

04/2025 - Il decreto-legge sicurezza

Il decreto con forza di legge e la sicurezza pubblica

di Renato Balduzzi

1. Viviamo tempi in cui il conflitto politico e la polarizzazione che ne costituisce la versione oggi prevalente sono tornati decisivi e originari, a tratti quasi primitivi. Ora, proprio la radicalità del conflitto e della relativa polarizzazione consiglia ai giuristi e, in particolare, ai costituzionalisti di ritornare a interrogarsi sulle questioni fondamentali e sulle ragioni che fondano la forma e la sostanza di una comunità politica, della nostra comunità politica.

La ripresa della *Lettera* viene a coincidere con un momento di forte dibattito politico-partitico, rispetto al quale il compito di una società scientifica è quello di contribuire a chiarirne i termini in chiave tecnico-giuridica: per i costituzionalisti, ciò comporta rinvenire i tratti essenziali dell'assetto costituzionale e porli come base non rinunciabile al fine di consolidare attorno ad essa un consenso largo e plurale.

L'occasione è l'adozione da parte del Governo e l'emanazione da parte del Presidente della Repubblica del decreto-legge n. 48 del 2025, recante «*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*». Parrebbe una occasione dal significato tutto sommato limitato. Invece, è un caso e un'occasione in senso proprio, anche etimologico: è il punto di "caduta" di questioni antiche e decisive per la nostra forma di governo e per la nostra forma di Stato.

L'impressione, che anticipo, è che il decreto-legge c.d. "sicurezza" (come esso viene denominato nel dibattito pubblico) metta in questione evidenze consolidate nella dottrina e giurisprudenza costituzionale sui limiti generali del decreto con forza di legge e su quelli speciali che esso incontra in materia penale. Pur non mancando analoghi precedenti nella prassi repubblicana di decretazione d'urgenza in materia penale, tale intervento assume, per la quantità e la qualità delle fattispecie disciplinate, oltre che per le modalità che hanno condotto ad esso, caratteri di novità che richiedono un dibattito attento in sede dottrinale.

2. Nel nostro ordinamento, sulla base di una tradizione di origine prevalentemente francese, si è generalmente insegnato che la graduazione tra fonti del diritto corrisponde alla graduazione tra organi, a sua volta derivante dalla minore o maggiore prossimità degli organi al popolo rappresentato e sovrano.

Quanto questo insegnamento corrisponda alle odierne concezioni del diritto e mantenga una qualche attualità, non è questa la sede per valutarlo sotto il profilo teorico-generale.

Per contro, è diritto costituzionale positivo vigente la regola secondo cui il potere di 'fare' la legge costituisce una competenza delle Assemblee rappresentative.

Le eccezioni a tale regola, cioè i decreti legislativi e i decreti-legge del Governo, come tali esigono – se non diffidenza – almeno una scrupolosa interpretazione dei relativi presupposti, praticata dalla giurisprudenza costituzionale, ancorché limitata, come noto, all'ipotesi della «evidente mancanza» dei presupposti, a partire dalla sentenza n. 171 del 2007, successivamente rielaborata quale «manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle valutazioni governative circa i presupposti straordinari di necessità e urgenza» ad opera della sentenza n. 170 del 2017. A ciò si aggiunga che, secondo il giudice delle leggi, la sussistenza del caso straordinario di necessità e di urgenza impone, per ciò stesso, l'indicazione delle ragioni concrete di quella straordinarietà, onde verificarne la irragionevolezza o arbitrarietà e che, tra le figure sintomatiche della sua insussistenza, vi è la disomogeneità (originaria o sopravvenuta) del decreto-legge.

Sotto il primo profilo, nel decreto-legge sicurezza le premesse sono, inusitatamente, articolate tra casi in cui vi è «la straordinaria necessità e urgenza» di provvedere e casi in cui, invece, ricorre solo «la necessità e urgenza», a seconda dei singoli ambiti materiali. Si tratta pertanto di stabilire se la necessità e l'urgenza siano sufficienti per adottare un decreto-legge ex art. 77, comma 2, come lo è l'urgenza per sostenere la procedura abbreviata contemplata nell'art. 72, comma 2 (con la conseguente superfluità del caso straordinario), e se questa articolazione, che prende in considerazione solo l'oggetto e non le ragioni specifiche del provvedere, soddisfi le condizioni di validità del decreto-legge elaborate dalla giurisprudenza costituzionale. In proposito, non è priva di significato la circostanza che il decreto-legge contenga talune disposizioni che paiono avere natura "ordinamentale" e che il medesimo abbia riprodotto, per la quasi totalità, le disposizioni di un disegno di legge oggetto di un lungo confronto parlamentare e giunto assai vicino all'approvazione in seconda lettura in Aula,

senza tuttavia che siano intervenuti fatti nuovi configurabili come casi straordinari di necessità e di urgenza ai sensi dell'art. 77.

