al concetto teorico di "Organizzazione Borderline", che è comune ad *altri* disturbi di personalità, mentre il *disturbo borderline* è un quadro particolare. O anche agli estremi dei vari sbalzi d'umore come la depressione.

Le formulazioni del manuale DSM IV e le versioni successive, come pure le classificazioni più moderne internazionali (ICD-10) hanno ristretto la denominazione di disturbo borderline fino a indicare, più precisamente, quella patologia i cui sintomi sono la *disregolazione emozionale* e l'instabilità del soggetto. È stato proposto perciò anche un cambio di nome del disturbo.

Il disturbo borderline di personalità è definito oggi come disturbo caratterizzato da vissuto emozionale eccessivo e variabile, e da instabilità riguardanti l'identità dell'individuo. Uno dei sintomi più tipici di questo disturbo è la *paura dell'abbandono*. I soggetti borderline tendono a soffrire di crolli della fiducia in se stessi e dell'umore, ed allora cadere in comportamenti autodistruttivi e distruttivi delle loro relazioni interpersonali. Alcuni soggetti possono soffrire di momenti depressivi acuti anche estremamente brevi, ad esempio pochissime ore, ed alternare comportamenti normali.

Si osserva talvolta in questi pazienti la tendenza all'oscillazione del *giudizio tra polarità opposte*, un pensiero cioè in "bianco o nero", oppure alla "separazione" cognitiva ("sentire" o credere che una cosa o una situazione si debba classificare solo tra possibilità opposte; ad esempio la classificazione "amico" o "nemico", "amore" o "odio", etc.). Questa separazione non è pensata bensì è immediatamente percepita da una struttura di personalità che mantiene e amplifica certi meccanismi primitivi di difesa.

La caratteristica dei pazienti con disturbo borderline è, inoltre, una generale instabilità esistenziale. La loro vita è caratterizzata da relazioni affettive intense e turbolente che terminano bruscamente, e il disturbo ha spesso effetti molto gravi provocando “crolli” nella vita lavorativa e di relazione dell’individuo.

Il disturbo compare nell’adolescenza e concettualmente ha aspetti in comune con le comuni crisi di identità e di umore che caratterizzano il passaggio all’età adulta, ma avviene su una scala maggiore, estesa e prolungata determinando un funzionamento che interessa totalmente anche la personalità adulta dell’individuo.

2.3.2.7. Perversioni sessuali

La maggior parte degli omicidi seriali è a sfondo sessuale. Laplanche e Pontalis ritenevano la perversione come una deviazione del rapporto sessuale normale *“quando l’orgasmo è ottenuto con altri oggetti sessuali (omosessualità, pedofilia, contatti con gli animali, ecc.) o con altre zone corporee (coito anale, per esempio); quando l’orgasmo è subordinato in modo imperioso a certe condizioni estrinseche (feticismo, travestitismo, voyeurismo ed esibizionismo, sadomasochismo), che possono anche provocare da sole il piacere sessuale”*.¹⁰

Il serial killer, principalmente si divide in sadico e necrofilo. Il sadico è quel soggetto che per eccitarsi, anche sessualmente necessita del controllo completo dell’altro anche attraverso l’uso della violenza. Il più noto è “lo squartatore” che prova piacere nel squartare le proprie vittime quando sono ancora vive e spesso questo piacere sfocia in un orgasmo. Questi soggetti odiano le sue vittime, e i loro comportamenti sono spinti dal fatto di provocargli sofferenze atroci.

Il necrofilo, al contrario, ama le proprie vittime, però desidera un corpo inerte, inanimato, perché pensa che solo in questo modo possa essere amato. Questi soggetti amano contemplare il cadavere, accarezzarlo, sezionarlo e in alcuni casi ne conservano anche i pezzi (feticismo). Il sesso con una persona viva, per questi soggetti, è inconcepibile perché hanno troppa paura di essere rifiutati, di non essere amati. Spesso a queste perversioni se

¹⁰ Laplanche J., e Pontalis J. B., *Enciclopedia della psicoanalisi*, Editori Laterza, Roma 1993.

ne susseguono altre come la pedofilia o il cannibalismo.

È importante, specificare che l'omicidio a sfondo sessuale è esclusivamente commesso da uomini, in quanto le donne utilizzano altre modalità.

2.3.2.8. Alcune considerazioni

È molto importante che l'esame clinico sia condotto accuratamente per evitare errori d'interpretazione, infatti, in genere, si ricorre al parere di più esperti. Gli individui con disturbo antisociale di personalità e le disfunzioni sessuali mettono in atto dei comportamenti violenti per assecondare gli impulsi primari e perversi con assoluta lucidità, in quanto per loro gli impulsi primitivi sono all'apice della loro scala di valori. Per quanto riguarda i pazienti che soffrono di schizofrenia o un disturbo di personalità multipla, si ha una condizione di non imputabilità, in quanto, gli impulsi profondi non vengono elaborati e perdono completamente il contatto con la realtà.

Nella maggior parte dei casi, comunque, i killer sono ritenuti perfettamente in grado di intendere e di volere.

3. La lesività

L'omicidio può essere commesso in numerose tipologie, utilizzando gli strumenti più differenti, i quali possono portare tutti, ma in modo dissimile, alla morte. La classificazione rilevante sotto il profilo medico-legale comprende: ferite da arma bianca, ferite da arma da fuoco, lesioni asfittiche, lesioni da calore ed esplosioni.

3.1 Lesioni da arma bianca

Le armi bianche hanno assunto da sempre un ruolo centrale nella vita degli appartenenti alle organizzazioni criminali di tipo mafioso. Come si vede anche in molti film, i giovani criminali sono abituati a portare con se coltelli e coltellini per garantirsi una forma di difesa personale. Il coltello ha anche un ruolo rituale per quanto concerne le cerimonie di affiliazione, ancora frequenti nella ndrangheta, venendo utilizzato per fare un piccolo taglio sul braccio del giurante, il cui sangue andrà a bagnare il santino.

Per quanto riguarda le lesioni, queste avvengono tramite azioni di pressione, strisciamento o rotazione, dando luogo a ferite da taglio, da punta o da punta e taglio.

3.1.1. Ferite da Punta

L'azione penetrante che determina una ferita da punta è determinata generalmente da oggetti acuminati, di forma conica o cilindrica.

Le armi a punta agendo divaricano i tessuti senza reciderli provocando un forame di ingresso, un tramite intrasomatico e, in casi particolari, anche un forame di uscita. Quando la sezione del mezzo penetrante è piuttosto consistente, attorno al foro di ingresso si avrà un effetto contusivo che sarà tanto più marcato quanto maggiore sarà l'asperità delle pareti dello strumento.

La larghezza del forame di ingresso non riproduce quasi mai quella del mezzo produttore ma è in genere di dimensioni più contenute.

Poiché il mezzo a punta penetra nei tessuti cutanei senza reciderli ma divaricandone le fibre elastiche, unitamente a quelle connettivali del derma, la forma del foro di ingresso non riproduce

quella dello strumento ma sarà ovalare o triangolare o a losanga a seconda della disposizione delle fibre del tessuto interessato. Di conseguenza l'asse maggiore del forame sarà orientato secondo le linee di fendibilità cutanee.

Anche la morfologia del tramite risente del suddetto meccanismo divaricante del mezzo per cui le sezioni ortogonali a livello degli strati sottocutaneo e muscolare mostrano ognuna un orientamento diverso dell'asse maggiore della diresi, a seconda della disposizione delle rispettive fibre. Questo effetto è più appariscente a livello dello stomaco dove la parete è formata da tessuti aventi ognuno fibre con direzione diversa: si osserva qui il formarsi di una figura crociata (i cui due elementi si incrociano ad angolo retto).

L'orificio di uscita nella lesione da punta si potrà avere solo quando l'arma è particolarmente lunga o quando è interessata una struttura corporea di modesto spessore, come per esempio un braccio, o quando il mezzo agisce tangenzialmente al piano cutaneo. Il foro avrà caratteri morfologici sovrapponibili a quello di entrata; mancherà ovviamente la componente escoriata presente talvolta in quest'ultimo. Da notare però che quando il mezzo agisce tangenzialmente e produce un effetto escoriativo nell'orificio di ingresso, in quello di uscita è possibile osservare il realizzarsi dello stesso effetto a carico del suo margine distale rispetto al foro di ingresso.

Per quanto attiene alle dimensioni delle ferite da punta è subito da rilevare che il carattere costante che contraddistingue queste lesioni è la prevalenza della dimensione della profondità del tramite su quella della lunghezza e larghezza degli orifici di ingresso e di uscita.

La grandezza del forame di ingresso non riproduce quasi mai quella del mezzo produttore ma è in genere di dimensioni più contenute a cagione della retrazione della cute. Così dicasi per quanto riguarda il tramite il quale può essere, cessata l'azione del mezzo, anche solo virtuale; solo quando l'arma attraversa un osso piatto può causare una lesione a stampo riprodotte le sue dimensioni.

Quando l'azione lesiva è attuata con un mezzo a punta improprio, a sezione cioè quadrangolare e forma piramidale, la lesione che ne deriva ha, a livello cutaneo, una forma stellare a quattro punte più o meno simmetriche a seconda che il mezzo sia penetrato perpendicolarmente al piano cutaneo o obliquamente.

La lesività da mezzo puntuto può attenersi ad evenienza omicidiaria, suicidaria o accidentale: la relativa diagnosi differenziale dovrà tener conto di tutte le caratteristiche delle lesioni valutandole secondo i criteri generali avendo particolare riguardo al numero dei colpi, alla direzione dei tralmiti ed alle sedi delle ferite.

3.1.2 Ferite da Taglio

Sono considerati strumenti da taglio quelli costituiti da una lama con margine assai affilato che ha per ciò capacità di recidere i tessuti agendo con modalità di pressione e strisciamento, con l'impiego di forza anche modesta.

I più comuni mezzi da taglio che possono esplicare una azione lesiva sono i coltelli, i bisturi, i rasoi, le lamette da barba, le falci, le roncole, le spade. Esistono tuttavia altri mezzi da taglio atipici i quali, pur non avendo originaria destinazione all'azione tagliente, hanno eguale capacità lesiva. Essi sono per la maggior parte rappresentati dai margini di lastre di vetro e di vasellame frantumati, da lastre metalliche sottili, da fili molto sottili e robusti.

Gli effetti lesivi specifici prodotti da detti mezzi possono, in ordine crescente di gravità, essere così indicati:

- abrasione: è la lesione minima che consegue allo strisciamento tangenziale di una lama sulla cute e consiste nella asportazione dell'epidermide;
- ferite lineari: sono prodotte dall'azione della lama che penetra perpendicolarmente nei tessuti con modalità di pressione e strisciamento provocandone la recisione netta;
- ferite a lembo: si hanno quando il mezzo tagliente recide i tessuti con modalità di pressione e strisciamento ma agendo in senso pressoché tangenziale alla cute; produce così un lembo di tessuto con margine libero in corrispondenza del punto di inizio dell'azione recidente;
- ferite mutilanti: sono conseguenti all'azione particolarmente energica del mezzo tagliente su parti sporgenti del corpo di cui si provoca lo stacco netto.

Le ferite da taglio, in cui la lunghezza domina sulla larghezza e sulla profondità, sono caratterizzate da margini divaricati, giustapponibili, lineari, regolari e netti, angoli acuti, fondo regolare senza ponti di tessuto che uniscono le pareti come si osserva nelle ferite lacero contuse.

La regolarità e la nettezza dei margini nonché l'acutezza degli angoli dipendono dalle caratteristiche della lama nel senso che quanto maggiormente affilato sarà il margine tagliente del mezzo tanto più netti e regolari saranno i margini ed acuti gli angoli. Irregolarità dei margini possono tuttavia osservarsi anche nel caso di lame molto affilate quando la cute interessata è grinzosa e plicata oppure quando l'azione recidente è reiterata sullo stesso tratto di cute. I margini della ferita da taglio possono essere più o meno divaricati a seconda della profondità della ferita, della elasticità dei tessuti, della direzione delle strutture fibro-elastiche della cute; essi sono poi giustapponibili poiché nell'azione recidente non si provoca perdita di sostanza.

Nella economia della diagnosi medico legale, nell'ambito delle ferite da taglio, rivestono grande importanza le cosiddette "codette".

Rappresentano esse una peculiare caratteristica delle lesioni da taglio e sono delle discontinuazioni assai superficiali del tessuto localizzate in corrispondenza degli angoli della ferita, disposte nella stessa direzione di quest'ultima. Sono prodotte dalla lama nel corso dell'azione lesiva sia quando si accosta al tessuto e approfondendosi inizia l'azione recidente, sia quando si allontana da esso superficializzandosi al termine della stessa; le discontinuazioni prodotte all'inizio dell'azione si definiscono codette di entrata, quelle prodotte alla fine, codette di uscita; le prime sono in genere più corte poiché la pressione della mano che impugna l'arma è più forte e decisa all'inizio che non in sul finire.

Il reperto delle codette non è costante: talvolta può mancare quella di entrata mentre quella di uscita manca solo quando la superficie interessata è convessa. La disposizione delle codette, tenendo presente la differente dimensione delle due discontinuazioni, può fornire utili indicazioni in ordine alla direzione con la quale ha agito il mezzo.

Le ferite da taglio sono ascrivibili ad evenienza omicidiaria, suicidaria o accidentale; quest'ultima è di più frequente osservazione in ambito di infortunio sul lavoro ed è caratterizzata per lo più da una sola ferita localizzata nelle sedi più esposte come gli arti superiori.

La diagnosi differenziale tra omicidio e suicidio va fatta, oltre che con i criteri generali precedentemente indicati, tenendo particolarmente conto della sede, del numero, della diversa profondità e della direzione delle lesioni.

In particolare, nell'omicidio le ferite possono interessare indistintamente tutto il corpo e ciò a seconda della posizione della vittima rispetto all'aggressore mentre nel suicidio sono più concentrate, di norma su di una sola sede che può essere il collo, la regione cardiaca, la parete addominale, gli avambracci e raramente le gambe.

Il numero delle lesioni può variare da caso a caso nell'omicidio, dove si può osservare una sola lesione come pure un numero rilevantissimo di esse. Nel suicidio raramente c'è una sola lesione ma di solito si osservano raggruppamenti di ferite in numero di quattro-cinque; peraltro non è eccezionale l'osservazione, nelle ipotesi di particolari patologie mentali, di un numero molto alto di lesioni. Ciò che differenzia i due fatti traumatici è la diversa profondità delle lesioni che sono tutte ugualmente profonde nell'omicidio mentre nel suicidio ad una serie di lesioni affatto superficiali, che possono essere espressione di "tentativi lesivi", seguono alcune che vanno in profondità sino ad interessare organi vitali. Tipiche del suicidio sono le lesioni agli avambracci le quali sono tutte parallele tra di loro e vanno gradatamente approfondendosi.

Nell'omicidio la direzione delle ferite dipende anch'essa dalle rispettive posizioni della vittima e dell'aggressore e può essere diversa per ogni singola ferita mentre nel suicidio tutte le lesioni hanno uguale direzione che va da sinistra a destra nel caso di destrimane ed al contrario nel caso di mancino. Di grande importanza ai fini della diagnosi differenziale tra omicidio e suicidio sono le lesioni da taglio alle mani, localizzate in genere sulla faccia palmare, la cui presenza è dimostrativa del tentativo della vittima di parare i colpi o di afferrare la lama; queste ferite sono dette da "difesa" e depongono per l'ipotesi omicidiaria.

3.1.3. Ferite da Fendente

Le ferite da fendente si distinguono da quelle da taglio perché nelle prime è prevalente l'azione di pressione del mezzo che, per questo, recide i tessuti con movimento perpendicolare ad essi. I più comuni mezzi che possono produrre lesioni da fendente sono le scure, le asce, le mannaie, le daghe, le falci.

Caratteri delle ferite da fendente, rispetto a quelle da taglio pure, sono i margini che solo raramente hanno la nettezza e la linearità di quelli delle ferite da taglio, a causa della peculiarità

delle lame usate che sono di solito assai robuste e spesso poco affilate; attorno ai margini poi si osserva un effetto ecchimotico-escoriativo espresso dalla prevalente azione di pressione e dalla robustezza del mezzo.

Gli effetti lesivi sono rilevanti per la violenza con la quale agisce il mezzo e per le intrinseche capacità lesive di quest'ultimo. Possono riguardare oltre alle strutture tegumentarie pure quelle ossee e spesso esitano in amputazioni.

Le ferite da fendente sono per la grande maggioranza attinenti ad evenienza omicidiaria; meno frequente è il fatto accidentale mentre l'ipotesi suicidaria riveste caratteri di eccezionalità.

Anche per le ferite da fendente la diagnosi differenziale tra le diverse evenienze lesive deve essere fatta avendo riguardo al numero, alla profondità, alla sede ed alla direzione delle ferite.

3.1.4. Ferite da Punta e Taglio

Le ferite da punta e taglio sono quelle prodotte da un mezzo dotato di una lama avente uno o più margini taglienti ed una punta. Si distinguono quindi mezzi da punta e taglio monotaglienti, bitaglienti o politaglienti.

I più comuni mezzi da punta a taglio sono i coltelli a punta di uso domestico, i coltelli a serramanico, i pugnali, le spade, gli stiletti, le lame delle forbici; da aggiungere poi tutti quegli strumenti di uso artigianale che avendo le caratteristiche suddette possono svolgere analoga azione lesiva. Tutti questi strumenti hanno modalità di azione proprie sia dei mezzi a punta sia di quelli da taglio e quindi mentre l'azione di pressione consente la penetrazione della punta della lama in profondità, l'azione da taglio contestualmente recide i tessuti.

Caratteri generali di queste ferite sono i margini, le pareti ed il fondo netti e scarsamente infiltrati di sangue; gli angoli tutti acuti, se si tratta di un mezzo bi o poli tagliente, o uno acuto e l'altro ottuso se invece si tratta di mezzo monotagliente; la forma, che varia a seconda del mezzo usato e la profondità che di norma prevale sulla lunghezza e larghezza della lesione.

Nel caso di mezzo monotagliente la ferita potrà avere una forma vagamente ovalare, più o meno pronunciata a seconda dell'indice di retrazione dei margini; un angolo acuto in corrispondenza del tratto dove ha agito il margine tagliente ed un angolo ottuso dove ha agito la

costa. La maggiore o minore ottusità di questo margine dipenderà dal maggiore o minore spessore della costa dell'arma; nei casi in cui la costa è particolarmente spessa la figura della lesione può essere quella di un triangolo isoscele con apice in corrispondenza del margine tagliente e base in corrispondenza della costa.

