



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

L'ECCEZIONE NEL DIRITTO

Atti della giornata di studio
(Trento, 31 ottobre 2013)

a cura di
SERGIO BONINI
LUCIA BUSATTA
ILARIA MARCHI

2015



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

11

2015

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2015*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-606-1
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio Unitn-
eprints Research con Creative Commons Attribuzione-Non
commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.
Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Maggio 2015

L'ECCEZIONE NEL DIRITTO

Atti della giornata di studio
(Trento, 31 ottobre 2013)

a cura di

Sergio Bonini

Lucia Busatta

Ilaria Marchi

Università degli Studi di Trento 2015

INDICE

| | Pag. |
|--|------|
| Sergio Bonini, Lucia Busatta, Ilaria Marchi <i>Premessa</i> | 1 |

SEZIONE I INTRODUZIONE

| | |
|---|----|
| Fulvio Cortese <i>Significati e ruoli dell'eccezione nello Stato di diritto: anatomia di un dispositivo</i> | 9 |
| Serena Tomasi <i>La struttura argomentativa dell'eccezione. Una proposta di studio su base pragma-dialettica</i> | 25 |

SEZIONE II ECCEZIONE E FONTI DEL DIRITTO

| | |
|--|-----|
| Michele Di Bari <i>La coerenza interpretativa delle corti internazionali come plausibile parametro capace di tipizzare i caratteri dell'emergenza. Il diritto fondamentale ad un giusto processo rientra nella definizione di non-derogable rights?</i> | 45 |
| Eugenio Caliceti <i>Le "eccezioni ambientali" ex art. 36 TFUE al principio di libera circolazione delle merci. L'eccezione come strumento di risoluzione di un conflitto tra interessi giuridicamente riconosciuti</i> | 67 |
| Lorenzo Cristanelli <i>L'eccezione in un sistema fortemente composito: il diritto dei contratti pubblici</i> | 101 |
| Lorenzo Pelle <i>L'eccezione come (re)azione contro gli atti processuali irrituali</i> | 111 |
| Antonio Cassatella, <i>Discussant</i> <i>Eccezione "nel" diritto, sistema, indeterminazione</i> | 127 |

SEZIONE III
L'ECCEZIONE COME STRUMENTO
A GARANZIA DEI DIRITTI

| | |
|---|-----|
| Simone Penasa <i>Quando l'eccezione diventa regola(rità): garanzie costituzionali negli spazi di restrizione della libertà personale. Carceri e CIE</i> | 141 |
| Lucia Busatta <i>Diritto alla salute e principio d'eguaglianza: può un'eccezione fare la differenza?</i> | 169 |
| Marta Tomasi <i>La tutela del minore: eccezioni integrate al sistema e ipotesi di rottura</i> | 197 |
| Gracy Pelacani <i>«Purché non si venga privati della cittadinanza dell'Unione»: sovranità, popolo, territorio dell'Unione europea cercasi.....</i> | 229 |
| Cinzia Picciocchi, <i>Discussant</i> <i>Alcune considerazioni a margine. Tra eccezioni, dissonanze ed armonia.....</i> | 253 |

SEZIONE IV
TERRORISMO E CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ

| | |
|---|-----|
| Ilaria Marchi <i>Stato di eccezione e sovvertimento delle regole: alcune riflessioni sul sistema israeliano antiterrorismo</i> | 265 |
| Roberto Wenin <i>La strumentalizzazione della logica "amico-nemico" nel rovesciamento del rapporto "eccezione (illiceità)-regola (liceità)"? Alcuni spunti di riflessione sulla tenuta del sistema, muovendo dalle disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi.....</i> | 293 |

INDICE

| | Pag. |
|---|------|
| Lorenzo Pasculli <i>La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione “con una mano legata” in quattro tempi e finale sull’emerso diritto della prevenzione criminale negativa</i> | 319 |
| Ilaria Anna Colussi <i>Pubblicare o censurare? Il difficile bilanciamento tra la sicurezza e la libertà di ricerca scientifica nelle ipotesi di rischi di bioterrorismo: una prospettiva “regola/eccezione”</i> | 361 |
| Marianna Biral <i>Tra regola ed eccezione: precari equilibri nella disciplina della testimonianza anonima</i> | 383 |
| Elena Mattevi, <i>Discussant</i> <i>L’eccezione nel diritto penale. Una riflessione a partire dal lessico della sicurezza</i> | 403 |

SEZIONE V
CONCLUSIONI GENERALI

| | |
|--|-----|
| Gabriele Fornasari <i>Antinomie giuridiche, norme di civiltà e l’ideologia dell’eccezione</i> | 417 |
| Carlo Casonato <i>Eccezione e regola: definizioni, fisiologie e patologie, responsabilità</i> | 423 |
| Notizie sugli Autori | 433 |

PREMESSA

Sergio Bonini, Lucia Busatta, Ilaria Marchi

«Se è abbastanza chiaro che cosa sia il diritto – il sistema delle norme – il “rovescio del diritto” può significare due cose: il torto e l’illegalità (e, più che di rovescio, si tratta allora di contrario), oppure la decisione sull’eccezione, l’atto che rompe un sistema di norme, di diritto, per formarne un altro (e in questo senso si tratta di un rovescio come quello di un tappeto, che consente di capirne la genealogia, il modo in cui la trama è fatta)» (da C. GALLI, *Il diritto e il suo rovescio*, Udine, 2010, 13).