Sotto il secondo profilo, è vero che la Corte costituzionale ha censurato, soprattutto, la disomogeneità sopravvenuta per effetto di disposizioni eterogenee inserite in sede di legge di conversione e che il requisito genetico del carattere «omogeneo, specifico e corrispondente al titolo» dell'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, pur considerato nella nota decisione n. 22 del 2012 un'esplicitazione della *ratio* implicita nell'art. 77, comma 2, non ha escluso decreti a "contenuto plurimo", tenuto insieme da una *ratio* unitaria, con particolare riguardo alla **materia finanziaria e alla proroga o rinvio di termini legislativi**. Il problema, tuttavia, è che il decreto-legge sicurezza non rientra in nessuno di queste due ultime situazioni e che, comunque, è poco agevole sostenerne l'omogeneità con riferimento a disposizioni, sostanziali e processuali, che pertengono a differenti ambiti materiali. Secondo lo stesso titolo del decreto, alla «materia» della sicurezza pubblica si aggiungono la tutela del personale in servizio (senza ulteriori specificazioni), nonché la disciplina di vittime dell'usura e dell'ordinamento penitenziario. A loro volta, quelle 'materie' spaziano dai delitti con finalità di terrorismo o criminalità organizzata agli articoli pirotecnici e all'identificazione degli utenti dei servizi di telefonia mobile, passando dalle regole sulla cittadinanza alle politiche sulla sicurezza urbana, incluse pene per donne incinte o madri e per la coltivazione della canapa, fino alla disciplina delle strutture per il trattenimento dei migranti. Ora, l'eterogeneità delle disposizioni renderà ulteriormente limitata la possibilità dell'esame della legge di conversione nelle Commissioni in sede referente di cui all'art. 72, comma 1, della Costituzione, già compromesso dalle prassi svalutative della deliberazione parlamentare, come l'apposizione della questione di fiducia. Ove, poi, si volesse accedere al criterio della *ratio* unitaria e al canone dell'interpretazione finalistica del testo, la clausola della sicurezza pubblica o quella, contigua, dell'ordine pubblico, storicamente e teoricamente riconducibili al diritto dell'emergenza, sono di per sé bisognose di determinazione e dunque, per definizione, uniscono poco. Ad ogni modo, il Comitato per la legislazione dispone di indici sintomatici per accertarne l'omogeneità o meno, seppure il criterio finalistico, adottato in via residuale rispetto all'oggetto, abbia spesso finito per allargare le maglie del giudizio di omogeneità.

3. La forma in cui si pensa è indissociabile dal contenuto del pensare, e il nostro caso non fa eccezione. La delicatezza delle questioni che il decreto sicurezza pone aumenta perché la maggior parte delle sue disposizioni pertiene alla "materia penale", per come la intende la Corte costituzionale.

Sulla forma del decreto, il sindacato sulla straordinarietà della necessità e dell'urgenza è più incisivo quando il decreto-legge limita la libertà personale. I limiti dell'art. 77, comma 2, si uniscono a quelli previsti negli artt. 13 e 25, comma 2, della Costituzione, con effetti che si presentano assai penetranti nella giurisprudenza costituzionale. Qui i presupposti per accedere alla deroga all'ordine normale delle competenze esigono una motivazione ancora più stringente e serrata che ne assicuri il «rigoroso rispetto», secondo l'espressione adoperata dalla Corte sin dalla sentenza n. 330 del 1996. Ma soprattutto, per limitarsi alla giurisprudenza dell'ultimo anno trascorso, la discrezionalità del legislatore in materia di «politica criminale non equivale ad arbitrio» (sent. n. 146 del 2024), la responsabilità penale c.d. d'autore è inammissibile, poiché ha come presupposto «una qualità della persona non connessa alla condotta» (sent. n. 116 del 2024), la legalità nella declinazione della tassatività e determinatezza della fattispecie è principio supremo, dal che ne consegue che «il destinatario della norma penale deve poter essere consapevole *ex ante* delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta» (sent. n. 54 del 2024). Ancora, nel caso di fattispecie penali, come la rapina, «caratterizzate da intrinseca variabilità in concreto» occorre prevedere, a fronte di un minimo edittale particolarmente rigoroso, una attenuante che tenga conto della lieve entità del fatto per scongiurare il rischio di irrogazione di «una sanzione non proporzionata all'effettiva gravità del fatto» (sent. n. 86 del 2024). Ebbene, l'ufficio di giurista, pena il suo tradimento, impone di verificare se, nelle nuove, molte e gravi fattispecie incriminatrici introdotte o nelle norme di inasprimento delle pene, quelle condizioni siano soddisfatte.