Quando agisce un mezzo bitagliente la lesione avrà una forma ovalare con gli angoli tutte e due acuti. Se il mezzo è politagliente la forma assomiglierà molto a quella di una stella con un numero di punte uguale al numero dei margini taglienti del mezzo.

Per quanto attiene alle dimensioni delle ferite da punta e taglio è da rilevare che i caratteri attinenti alla lunghezza, alla larghezza ed alla profondità della lesione ben raramente possono fornire elementi certi per la identificazione del mezzo che le ha prodotte.

La lunghezza della ferita infatti riproduce la larghezza della lama solo quando quest'ultima penetra perpendicolarmente al piano cutaneo; tuttavia poiché le lame hanno sempre una larghezza che decresce verso la punta, si potrà conoscere la larghezza della lama, relativamente comunque al livello della sua penetrazione, solo se sarà nota la profondità del tramite. Nel caso poi che la lama penetri obliquamente la lunghezza della ferita sarà maggiore della larghezza della lama; in questo caso conoscendo l'angolo di incidenza cutaneo e la profondità del tramite si possono ricavare i dati relativi alla larghezza della lama.

Anche nel caso che la lama penetri parallelamente ma che nel corso della infissione o della estrazione faccia dei movimenti, esiterà una ferita cutanea la cui lunghezza non potrà fornire alcun dato utile relativamente alla larghezza della lama. La larghezza della ferita, come già rilevato, è funzione esclusiva dell'indice di elasticità dei tessuti: essendo pertanto del tutto indipendente dalle caratteristiche del mezzo non potrà essere utilizzata quale elemento di identificazione di quest'ultimo. Dalla profondità della ferita non è possibile dedurre, se non in qualche raro e peculiare caso, la lunghezza della lama potendo avere il tramite intrasomatico una profondità inferiore a quella della lama nel caso che questa non sia penetrata in tutta la sua lunghezza, come può averne una maggiore quando è interessata dalla lesione una regione con cute molto elastica come è per esempio quella della parete addominale.

La forma della ferita da punta e taglio può essere talvolta condizionata da movimenti

compiuti dalla mano che impugna l'arma quando questa è già infissa nei tessuti. Per movimenti di rotazione la forma della ferita può divenire curvilinea mentre per movimenti di torsione, effettuati nella fase di estrazione si può produrre lesività accessoria che fa assumere al complesso lesivo una forma composita vagamente assimilabile a quella di una farfalla. Da rilevare che quando l'angolo di incidenza della lama con la cute è minimo, cioè la direzione del tramite è marcatamente obliqua, è possibile che si produca una sola codetta in corrispondenza dell'angolo di incidenza.

Per la diagnosi differenziale tra omicidio, suicidio ed accidente vale quanto si è detto a proposito delle ferite da taglio; l'unico elemento nuovo da valutare in questa sede è data dalle caratteristiche del tramite della ferita.

3.1.5. Depezzamento

Il depezzamento è una forma di lesività complessa che può riguardare sia il corpo vivente che il cadavere; esso rientra tra le lesioni d'arma bianca perché è eseguito con strumenti da taglio o con fendenti o con mezzi da punta e taglio o con seghe; talvolta con l'uso combinato di due o più mezzi.

Questa peculiare lesività, che nella maggior parte dei casi integra il delitto di vilipendio di cadavere, ha di solito la finalità di rendere agevole l'occultamento del corpo che può così essere facilmente racchiuso in sacchi, valigie, scatole e disperso anche separatamente. Può tuttavia servire per effettuare mutilazioni simboliche o rituali, come quelle del pene, del naso, delle orecchie, della bocca o delle dita, a coronamento di spietati delitti.

I mezzi più usati per sezionare il corpo sono le accette, i grossi coltelli da macelleria, le mannaie, le seghe.

Sedi di elezione per le sezioni sono il collo e l'attaccatura degli arti; il tronco di solito viene risparmiato poiché il suo smembramento prospetta difficoltà maggiori rispetto alle altre parti del corpo specie se si è costretti ad operare in ambienti angusti e con strumentario non adeguato. Per operare le sezioni vengono normalmente sfruttate le articolazioni su cui si può più agevolmente intervenire anche con mezzi piuttosto leggeri. Nel caso dell'uso invece di grosse mannaie o di seghe può essere attaccato anche il corpo delle strutture ossee.

Da rilevare che l'impiego di una sega sull'osso lascia caratteristici segni prodotti dalla sua dentellatura talché, non di rado, è possibile attraverso tale lesività figurata, identificare le caratteristiche del mezzo adoperato. Nei casi di depezzamento riveste preminente interesse accertare se questo è avvenuto in vita o dopo la morte; diagnosi questa che deve essere principalmente fondata sui caratteri di vitalità o meno delle lesioni. Altre problematiche di rilievo attengono alla identificazione individuale ed alla causa della morte del soggetto la cui soluzione incontra difficoltà che talvolta potranno risultare insormontabili.

3.1.6. Il taglio dei genitali

Il taglio dei genitali è indice che la vittima abbia commesso un "reato sessuale" nei confronti dell'organizzazione. Quando la pratica sessuale è di tipo adulterino all'interno dell'organizzazione stessa, si è soliti porre i genitali nella bocca della vittima, in segno di ulteriore sprezzo per la stessa.

3.2. Lesioni da arma da fuoco

La lesività d'arma da fuoco rientra nel più vasto capitolo delle lesioni da energia fisica, in particolare meccanica. Si intende per lesione d'arma da fuoco quella prodotta sull'organismo umano, sia a livello cutaneo che viscerale, dall'azione di uno o più proiettili esplosi da un'arma da fuoco. L'azione lesiva del proiettile che incontra l'organismo può essere assimilata, seppure impropriamente, a quella da punta sia per la peculiare strutturazione del proiettile, conformato a modo di mezzo puntuto, sia perché, come quest'ultimo, penetra nel soma con meccanismo di pressione, in parte divaricando i tessuti. Le problematiche medico-legali in tema di lesioni d'arma da fuoco vertono principalmente sulla natura delle lesioni medesime, sul numero dei colpi, sulla direzione intrasomatica dei tramiti prodotti dal o dai proiettili, sulla distanza di sparo, sulla identificazione dell'arma e delle polveri impiegate, sulla ricostruzione della dinamica del fatto lesivo con particolare riguardo alle posizioni reciproche della vittima e del feritore sul teatro del fatto; il tutto finalizzato, nella maggioranza dei casi, alla risoluzione della più rilevante problematica relativa alla diagnosi differenziale tra omicidio, suicidio ed accidente.

La identificazione delle lesioni d'arma da fuoco è consentita, a livello cutaneo, dalle peculiarità del foro di ingresso, nel caso di carica singola, o del quadro lesivo dell'orifizio d'entrata, nelle ferite da carica multipla; a livello viscerale, oltre alla peculiarità dei quadri lesivi, determinante per la diagnosi è il rinvenimento di proiettili singoli o multipli, nel contesto somatico. Per quel che riguarda la distanza di sparo, per i proiettili unici va tenuto conto dei fenomeni secondari dell'esplosione, sottolineando però che l'esattezza di questo valore si può ottenere solo eseguendo prove di confronto effettuate con l'arma eventualmente reperita o con armi dello stesso modello di quella impiegata nel caso in esame. Per i colpi costituiti da una carica multipla il giudizio facilitato dalla possibilità di valutazione dell'ampiezza e della concentrazione delle lesioni della rosata; non trascurando tuttavia, anche in questo caso, di operare un confronto con il risultato di tiri sperimentali effettuati nelle stesse circostanze e con armi e munizionamento sovrapponibili a quelli che si presumono impiegate nel caso concreto.

La direzione dei tramiti intrasomatici si ricava ricostruendo il passaggio del proiettile attraverso i vari tessuti, tenendo presente che detta direzione deve sempre essere rapportata alla posizione anatomica della vittima e che di con sequenza non coincide quasi mai con la traiettoria balistica extrasomatica, per la dinamicità della vittima nel corso della azione lesiva. Per ciò che riguarda il numero dei colpi occorre accertare esattamente, nel caso di colpi a carica unica, il numero dei fori d'entrata ed i tramiti, mentre nei casi di cariche multiple bisogna tener conto della quantità della carica, della distribuzione dei proiettili e della disposizione della rosa.

Debbono essere tenute presenti alcune circostanze:

- nello stesso foro d'ingresso possono, seppur teoricamente, penetrare due proiettili, quando i colpi vengono esplosi in rapida successione e la vittima è ferma;
- lo stesso colpo può produrre più fori di ingresso nel caso che, fuoriuscendo da una regione corporea, ne attinga un'altra attigua ad essa;
- uno stesso proiettile, attraversando regioni corporee dove la cute sia disposta in pieghe, può produrre una lesività complessa, rappresentata da più soluzioni di continuo con le caratteristiche del foro di ingresso;
- un proiettile può frammentarsi prima di raggiungere il bersaglio, o all'interno del soma, e

quindi produrre più soluzioni di continuo cutanee, tutte d'ingresso.

L'identificazione dell'arma è possibile quando nei colpi sparati a contatto è rimasta l'impronta del vivo di volata della canna o quando si rinviene durante il sopralluogo il bossolo o il proiettile stesso. In questo caso si usa il microscopio comparatore per confrontare le impronte lasciate dall'arma sul bossolo (profondità e centratura del percussore sulla capsula ed impronta dell'estrattore e dell'espulsore) e sul proiettile (rigatura e striatura della canna) repertati e su quelli sparati per prova. Le tracce delle polveri si possono repertare sulla mano di chi ha sparato mediante differenti metodiche; oggi è caduta in disuso la prova del guanto di paraffina, che evidenziava i residui nitrosi e nitrici delle polveri; si ricercano invece i metalli contenuti nella carica dell'innesco (Pb, Ba, An) mediante le analisi per attivazione neutronica o la spettrofotometria per assorbimento atomico.

3.2.1 Elementi di balistica forense

Prima di passare all'esame delle caratteristiche delle lesioni d'arma da fuoco, sia a carica singola che multipla, è necessario premettere brevi cenni di balistica utili alla comprensione sia delle peculiarità dei quadri lesivi che dei loro meccanismi di produzione.

Le armi da fuoco sono macchine che utilizzano la trasformazione del propellente per lanciare un proiettile, che assume così moto ed energia cinetica atte a produrre danno su dei bersagli.

Le armi si dividono in armi pesanti, quali cannoni e mitragliatrici, ed armi portatili. Queste ultime, di maggiore interesse medico-legale vengono solitamente suddivise in armi da fuoco a canna lunga (destinate ad essere imbracciate: fucili e carabine di vario tipo) ed armi da fuoco a canna corta (destinate ad essere impugnate: pistole ad una o più canne a caricamento manuale, semiautomatiche e rivoltelle, o pistole a tamburo).

Rispetto ai caratteri balistici le armi si dividono in armi a carica singola, che sparano cioè un solo proiettile per ogni colpo esplosivo, ed armi a carica multipla, che espellono con un solo colpo più proiettili.

Rispetto ai caratteri meccanici si distinguono:

- secondo il sistema di ripetizione dei colpi: in armi ad azione manuale (colpo a colpo), meccanica (tamburo del revolver), semiautomatica, completamente automatica (a raffica);

- secondo il volume di fuoco: in armi a monocolpo ed armi a più colpi;
- secondo il sistema di caricamento: in armi ad avancarica (modelli di armi anteriori al 1890) ed a retrocarica (tutte le armi moderne);
- secondo la tipologia della superficie interna della canna: in armi ad anima liscia (fucili da caccia), semirigata, rigata;
- secondo il tipo di rigatura all'interno della canna: in armi a rigatura destrorsa o sinistrorsa.

Rispetto alla destinazione d'uso, le armi da fuoco si distinguono in armi da guerra (tutte le armi a raffica) ed armi da sparo, quali armi da caccia, da difesa personale e armi da tiro.

L'elemento fondamentale dell'arma da fuoco è la canna; essa è un cilindro cavo di vario spessore la cui faccia interna, l'anima, si presenta liscia o rigata.

All'anima si fa riferimento per definire il calibro di una arma che è rappresentato dal diametro, misurato in millimetri, di questa (nel caso dei fucile da caccia il calibro è costituito dal numero delle sfere di piombo, di diametro equivalente a quello della canna, che corrispondono al peso di una libbra).

I due estremi, anteriore e posteriore, della canna vengono detti rispettivamente volata (o bocca) e culatta; i piani tangenti a questi estremi sono chiamati rispettivamente vivo di volata e vivo di culatta. Con la culatta la canna si innesta su una scatola, (scatola di culatta), la quale contiene i congegni di caricamento e sparo.

Infine c'è un sostegno che collega le diverse parti (calcio nei fucili, impugnatura nelle pistole). I proiettili hanno forma cilindro-conica e cilindro-ogivale; sono formati da un nucleo interno di piombo e da una camicia esterna di diverso metallo (proiettili incamiciati o blindati delle armi portatili da guerra e da difesa). Detti proiettili sono inglobati nel bossolo il quale contiene la polvere e un apparecchio d'innesco; nella capsula del congegno d'innesco c'è il miscuglio detonante o carica di scoppio. I proiettili dei fucili da caccia a carica multipla sono invece formati da pallini sferici di piombo. Nelle cartucce a carica multipla, polvere e pallini sono separati da cilindri di plastica a perfetta tenuta (borra), che impedisce che i gas che derivano dalla combustione della polvere si infiltrino nei pallini riducendo la forza di propulsione della carica.

La capacità lesiva di un proiettile è la risultanza di tre meccanismi:

- l'azione percussoria, cioè l'urto contro il bersaglio e l'introflessione del tegumento verso i piani sottostanti;
- l'azione di cuneo, che recide e divarica i tessuti;
- l'azione di trapano, determinata dalla rotazione impressa dalla rigatura della;
- canna al proiettile, che favorisce la penetrazione.

I movimenti normali di un proiettile sono quelli di traslazione e di rotazione lungo l'asse; il primo inizia su di una retta, prolungamento ideale dell'asse della canna. Poiché però il proiettile è soggetto alla forza di gravità e subisce l'attrito dell'aria, la linea che percorre (traiettoria balistica) assume la forma di una parabola. Ai due movimenti normali si possono aggiungere movimenti irregolari come oscillazioni, vibrazioni e rotazioni. Da ricordare che la forza viva del proiettile è ottenuta moltiplicando la massa per il quadrato della velocità, e dividendo il risultato ottenuto per due; questa forza, o energia cinetica, influenza grandemente il potere d'arresto (o capacità vulnerante) dei proiettili, che però risente anche delle caratteristiche dell'organismo colpito. Convenzionalmente per potere d'arresto si intende la massima quantità di moto ceduta da un proiettile ad un bersaglio animato, quando l'impatto tra i due oggetti avviene alle distanze di venticinque metri per le armi portatili corte, di cento metri per le armi lunghe.

3.2.2. Ferite da armi da fuoco a carica singola

Le lesioni d'arma da fuoco a carica singola sono rappresentate principalmente dal foro di ingresso, dal tramite intrasomatico e dal foro di uscita, quest'ultimo non sempre necessariamente presente.

3.2.2.1 Foro d'ingresso

Giungendo a contatto con la cute il proiettile unico determina un cono di depressione e secondariamente, vincendo la resistenza che la cute stessa oppone alla sua penetrazione, produce un foro d'ingresso.

Detta lesione si caratterizza per alcuni aspetti peculiari:

- il suo diametro solitamente è più piccolo del calibro del proiettile che l'ha prodotto, anche se a volte può essere corrispondente o addirittura più grande; ciò in funzione della retrazione elastica della cute, della forza viva del proiettile, della conformazione anatomica della regione cutanea interessata.
- la forma è rotondeggiante quando il proiettile impatta la cute perpendicolarmente, ovalare quando penetra obliquamente. Può peraltro assumere un aspetto di piccola fessura quando il proiettile, prima di attingere la cute, abbia subito una deformazione con schiacciamento. Quando il colpo viene esploso con il piano di volata a contatto della cute il foro d'ingresso assume la caratteristica forma stellata con tre, quattro o più punte. Ciò è dovuto all'azione dei gas di deflagrazione che si diffondono nel sottocutaneo circostante al foro d'ingresso e, se incontrano la resistenza di piani ossei, come il cranio, producono il sollevamento e successiva lacerazione della cute. Per lo stesso meccanismo d'azione si può produrre sul piano cutaneo sul quale poggia la bocca dell'arma, l'impronta a stampo della stessa. Ciò, oltre a dimostrare che il colpo è stato sparato a contatto, può essere utile per identificare talune caratteristiche peculiari dell'arma usata:
- i margini della ferita si presentano irregolarmente frastagliati, a volte introflessi.
- quando il proiettile raggiunge la cute non ricoperta da indumenti, intorno al foro d'ingresso si reperta l'orletto di detersione che è rappresentato da un'area circolare di colorito nerastro ed è dovuto al deposito sulla cute di residui di sparo e di scorie presenti all'interno della canna, precedentemente raccolte dal proiettile.
- circostante il foro di ingresso è sempre presente un orletto ecchimoticoescoriato che rappresenta l'elemento di maggiore significatività ai fini della diagnosi differenziale con il foro di uscita. Detto orletto è prodotto, con meccanismo di compressione e strisciamento, dall'azione del proiettile sulla cute al momento di attraversarla quando la infossa a dito di guanto e, per il movimento di rotazione attorno al proprio asse, da cui è animato, la escoria. Accade così che dopo il passaggio del proiettile la cute torna a distendersi e intorno all'orifizio residua una piccola area circolare ecchimotica ed

escoriata. L'orletto è concentrico quando il proiettile penetra perpendicolarmente al piano cutaneo, eccentrico se penetra obliquamente, con maggior sviluppo dal lato di provenienza del proiettile.

3.2.2.2. Tramite

Si definisce tramite il canale che il proiettile produce nell'interno del soma; esso ha pareti irregolari, anfrattuose, con abbondanti infiltrazioni ematiche. Il tramite si definisce transfosso o trapassante quando sbocca in foro di uscita. È a fondo cieco quando non è presente un foro di uscita ed il proiettile è trattenuto all'interno del corpo, in una nicchia terminale oppure libero in qualche organo cavo. Se il proiettile colpisce la superficie corporea tangenzialmente la ferita sarà a semicanale ed il tramite risulterà esterno.