SOMMARIO: 1. *L’Associazione Alumni SGCE*. 2. *Le ragioni della giornata di studio*.

1. L’Associazione Alumni SGCE

La giornata di studio su *L’eccezione nel diritto*, della quale questo volume raccoglie gli atti, nasce come iniziativa dell’Associazione Alumni SGCE, che raccoglie dottori di ricerca e dottorandi del Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei della Facoltà di Giurisprudenza di Trento.

Essa è stata costituita nel 2011 grazie all’entusiasmo di alcuni dottori di ricerca, mossi dal desiderio di creare uno spazio di confronto e continuo aggiornamento interdisciplinare su temi trasversali.

Nella mente dei suoi ideatori l’Associazione è stata pensata come uno spazio in cui tutti i suoi membri potessero avere la possibilità di mettersi in gioco, in modo assolutamente democratico e libero da etichette o “sovrastutture”, attraverso l’organizzazione di iniziative volte a favorire il dialogo. L’obiettivo primario da perseguire, infatti, è stato

da sempre quello di stimolare la curiosità e ampliare l'angolo visuale del giurista, per dimostrare come un singolo tema possa assumere sfumature nuove e arricchirsi grazie all'apporto di discipline diverse e dell'esperienza maturata anche in altri ordinamenti.

Non si può comunque tacere il fatto che l'esigenza di individuare una struttura stabile, idonea a favorire un vivo scambio intellettuale, è nata anche dal desiderio di creare un ponte che permetta di mantenere un contatto con coloro che hanno percorso parte del proprio cammino di studiosi a Trento e che ora, per le ragioni più diverse, si trovano "lontani".

L'idea di poter mantenere vivo il clima di confronto interdisciplinare vissuto durante gli anni del dottorato non poteva che trovare un momento di concretizzazione migliore nell'organizzazione di una giornata di studio su un tema di carattere trasversale. Con il seminario sull'eccezione si è dunque riusciti a dare corpo alle aspirazioni dei "padri fondatori".

Si è dimostrato, infatti, come la dedizione alla ricerca possa creare una originale trama di conoscenze che, partendo da un tema condiviso e attraversando percorsi argomentativi tipici dei differenti rami del diritto, riesca comunque a convergere su tratti comuni, spesso non immaginabili *a priori*.

Questa esperienza è la prova tangibile dell'accrescimento culturale che può derivare da un confronto entusiasta tra persone appassionate e dotate di menti curiose.

2. Le ragioni della giornata di studio

Ecco, allora, spiegata la scelta del tema del convegno che ha condotto alla raccolta degli atti pubblicata in questa sede editoriale: il rapporto tra norma giuridica ed eccezione; l'indagine circa l'individuazione di una disciplina particolare adottata in deroga a quella generale; l'attività creativa dei giudici e la capacità di innovare l'ordinamento giuridico attraverso gli strumenti argomentativi. Ai fini dell'individuazione delle possibili tematiche oggetto di approfondimento durante la conferenza (tenutasi a Trento, presso la Facoltà di Giurisprudenza, il 31 ottobre

2013) si è preferito intendere il concetto di eccezione nel modo più esteso possibile, senza precludere *ab origine* la possibilità di affrontare alcun argomento, nella convinzione che tale concetto permei costantemente l'ordinamento giuridico e si possa pertanto prestare anche a letture in buona parte differenti.

Proprio l'ipotesi di poter individuare molteplici declinazioni del tema ha caratterizzato le fasi preparatorie della giornata di studio. L'assunto da cui si è partiti è quello per cui l'eccezione è un dato riscontrabile in ciascuna disciplina giuridica: possono mutarne i significati ed è possibile trovarne diversi utilizzi; gli impieghi del concetto variano anche a seconda del formante (legislativo o giurisdizionale, per esempio) che si trova ad avere a che fare con le eccezioni; possono essere, infine, differenti i limiti posti dagli ordinamenti all'ammissibilità o alla legittimità dell'una o dell'altra eccezione.