Nel merito, se qualche parola ai costituzionalisti è consentita sul verso e sul segno del diritto penale posto in via d'urgenza dal decreto-legge n. 48, pare che il liberalismo e il garantismo penale, che connota la politica governativa in altri ambiti materiali del diritto penale, qui lasci il passo alla prevalenza delle ragioni del pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica. Può dirsi che si tratta di decisioni che appartengono al costituzionalmente indifferente, ma resta che l'introduzione di fattispecie penali o l'inasprimento delle pene debba passare attraverso una lettura che interpreti almeno quanto vale l'art. 3, primo comma e, soprattutto, secondo comma della Costituzione, così da tenere nel debito conto le differenti condizioni personali e sociali, la differenziazione delle condotte nei contesti, ecc.

In proposito, in disparte la decisione sulla criminalizzazione delle condotte di resistenza passiva, l'art. 27 del decreto, recante le disposizioni in materia di rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento per i migranti, punisce la resistenza passiva che, «avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio», impedisce il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza, con una pena edittale pari, nella misura minima, alla pena prevista nello stesso decreto per la resistenza passiva in un istituto penitenziario ma superiore, sempre nella misura minima, alla resistenza a pubblico ufficiale dell'art. 337 c.p. e, nella misura massima, lievemente inferiore a quella comminata per gli istituti penitenziari ma pari alla pena massima per il reato generale dell'art. 337 c.p.

Più in generale, potrebbe poi indagarsi se l'art. 27 sia, in fondo, il prezzo del paradigma biopolitico della sicurezza pubblica e se il principio personalista e la fundamentalità dei diritti umani reggano ove la soluzione delle politiche migratorie sia il "campo" ...

4. Nell'indissociabilità della forma rispetto alla materia e viceversa, resta da dire qualcosa su ciò che il Presidente della Repubblica ha fatto prima dell'adozione del decreto-legge da parte del Consiglio dei ministri e su ciò che non ha fatto in sede di emanazione del medesimo.

Sul primo, è ragionevole pensare che vi sia stata una fase di consultazione interlocutoria, esistente fin dalla Presidenza Einaudi, tra il Governo e la Presidenza della Repubblica, al quale il testo viene inviato, secondo una specifica prassi risalente a Pertini, almeno cinque giorni prima della sua adozione. A quei poteri informali di *moral suasion*, che appartengono un po' agli *arcana imperi* finché qualcuno non li svela, non pare azzardato ascrivere le modifiche apportate rispetto alle versioni precedenti del testo, tra cui l'eliminazione dell'obbligo per le università e le amministrazioni di collaborare con i servizi segreti.

Sul secondo, il discorso è necessariamente più articolato. Per valutare il silenzio presidenziale in sede di emanazione, occorre verificare le ipotesi in campo praticabili e le loro conseguenze. In linea generale, è ammesso il potere di rinvio dei decreti-legge, seppure con differenti argomenti a seconda che si acceda all'interpretazione analogica dell'art. 74 per colmare la previsione dell'art. 87, comma 5, che richiama insieme il potere di promulgare le leggi e di emanare i decreti con valore di legge o che lo si fondi sulla disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza come potere specifico per l'emanazione del decreto-legge. Ma l'assenza di un esplicito e specifico fondamento nel testo costituzionale ha reso indeciso il tipo di veto e l'ambito di esercizio dell'intervento censorio presidenziale. Così, in dottrina è stato sostenuto il potere di veto assoluto, interdittivo e non sospensivo, in sede di emanazione degli atti normativi del Governo a presidio del monopolio parlamentare della funzione legislativa, considerata l'assenza di altri controlli sino al procedimento parlamentare di conversione. Altri hanno limitato il rifiuto, il veto assoluto, alla carenza assoluta ed evidente di necessità e di urgenza, che determina l'inesistenza del decreto con forza di legge o, al pari, all'evidente illegittimità del caso di necessità e di urgenza oppure ai casi limite della emanazione di decreti-legge che integrino la responsabilità penale del capo dello Stato per attentato alla Costituzione e alto tradimento. In ogni caso, veto sospensivo o interdittivo che sia, l'esercizio del potere di controllo preventivo di conformità a Costituzione oscilla tra il controllo sulla sola evidenza manifesta dell'assenza dei presupposti dell'art. 77, comma 2, replicando e anzi aggravando tutte le questioni che si sono poste in sede di sindacato di costituzionalità sull'autonomia ed esclusiva responsabilità dell'indirizzo politico del Governo e la sua estensione a qualsiasi vizio di incostituzionalità. La prassi, dopo decenni di silenzio dei Presidenti in sede di emanazione, ha conosciuto con la Presidenza Napolitano la pubblicità delle interlocuzioni informali con il Governo e, con libertà di forme, l'esercizio effettivo del potere di veto in sede di emanazione, come il rifiuto nel c.d. caso Englaro, in un contesto peraltro assai peculiare.