La traiettoria del tramite può essere varia: la maggioranza dei casi consentono di osservare andamenti rettilinei che seguono l'asse della traiettoria stessa; si possono trovare poi tramiti curvilinei, provocati da proiettili con scarsa energia cinetica, che hanno colpito tangenzialmente il corpo e che, incontrando una superficie concava all'interno del corpo (faccia interna della calotta cranica e della arcata costale), ne seguono la direzione; possono avere infine direzione angolata, o a linea spezzata, se il proiettile rimbalza su strutture resistenti (per esempio quelle ossee), che lo deviano; in questo caso il proiettile può anche frangersi e quindi determinare tramiti multipli, anche nel caso di armi da fuoco a carica singola; i tramiti secondari saranno però più brevi e meno profondi del principale.

Anche la forma del tramite dipende dalla struttura anatomica attraversata; normalmente si presenta come un cono allungato il cui apice è rivolto dalla parte di provenienza del proiettile. Nelle strutture rigide come le ossa, detta forma conica si accentua ancora di più (cratere) e permette di riconoscere chiaramente la direzione del colpo; da ricordare che dal lato d'entrata il foro è più piccolo, con margini netti verso l'esterno e margini scheggiati (svasatura) verso il tavolato interno, mentre quello d'uscita è più grande, ha margini netti verso l'interno e la svasatura presenta la base maggiore verso l'esterno.

Il tramite di solito è virtuale nei tessuti dove non determina perdita di sostanza, come nei

tessuti elastici e poco compatti (sottocutaneo, tessuto adiposo, masse muscolari), ma soltanto divaricazione delle fibre: in questo caso esso è riconoscibile, con difficoltà, sotto forma di fessura emorragica. Nei visceri parenchimatosi (fegato, milza ecc.) il canale è reale e di solito molto vistoso.

All'interno del tramite sono spesso rinvenibili materiali diversi quali frammenti di indumenti, terriccio, stoppacci ecc.; nei tramite dei colpi esplosi in vicinanza è possibile reperire anche elementi della carica esplosiva, oltre a deposizioni di fumo e di polvere.

In ogni caso è buona regola, quando il tramite è di difficile interpretazione, radiografare il cadavere per esplorare l'eventuale presenza di proiettili ritenuti, che possono trovarsi anche in regioni corporee lontane da quella interessata dal foro di ingresso.

3.2.2.3. Foro d'uscita

Il foro d'uscita è una soluzione di continuo dei tegumenti, prodotta dall'estroflessione e dalla lacerazione della cute che il proiettile determina uscendo dal corpo. Si presenta in maniera estremamente variabile in rapporto alle proprietà dinamiche della pallottola ed alla regione corporea interessata: in genere ha dimensioni maggiori rispetto al corrispettivo foro d'entrata; la forma è irregolarmente rotondeggiante o ovalare, se il proiettile all'uscita è ancora animato da notevole forza viva, altrimenti può assumere aspetto a fessura o stellato tanto da simulare una ferita lacero-contusa.

Nel caso poi che il proiettile subisca una deformazione all'interno del soma il foro d'uscita può avere forma di un'ampia breccia; nel caso invece di frammentazione, le ferite d'uscita potranno essere molteplici.

I margini del foro di uscita sono irregolari, frastagliati, lievemente estroflessi, con possibilità di procidenza dei tessuti sottostanti, quali tessuto adiposo, parenchimi, schegge ossee, ecc.

Nel foro d'uscita normalmente non è dato repertare l'orletto di detersione e quello ecchimotico-escoriato, propri del foro d'entrata; in talune circostanze peraltro i suoi margini possono presentare aloni di aspetto contuso ed escoriato, quando la cute viene

compressa dal proiettile in uscita contro strutture rigide (cinture, fibbie, portafogli, monete, pareti ecc.). In questo caso però si tratta di una zona di disepitelizzazione irregolare e discontinua, dovuta alla azione indiretta di schiacciamento della cute contro il mezzo resistente, e non dovrebbe essere difficile distinguere questa lesione dal vero e proprio orletto ecchimotico escoriato.

3.2.3. Ferite d'arma da fuoco a carica multipla

Le lesioni d'arma da fuoco a carica multipla sono per quantità e qualità diverse da quelle a carica singola, e dipendono dal numero e dalla grandezza dei proiettili impiegati nonché dalla distanza di sparo.

Infatti quando viene esplosivo un colpo d'arma da fuoco a carica multipla accade che nel primo tratto della traiettoria balistica, indicabile tra l'uno e i due metri, il complesso di pallini che forma il munizionamento della cartuccia compie il movimento di traslazione come un complesso unico, a palla. Oltre questa distanza i proiettili cominciano a disperdersi in senso centrifugo, formando una specie di rosata che si va sempre più allargando in funzione della distanza di sparo. Da rilevare che la formazione della rosata avviene gradualmente, tale che inizialmente il nucleo centrale dei pallini rimane conglutinato mentre gli elementi periferici cominciano a divergere: la divergenza aumenta con la distanza, finché il nucleo centrale scompare e ogni elemento appare isolato dagli altri con la completa formazione della rosata.

Ognuno dei proiettili che compongono la rosata produce sul bersaglio un orifizio di ingresso contornato da piccolo orletto ecchimotico e, poiché non sono dotati di notevole forza viva, raramente riescono a fuoriuscire dal soma, raccogliendosi di norma nel contesto delle strutture cutanee, nel contesto muscolare o più in profondità, nei visceri o nelle cavità corporee. Solo quando un nucleo piuttosto consistente di pallini fa ancora palla attingendo il corpo, si può osservare anche un foro di uscita.

Il foro d'ingresso nei colpi sparati da vicino è di solito unico ed ampio, in quanto i proiettili sono ammassati, fanno cioè palla, costituendo un unico corpo; i margini sono festonati e contusi, per l'azione dei pallini periferici. Il tramite è quasi sempre multiplo, per la dispersione interna

dei proiettili; al suo interno si può rinvenire la borra, o frammenti di essa. In rapporto poi alla carica usata si troveranno numerosi fori d'uscita, sempre minori però rispetto al numero dei pallini; nei colpi a pallettoni si possono trovare fori di uscita corrispondenti al numero dei pallettoni, con margini sfrangiati, contusi. Quando il colpo è esploso assai da vicino si possono osservare sugli indumenti e sulla cute le tracce delle azioni secondarie dei colpi come l'ustione, l'affumicatura ed il tatuaggio.

3.2.4. Gli effetti secondari dell'esplosione

Gli effetti secondari della esplosione sono: la bruciatura o ustione, l'affumicatura, il tatuaggio. Essi si producono in funzione della distanza di sparo e pertanto la loro obiettivazione consente, oltre alla diagnosi di foro d'ingresso, anche di trarre elementi assai utili per determinare la distanza di sparo.

- L'ustione è dovuta all'azione di espansione dei gas che accompagna l'esplosione dei proiettili e si configura come un orletto lucido, pergamenaceo, simil-escoriativo, di natura termico-contusiva che circonda il foro d'entrata. È presente inoltre un eritema, che si reperta anche dopo la morte per il fenomeno della coagulazione intravasale da calore. L'ustione determina inoltre una caratteristica bruciatura dei peli, che si presentano arricciati "a cavaturaccioli".
- L'affumicatura è dovuta al deposito sulla cute dei prodotti della combustione della polvere da sparo rappresentate da finissime particelle solide carboniose. La forma dell'area interessata dall'affumicatura è di norma rotondeggiante, disposta concentricamente attorno al foro di ingresso; ma può essere anche ovalare, e quindi eccentrica, a seconda della posizione della bocca dell'arma rispetto al piano cutaneo. La colorazione è nerastra, o grigio-giallastra, a seconda delle polveri usate. Se il colpo raggiunge una parte di corpo ricoperta da indumenti le particelle di fumo si depositano su questi. L'affumicatura è tanto più estesa quanto più l'arma è lontana dal bersaglio.
- Il tatuaggio è dovuto alla penetrazione, negli strati superficiali della cute, dei residui incombusti della deflagrazione; queste particelle si comportano come microscopici

proiettili, in quanto sono animati da notevole forza viva e si configgono nel derma. Le particelle invece con minore forza viva non penetrano e provocano solo escoriazioni puntiformi. Si forma una punteggiatura “a rosa” che circonda il foro, anch’essa in stretta correlazione con la direzione del colpo; a contrario dell’affumicatura però questa non scompare con il lavaggio.

L’ampiezza di tutti gli aloni descritti decresce col diminuire della distanza di sparo, perché sia i gas sia i prodotti solidi di combustione perdono velocità; all’inizio gli aloni saranno sovrapposti, poi allargati fino ad una certa distanza, oltre un certo limite ristretti, infine non più rinvenibili.

Per le armi a canna corta il primo a scomparire è l’alone di ustione, presente di regola dai cinque ai dieci centimetri cm. di distanza; scompare poi l’alone di affumicatura, prodotto per distanze comprese tra i dieci e i quindici centimetri, mentre il tatuaggio è presente fino a distanze di quaranta centimetri. Naturalmente le distanze suddette hanno valore indicativo e sono molto variabili per ogni tipo di arma.

3.3. Lesioni asfittiche

La fenomenologia omicidiaria della criminalità organizzata annovera tra le proprie dinamiche anche quella asfittica. In particolare lo strangolamento ha assunto, specialmente per Cosa Nostra, un ruolo di rilevante importanza. Lo strangolamento può avvenire generalmente per un’azione dell’omicida sulla vittima, colta di sorpresa o comunque impossibilitata a difendersi, oppure per azione della vittima stessa, come nei casi di incaprettamento.

3.3.1. Fisiopatologia delle morti asfittiche meccaniche

Nel determinismo della morte asfittica si possono individuare quattro distinte fasi: della dispnea inspiratoria, della dispnea espiratoria, della pausa respiratoria, del boccheggiamento. Esse hanno una durata media di circa un minuto ognuna per cui la morte del soggetto dovrebbe verificarsi dopo circa quattro cinque minuti dall’inizio dell’azione meccanica di impedimento del

normale flusso aereo. Tuttavia è da sottolineare che i termini cronologici suddetti non necessariamente sono validi per tutte le forme asfittiche e per tutti i soggetti; esistono infatti fattori di variabilità legati alle modalità dell'impedimento della respirazione, al mezzo usato, alle condizioni intrinseche dell'organismo che possono abbreviare di poco o allungare, anche di qualche minuto, la durata delle singole fasi. Così per esempio la morte per asfissia si realizza in tempi più lunghi se l'impedimento all'ingresso dell'aria nei polmoni, non è totale ma consente un minimo transito di aria; parimenti più lungo, rispetto alla persona adulta ed in salute, risulta il determinismo asfittico per i bambini e le persone anziane, a causa del minore consumo di ossigeno da parte di quest'ultimi.

Nelle morti per asfissia meccanica violenta il quadro anatomico-patologico è caratterizzato da una serie di reperti attinenti sia alla fenomenologia esterna del cadavere sia a quella interna.

Costituiscono segni esterni della morte asfittica:

- la cianosi del volto e la protrusione dei globi oculari, questa ultima incostante, dovuti al ristagno di sangue nel territorio della vena cava superiore che consegue all'ingorgo ematico della sezione destra del cuore, indotto dall'aumento delle resistenze polmonari per impedimento dell'ingresso dell'aria nelle vie aeree.
- le petecchie emorragiche sottocongiuntivali, espressione dell'aumento rilevante della pressione che si determina nei capillari per la stasi sanguigna in quel territorio.
- la schiuma che fuoriesce dagli orifici respiratori. Questo fenomeno è detto anche del "fungo schiumoso" perché sembra nascere dagli orifici respiratori come un fungo ed ha colore bianco ed aspetto cotonoso, specie dopo l'essiccamento. Questa schiuma si produce nelle vie respiratorie, trachea e bronchi, per effetto del miscuglio di aria e secrezione mucosa presente negli organi respiratori e viene spinto in corrispondenza degli orifici respiratori dalla pressione esercitata dal diaframma sui polmoni. Per la rottura di piccoli vasi sanguigni è possibile che la schiuma assuma un colorito tenuamente rossastro da cui la denominazione di fungo rubro schiumoso.

Costituiscono segni interni:

- l'enfisema polmonare acuto, che è un'abnorme dilatazione delle strutture polmonari per infiltrazione di aria, a seguito delle rotture alveolari, a loro volta causate dalla eccessiva pressione nel loro interno;
- le petecchie emorragiche sub-pleuriche e sub-epicardiche, piccole punteggiature di sangue che si raccolgono al di sotto delle pleure sulla superficie del polmone e al di sotto dell'epicardio sulla superficie del cuore;
- la stasi viscerale diffusa;
- la spremitura della polpa della milza;
- la dilatazione del cuore;
- la stasi sanguigna nel territorio destro del cuore;
- il sangue scuro e fluido.

3.3.1.1. *Strangolamento*

È questa una forma di asfissia meccanica che si attua mediante costrizione dall'esterno delle vie aeree ottenuta con l'uso di un laccio, posto attorno al collo, a cui è applicata una forza traente agente in senso trasversale rispetto all'asse maggiore del collo.

Lo strangolamento quindi si differenzia dallo strozzamento per l'utilizzazione, nel primo, di un mezzo meccanico idoneo a produrre la costrizione degli organi del collo con un progressivo restringimento, attorno ad esso, talché il lume delle vie aeree subisce una rapida e progressiva ostruzione sino ad impedire il normale flusso dell'aria.

Sono per lo più impiegati, quali mezzi idonei ad esercitare siffatta azione costringente, le corde, i lacci, i fili metallici di piccolo diametro, i fili elettrici, le cinghie, le calze di nailon, le cravatte; può comunque essere utilizzato per l'azione lesiva qualsiasi altro mezzo con proprietà analoghe ai suddetti.

Esistono poi delle forme che si potrebbero definire atipiche di strangolamento in cui l'azione lesiva meccanica, pur agendo sempre a livello del collo, non viene attuata con un laccio ma con altri mezzi che comunque raggiungono un risultato costringente sovrapponibile a quello dei lacci. Tali possono essere i bastoni, quando sono applicati a

comprimere il collo in senso antero-posteriore, le assi di legno tirate alle estremità da corde, come nel classico garrottamento, l'avambraccio che cinge il collo costringendolo dall'avanti all'indietro, con l'aggressore che si trova dietro alla vittima, ecc.

La morte nello strangolamento avviene per asfissia i cui tempi hanno una durata in rapporto alla più o meno completa ostruzione delle vie aeree, nel senso che se questa è parziale si prolungano notevolmente le fasi asfittiche.

Il quadro anatomopatologico è quello generale delle morti asfittiche. Al meccanismo asfittico si possono però sostituire, per il noto effetto inibitorio, quelli di origine nervosa; in questo caso la morte interviene rapidamente e non si realizza il quadro asfittico.

Costituisce unico segno esterno, patognomnico dello strangolamento tipico, il solco cutaneo impresso sulla superficie del collo; tale solco, tenendo conto delle modalità di azione del mezzo, ha una disposizione trasversale e solo raramente può essere dotato di una minima obliquità, è continuo nel senso che interessa tutta la superficie del collo, talvolta con una sovrapposizione nel punto in cui il laccio si incrocia, ed ha una eguale profondità in tutto il suo percorso; la consistenza del solco può essere dura o molle a seconda che a produrlo sia stato un laccio ruvido, come una corda spessa o un laccio soffice, come può essere una calza di nailon o un foulard.

I segni interni che caratterizzano lo strangolamento sono sovrapponibili a quelli dello strozzamento, forse con una maggiore accentuazione del fenomeno infiltrativo emorragico.

Lo strangolamento può in egual misura attenersi all'omicidio, al suicidio o al fatto accidentale. L'evenienza omicidiaria è di frequente osservazione anche se la sua attuazione risulta alquanto difficoltosa per il fatto che una valida reazione da parte della vittima, quando non c'è una sproporzione di forze tra i soggetti, non consente all'aggressore di attuare agevolmente la costrizione del collo per un periodo di tempo sufficientemente lungo. C'è da notare però che nella dinamica omicidiaria è quasi sempre presente il fattore sorpresa, che permette di attuare una rapida e violenta costrizione del collo cui consegue una altrettanto rapida perdita di coscienza per la stasi ematica che si crea, con

impossibilità della vittima di difendersi.

Il suicidio viene attuato con tecniche complesse, che consentono al mezzo vulnerante di mantenere la stretta del collo anche dopo che interviene la perdita di coscienza.

Abbastanza frequentemente lo strangolamento si verifica per fatto accidentale e la costrizione del collo avviene o perché il soggetto rimane impigliato in un laccio sotteso a due corpi solidi che fanno da resistenza o perché un laccio, che può essere ad esempio una sciarpa che il soggetto porta al collo, rimane impigliato in un mezzo subendo una trazione.

3.3.1.2. L'incaprettamento

L'incaprettamento è una pratica omicidiaria tipica di Cosa Nostra, soprattutto nei periodi delle Guerre di Mafia tra gli anni Settanta e Ottanta. Consiste nella legatura delle caviglie, dei polsi e del collo della vittima, con una corda più o meno spessa. La vittima assume così una posizione arcuata con caviglie, polsi e testa protesi verso l'alto. La morte asfittica avviene allorché la forza delle gambe cede e queste tendono a scendere, tendendo quindi la corda ed esercitando una forte costrizione sul collo. In parole brevi, la vittima strangola se stessa man mano che la fatica aumenta. L'incaprettamento non ha un vero e proprio significato rituale, sebbene la pratica di introdurre della terra nella bocca dell'incaprettato è un segno che questo sia stato un infame, che quindi abbia parlato e diffuso informazioni sull'organizzazione. Dichiarazioni di pentiti hanno anche affermato che la pratica dell'incapretto risultava utile poiché il cadavere assumeva da solo una posizione tale da poterlo comodamente trasportare e inserirlo nei portabagagli delle automobili.

3.3.1.3. La compressione del torace

Si intende per compressione del torace quella particolare forma di asfissia meccanica violenta che si realizza allorché per ostacoli interposti al torace e talvolta anche contestualmente all'addome, vengono ad essere impediti i normali movimenti di escursione della gabbia toracica e di conseguenza la ventilazione polmonare.

Il determinismo lesivo è quello proprio della asfissia, quanto ai tempi di realizzazione, ma è condizionato dall'impossibilità per il soggetto di effettuare comunque atti della respirazione, sia pure dispnoici.

Il quadro anatomico-patologico è quello delle morti asfittiche; da sottolineare in questa fattispecie la maschera ecchimotica del volto, dovuta alla cianosi intensa ed all'edema.