In altre parole, sia esso inteso come spazio di non applicazione o deroga della norma giuridica generale ed astratta sia come una (variamente intesa) situazione peculiare che necessita di una disciplina differenziata, propria ed autonoma, il concetto di eccezione caratterizza costantemente l'esperienza giuridica e costituisce, alternativamente, una cartina di tornasole per la verifica della tenuta e della coerenza del sistema e un continuo banco di prova dell'interazione tra norme giuridiche.

Pur all'interno di un comune intendimento del concetto di eccezione, che si colloca entro lo spettro della necessità di fornire una disciplina giuridica a fattispecie diverse o ulteriori rispetto all'ordinarietà e di fondare la legittimità della mancata applicazione di una norma ad un caso da quest'ultima disciplinato, sembrano emergere diverse concezioni e interpretazioni del concetto. Eppure, al contempo, il confronto interdisciplinare può dimostrare che, anche se le prospettive differiscono in ragione del *modus* argomentativo proprio di ciascuna area giuridica, notevoli possono essere le sovrapposizioni e significative le convergenze raggiungibili.

Lo spirito della ricerca è stato, quindi, quello di indagare – senza alcuna pretesa di completezza – quali siano i possibili modi di intendere l'«eccezione» quando si pone in relazione con il «diritto», al fine di individuare linee comuni e divergenti tra i possibili impieghi, così da ragionare, in ultima analisi, sull'attualità del concetto di positivismo e sul

rapporto tra astrattezza e generalità della norma, da un lato, ed eccezione, dall'altro lato.

I singoli contributi sono stati proposti su base volontaria, da parte dei membri dell'Associazione Alumni SGCE, in base alle inclinazioni e alle preferenze di ricerca di ciascuno, a partire da alcune linee guida comuni, cosicché ogni relazione potesse evidenziare, in ultima analisi, in quale modo l'impiego dell'eccezione condizioni l'ordinamento o una specifica disciplina giuridica. Le finalità comuni delle singole ricerche hanno quindi portato a chiedersi se i principi generali che orientano uno specifico ramo del diritto vengano messi in crisi o quantomeno subiscano modifiche significative in presenza di un'eccezione; e se il discostamento rispetto alla regola sia qualificabile effettivamente come soluzione eccezionale, come deroga limitata (nel tempo, nello spazio o in riferimento ai soggetti destinatari) oppure come prassi, alla luce dell'insufficienza o inadeguatezza degli strumenti di diritto positivo disponibili. In termini ancora più generali, lo studio collettivo di un tema all'apparenza tanto indeterminato mira a verificare anche se l'impiego e l'applicazione dell'eccezione costituisca uno strumento per preservare le categorie giuridiche tradizionali (pur nella necessità di un loro adattamento rispetto all'evoluzione della società e dei rapporti giuridici), oppure se questo rappresenti il segnale di un momento di transizione, che prelude al superamento delle categorie giuridiche tradizionali e all'emersione di un nuovo modo di intendere il diritto.

Da nessuno dei quattro segmenti di lavoro in cui si è articolato il seminario potevano in ogni caso provenire risposte e soluzioni "definitive": il che ai curatori non pare censurabile, se è vero che risulta sempre preferibile la trasparente manifestazione di un dubbio ermeneutico – espressione di pensiero problematico – rispetto alle certezze pigramente rassicuranti derivanti dall'accoglimento di postulati assiomatici.

A ben vedere, forse, un filo rosso in grado di legare contributi provenienti dai più diversi settori disciplinari è peraltro rinvenibile, ed esattamente esso è dato dalla sottolineatura del ruolo di irrinunciabili garanzie individuali-liberali: secondo quanto suggerisce già l'intitolazione della sezione III («L'eccezione come strumento a garanzia dei diritti»); e come non poteva non essere nella sezione IV, (prevalentemente) penalistica (dedicata in particolare a «Terrorismo e contrasto

PREMESSA

alla criminalità»); ma, *mutatis multis mutandis*, quel profilo d'unione pare ravvisabile già nell'ambito delle prime due sezioni («Introduzione» ed «Eccezione e fonti del diritto»).

Non spetta però certamente a noi individuare la “trama”, se vi è, del libro: ci affidiamo invece al giudizio insindacabile dei lettori, non prima di avere ringraziato i docenti della Facoltà di Giurisprudenza trentina che hanno voluto presenziare alla giornata seminariale e, per tutti, in specie, il Preside, professor Giuseppe Nesi, e il professor Marino Marinelli, in qualità di vice-coordinatore della Scuola di Dottorato; alcuni professori sono anzi intervenuti con un ruolo immediatamente attivo, quali relatori, *discussant* o conclusori e i loro contributi impreziosiscono perciò i presenti atti; senza dimenticare il personale amministrativo, che anche in questa occasione non ha fatto mancare il proprio validissimo supporto.