Ora, va da sé che il giudizio sulla condotta tenuta dal Presidente della Repubblica nel caso del decreto sicurezza muta a seconda dell'opzione da cui si muove. Qui ci si limita a dire che il punto è valutare bene se una decisione congiunturale e contingente possa influire sul disegno della forma di governo. Certo, un eventuale comunicato con cui il Presidente avesse dato notizia del rinvio (o, a maggior ragione, del diniego) dell'emanazione del decreto-legge sarebbe potuto apparire come una garanzia della forma parlamentare di legge o, più ampiamente, del principio di supremazia della Costituzione, a seconda dei vizi censurati. Ma, anche qui certamente, avrebbe significato una maggiore compenetrazione tra il potere di emanazione del Capo dello Stato e la decisione governativa, lontana dalla forma di governo parlamentare. Avrebbe, cioè, nel caso di rinvio, potuto fornire argomenti all'eventuale successivo dibattito parlamentare in sede di conversione, ma a prezzo di partecipare in modo assai "forte" alla volontà normativa degli organi dell'indirizzo politico. E, sul lungo termine, se il potere di intervento normativo presidenziale aumenta, non è detto che a beneficiarne sia sempre il Parlamento. Resterà, comunque (ove non venga esercitato il potere di rinvio), il controllo, debole, in occasione dell'autorizzazione alla presentazione alle Camere del relativo disegno di legge di conversione, ma resterà anche impregiudicata la decisività del potere di rinvio presidenziale ex art. 74 della legge di conversione per le parti oggetto di emendamento.

Tutto ciò ci rende ancora più avvertiti di come la distinzione tra la funzione di garanzia costituzionale e quella di indirizzo politico sia difficile da tracciare con esattezza: paradossalmente, la garanzia costituzionale delle prerogative parlamentari o dei principi costituzionali, in un caso come quello che qui ci occupa, esigerebbe una qualche co-determinazione della funzione normativa in capo al Presidente della Repubblica.

In ogni caso, la vicenda in questione costituisce, ove necessario, una conferma che la flessibilità del modello costituzionale di forma di governo non è un difetto da emendare, ma è esattamente ciò che ne consente l'adattamento ai mutamenti di contesto. Sotto il profilo empirico, vedremo se una tale flessibilità saprà non solo accompagnare siffatti mutamenti, ma anche orientarli. Sotto il profilo teorico-generale, la questione potrebbe ricomporsi ove si abbandonasse l'idea che la garanzia sia neutralità o, comunque, "impoliticità": una funzione non giurisdizionale è infatti di garanzia non quando asserisce di non essere politica, ma quando trova la propria legittimazione, paradossalmente ma non implausibilmente, proprio nell'essere "politica", cioè nella misura in cui agisce per la *polis*, per il bene comune o, almeno, per l'interesse generale.

5. In conclusione: l'esercizio dei poteri del Governo nell'adozione dei decreti-legge e del Presidente della Repubblica nella loro emanazione ha subito e subisce, per via diretta o indiretta, l'ipoteca della torsione della forma di governo parlamentare in senso maggioritario e della forma di Stato democratica in senso decidente.

I risultati di cui stiamo discutendo pertanto dovrebbero, da un lato, renderci avvertiti di quali e quante siano le conseguenze che possono derivare da mutamenti, impliciti e a maggior ragione espressi, della forma di governo, dall'altro, indurci a riproporre, con coraggio, la questione, da tempo avanzata in dottrina e della quale non si è sempre percepita l'importanza, se il decreto con "forza" di legge del Governo sia davvero atto "equi-valente" alla legge parlamentare, e ciò pur nella piena consapevolezza che, in un Parlamento inteso come comitato esecutivo del Governo, sia contestualmente mutato anche il senso della legge (sia detto per inciso, una tale questione è stata posta in questi corretti termini dalla sentenza n. 146 del 2024 della Corte costituzionale).

Può discutersi di tutto questo, ma ciò che appare fuori discussione, che è indiscutibile, è che la forza di legge nella Costituzione vigente è la negazione della legge della forza, anche ove questa sia la forza dei numeri.