Le evenienze in cui detta forma lesiva si può realizzare sono nella stragrande maggioranza accidentali, ed attengono ai casi di compressione del torace tra la folla quando si verifica una calca, la cosiddetta "morte tra la folla"; alla compressione del torace per l'azione comprimente di un grave contro un piano, sia orizzontale che verticale; alla compressione del torace per il seppellimento del soggetto sotto una frana di sabbia o terriccio, o sotto una valanga.

Date le caratteristiche particolari con cui si realizza questo tipo di morte asfittica è possibile che il quadro lesivo nella sua globalità sia anche caratterizzato dalla lesività contusiva espressa dal mezzo comprimente, come per esempio escoriazioni, ecchimosi, ematomi, o fratture. Da tenere anche presente gli effetti lesivi esercitati sul cuore e sugli altri organi dall'azione compressiva.

Come forme particolari di morti asfittiche per compressione indiretta del torace sono da ricordare la sospensione del corpo per gli arti superiori, con conseguente fissazione della gabbia toracica (Baima Bollone) e la crocifissione con conseguente blocco della respirazione.

3.4. Lesioni da calore ed esplosioni

Il contatto tra una fonte di calore e la superficie corporea determina degli effetti lesivi locali sui tegumenti definite ustioni; quando la superficie corporea interessata è abbastanza vasta oltre agli effetti locali del trauma termico si determina una sindrome, malattia da ustione, che ha una ripercussione su tutto l'organismo con coinvolgimento di molti apparati; quando vi è invece

un'esposizione mediante irraggiamento di tutto l'organismo si realizza il colpo di calore e il colpo di sole.

3.4.1. Ustioni

Vengono definite ustioni propriamente dette quelle determinate da corpi solidi incandescenti, scottature quelle determinate da un agente termico liquido ed infine di bruciature quando vi è l'azione diretta di una fiamma. In rapporto alla temperatura del mezzo urente, alla sua durata di azione, ed in relazione a fattori intrinseci dell'individuo nonché alle caratteristiche del tessuto colpito, si producono diversi gradi di ustioni.

- I grado: Caratterizzato dalla comparsa dell'eritema cutaneo, che presenta margini sfumati, e dalla tumefazione della zona indotta dalla vasodilatazione e dalla aumentata permeabilità capillare. A livello istologico si evidenziano emazie conglutinate, polimorfonucleati, edema del connettivo e vacuolizzazione delle cellule epiteliali. La guarigione avviene entro quattro-cinque giorni con *restitutio ad integrum*.
- II grado: Caratterizzato da una intensa reazione infiammatoria ed essudativa con formazione di flittene tra epidermide e derma di varia grandezza circondate da un alone eritematoso; queste presentano contenuto sieroso-ematico ricco di polimorfonucleati ed il fondo costituito da cellule del derma. La guarigione, se non sopraggiungono infezioni del contenuto liquido, avviene in genere, entro due-tre settimane con formazione di tessuto di granulazione e *restitutio ad integrum*.
- III grado: È caratterizzato dalla necrosi dei tessuti colpiti che generalmente interessa la cute ma che può raggiungere anche i tessuti profondi fino all'osso. Tale necrosi dà luogo alla formazione dell'escara, la quale può essere secca e di colore rosso-bruno e a margini netti quando è stata prodotta dalla fiamma o umida e di colore giallastro, a margini imprecisi, se è stata prodotta da liquidi, i quali, come noto, determinano una necrosi umida. Successivamente l'escara si rammollisce e dopo circa due-tre settimane cade mettendo a nudo il tessuto di granulazione, facilmente infettabile, dal quale prende inizio il processo di cicatrizzazione. Dato che la necrosi interessa tutti gli elementi epiteliali non

vi è possibilità di una riepitelizzazione per cui residua una cicatrice spessa, aderente ai piani sottostanti, retratta, spesso evolvente in cheloide.

- IV grado: Si determina soltanto per effetto di fiamma ed è caratterizzato dalla carbonizzazione dei tessuti che assumono un aspetto nerastro e friabile; la carbonizzazione dell'osso ne provoca la calcinazione acquistando una consistenza ridotta, più leggero e quindi facilmente fratturabile.

Le zone interessate dalla carbonizzazione generalmente sono alternate a zone di necrosi e formano quindi delle figure chiamate a pelle di leopardo, intorno alle quali istologicamente si può evidenziare una reazione infiammatoria indice che l'azione lesiva si è esplicata in vita o almeno in limine vitae. Il cadavere carbonizzato presenta generalmente una maggiore rigidità per la disidratazione del tessuto muscolare, una posizione definita da "lottatore", con gli arti flessi per accorciamento dei muscoli, fratture craniche da scoppio per espansione dei gas prodottisi all'interno della scatola cranica, fratture ossee sia per retrazione dei muscoli, sia per la maggiore friabilità dell'osso, crepe della cute per retrazione della stessa da disidratazione, eviscerazione dell'addome da scoppio per espansione dei gas, raccolte di sangue nello spazio extra- durale formatesi con meccanismo di suzione determinato dalla riduzione di volume dell'encefalo e della dura.

Riveste un grande interesse riuscire a stabilire se l'azione della fiamma e quindi la carbonizzazione sia avvenuta in vita o dopo la morte e se la lesività riscontrata sul cadavere, specialmente fratture e lacerazioni tessutali, sia dovuta o meno all'effetto della carbonizzazione.

Notevole importanza a tal proposito dovrà essere data all'esame delle vie aeree per vedere fino a che livello è presente della fuliggine; infatti il riscontrare della fuliggine in faringe e in trachea o addirittura nei bronchi sta a significare che vi è stata una inalazione dei fumi mentre vi era ancora vita.

Si può inoltre verificare la presenza dell'ossido di carbonio nel sangue periferico, o ad esempio nel fegato o nell'encefalo, anch'esso indice di una inalazione dei fumi attiva.

Per definire la percentuale della superficie corporea interessata da ustione, molto importante soprattutto a fini clinici e diagnostici è usata la cosiddetta "regola del nove" che divide la superficie

del corpo in multipli di nove; alla testa e al collo viene dato un valore del 9%, agli arti superiori il 9%, Il tronco è suddiviso in una parte superiore ed una inferiore, ognuna equivalente al 18% (9 x 2), l'area del perineo compresi i genitali equivale all'1%, ogni arto inferiore vale il 18% (9 x 2).

Per ustioni superiori al 20% della superficie corporea si determina una risposta sistemica generata dalle alterazioni istologiche, biochimiche e circolatorie delle zone lese che danno un quadro clinico definito come “malattia da ustione”. L'evoluzione di questa forma morbosa consta di cinque fasi.

La prima fase, che si protrae per circa 12 ore, è definita di latenza in quanto il quadro clinico è caratterizzato dal dolore, da eretismo psichico e disturbi della diuresi.

La seconda fase, dello shock ipovolemico, che si può instaurare improvvisamente o anche dopo poche ore, è caratterizzata da cianosi, sudorazione fredda, ipotermia, tachicardia e ipotensione; possono comparire inoltre convulsioni, obnubilamento del sensorio e disturbi del respiro. Qualora il soggetto riesca a superare questa fase che dura dalle 48 alle 72 ore si può assistere ad un successivo miglioramento al quale segue però la terza fase della tossicosi.

La terza fase, della durata di circa quindici-venti giorni, si caratterizza per una febbre (39-40° C) di tipo remittente o continua associata a cefalea, nausea, lingua patinosa e asciutta. Insorge anche un quadro di sofferenza poliviscerale ed a livello dell'apparato gastroenterico compaiono delle ulcere emorragiche (di Curling), con conseguente ematemesi e melena, che talvolta possono anche perforarsi. Può comparire inoltre un quadro di shock tossico dovuto all'immissione in circolo di sostanze provenienti dai tessuti ustionati.

L'eventuale quarta fase, della sepsi, che intercorre tra la 2 e la 3 settimana, si caratterizza per la comparsa, cadute le escare, del tessuto di granulazione il quale facilmente va incontro ad infezioni anche per lo stato debilitato del paziente.

La quinta fase della distrofia e della discrasia può protrarsi anche per molte settimane ed è definita fase della convalescenza in quanto è caratterizzata da processi riparativi e rigenerativi che però inducono anche una carenza di sostanze energetiche. Infatti si assiste ad un decadimento organico generale con astenia, ipotrofia, anemia e talvolta osteoporosi.

3.4.2. Le esplosioni

Per esplosione si intende la improvvisa e violenta espansione di fluidi cui consegue una brusca variazione di pressione con produzione di onde d'urto che si trasmettono nell'ambiente circostante sia esso solido, liquido o gassoso. Le onde d'urto, di compressione e di decompressioni, esprimono un effetto meccanico e sono capaci di produrre lesioni corporee. Inoltre sono responsabili di lesioni anche gli oggetti solidi che per effetto dello scoppio vengono violentemente proiettati nell'ambiente diventando veri e propri mezzi lesivi di varia natura. Le esplosioni sono dovute a scoppi di polveri piriche, mine, bombe, caldaie, bombole di gas, condutture di metano o sacche del gas fuoruscito dai tubi o dai bruciatori. Di frequente osservazione sono gli scoppi di polveri piriche impiegate per confezionare i fuochi d'artificio. La lesività che si produce, tutta di natura contusiva, è la più varia e quanto mai traumatizzante potendosi osservare financo lo smembramento del corpo.

4. Le indagini

4.1. Inquadramento giuridico nel diritto internazionale e comunitario

Nell'ambito del diritto internazionale, l'esigenza di standardizzare le procedure al fine di garantire la costituzione di impianti probatori pianamente adattabili per delitti transnazionali o la persecuzione di soggetti rifugiatisi in paesi stranieri ha assunto un ruolo di massima importanza. A livello mondiale esistono varie societies ed organizzazioni interessate alle *Forensic Sciences*, tra le quali ricordiamo l'*International Forensic Summit* (TIFS), l'*International Forensic Strategic Alliance* (IFSA), l'*International Academy of Legal Medicine* (IALM) o la *Forensic Science Society* (FSSoc). In Europa Occidentale, a partire dal 1992 i direttori di vari laboratori forensi nazionali iniziarono a pianificare delle conferenze su argomenti di reciproco interesse. Il primo meeting avvenne a Rijswijk (Paesi Bassi) nel 1993. Parteciparono undici Paesi che avrebbero poi fondato l'*European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI), il 20 Ottobre 1995 a The Hague (Paesi Bassi), con un *memorandum of understanding*, una dichiarazione di intenti con la quale si istituiva una commissione e se ne sceglieva un logo identificativo. Dal 1999 iniziò la vera e propria operatività dell'ENFSI, con

la ratifica della costituzione dell'istituto e l'inizio dei suoi effetti sui paesi membri. Dal 2009 la Comunità Europea ha investito l'ENFSI quale unico ente autorizzato al rilascio delle certificazioni in materia forense, ed unica voce comunitaria in materia.

4.2. Normativa nazionale

L'attività di indagine vede alla sua base il sopralluogo medico-legale, che oltre a seguire le linee guida delle organizzazioni e società internazionali, è inquadrato giuridicamente nel nostro Codice di Procedura Penale, in particolare agli articoli 55, 348, 354, 359, 360.

4.2.1. *Funzioni della Polizia Giudiziaria (art.55 Cpp)*

Tra i compiti della Polizia Giudiziaria ha primaria importanza quello di ricercare gli autori di un reato e “compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale” (comma 1). A tal fine è nelle proprie facoltà quella di compiere attività d'indagine disposta o delegata dall'Autorità Giudiziaria, nonché d'iniziativa (comma 2), con il limite però di non poter contrastare le direttive eventualmente impartite dal Pubblico Ministero (Cass. 27-05-1994/198877 e Cass. 21-05-1998/210536).

4.2.2. *Assicurazione delle fonti di prova (art.348 Cpp)*

La polizia giudiziaria raccoglie “ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole” (comma 1). La ricerca si incentra principalmente su “ricerca delle cose e delle tracce pertinenti al reato nonché alla conservazione di esse e dello stato dei luoghi”, “ricerca delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la costruzione dei fatti”, “compimento degli atti”. Tralasciando la parte riguardante l'assunzione di informazioni, più prettamente investigativa ed estranea alle funzioni del medico-legale, notiamo come invece la prima e la terza direttiva del 348 Cpp risultino pienamente rientranti nei compiti del medico.

4.2.3. *Accertamenti Urgenti sui luoghi, sulle cose e sulle persone. Sequestro (Art.354 Cpp)*

“Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria curano che le tracce e le cose pertinenti al reato siano conservate e che lo stato dei luoghi e delle cose non venga mutato prima dell'intervento del pubblico ministero” (comma 1). Questa operazione viene definita congelamento e se ne tratterà successivamente, mentre va rilevata l'importanza del comma 2 di questo articolo: “se vi è pericolo che le cose, le tracce ed i luoghi [...] si alterino o si disperdano o comunque si modifichino ed il Pubblico Ministero non può intervenire tempestivamente [...] gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e sulle cose [...] diversi dall'ispezione personale”.

I termini “accertamenti” e “rilievi” potrebbero trarre in inganno, ma fortunatamente la Cassazione con sentenza 14-03-1990/183648 è intervenuta specificandoli:

- “Si intende per *rilievo* la constatazione o la raccolta di dati materiali pertinenti al reato ed alla sua prova”, eseguibile quindi dagli investigatori senza certificate capacità tecniche;
- “Si intende per *accertamento* lo studio e l'elaborazione critica di tali dati, condotti per lo più su base tecnico- scientifica”, con la conseguenza che questi debbano essere compiuti da personale specificatamente competente.

Quando poi richiedano il parere di un tecnico, ovvero di un esperto esterno, si parlerà di *accertamenti tecnici*.

4.2.4. *Consulenti tecnici del Pubblico Ministero (Art.359 Cpp)*

Per gli accertamenti tecnici, i rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici ed ogni altra operazione tecnica “per cui sono necessarie specifiche competenze”, il Pubblico Ministero può “nominare ed avvalersi di consulenti”, i quali possono essere autorizzati ad “assistere a singoli atti di indagine”. Ai fini della validità processuale dei dati risultanti dall'accertamento tecnico condotto dal consulente, è richiesto dalla giurisprudenza la ripetibilità dell'atto da parte della difesa (Cass. 07-02-1996/203678). La scelta del consulente avviene generalmente tra gli iscritti all'Albo dei consulenti del giudice, sebbene non vi sia alcun vincolo per il Pubblico Ministero in questi termini.

4.2.5. *Accertamenti tecnici non ripetibili (Art.360 Cpp)*

“Quando gli accertamenti previsti dall’articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato ed i difensori del giorno, dell’ora e del luogo fissati per il conferimento dell’incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici. [...] I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell’incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.” (commi 1 e 3). “Qualora prima del conferimento dell’incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il pubblico ministero dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti” (comma 4).

Le disposizioni di questo articolo mirano a tutelare l’indagato quando l’accertamento tecnico da svolgere sul dato in possesso agli investigatori sia irripetibile, ossia quando non sia possibile eseguirlo nuovamente. Al fine di garantirne l’utilizzabilità in dibattimento è fatto obbligo al Pubblico Ministero di informare le altre parti ed in particolare la difesa che, se lo riterrà opportuno, potrà richiedere l’incidente probatorio e quindi l’assunzione diretta della fonte di prova nel fascicolo del dibattimento. Il comma 5, in chiusura dell’articolo, chiarisce che ogni condotta contraria alle indicazioni precedenti comporterebbe l’inutilizzabilità del dato.

5. Sopralluogo ed intervento del medico legale

5.1. La ricezione della notizia di reato

La ricezione della Notizia di Reato (ndr) può avvenire d'iniziativa o su input di un soggetto terzo alla Polizia Giudiziaria. Le modalità sono specificate dal Codice di Procedura Penale agli artt. 55, 57, 347 e seguenti. La Polizia Giudiziaria, avuta notizia del compimento di un reato, se questi è procedibile d'ufficio o se è stata fatta richiesta di parte, dà inizio alle attività tecnico-operative volte alla cessazione della condotta criminosa, alla sua riconduzione a normalità ed alla persecuzione dei rei. Nell'ambito dell'omicidio le prime operazioni svolte dalla PG sono essenzialmente quelle di congelamento della scena del crimine (Scene of Crime o SOC) e di sopralluogo. Al tempo stesso si attiva la cinturazione esterna dell'area dove l'omicidio è avvenuto, al fine di impedire la fuga agli eventuali, allestendo posti di blocco nelle direzioni di uscita, con compiti di fermare veicoli o persone sospette o, qualora le informazioni lo consentano, di filtrare la ricerca a determinati soggetti compatibili con le descrizioni lasciate. Una volta allestito il dispositivo esterno (compito principale della componente radiomobile e territoriale residuale per quanto concerne il Comando Compagnia Carabinieri) l'attenzione sarà destinata alla SOC, per le operazioni di primo soccorso sui soggetti ivi identificati, ed in seguito per le attività di congelamento, sopralluogo e repertamento.

5.2. L'arrivo sulla SOC e le operazioni preliminari

5.2.1 *Sicurezza del personale e soccorso alla vittima*

Ovviamente il primo interesse degli investigatori deve essere la sicurezza propria e della vittima. Saranno svolte quindi operazioni di controllo degli ambienti, financo alla neutralizzazione di minacce armate ancora presenti sulla scena del delitto. Una volta sicuro l'ambiente l'attenzione sarà volta sulla vittima alla quale saranno prestata tutte le cure possibili e, se le circostanze lo dovessero concedere, saranno rivolte domande fondamentali alla fine

dell'identificazione degli autori. Una prassi frequente è quella di far accompagnare la vittima in ospedale proprio per carpire queste informazioni che potrebbero dare un rapido indirizzamento delle prime indagini. È ovvio ricordare che lo stato di shock della vittima potrebbe portarla a rilasciare delle dichiarazioni fallaci, ed è quindi opportuno prestare molta attenzione a questa attività ed alle sue conseguenze.

5.2.2. L'itinerario percorso

La prima cosa di cui i militari operanti devono tener conto è il percorso che questi hanno compiuto per raggiungere la SOC. Partendo da un punto noto, prossimo alla all'area nella quale è stata rinvenuta la traccia che sottintende il delitto per cui si procede, gli investigatori descrivono l'itinerario percorso, facendo attenzione a menzionare il mezzo utilizzato, ed elencando le varie direzioni che sono state prese, fino alla SOC. Una volta giunti, l'operazione successiva è quella di identificare le persone individuate in quel momento, al fine di ricavarne le generalità, ma soprattutto le impronte digitali, delle calzature, o dei veicoli in loro utilizzo in quel momento, al fine di tenerne conto durante i rilievi successivi.

5.2.3. La cinturazione e il congelamento

Dopo l'identificazione dei presenti, hanno inizio le operazioni preliminari, a partire con la cinturazione dell'area. Tale attività è di fondamentale importanza in quanto l'obiettivo fondamentale per gli investigatori è che la scena del crimine non venga alterata da alcun intervento umano e, possibilmente, naturale. La cinturazione avviene di solito mediante le fettucce segnaletiche in dotazione ai reparti investigativi, con le quali si recinta un'area sufficientemente ampia, tale da comprendere la SOC ed una zona di sicurezza. Verranno quindi individuate tre sottoaree principali:

- Una prima area nella quale sono identificabili le tracce utili ai fini investigativi, il cui accesso è totalmente ristretto ai militari operanti, opportunamente identificati e dei cui interventi viene costantemente tenuto traccia;
- Una seconda area di decontaminazione, utilizzata dagli operatori per le operazioni di vestizione/svestizione dei capi protettivi (tuta, guanti, calzari e maschera);

- Una terza area di comando, esterna alla SOC, dalla quale l'ufficiale di polizia giudiziaria titolare dell'indagine dirige l'attività sia degli operatori SOC, che delle altre forze sul posto con compiti di gestione della sicurezza pubblica e controllo del territorio.

5.2.4. Descrizione dello stato dei luoghi

Completata la cinturazione è il momento di una fase anch'essa molto delicata: la descrizione dello stato dei luoghi al momento dell'arrivo degli operatori.

Il primo passo da compiere è quello di descrivere ogni azione che si è compiuta per salvaguardare la sicurezza degli investigatori (conflitto a fuoco, controllo di ambienti), della vittima (primo soccorso, intervento dei barellieri) e dell'ambiente (incendi, allagamenti). Dopo ciò si riportano le condizioni atmosferiche, la temperatura dell'aria e la pressione atmosferica, senza dimenticare l'orario di arrivo. Vengono in seguito elencate le persone presenti al momento dell'arrivo della polizia giudiziaria, specificandone le generalità ed il motivo della loro presenza.

L'analisi vera e propria dello stato dei luoghi ha inizio con una descrizione dal generico al particolare secondo un ordine libero, ma comunque organizzato in modo tale da evitare di saltare dettagli utili ai fini delle indagini. Un vecchio consiglio era quello di volgere l'attenzione da destra a sinistra, dall'alto verso il basso. In tal senso la descrizione deve essere a 360 gradi sia sul piano orizzontale, che su quello verticale. Le tracce riportate sul soffitto per esempio sono molto difficili da eliminare da parte dell'omicida e risultano spesso determinanti ai fini della comprensione della dinamica, oltre che dell'identificazione delle persone coinvolte. Una volta descritta la SOC nella sua interezza, si inizia ad analizzare i vari particolari, dividendo l'ambiente in settori secondo un criterio logico e spaziale. Sarà quindi ripetuta l'analisi a 360 gradi, facendo però più attenzione a particolari rilevanti secondo le prime ipotesi investigative che gli operanti hanno vagliato dopo l'acquisizione di questi primi dati. A supporto della descrizione è utile la redazione di un fascicolo fotografico e di una ricostruzione planimetrica dei luoghi.

5.2.4.1. Il fascicolo fotografico

Il fascicolo fotografico è sostanzialmente un album nel quale sono riportate tutte le

fotografie effettuate all'interno della SOC da parte degli operatori. Le fotografie sono ripartite all'interno del fascicolo tenendo conto di un ordine logico tale da permettere un rapido e dettagliato ricordo dei fatti, oltre che una efficace esposizione dei rilievi effettuati a soggetti che non avrebbero potuto assistere direttamente ai fatti.

5.2.4.2. La ricostruzione planimetrica

La ricostruzione planimetrica consiste in una ricostruzione geometricamente attendibile della SOC. Originariamente avveniva mediante disegni a mano, possibilmente su carta millimetrata. L'avvento delle nuove tecnologie informatiche consentono oggi di ricostruire la SOC con una precisione infinitesimale, mediante l'utilizzo di apposite strumentazioni: utilizzo di fotocamere a 360° e ricostruzione al laser degli ambienti. I sistemi laser consentono di digitalizzare la SOC, dando la possibilità di effettuare delle simulazioni utili alla comprensione della dinamica omicidiaria.

5.2.5. *L'analisi del cadavere e susseguente rimozione*

L'analisi del cadavere viene compiuta tenendo conto del luogo esatto dove questo sia stato rinvenuto, della sua postura, delle traumatologie evidenti ad un primo esame e di quant'altro utile sia riscontrabile vicino o addosso ad esso. L'esame dei primi effetti tanatologici fornisce un'indicazione di massima sul tempo passato dal decesso, in particolare durante l'ispezione esterna si rilevano dati utili alla identificazione del cadavere, orientando l'analisi dal cranio agli arti inferiori. I segni delle lesività possono essere rappresentate o da lesioni puramente contusive, che comportano modificazioni cromatiche della cute, o dismorfismi delle strutture sottostanti, o ancora grandi e drammatici sovvertimenti delle strutture complessive dei vari distretti corporei. È evidente che la lesività obiettivata all'esame esterno, che coinvolge anche strutture interne muscolo-scheletriche o viscerali, deve trovare conferma e maggiore obiettivazione nell'esame autoptico.

L'ispezione deve essere curata ed estesa, e non limitata alla sola regione dove per avventura si dovesse concentrare un vistoso complesso lesivo. È buona norma estendere l'esame a tutti i distretti corporei e ciò comporterà ovviamente che il cadavere debba essere mobilizzato. La

descrizione delle lesività deve essere precisa e deve contenere tutti gli elementi utili per risalire al mezzo che ha prodotto il quadro lesivo ed alla modalità di esecuzione dell'azione lesiva.

In sede di ispezione esterna, il patologo forense deve, dopo la rimozione degli indumenti del cadavere, annotarne l'età apparente, la lunghezza ed il peso, nonché la complessione corporea; deve effettuare i rilievi fotografici sia prima che dopo la pulizia del corpo al fine di rivalutare l'evoluzione dei fenomeni consecutivi e compararne i valori risultanti dall'esame autoptico susseguente.

Una volta compiuta l'ispezione cadaverica esterna, il Pubblico Ministero autorizza la rimozione del cadavere al fine di destinarlo all'obitorio competente ove sarà effettuato il più accurato esame autoptico, al quale partecipa normalmente lo stesso Medico Legale che ha partecipato al sopralluogo.

5.3. L'intervento del medico legale

5.3.1 Il Medico Legale

Il medico che interviene nel sopralluogo è un laureato in Medicina e Chirurgia, specializzato in Medicina Legale, che opera nel campo della Patologia Forense.

Il nostro ordinamento giuridico non prevede il "Coroner" dei paesi anglosassoni, che solitamente si occupa solamente del sopralluogo giudiziario e solo in alcuni stati dell'autopsia.

Da un punto di vista procedurale, il medico legale opera su due binari distinti. Da una parte può indossare le vesti di consulente tecnico del Pubblico Ministero, svolgendo accertamenti tecnici di parte. Dall'altra parte esso è inserito, soprattutto nella parte delle indagini preliminari, nel ruolo di ausiliario della polizia giudiziaria, venendo nominato ex art. 348 co.4 CPP.

5.3.2. Determinazione dell'ora della morte

Subito dopo la morte della persona, il corpo subisce delle modificazioni che vengono identificate come fenomeni consecutivi alla morte. Lo studio di detti fenomeni, il cui andamento

cronologico è in buona misura conosciuto, consente di ricostruire una curva attraverso la quale si può risalire al momento della morte.

I principali fenomeni consecutivi sono: la dispersione della temperatura corporea, o raffreddamento del cadavere, la formazione delle macchie ipostatiche e la comparsa della rigidità cadaverica. Il loro utilizzo riguarda un intervallo di tempo dalla morte limitato intorno alle 48-72 ore perché già in seconda-terza giornata lo sviluppo dei fenomeni trasformativi, sovrapponendosi a quelli consecutivi, non consente più l'osservazione di questi ultimi.

L'utilizzazione dei parametri desunti dalla osservazione dei fenomeni consecutivi è ancora oggi la pratica più facilmente attuabile sia per la relativa semplicità di rilievo sia per la necessità che talvolta si prospetta di fornire una risposta immediata, specialmente in ambito di sopralluogo.

Si deve ricordare che la delicatezza delle osservazioni circa lo sviluppo dei fenomeni tanatologici consecutivi non consente di giungere ad attendibili e utili risultati se i rilievi vengono eseguiti dopo che il cadavere sia stato rimosso dalla posizione in cui si trovava. Peraltro è intuitivo come alcun valore possa essere dato all'osservazione dello stato delle macchie ipostatiche se detta osservazione viene fatta dopo che il cadavere sia stato mosso; è di tutta evidenza che se il cadavere viene spostato e vengono mobilitate alcune articolazioni, nessuna attendibile indicazione si potrà avere dalla osservazione della rigidità cadaverica; parimenti è a tutti noto che la posizione del cadavere condizioni, almeno in parte, la dispersione della temperatura corporea.

A tal proposito va sottolineato che al momenti di accesso sul luogo del delitto, nei casi in cui trattasi di luogo chiusi, deve procedersi all'immediato rilievo della temperatura dell'ambiente ed eventualmente del livello di umidità dello stesso: elementi questi irrinunciabili ove si voglia attendibilmente operare un confronto della curva termica post- mortale.

Da tenere presente che sulla evoluzione cronologica del raffreddamento post-mortale, delle ipostasi e della rigidità cadaverica, svolgono un ruolo importante due ordini di fattori: uno intrinseco, relativo al modo di essere del cadavere, ed uno estrinseco, legato alle condizioni dell'ambiente in cui lo stesso si viene a trovare. Tali fattori possono indurre sostanziali variazioni in grado di sovvertire il classico decorso cronologico dei fenomeni tanatologici.

Il rilievo dei fenomeni tanatologici, per quanto possibile, deve essere documentato e quindi

della dispersione termica va approntato un grafico nel quale, in un sistema di assi cartesiani, vanno appuntati i successivi decrementi termici del cadavere in funzione del tempo: ed in proposito va ricordato che è opportuno procedere a più letture della temperatura intervallate a distanza di un'ora una dall'altra. La rigidità cadaverica deve essere descritta rispetto alla sede e soprattutto alla intensità, da misurare quest'ultima in funzione della forza necessaria per vincerla, rammentando di descrivere accuratamente la estensione della stessa in ambito corporeo. Le ipostasi vanno invece fotografate perché sarà necessario fissarne in immagini il colore, l'estensione e la sede.

Gli indumenti che rivestono il cadavere vanno descritti, perché il numero ed il tipo di essi incide ai fini della dispersione della temperatura corporea.

5.3.3. L'esame autoptico

Se l'esame esterno costituisce l'ossatura dell'intervento del medico legale durante il sopralluogo, l'autopsia consiste invece nella ricerca delle conferme o obiezioni a quanto si sia ipotizzato nelle fasi precedenti.

L'autopsia è un atto medico, mediante il quale il medico legale, mediante una ispezione invasiva all'interno del cadavere, ricerca le effettive cause del decesso. Il Regolamento di Polizia Mortuaria prevede tre tipi di autopsie:

- Autopsia di riscontro diagnostico;
- Autopsia disposta dall'AG;
- Autopsia per scopi di studio.

Il caso che ci interessa più da vicino è quello dell'autopsia disposta dall'AG, che è eseguita secondo le disposizioni della Circolare del Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti n. 1663 del 1910 (Circolare Fani).

L'autopsia giudiziaria su un cadavere frutto di un evento delittuoso è l'indagine principe affidata al patologo forense e rappresenta il momento di maggiore esaltazione e visibilità del ruolo che egli interpreta nella complessa indagine giudiziaria.

L'autopsia deve essere sempre completa e cioè con l'esame della cavità cranica, di quella toracica e di quella addominale, senza trascurare gli organi del collo nelle componenti muscolari,

vascolari e nervose, oltre a quelle scheletriche del distretto cervicale. Naturalmente, a seconda delle contingenti esigenze dell'indagine giudiziaria e a seconda del quadro lesivo ricorrente nella specie, si potranno esaminare le strutture osteo-articolari, i grossi vasi degli arti e la colonna vertebrale.

Il patologo forense deve adattare la tecnica autoptica alle esigenze del caso concreto, mirando il suo operato ad individuare le caratteristiche delle lesioni viscerali causative della morte ed alla evidenziazione e valutazione delle raccolte ematiche intercraniche, endotoraciche ed endoperitoneali, nonché quelle retroperitoneali ed intramurali. Vanno accuratamente seguiti e descritti i tramiti intrasomatici delle lesioni, partendo dalle soluzioni di continuo immediatamente speculari a quelle rilevate all'esame esterno e, seguendo il tramite mediante rimozione, per strati orizzontali, della porzione dei tessuti viscerali interessati dal tramite, sino a giungere ad un fondo cieco o ad un orificio di uscita cutaneo. Particolare attenzione e cura deve essere messa nella ricerca di corpi estranei all'interno del cadavere, in particolare di proiettili d'arma da fuoco, che devono essere tutti recuperati una volta calcolato, mediante valutazione comparata dei fori di ingresso e di uscita, il numero dei proiettili rinvenuti. È possibile, ove vi siano le attrezzature, localizzare i proiettili rinvenuti con un esame radiografico, possibilmente almeno in due proiezioni; in mancanza, la ricerca dei proiettili deve essere fatta seguendo il tramite intrasomatico che non presenta un foro di uscita.

Momento importante dell'esame autoptico è quello dei prelievi di visceri e di liquidi organici; devono essere campionati, sempre, ma particolarmente in caso di evento omicidiario, una discreta quantità di sangue fluido e sangue coagulato, trombi, un campione di urina ed uno di bile, una frazione di muscolo, preferibilmente lo psoas, il contenuto gastrico, ciuffi di capelli e alcune formazioni pilifere.

Vanno prelevati anche frammenti di visceri come encefalo, cuore, polmoni, fegato, reni, surreni, pancreas e milza.

5.4. Le operazioni di rilievo e gli accertamenti sulla SOC

5.4.1. Movimento sulla scena del crimine

Un'oculata osservazione delle regole riguardanti il muoversi all'interno della SOC deriva dal famelico principio di interscambio di Locard, il quale afferma che quando una persona, nell'ambito di un crimine, entra in contatto con un oggetto o un'altra persona, avviene sempre uno scambio di prove fisiche. Questo principio è valido sia per l'assassino, che per tutte le altre persone che hanno accesso alla SOC, operatori compresi. Siccome è praticamente impossibile evitare di contaminare la SOC, l'obiettivo minimo da porsi è quello di assumere tutti i comportamenti utili ai fini della preservazione delle tracce ed alla prevenzione di arricchirle con le proprie. Cessate le necessità di sicurezza ed urgenza della fase preliminare, gli operatori dovranno indossare gli indumenti protettivi previsti (tuta, calzari, guanti, cappuccio e mascherina) ed affrontare la SOC in maniera sistematica, assumendo vari accorgimenti riassumibili in:

- Utilizzare un nuovo paio di guanti per ogni fonte di prova, in modo da evitare il passaggio di tracce biologiche da un reperto all'altro;
- Percorrere la scena del crimine avendo cura di non inquinare le tracce sul pavimento, magari utilizzando delle piattaforme mobili, in dotazione ai reparti scientifici;
- Limitare l'accesso al personale dotato di equipaggiamento protettivo e comunque scoraggiare un sovraffollamento della SOC;
- Dedicare una zona relativamente priva di tracce biologiche da dedicare alla conservazione dei reperti, e predisporre l'accesso alla SOC di uno spazio utile alla vestizione/svestizione del personale
- Riprendere ogni operazione con una videocamera o macchina fotografica, al fine di assicurare successivamente il corretto repertamento;
- Repertare le suole delle scarpe del personale che ha avuto accesso alla SOC al fine da escluderne le impronte durante le operazioni successive. Fare lo stesso con le impronte digitali ed il DNA.

I percorsi da effettuare nella SOC meritano un discorso leggermente più ampio. Al fine di

impedire che le proprie scarpe, benché coperte da calzari, vadano a sovrapporsi con quelle presenti nella SOC, è utile ricordare di percorrere itinerari diversi da quelli che l'omicida o la vittima abbiano intrapreso. Un consiglio utile è quello di percorrere il perimetro della SOC, camminando vicino al muro senza urtare suppellettili o pareti, ed avvicinarsi al centro solo dopo aver individuato le impronte a terra utili ai fini d'indagine.

5.4.2. La ricerca ed il repertamento delle tracce

Prima di proseguire con l'analisi dell'argomento in questione è utile fissare il principio secondo il quale la ricerca delle tracce deve essere orientata da ipotesi supposte nella fase preliminare di sopralluogo. Una raccolta totale o, ancor peggio, a caso delle tracce porterebbe a erronee o sovrabbondanti fonti di prova, che congestionerebbero o fuorvierebbero il lavoro degli investigatori. Partendo dunque dalle impronte, fino ad arrivare alle indagini balistiche, verranno di seguito analizzate le principali tracce necessarie per lo svolgimento di una corretta indagine sulla scena del crimine.

5.4.3. Le impronte

Le impronte sono considerate degli indici di contatto tra ciò che la stessa impronta produce e la superficie su cui quest'ultima viene trovata. Il repertamento di tali tracce è di grande importanza in criminalistica perché esso è volto principalmente all'individuazione delle diverse tipologie di impronte (papillari, di calzature, di pneumatici, da arnesi da scasso, di orecchie, di labbra, ecc.). In quest'ambito è opportuno rispettare alcune norme comportamentali, come quelle di seguito elencate. È necessario:

- Utilizzare sempre le protezioni di sicurezza idonee a non inquinare il corpo del reato e/o preservare la propria incolumità
- Ispezionare i luoghi alla ricerca di impronte con metodiche ottiche;
- Ripulire, se necessario, l'impronta da materiali depositati (ad esempio, qualora l'impronta sia immersa in acqua, asportare quest'ultima con l'uso di una siringa, facendo attenzione a non rovinare la traccia);
- Se necessario, esaltare l'impronta con metodiche fisiche o chimiche;

- Repertare fotograficamente l'impronta evidente o esaltata;
- Asportare, se possibile, l'impronta con adesivi, calchi, ecc.;
- Procedere all'assunzione di impronte di comparazione e/o al repertamento degli oggetti che presumibilmente hanno prodotto le impronte.

Qualora non sia possibile esaltare e/o repertare le impronte su un oggetto sarà invece necessario procedere con la ricerca di altri tipi di tracce (biologiche, chimiche, ecc.) e salvarle secondo quanto previsto dal repertamento specifico.

5.4.3.1 Evidenziamento

Ispezione dei luoghi con metodi ottici

I metodi ottici per l'esaltazione delle impronte latenti sono tecniche che possono essere ripetute e che, in alcun modo, alterano la superficie su cui giace l'impronta, permettendo così l'applicazione dei trattamenti successivi. I metodi ottici consistono nel:

- Posizionare la fonte di luce in modo radente rispetto alla superficie piana da esaminare, per evidenziare la presenza di eventuali impronte, resa grazie alla diffusione della luce. Tale diffusione può essere osservata direttamente e fotografata senza la necessità di procedere ad alcun trattamento;
- Ricercare l'inclinazione della fonte di luce per migliorare il contrasto dell'impronta.

Esaltazione di impronte con polveri evidenziatrici

La deposizione di polveri evidenziatrici è il metodo più comune e noto per l'esaltazione delle impronte. Questo metodo viene usato su superfici non porose (vetro, metallo, superfici pitturate, plastica) in modo che tali polveri aderiscano alla componente umida o grassa dell'impronta, ed è pertanto adatto per l'esaltazione di impronte relativamente fresche. Quella delle polveri evidenziatrici è però una tecnica poco sensibile, ma ha il vantaggio della facilità e dell'immediatezza dell'applicazione.

Esistono molteplici tipologie di polveri evidenziatrici, diverse per effetti luminosi (fluorescenti e non), per composizione (magnetiche e non) e per colore (bianche, nere, grigie, rosse, bicolori, ecc.).

La scelta delle polveri avviene a seconda della natura e del colore della superficie su cui giace l'impronta ed è finalizzata a rendere migliore il contrasto tra la stessa e la superficie.

Le polveri bicolori possono essere utilizzate su superfici sia chiare che scure. L'uso delle polveri fluorescenti richiede il successivo impiego di fonti di luce idonee. Qualora non si avesse a disposizione la polvere del colore idoneo, utilizzare quella disponibile scegliendo poi l'adesivo adatto per quel colore di polvere. Il materiale necessario è presente in appositi kit.

Esaltazioni di impronte con estere di cianoacrilato

Tra i metodi chimici più utilizzati abbiamo l'impiego dell'estere di cianoacrilato: una sostanza chimica (monomero) che reagisce polimerizzando con la componente sebacea dell'impronta papillare formando una patina biancastra. Il trattamento con l'estere di cianoacrilato è indicato per impronte su superfici non porose e richiede sovente un successivo trattamento con polveri dattiloscopiche o coloranti fluorescenti (ardrox, basic yellow, ecc.). L'estere di cianoacrilato esiste in commercio in confezioni barattolo allo stato liquido o in buste per uso criminalistico. È obbligatorio utilizzare l'estere di cianoacrilato solo per l'esaltazione d'impronte in ambienti ristretti a tenuta (ad esempio l'abitacolo di una autovettura), prestando particolare attenzione dato che tale sostanza è altamente tossica per l'organismo.

5.4.3.1. Repertamento

Individuata quindi l'impronta si procede con il repertamento della stessa mediante: la fotografia, di impronta visibile o di impronta latente evidenziata; e mediante l'asportazione, con adesivi dattiloscopici (nel caso di evidenziazione con polveri dattiloscopiche).

Repertamento fotografico di impronte

Il repertamento fotografico è una tecnica ripetibile, non alterativa della superficie su cui giace l'impronta, e permette l'applicazione dei trattamenti successivi. In tal caso procedere nel:

- Posizionare i riferimenti metrici nei pressi dell'impronta (meglio due riferimenti metrici perpendicolari tra loro);
- Accertarsi che la pellicola fotografica presente nella macchina fotografica sia in bianco/nero e a bassa sensibilità (da 25 a 50 ASA);
- Posizionare la macchina fotografica con obiettivo macro in modo che il piano della pellicola sia parallelo al piano su cui giace l'impronta. Fissare in modo adeguato la macchina fotografica su cavalletto;
- Posizionare la fonte di luce in modo da ottenere il miglior contrasto possibile;
- Se l'impronta ha dimensioni reali dell'ordine delle dimensioni del fotogramma della pellicola fotografica (le dimensioni standard sono: 24 mm x 35 mm), inquadrare l'impronta in modo che il negativo riproduca le dimensioni reali dell'impronta stessa; altrimenti inquadrare l'impronta in modo che copra il più possibile il negativo fotografico. Inquadrare in ogni caso anche i riferimenti metrici in modo che compaia almeno una cifra non confondibile per riflessione (non inquadrare ad esempio il solo numero "8"), al fine di non invertire specularmente in fase di stampa la fotografia dell'impronta;
- Selezionare l'apertura del diaframma dell'obiettivo in modo da avere la migliore esposizione;
- Scegliere i tempi di esposizione in modo da impressionare la pellicola nel miglior modo possibile;
- Scattare più fotografie della stessa impronta per cautelarsi da errori, modificando anche apertura del diaframma e tempi di esposizione;
- Ripetere il repertamento fotografico per tutte le impronte.

Asportazione di impronte con adesivi

Il repertamento per asportazione con adesivi è una tecnica semplice ed efficace, particolarmente adatta al repertamento di impronte esaltate con polveri evidenziatrici. In questo caso è necessario:

- Scegliere il corretto tipo di adesivo in relazione alla superficie e al tipo di polvere evidenziatrice utilizzata per l'esaltazione;

- Tagliare una porzione dell'adesivo tale da contenere interamente l'impronta da asportare. Se si utilizza un adesivo in acetato con sfondo trasparente, avere l'accortezza di lasciare nella porzione tagliata la parte dell'adesivo contenente le stelle di colore rosso;
- Togliere la protezione trasparente dell'adesivo e conservarla;
- Far aderire l'adesivo alla superficie su cui giace l'impronta, iniziando dai pressi della stessa e coprendola nell'intera sua estensione, avendo cura di non creare bolle d'aria;
- Staccare l'adesivo dalla superficie su cui giace l'impronta;
- Riporre la protezione trasparente dell'adesivo sullo stesso;
- Contrassegnare l'adesivo con un pennarello;

Asportazione elettrostatica di impronte sulla polvere

Qualora l'impronta di calzatura o di pneumatico o d'altro tipo sia lasciata per deposito o asportazione di polvere, si può procedere al repertamento della stessa con asportazione elettrostatica della polvere. È quindi fondamentale procedere nel seguente modo:

- Dal rotolo di pellicola da elettrizzare, tagliare una porzione di dimensioni tali da coprire interamente l'impronta da repertare (Foglio A) e una porzione di qualche centimetro quadrato (Foglio B);
- Posizionare il Foglio A teso sull'impronta, in modo che la parte nera del foglio sia rivolta verso la superficie su cui giace l'impronta e sia perciò visibile la parte argentata del foglio;
- Posizionare nei pressi del Foglio A il Foglio B nello stesso verso;
- Collegare i due elettrodi del generatore di tensione ai due fogli;
- Accendere il generatore di tensione ed assicurarsi che il Foglio A aderisca alla superficie su cui giace l'impronta;
- Con il rullo, far aderire il Foglio A all'impronta;
- Spegnerne il generatore di tensione;
- Rimuovere gli elettrodi;
- Repertare il Foglio A, avendo cura di non toccare la parte su cui è presente

l'impronta, riponendolo senza piegarlo in una scatola sufficientemente estesa. Il Foglio B può essere invece riutilizzato per successive asportazioni.

Asportazione di impronte con gelatine

Il repertamento di impronte per asportazione con gelatine avviene con tecniche simili a quelle utilizzate nel repertamento mediante gli adesivi asportatori.

Asportazione di impronte con carta-carbone

In fine, qualora l'impronta di calzatura o di pneumatico o d'altro tipo sia lasciata per deposito o asportazione di polvere, si può procedere al repertamento della stessa con asportazione della polvere mediante cartacarbone. In particolare:

- Prendere il foglio di cartacarbone;
- Con il panno, rimuovere la parte lucida del verso del foglio di carta carbone;
- Far aderire il verso del foglio di cartacarbone sulla superficie su cui giace l'impronta, in modo da coprire interamente la stessa;
- Sovrapporre sul recto del foglio di cartacarbone un cartoncino per protezione;
- Con il rullo, far aderire con forza il verso del foglio di cartacarbone all'impronta;
- Rimuovere il foglio di cartacarbone
- Confezionare il foglio di cartacarbone senza piegarlo in una scatola sufficientemente estesa.

Calco in gesso

Il repertamento delle impronte di calzature e di pneumatici (ma anche di impronte di piede in terreno fangoso o sabbioso) può inoltre avvenire attraverso la realizzazione di un calco in gesso tridimensionale che ha il pregio di fornire le indicazioni sulla profondità dell'impronta, sebbene spesso non permetta di evidenziarne contrassegni.

È quindi indispensabile:

- Delimitare su 360°, se necessario, l'impronta con il materiale a disposizione;
- Preparare nel recipiente una quantità sufficiente di mistura di gesso e acqua per la colata, avendo cura che sia abbastanza liquido e non presenti grumi;

- Inumidire, se necessario, l'impronta con un nebulizzatore, senza dirigere il getto direttamente sulla stessa;
- Se possibile, con un setaccio depositare un primo piccolo strato di gesso in polvere sull'impronta;
- Fare una prima colata di gesso in modo da creare uno strato di un centimetro circa di spessore;
- Armare il calco con il materiale a disposizione, posizionandolo in direzioni perpendicolari tra di loro e nel piano parallelo all'impronta;
- Terminare la colata di gesso con un secondo strato di qualche centimetro circa di spessore;
- Lasciare essiccare il gesso;
- Rimuovere il calco;
- Pulire il calco, non appena ben essiccato, con un leggero getto di acqua o lasciarlo tal quale;
- Confezionare il calco in una scatola sufficientemente estesa.

Assunzione di impronte papillari a soggetto vivente

L'assunzione d'impronte papillari ad un soggetto vivente si rende necessaria sia in fase di segnalamento, per poter stabilire i precedenti dattiloscopici ed eventuali precedenti segnalamenti come alias, sia per poter procedere ai confronti con impronte repertate sul luogo del reato. Nell'ambito dei reparti scientifici delle Forze di Polizia esistono apposite sezioni di dattiloscopia le quali si occupano:

- dell'alimentazione del Casellario Centrale di Identità con le impronte assunte a soggetti foto segnalati a seguito di arresto o di fermo per motivi vari;
- dell'accertamento dei precedenti dattiloscopici (ALIAS) di soggetti su richiesta dei Comandi dell'Arma e/o dell'A.G.;
- dell'identificazione dei cadaveri.

È importante assumere le impronte non solo ad eventuali sospettati, ma anche alle persone che possono aver lasciato impronte per altri motivi (operatore di P.G. che accidentalmente ha toccato il reperto, persona che abitualmente tocca il reperto, testimone

che ha toccato il reperto, ecc.). Per una corretta assunzione delle impronte occorre che le linee delle creste papillari delle impronte siano il più possibile nitide e distaccate fra di loro e che riproducano una zona il più possibile ampia della parte anatomica in cui sono presenti le creste papillari.

Assunzione di impronte papillari a cadavere

L'assunzione d'impronte papillari di un cadavere si rende necessaria sia per identificarlo, se segnalato, sia per poter confrontare le impronte repertate sul luogo del reato. Per tale motivo è importante assumere le impronte del cadavere sempre, onde evitare successive riesumazioni qualora le indagini lo richiedano. Per una corretta assunzione delle impronte occorre che le linee delle creste papillari delle impronte siano il più possibile nitide e distaccate fra di loro e che riproducano una zona il più possibile ampia della parte anatomica in cui sono presenti le creste papillari.

5.4.4. Le tracce biologiche

In alcuni casi potrebbe essere necessario ricorrere ad un altro tipo di indagine che è quella di tipo biologico e che ha assunto un ruolo di primaria importanza con la scoperta dei polimorfismi del DNA. La grande potenzialità dell'indagine genetica è data dal fatto che non esistono due persone che siano geneticamente identiche, fatta eccezione per il caso di gemelli omozigoti. La possibilità di individuare le differenze tra le "impronte genetiche" di ciascun individuo, e quindi la possibilità di stabilire inequivocabilmente l'identità di un soggetto rispetto a qualsiasi altro esistente o esistito, ha fatto assumere all'indagine di tipo biologico un ruolo di primaria importanza. La biologia forense è diventata ormai fondamentale nell'identificazione del colpevole e nel risolvere diversi casi giudiziari, quali violenze sessuali, casi di pedofilia, rapine, omicidi e per l'identificazione di resti umani. È possibile effettuare analisi del DNA da qualsiasi tipo di traccia biologica, come ad esempio macchie di sangue, tracce di liquido seminale, capelli, tracce biologiche (saliva, sudore, fluidi vaginali) su oggetti di diversa natura (gomme da masticare, mozziconi di sigaretta, indumenti, ecc.) rinvenute sulla scena del delitto o su effetti personali dell'indagato.

Le fonti di DNA

Teoricamente secondo il *Principio di Locard*: “Quando due oggetti vengono in contatto vi è scambio di materia”. Quindi tutte le superfici con cui è venuto in contatto un soggetto umano sono potenziali fonti di DNA; è questo il succo di tale principio, formulato nel 1910 dal criminologo francese Edmond Locard, il pioniere delle scienze forensi. Tuttavia occorre tenere presente che il test del DNA:

- è un accertamento lungo e costoso;
- è da richiedere laddove il caso lo imponga;
- è da effettuare solo su reperti mirati.

Aspetti generali del sopralluogo e del repertamento biologico

Durante il sopralluogo l'operatore che esegue il repertamento deve adottare un serie di accorgimenti al fine di evitare la contaminazione dei reperti biologici o la loro degradazione per incuria o errata conservazione. Le possibili contaminazioni dei reperti possono essere prodotte dall'operatore stesso che rilascia, sugli oggetti in reperto, le proprie tracce biologiche. Questo tipo di contaminazione può essere facilmente evitata impiegando guanti, mascherine, calzari e camici monouso.

Un secondo tipo di contaminazione è quella rappresentata dalla contaminazione dei reperti tra di loro. Quest'ultima può essere facilmente evitata cambiando spesso i guanti o lavando accuratamente gli strumenti (pinzette, forbici, ecc.) attraverso i quali i reperti vengono manipolati, al fine d'impedire il passaggio di materiale biologico da un reperto all'altro. Inoltre, risulta fondamentale confezionare separatamente i vari reperti prelevati dalla scena del crimine, sia per impedire la loro reciproca contaminazione, sia per disporli in modo ottimale per il trasporto presso i laboratori deputati alle analisi biologiche. Particolare attenzione è richiesta per il repertamento delle tracce biologiche che possono essere soggette a rapida degradazione per l'azione di agenti esterni quali muffe e batteri, sole, acqua, ecc.

L'operatore che cura il repertamento deve impedire la degradazione delle tracce biologiche procedendo con alcuni semplici accorgimenti tecnici che variano a seconda della natura della traccia biologica:

- se la traccia biologica è liquida o rappresentata da tessuti o organi freschi, occorre congelarla alla temperatura di -20°C;
- se la traccia biologica risulta collocata su oggetti di varia natura (indumenti, armi, mozziconi di sigaretta, ecc.) occorre lasciarla asciugare all'aria. Una volta asciutta, la traccia biologica può essere conservata a temperatura ambiente, in contenitori traspiranti.

L'operatore di P.G. addetto al repertamento tenga sempre presente che da una traccia biologica, anche se piccolissima e degradata, è possibile giungere all'identificazione analitica della vittima o dell'autore del reato.

Le tracce ematiche

La traccia ematica si può presentare in varie forme:

- liquida;
- semi-liquida;
- essiccata (su indumenti o altri substrati asportabili);
- essiccata (su substrati non asportabili).

Se liquida o semiliquida, la traccia ematica può essere repertata con carta da filtro (soluzione preferibile) lasciata poi asciugare o prelevata mediante una siringa sterile e congelata in provetta.

Se essiccata su substrato asportabile, il reperto con la traccia ematica va interamente repertato dopo averlo fatto completamente asciugare all'aria. Se essiccata su substrato solido non asportabile (ad es. una traccia di sangue depositata su un pavimento o su una qualsiasi altra superficie piastrellata) si procede anzitutto ad inumidire la traccia riportandola allo stato liquido, mediante l'utilizzo di acqua distillata o soluzione fisiologica: fare molta attenzione a non dilavare la traccia (una o due gocce sono più che sufficienti). La traccia inumidita viene tamponata con un frammento di carta assorbente o di garza in modo da trasferirvi la sostanza ematica; la superficie di trasferimento non deve essere eccessivamente grande per evitare l'eccessiva diluizione della traccia.

La traccia così acquisita viene fatta asciugare all'aria e, quando completamente asciutta, può essere posta in una comune busta da lettera o altro contenitore traspirante.

Diagnosi della natura ematica

Il Luminol e il Combur test sono le tecniche di analisi più frequenti utilizzate per l'individuazione di tracce ematiche. Il *COMBUR TEST*, per esempio, consente nell'identificare, in modo orientativo, la natura ematica di una macchia biologica sospetta, attraverso una semplice reazione colorimetrica. Ogni confezione di Combur test contiene delle striscette di plastica dotate di tre tamponcini gialli; prima dell'uso il primo in alto di questi tamponcini deve essere umidificato con poche gocce d'acqua sterile e quindi posto a contatto con una piccola porzione della traccia biologica sospetta. Il cambiamento di colore dal giallo al verde indica, in modo orientativo, la natura ematica della traccia biologica (POSITIVO). Il Combur test va impiegato esclusivamente su una piccola parte della traccia sospetta, essendo un test distruttivo (altera in modo permanente la traccia) e soltanto quando le dimensioni della traccia biologica sono tali da tutelare le successive e più importanti analisi del DNA.

Nel caso in cui la traccia ematica sia latente, cioè non chiaramente visibile a occhio nudo, come nel caso di un qualsiasi tessuto che sia stato lavato (ad esempio la tappezzeria di un autoveicolo), la tecnica del *LUMINOL* (un particolare reagente chimico) consente di esaltare tali tracce per il successivo repertamento. Il reagente viene utilizzato al buio e senza l'ausilio di alcuna lampada o occhiali filtranti. La positività del test viene stabilita in base all'intensità e durata di una caratteristica emissione luminosa di colore blu.

Interpretazione delle tracce ematiche

Per ricostruire la presunta dinamica delle varie fasi di un evento delittuoso è necessario considerare tutti gli elementi oggettivi desumibili dalla scena del crimine; elementi molto significativi possono emergere dallo studio delle tracce ematiche con particolare riferimento alla loro morfologia ed alla loro dislocazione sul teatro delittuoso.

Questa branca delle scienze forensi è nota come *Bloodstain Pattern Analysis* (B.P.A.) e studia i vari meccanismi fisici con cui si producono le macchie di sangue (traiettorie, proiezioni, gocciolamenti, strofinii, lavaggi, ecc.).

Dunque lo studio dei parametri delle proiezioni di sangue (angolo di impatto, dimensione, forma, substrati) consentono di ricavare l'origine e l'azione che hanno provocato il sanguinamento. Le informazioni raccolte possono così essere usate per la ricostruzione della scena del crimine e

della dinamica dei fatti.

La B.P.A. coinvolge differenti scienze, quali la biologia per l'attribuzione genotipica delle tracce di sangue, la fisica per la determinazione delle forze in gioco (viscosità, tensione superficiale, coesione interna, forza di gravità, forza centrifuga, ecc.) e per le proprietà fisiche del sangue (dinamica dei fluidi), la matematica per le rappresentazioni dei modelli fisici che descrivono i vari meccanismi di formazione delle macchie ematiche, la chimica per le proprietà chimiche del sangue e per i metodi di rivelazione delle tracce latenti.

La B.P.A. è una scienza, perché i modelli teorici che vengono studiati per spiegare i meccanismi di formazione delle varie tracce ematiche subiscono il vaglio della sperimentazione scientifica. Infatti secondo la metodica della B.P.A. un modello è valido, quando è possibile simularlo e riprodurre sperimentalmente il *pattern* osservato (metodo scientifico).

In base alle forze che li producono i *bloodstain patterns* si possono classificare in:

- *passive*: quando le uniche forze che agiscono sono la gravità e l'attrito;
- *spatter*: quando agiscono anche forze esterne;
- *altered*: quando si verifica un'alterazione fisica o fisiologica del sangue.

Nel caso in cui le tracce ematiche siano state generate da un meccanismo di proiezione causato dal colpo di un'arma da fuoco, si verifica una dissociazione della sostanza che produce molte goccioline piccolissime di dimensioni inferiori ad 1mm (spray), che vengono proiettate in direzione orizzontale non molto lontano. Oltre a queste sono comunque presenti anche gocce più grosse, che raggiungono invece distanze maggiori. Generalmente i proiettili sparati tramite le comuni armi da fuoco hanno velocità comprese tra i 170 m/s e i 600 m/s; in seguito al loro passaggio, i tessuti vengono dapprima compressi in maniera impulsiva e pressoché puntuale, quindi tesi ed infine lacerati, quando il proiettile li attraversa. Se il proiettile oltre al foro di ingresso produce anche un foro di uscita, si formano due tipi di pattern: il *forward spatter* associato al foro di uscita e il *back spatter* associato al foro di ingresso.

Tracce salivari

Generalmente le tracce di saliva possono essere rinvenute su oggetti quali, mozziconi di sigarette o sigaro, buste, bicchieri, gomma da masticare o indumenti venuti a contatto con la bocca

(ad esempio un passamontagna).

Il prelievo salivare avviene mediante l'utilizzo dell'*Oral Swab*. Questo strumento viene utilizzato come un comune spazzolino da denti: si strofina per alcuni secondi all'interno della cavità orale insistendo soprattutto sulla superficie gengivale. La parte spugnosa è preposta per essere staccata con una pressione sulla parte terminale dell'asticella di plastica. Il tamponcino interessato dalla traccia può essere conservato all'interno di un tubino in plastica o in un qualsiasi altro contenitore purché sterile e deve essere inviato entro 24 ore al competente laboratorio o congelato a -20°C a tempo indeterminato.

Liquido seminale

La traccia di sperma appare solitamente come un alone bianco-giallastro che non sempre risulta chiaramente evidente, soprattutto se presente su substrati di tessuto colorato come quello rappresentato in figura. Nei preservativi è possibile ritrovare all'interno tracce di sperma dell'aggressore e, sulla superficie esterna, tracce riconducibili alla vittima (ipotesi di violenze sessuali). Per facilitare l'evidenziazione della traccia di sperma, il sistema migliore è quello della illuminazione, in una stanza buia, della traccia biologica sospetta con luce ultravioletta. In presenza di liquido seminale si osserveranno degli aloni fluorescenti.

Le formazioni pilifere

Le formazioni pilifere rappresentano la tipologia di reperto che con maggiore frequenza può essere rinvenuta nel contesto di una scena criminosa. Le aspettative di successo dell'indagine sulle formazioni pilifere variano a seconda delle fasi di vita delle stesse e decrescono quanto più queste si avvicinano alla fase terminale del loro ciclo biologico. La vita di una formazione pilifera può sostanzialmente essere distinta in tre diverse fasi: Anagen, Caragen e Telogen. Dalla porzione del bulbo radicale, se presente, può essere estratto il DNA "nucleare" in quantità sufficiente da consentire le analisi utili per l'identificazione personale (N.B.: soltanto nelle fasi ANAGEN e CATAGEN è ancora presente il bulbo radicale).

Il sistema più efficace per il repertamento di formazioni pilifere consiste nel fissarle su un supporto di carta o cartoncino, utilizzando del comune scotch, facendo attenzione a non interessare le due estremità della formazione pilifera; il supporto va poi posto all'interno di un

involucro in modo tale da evitare sfregamento o contatti con altre superfici.

5.4.5. Le indagini balistiche

Con il termine “indagine balistica” si intende, in ambito forense, quel complesso di esami tecnici relativi ad armi da fuoco o a reperti connessi direttamente con il loro impiego. L'insieme delle analisi che si possono condurre in ambito balistico vedono coinvolte differenti branche scientifiche, quali, ad esempio, la fisica e la chimica, nonché diversi approcci metodologici: pertanto, l'espletamento dell'attività tecnica ha richiesto, nel tempo, la creazione di alcuni laboratori dedicati a particolari accertamenti. In quest'ottica, la Sezione di Balistica presente nei Reparti Investigazioni Scientifiche è attualmente articolata nei seguenti ambiti fondamentali di indagine:

- armi da fuoco: descrizione e funzionalità;
- archivio elettronico balistico di bossoli e proiettili (I.B.I.S.);
- ripristino dei contrassegni matricolari;
- ricerca di particelle residue dello sparo (microscopia elettronica).

Gli accertamenti balistico-comparativi sono svolti con il microscopio ottico a ponte (microscopio comparatore), strumento che consente la contemporanea visione di due oggetti (bossoli/proiettili nel caso di specie) posti su appositi stage nelle medesime condizioni di posizione ed illuminazione. È pertanto possibile determinare se diversi effetti di munizionamento siano stati (o meno) esplosi (bossoli) o sparati (proiettili) dalla medesima arma. La presenza di particelle residue dello sparo (GSR: *Gun Shot Residues*), prelevate con apposito supporto (STUB), è invece verificata mediante l'impiego del microscopio elettronico a scansione (SEM). L'impiego di specifici reagenti chimici permette infine di risalire ai codici seriali alfanumerici, originariamente impressi dai produttori sulle armi da fuoco, sui veicoli o su altre superfici metalliche, che siano stati obliterati o contraffatti. La ricostruzione dell'originale numero seriale si rende usualmente necessaria per risalire alla provenienza del reperto rinvenuto o sequestrato.

Repertamento balistico

Il repertamento consiste nell'individuazione, evidenziazione, identificazione, raccolta e/o prelievo di tutti quegli elementi che possono attribuirsi all'impiego di armi da fuoco.

Per quanto riguarda l'evidenziazione essa viene di norma effettuata in sede di sopralluogo e consente di identificare e mettere in rapporto tutti gli oggetti di interesse investigativo con il luogo in cui è avvenuto il fatto (localizzazione dei reperti).

L'attività va condotta con particolare cura e secondo le linee guida sotto indicate, al fine di mantenere inalterate nel tempo le caratteristiche originarie dei reperti e di non compromettere l'integrità della prova. Allo stesso fine devono essere certamente ed inequivocabilmente documentate le modalità di acquisizione del reperto e gli eventuali passaggi tra le forze di P.G. operanti fino al deposito negli Uffici Corpi di Reato del Tribunale competente (Catena di custodia dei reperti).

Si ricorda che i reperti devono poter mantenere il più a lungo possibile tutte le informazioni che possono essere evidenziate dagli accertamenti di laboratorio; devono essere perciò identificati da una sintetica descrizione che ne permetta un'univoca e rapida individuazione dell'origine e dei vari passaggi nella cosiddetta catena di custodia.

5.5. Gli atti investigativi indiretti

Contemporaneamente e successivamente all'attività di rilievo, repertamento ed accertamento sulle tracce rinvenute sulla SOC, il Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria conducono le operazioni di raccolta delle informazioni utili all'ideazione di un'ipotesi investigativa ed al proseguimento delle indagini. L'atto principe è la raccolta di sommarie informazioni e dichiarazioni spontanee sul luogo e nell'immediatezza dei fatti (artt. 350, 351 e 362 Cpp), ma annoveriamo tra gli atti utili anche le dichiarazioni di fonti confidenziali, di collaboratori di giustizia ed anche altri atti atipici.

5.5.1. *Informazioni e dichiarazioni*

Sommarie informazioni rese dall'indagato

Le sommarie informazioni rese dall'indagato sono un atto tipico di investigazione indiretta, mediante il quale gli Ufficiali di PG assumono, da chi è sottoposto alle indagini, informazioni

utili per la ricostruzione del fatto, la individuazione del suo autore e la ricerca delle fonti di prova.

Per rientrare nei dettami dell'art. 350 Cpp, l'indagato non deve trovarsi in stato di arresto o fermo e l'atto deve essere ritenuto ai fini delle investigazioni e non può intervenire nell'ambito dell'attività integrativa di indagine.

Prima di procedere all'esame, l'indagato viene invitato a nominare un difensore di fiducia e a dichiarare o eleggere domicilio. In difetto di nomina, viene designato un difensore d'ufficio. L'ufficiale di PG può fornire all'indagato le informazioni sul suo diritto alla difesa tecnica di cui all'art. 369 bis. Il difensore deve essere tempestivamente avvisato e deve presenziare all'atto. Se non dovesse comparire o non dovesse essere reperibile, la PG chiede al PM di designare come sostituto un altro difensore. Una volta che i requisiti e gli atti preliminari siano soddisfatti, l'ufficiale di PG verifica l'identità personale dell'indagato e lo ammonisce sulle conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dichiarare le proprie generalità o le dà false. Quindi avverte l'indagato che le sue dichiarazioni potranno essere usate nei suoi confronti, ha facoltà di non rispondere sulla sua responsabilità e che se renderà dichiarazioni sulla responsabilità di altri assumerà l'ufficio di testimone assistito. Nel merito, a differenza dell'interrogatorio in senso tecnico, all'assunzione di sommarie informazioni non è prevista la contestazione all'indagato del fatto che gli è attribuito e la indicazione degli elementi di prova esistenti a suo carico. L'indagato può opporre il Segreto di Stato. Se ciò accade, la PG deve interrompere l'atto e trasmettere il verbale al PM, poiché solo l'autorità giudiziaria può provvedere agli adempimenti che la legge richiede a riguardo.

L'atto è generalmente documentato verbale integrale o riassuntivo complesso e può essere corredato da documentazione audiovisiva. La documentazione è posta a disposizione del PM e a questi trasmessa non oltre il terzo giorno dal compimento dell'atto. I dati delle sommarie informazioni vanno inseriti nel CED-SDI.

Il verbale delle sommarie informazioni ha utilizzabilità piena fuori dal dibattimento. In dibattimento, a utilizzabilità piena per effetto del consenso; se il consenso manca, ha utilizzabilità solo per le contestazioni, salvi i casi di irripetibilità sopravvenuta per forza maggiore. Alla PG è fatto divieto di testimoniare sulle dichiarazioni assunte.

5.5.1.1. Le dichiarazioni spontanee

L'assunzione di dichiarazione spontanea è un atto tipico di investigazione indiretta, mediante il quale la PG raccoglie dichiarazioni sul fatto da persona indagata che si induce a renderle in base ad una propria determinazione volitiva, non provocata da richieste provenienti dagli organi di indagine. Alla ricezione procedono sia gli Ufficiali che gli Agenti di PG e l'atto non può intervenire nell'ambito dell'attività integrativa di indagine. Le dichiarazioni possono essere rese anche dall'indagato in stato di arresto o di fermo e le garanzie difensive non sono rilevanti.

5.5.1.2. Notizie ed indicazioni utili

Atto tipico di investigazione indiretta mediante il quale gli Ufficiali di PG, nella immediatezza o sul luogo del fatto, assumono notizie ed indicazioni utili dalla persona indagata anche se questa è arrestata o fermata e non può avvalersi dell'assistenza tecnica di un difensore. Se è compiuto senza la presenza di un difensore, l'atto non può essere né documentato né utilizzato processualmente. Può servire solo per la immediata prosecuzione delle indagini.

5.5.2. *Altre sommarie informazioni*

Le altre sommarie informazioni sono un atto tipico di investigazione indiretta, disciplinato dall'art. 351 Cpp., mediante il quale la PG riceve dalla persona offesa, dalla persona danneggiata dal reato e da qualunque persona informata sui fatti per cui si procede, indicazioni e notizie utili ai fini di indagini. La ricezione delle dichiarazioni è svolta da Ufficiali o Agenti di PG e non esiste alcuna disciplina specifica sull'effetto ed i limiti dell'atto.

Chi è chiamato a rendere sommarie informazioni ha obbligo di dire il vero circa le proprie generalità e di rispondere secondo verità alle domande. Se ciò non dovesse accadere. La condotta potrebbe configurare il delitto di favoreggiamento personale. A determinate condizioni, il potenziale testimone non può essere obbligato a deporre se è un prossimo congiunto dell'indagato, oppure è lui stesso un altro indagato. Nel caso in cui una persona venga sentita quale persona informata sui fatti e nel corso delle indagini emergano indizi di reità a suo carico,, la PG ne

interrompe l'esame, l'avverte che potranno essere svolte indagini nei suoi confronti ed infine la invita a nominare un difensore, procedendo poi ex art. 350.

All'obbligo di rispondere secondo verità può essere opposto il segreto d'ufficio, quello di Stato o quello di polizia. Per la persona informata sui fatti non è prevista la presenza del difensore, salvo che nei casi in cui la persona riveste le qualità del testimone assistito.

L'atto è documentato mediante verbale integrale o riassuntivo complesso, salvo che esso non abbia contenuto semplice o di limitata rilevanza. Il verbale può essere corredata documentazione audiovisiva. La documentazione è posta a disposizione del PM ed i dati vanno inseriti nel CED-SDI.

Le dichiarazioni rese alla PG da un potenziale testimone, anche se assistito, hanno utilizzabilità piena fuori dal dibattimento, dove hanno invece utilizzabilità per effetto del consenso. Se il consenso manca, hanno utilizzabilità solo per le contestazioni. Alla PG è fatto divieto di testimoniare sulle dichiarazioni assunte salvo che in casi limitati.

5.5.2.1. Informazioni da persona imputata in procedimento connesso

Sono un atto di investigazione indiretta, mediante il quale gli Ufficiali di PG ricevono indicazioni e notizie utili alle indagini da una persona nei confronti della quale si procede separatamente e che è indagata/imputata dello stesso reato addebitato all'indagato/imputato del procedimento per il quale si procede.

La persona ha l'obbligo di rispondere secondo verità circa le proprie generalità ma ha la facoltà di non rispondere sulle domande riguardanti il merito del processo.

La persona, se priva del difensore, è avvisata di essere assistita da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. Il difensore deve essere tempestivamente avvisato ed ha facoltà di assistere all'atto. L'atto è documentato mediante verbale integrale o riassuntivo complesso e può essere corredata da documentazione audiovisiva. La documentazione è posta a disposizione del PM e a questi trasmessa non oltre il terzo giorno dal compimento dell'atto. I dati relativi all'atto vanno inseriti nel CED-SDI.

Le dichiarazioni rese alla PG da un imputato connesso hanno utilizzabilità piena fuori dal

dibattimento; in dibattimento hanno utilizzabilità piena per effetto del consenso. Alla PG è fatto divieto di testimoniare sulle dichiarazioni assunte salvo che in casi limitati.

5.5.2.2. La fonte confidenziale e il Collaboratore di giustizia

In caso di omicidio di criminalità organizzata, le dichiarazioni derivanti da fonti confidenziali o da pentiti hanno assunto un ruolo fondamentale per due motivi sostanziali. Da una parte vi è l'attuale possibilità di garantire protezione ai soggetti informati, sia essi precedenti appartenenti o meno al sistema mafioso; dall'altra le dichiarazioni sono spesso determinanti al fine di comprendere chi abbia commesso il reato e perché. Purtroppo le dinamiche mafiose sono a volte talmente contorte da eludere i normali criteri razionali, e richiedono, appunto, l'apporto di soggetti che hanno vissuto a contatto con il contesto criminale organizzato, per comprendere appieno la logica mafiosa.

Ricezione della NdR dal Confidente e suo esame

La notizia confidenziale è la notizia che proviene alla PG dal suo informatore o "confidente" e cioè dalla persona che, al di fuori di ogni obbligo giuridico e di formali atti di informazione, fornisce alla PG notizie in merito alla commissione di reati ed ai loro autori.

Il codice garantisce l'anonimato dell'informatore (anche per le Agenzie di Informazione e Sicurezza) stabilendo espressamente all'art. 203 Cpp. Che l'autorità giudiziaria non può obbligare gli Ufficiali e gli Agenti di PG a rilevare i nomi dei loro informatori ed il contenuto delle loro dichiarazioni. Se i nomi non vengono rilevati ed i confidenti non vengono sentiti, le informazioni da essi fornite non possono però, essere acquisite e utilizzate in dibattimento e nelle fasi del procedimenti diverse da questo. Non è peraltro impedita una utilizzazione delle informazioni ai fini della prosecuzione delle indagini, anche se svolte dal Pubblico Ministero o sotto la sua direzione.

Salvi i casi in cui la PG non abbia deliberato di rilevare il nome del suo informatore, la notizia confidenziale segue quindi lo stesso regime previsto per la denuncia anonima. Di conseguenza, la PG ha l'obbligo di riferire al PM solo quando ritiene, a seguito delle

indagini e dei controlli svolti a riscontro, che la informativa possiede o abbia acquisito i parametri di riconoscibilità della Ndr.

Alla stregua delle informazioni acquisite in sede di ricezione della Notizia di Reato, l'esame del confidente è privo dei requisiti fondamentali di utilizzabilità in sede dibattimentale. Le informazioni vengono trascritte in annotazioni di PG e saranno utili per effettuare riscontri in fase investigativa. Qualora la Polizia Giudiziaria decidesse di rendere noto il confidente, questi avrà la possibilità di partecipare alla fase dibattimentale e garantire quindi rilevanza probatoria alle sue dichiarazioni, concedendosi alla *crossing-examination*.

Esame del Collaboratore di Giustizia

Quando si parla di Collaboratori di Giustizia, si sta facendo un esplicito riferimento a quei soggetti che, in virtù di una loro particolare conoscenza del contesto criminale organizzato di tipo mafioso, derivante da una precedente partecipazione e successiva dissociazione, assumono un ruolo di fondamentale importanza per la comprensione delle dinamiche criminose, e il collegamento delle stesse ai rispettivi autori.

Le caratteristiche del percorso normativo di favore per i collaboratori di giustizia comprende l'ottenimento di concessione di circostanze attenuanti speciali ed ad effetto speciale in ambito penalistico, o di benefici in ambito penitenziario.

Da un punto di vista astratto, il collaboratore di giustizia può assumere, nel processo, le vesti di persona informata sui fatti, di testimone, di indagato o imputato di reato connesso o collegato, di persona sottoposta alle indagini e di imputato. Solitamente le dichiarazioni di accusa formulate dal collaboratore di giustizia riguardano soggetti che sono stati suoi complici nel passato criminale. Per questo motivo, sul piano processuale, il collaboratore è nella gran parte dei casi, un imputato degli stessi reati addebitati ai suoi complici, oppure un imputato di reati collegati.

Generalmente, al collaboratore di giustizia si applicano perciò le disposizioni che riguardano il coimputato nello stesso procedimento oppure quelle che riguardano l'imputato in un procedimento separato, ma connesso o collegato. In ognuna di tali

vesti, il collaboratore ha perciò il diritto di disporre di un difensore e, salve le ipotesi in cui riveste la qualifica di testimone assistito, ha anche il diritto di non rispondere.

Chi collabora con la giustizia è in grado di apportare un contributo decisivo per la conoscenza delle modalità operative di un gruppo criminale e per la sua disgregazione. Le dichiarazioni di chi collabora con la giustizia non sono però disinteressate, perché da esse discende la possibilità di ottenere un trattamento premiale. Dalla decisività del contributo che le dichiarazioni dei collaboratori possono offrire alle indagini ed al processo, è discesa la consapevolezza del legislatore di dover incentivare le scelte collaborative rendendole sempre più appetibili in termini di sconti di pena. Dal carattere non disinteressato, è invece discesa la consapevolezza di dover garantire le indagini ed il processo dalle dichiarazioni di soggetti che, per tornaconto personale, possono indursi, anche a ragione del loro passato criminale, a formulare incolpazioni calunniose. Non è stato agevole elaborare una disciplina che fosse in grado di incentivare le scelte collaborative e di garantire nel contempo la loro genuinità. Polemiche accese hanno accompagnato gli aggiustamenti apportati alle originarie previsioni normative e la evoluzione degli ordinamenti contenuti nelle sentenze. + stato necessario attendere anni, prima di pervenire ad una disciplina soddisfacente che evitasse quelle pratiche applicative che, a partire dalla seconda metà degli anni novanta, avevano reso sospetto ed ingestibile l'intero sistema.

Per incentivare le collaborazioni e garantire, nel contempo, la loro genuinità, la disciplina attuale in materia di dichiarazioni collaborative si ispira a tre principi fondamentali:

- La selezione dei collaboratori;
- La distinzione del profilo premiale da quello tutorio;
- Il controllo della genuinità delle dichiarazioni collaborative.

Per ottenere la selezione qualitativa e quantitativa dei collaboratori, la normativa premiale e quella di protezione sono ora applicabili alle sole dichiarazioni che riguardano delitti tipici di criminalità organizzata e che hanno notevole importanza per la loro novità o completezza per altri e diversi elementi.

Il principio di distinzione del profilo premiale da quello tutorio implica che le circostanze attenuanti ed i benefici penitenziari possono essere concessi anche a collaboratori non sottoposti a misure di protezione. Al pari del principio della selezione, anche quello della distinzione è stato introdotto dalla Legge 45/2001.

Il terzo fondamentale principio in materia di dichiarazioni collaborative è quello relativo al controllo della loro genuinità e trasparenza. Ad assicurare il rispetto di tali principi, sta attualmente un complesso di strumenti di tipo processuale ed extraprocessuale con gli obiettivi di:

- Impedire il rifiuto di molti collaboratori di presentarsi in dibattimento e confrontarsi qui con i soggetti da loro accusati;
- Evitare che, per compiacere gli inquirenti, i collaboratori concertino con altri le loro dichiarazioni o le rendano secondo progressioni sospette.

Il sistema precedente all'introduzione del sistema del "Giusto Processo" non prevedeva istituti in grado di far fronte alle prassi distorte appena descritte. Nessuno strumento normativo poteva impedire che, ai fini della decisione, fossero utilizzate dichiarazioni rese fuori del contraddittorio tra le parti e dichiarazioni la cui attendibilità non era associata ad alcun preventivo e rigoroso controllo, diverso da quello rappresentato dalla professionalità dell'organo inquirente.

Da tale contestazione sono scaturite le scelte processuali volte a vietare l'utilizzabilità delle dichiarazioni resa dal collaboratore prima del dibattimento ed ad imporre al giudice uno stringente percorso interpretativo per verificare l'attendibilità generica e specifica del collaboratore. Alle scelte processuali il legislatore ha deciso di accompagnare scelte extraprocessuali dirette a cristallizzare le dichiarazioni del collaboratore ed impedire contatti sospetti prima delle dichiarazioni stessi, a disporre la revoca delle misure di protezione e dei benefici già concessi in caso di dichiarazioni false o reticenti. Per esempio:

- È previsto che il collaboratore debba specificare i beni posseduti o controllati;
- Le misure di tutela possono essere revocate se il collaboratore non rispetta l'impegno di non incontrare o contattare persone dedite al crimine;

- Il giudice del dibattimento può acquisire i dati contenenti la indicazione delle spese complessivamente sostenute per la persona protetta ed il provvedimento a seguito del quale questa ha eventualmente ottenuto che le venisse aumentato l'assegno di mantenimento;
- I detenuti collaboratori sono sottoposti a custodia differenziata in luoghi che assicurano specifiche esigenze di sicurezza e garantiscono la genuinità della collaborazione per l'impossibilità di incontrarvi persone che già risultino collaborare con la giustizia.

Il legislatore affida ad un particolare atto, il “Verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione”, la funzione di garantire la genuinità e l'attendibilità delle dichiarazioni collaborative. Il verbale ha lo scopo di fissare il contenuto della collaborazione con particolare riferimento ai fatti di maggiore gravità e allarme sociale conosciuti dal dichiarante. Deve essere redatto entro 180 giorni dalla manifestazione di volontà di collaborare e deve contenere la dichiarazione del collaboratore di non possedere notizie ulteriori rispetto a quelle cristallizzate nel verbale. Per queste ragioni, il verbale illustrativo rappresenta il primo e fondamentale momento per il controllo sullo spessore e l'attendibilità del collaboratore oltre che, lo strumento essenziale per non dover sottoporre a valutazione processuale anche le dichiarazioni che il collaboratore decidesse di rendere dopo la redazione del verbale stesso, magari concertandole con altri collaboratori. È per queste stesse ragioni che il verbale illustrativo si pone a base fondamentale per l'ammissione del collaboratore alle misure tutorie ed alla normativa premiale.

5.5.3. Le intercettazioni di comunicazioni

Conseguentemente ad un omicidio un altro indirizzo utile ai fini delle indagini è quello di mettere sotto controllo le linee telefoniche in uso alle persone vicine alla vittima, al fine di captare per esempio ulteriori minacce alla famiglia, oppure di mettere sotto attenzione i soggetti che, in seguito ai primissimi risultati investigativi, possano avere avuto un ruolo nell'omicidio.

L'intercettazione investigativa è un atto di indagine, disciplinato agli artt. 266 e ss. del Cpp., mediante il quale, quando è indispensabili ai fini investigativi e ricorrono gravi indizi in ordine alla

sussistenza di reati a particolare allarme sociale, il PM dispone, con il controllo del giudice, che mediante l'ausilio di mezzi meccanici ed elettronici, i terzi estranei captino, occultamente ed in tempo reale, il contenuto di conversazioni e comunicazioni riservate in corso tra due o più persone presenti, o lontane tra loro. Da più parti si ritiene che il ricorso alle intercettazioni sia attualmente eccessivo e che la disciplina che le riguarda non tuteli adeguatamente la dignità e la riservatezza dei soggetti estranei al procedimento penale. Il parlamento sta esaminando da vari anni delle proposte di modifica che ancora non si sono tradotte in una nuova normativa.

Le intercettazioni sono disposte con decreto motivato del PM, previa autorizzazione del Giudice per le Indagini Preliminari. Nei casi di urgenza. Il decreto del PM può essere emesso anche senza la preventiva autorizzazione del GIP, e va a questi comunicato entro ventiquattro ore perché decida sulla convalida entro le quarantotto ore dall'emissione. Il PM procede alle operazioni di intercettazione direttamente, o avvalendosi di Ufficiali di PG.

Le intercettazioni possono essere autorizzate e disposte quando:

- si tratta di procedimento relativo ad indagini per gravi reati espressamente indicati dal codice oltre che per i delitti non colposi la cui pena prevista è dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni;
- vi siano gravi indizi di reato;
- le intercettazioni siano assolutamente indispensabili per la prosecuzione delle indagini.

Quando si tratta di autorizzare e disporre le intercettazioni ambientali che avvengano in abitazioni o altri luoghi di privata dimora, deve inoltre sussistere la probabilità che nel luogo intercettato si stia svolgendo l'attività criminosa.

Gli indizi di reato necessari per autorizzare e disporre le intercettazioni non vanno valutato soggettivamente, ma con riferimento all'accertata commissione di un reato.

È assolutamente vietata l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni tra il difensore ed il suo assistito quando ha per oggetto l'attività svolta dal primo. La durata delle operazioni non può essere superiore a quindici giorni, ma su richiesta del PM e con decreto motivato, può essere prorogata dal Giudice per periodi successivi di quindici giorni. La durata massima delle intercettazioni è dunque indefinita.

Le operazioni possono essere compiute esclusivamente per mezzo degli impianti installati nella Procura della Repubblica. Quando esistono eccezionali ragioni di urgenza o quando gli impianti risultano insufficienti o inadeguati, il PM può però disporre che il compimento delle operazioni avvenga mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla PG. Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale a pena di inutilizzabilità. Nel verbale va trascritto, anche sommariamente, il contenuto delle comunicazioni intercettate. Durante la esecuzione delle operazioni, non previsto preavviso, né possibilità di intervento del difensore. Entro cinque giorni dalla conclusione delle operazioni, il PM deposita i verbali, le registrazioni ed i decreti. L'utilizzabilità è piena dentro ed al di fuori del dibattimento. Esiste una disciplina specifica per la utilizzabilità delle intercettazioni in procedimenti diversi da quello in cui sono state disposte. Sono inutilizzabili le intercettazioni illegali, cioè quelle che senza alcuna autorizzazione sono effettuate sulle attività di singoli cittadini. Sono inoltre inutilizzabili le intercettazioni contenenti le comunicazioni di servizio del personale degli organismi di informazione per la sicurezza coperte da Segreto di Stato.

Per i delitti di criminalità organizzata, o rientranti nel contesto mafioso, come anche per i delitti di minaccia telefonica, opera una disciplina delle intercettazioni parzialmente diversa da quella ordinaria. Infatti essa prevede presupposti di applicabilità meno rigorosi in quanto vanno disposte solo quando siano necessarie per le indagini e vi siano indizi di reato, possono prevedere l'impiego di Agenti di PG, hanno una durata maggiore (quarantacinque giorni), e possono prevedere l'intercettazione ambientale in luoghi di privata dimora anche senza il requisito che ivi si stia commettendo o meno un reato.

5.5.3.1. Le intercettazioni preventive

Le intercettazioni preventive possono essere disposte, anche in assenza di procedimento penale, quando è necessario per la prevenzione di delitti di mafia e terrorismo o per la prevenzione di attività terroristiche o eversive nell'ordinamento costituzionale. I risultati delle intercettazioni preventive possono essere utilizzati ai soli fini investigativi e sono privi di valore processuale. Il potere di richiedere le intercettazioni è attribuito in via

generale al Ministro dell'Interno, oppure, su sua delega, al direttore della Direzione Investigativa Antimafia (limitatamente ai delitti di mafia), ai responsabili a livello centrale dei servizi centrali ed interprovinciali delle Forze di Polizia, al questore ed ai Comandanti provinciali dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

Quando le intercettazioni preventive servono per il contrasto al terrorismo, il potere di richiederle è attribuito al Presidente del Consiglio dei Ministri, o su sua delega, ai direttori delle Agenzie di Informazione e Sicurezza. L'autorità legittimata ad autorizzare le intercettazioni preventive è il Procuratore Distrettuale Antimafia. La durata delle operazioni non può superare i quaranta giorni ma, se dovessero rimanerne i presupposti, è possibile prorogare l'atto investigativo di altri venti giorni. La disciplina riguardante la verbalizzazione e l'effettuazione delle intercettazioni preventive è per il resto identica a quella ordinaria.

5.5.4. Gli atti atipici

L'attività di investigazione della PG può consistere anche in atti oggettivamente atipici. Si intendono per tali tutte le attività informali che la PG compie per finalità investigative e che a differenza degli atti tipici, sono individuate solo nello scopo e non anche nei loro presupposti e modalità di compimento.

Sono atti atipici, le attività informali che possono essere compiute per individuare una persona, i sopralluoghi, i servizi di Osservazione, Controllo e Pedinamento (OCP), i contatti con gli informatori, l'utilizzazione dei dati contenuti nel CED-SDI.

6. Conclusioni

Con questo testo ci siamo posti l'obiettivo di conoscere quali sono i fenomeni tipici che caratterizzano il reato di omicidio.

Partendo dalle basi normative, comuni al sopralluogo per reati di criminalità comune, l'esposizione ha trattato l'indagine nei suoi aspetti generali. Abbiamo visto quali siano le criticità che gli investigatori incontrano nei momenti successivi alla ricezione della notizia di reato. Raggiunta la scena del crimine abbiamo esposto le modalità con cui vengono predisposte le attività d'indagine, per quanto concerne sia gli atti investigativi diretti, sia quelli indiretti. L'esame si è poi concentrato sull'intervento del medico legale, per quanto concerne la determinazione dell'ora del decesso e l'appuramento delle lesioni mortali.

Si è proceduto poi ad analizzare specificamente la fattispecie omicidiaria concentrandoci sulle norme, sulle ragioni, le modalità, e l'aspetto psicologico che agisce sull'assassino, trattando nello specifico i disturbi tipici dei serial killer.

Come si è potuto notare, sia nelle lesività, che nelle dinamiche, l'omicidio presenta delle caratteristiche che sono ben specifiche. Una rapida comprensione del fenomeno omicidiario permette una rapida attività di contrasto, efficacemente indirizzata verso quei canali investigativi che, se l'omicidio non fosse propriamente categorizzato, rimarrebbero inutilizzati.

La singolarità è quasi sempre un indizio. Più un crimine è anonimo e banale, più è difficile scoprire il colpevole. Ergo, ogni elemento, anche quello apparentemente più insignificante, deve essere raccolto, conservato e analizzato con massima attenzione.

«Sono proprio le soluzioni più semplici quelle che in genere vengono trascurate»¹¹.

¹¹ Arthur Conan Doyle.

Bibliografia

- American Psychiatric Association, DSM-IV-TR, *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Text Revision, Masson, Milano 2001.
- Antolisei F. (2008). *Manuale di Diritto Penale*. Giuffrè.
- Arcudi G. (2008). *Medicina Legale*. Roma: Universitalia.
- Bonifazi A., De Luca R., Giambra B., *Rassegna Penitenziaria e Criminologica, Un'ipotesi trattamentale dell'assassino seriale*, 1-3, 1998.
- Borrelli, Brancaccio, Stefano d. F., Gatti, Izzo, & Marino. (2010).
- *Codice di Procedura Penale Operativo*. Simone.
- Canepa, G. (1985). *Fenomenologia dell'omicidio*. Giuffrè.
- Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri. (2006). *Le Indagini Tecnico-Scientifiche nell'Arma dei Carabinieri*.
- D'Ambrosio L. (2007). *La Pratica di Polizia Giudiziaria*. CEDAM.
- Fiandaca G., Musco E. (2013). *Diritto Penale. Parte Speciale Vol.2/1 - I delitti contro la persona -*. Zanichelli.
- Laplanche J., e Pontalis J.B., *Enciclopedia della psicoanalisi*, Editori Laterza, Roma 1993.
- Lucarelli, C., & Picozzi, M. (2005). *Scena del crimine. Storie di delitti efferati e di investigazioni scientifiche*. Mondadori.
- Nicolò G., Pompili E., *Manuale di psichiatria territoriale*, Pacino Editore, Pisa 2012 in: Giuseppe Nicolò, Enrico Pompili, Cristina Silvestrini, Brunella Lagrotteria, Cecilia Laglia, *XIV Gestione dell'aggressività*, pp. 299-301.
- Ponti, G., & Merzagora Betsos, I. (2008). *Compendio di Criminologia*.
- Cortina Raffaello; *Rapporto sulla criminalità in Italia - Ministero dell'Interno* (www.interno.gov.it).
- U.S. Department of Justice - Federal Bureau of Investigation. (2007).
- *Handbook of Forensic Services*. Quantico, VA: FBI Laboratory Publication.