

04/2025 - Il decreto-legge sicurezza

Legalità penale e decretazione d'urgenza

di Ornella Spataro

La lettera scritta dal nostro Presidente Renato Balduzzi a proposito del d.l. n. 48 del 2025 fornisce, tra le plurime suggestioni, lo spunto per alcune riflessioni sul rapporto tra decretazione d'urgenza e legalità penale.

La materia della sicurezza pubblica identifica un osservatorio privilegiato da cui guardare ad alcuni fenomeni che incidono in maniera particolarmente significativa sull'assetto costituzionale, con implicazioni che interessano, al contempo, il merito delle scelte normative, la forma che le riveste, il metodo politico della loro approvazione e il sindacato della Corte costituzionale.

È proprio sul terreno della sicurezza pubblica, quale ambito tradizionalmente esposto alle pressioni del populismo legislativo, che si sono storicamente registrati, infatti, alcuni rilevanti scostamenti dal perimetro della legalità penale, nonché dai paradigmi che dovrebbero presiedere alla dialettica tra spinte securitarie ed esercizio delle libertà liberali. I contenuti di politica criminale del d.l. n. 48 del 2025, come colto nella Lettera, si segnalano per una eccessiva estensione della tutela penale, con la riemersione dei tratti simbolico-comunicativi tipici del diritto penale d'autore e con un inasprimento sanzionatorio che sembra porsi oltre i limiti segnati dai parametri di sussidiarietà e proporzionalità. Ma, in disparte le considerazioni che riguardano la dialettica tra intervento repressivo e libertà dei soggetti e i cambiamenti che essa subisce come riflesso dell'indirizzo politico maggioritario, il ricorso alla decretazione d'urgenza aggiunge al discorso un'ulteriore declinazione problematica della legalità penale. Si è in presenza di un decreto legge connotato da una giustapposizione di oggetti per i quali risulta arduo rintracciare una *ratio unitaria* e che, introducendo con effetto immediato nuove fattispecie incriminatrici, si pone in contrasto con il principio di colpevolezza, senza che tale difetto sia compensato dalla sussistenza dei presupposti costituzionali di necessità e urgenza. Dunque, come già ricordato dal Presidente Balduzzi, nel caso del d.l. n. 48 del 2025 alla violazione dell'art. 77, co. 2, si aggiunge la violazione dell'ulteriore presidio posto dall'art. 25, co. 2, Cost.

La sua formulazione lessicale è essenziale, ma i suoi significati garantista e democratico sono profondi. E le ricorrenti interpretazioni svalutative o violazioni nella prassi nulla tolgono a quei significati. Anzi, proprio la dimensione che il fenomeno ha assunto nel decreto sicurezza, "per la quantità e la qualità delle fattispecie disciplinate", è una buona ragione per accogliere l'invito della Lettera affinché la dottrina torni con impellenza a rifletterci e colga, quindi, il senso e le conseguenze della emarginazione dell'art. 25, co. 2, dal diritto costituzionale vivente.

Segnatamente, la funzione garantista di tale ultima disposizione è orientata ai diritti dei soggetti, quali destinatari ultimi dei principi del diritto penale liberale, e, in tal senso, anziché limitare il proprio ambito di prescrittività alla selezione, nella gerarchia formale delle fonti, di quella idonea a disciplinare la materia, vincola la produzione delle norme penali all'assetto valoriale costituzionalmente prefigurato. Il legame tracciato dall'art. 25, co. 2, Cost. tra legge e norma penale sottende cioè la necessità di garantire i cittadini di fronte a indebite restrizioni della loro libertà, che possono promanare da arbitri normativi del potere esecutivo, oltre che da eventuali eccessi del potere giudiziario, in una dimensione stratificata che sussume in sé il *favor libertatis* e la certezza del diritto, e produce una serie di corollari che sono stati declinati nei termini della determinatezza della fattispecie, della offensività e irretroattività delle norme penali e del divieto di analogia, come si evince dalla più recente giurisprudenza citata nella Lettera. La legalità penale, intesa come riserva di legge statale (Corte cost., sent. n. 364/1988 e n. 151/2023) assicura inoltre l'impossibilità di scelte normative *in malam partem* non prevedibili dai soggetti interessati: ciò costituisce presidio di libertà, intesa come autonomia, ovvero capacità dei singoli di compiere scelte consapevoli sulla base della previa valutazione degli effetti penali delle loro azioni.

A tutto ciò è funzionale la matrice democratica della legge penale: le limitazioni in chiave individual-repressiva della libertà dei cittadini traggono la propria legittimazione dalla legge come fonte del diritto generale e astratta, idonea a soddisfare le esigenze di eguaglianza, certezza e democraticità. In altri termini, la funzione di apprezzamento del disvalore sociale sotteso agli indirizzi e alle scelte di politica criminale e sanzionatoria dovrebbe rimanere appannaggio esclusivo dei processi democratici di deliberazione normativa, essendo questa l'unica condizione che può assicurare la legittimazione costituzionale del sistema penale. In questo senso il monopolio parlamentare delle scelte di criminalizzazione conserva ancora intatta la sua validità: l'organo rappresentativo, infatti, è l'unico che incorpora la dialettica maggioranza-opposizione nelle sue deliberazioni e che potenzialmente consente la risonanza esterna dei dibattiti politici.

L'argomento è noto alla dottrina penalistica, che si è interrogata sulla possibilità di intendere la riserva come riserva alla fonte primaria e non all'organo, facendo riferimento all'efficacia sanante della conversione. Si è però osservato - e l'argomento pare oggi meritare una seria riconsiderazione - che nel caso di decreti legge che introducano nuove incriminazioni o inaspriscano un preesistente trattamento sanzionatorio, non convertito, si pone il rischio della produzione *medio tempore* di effetti per loro natura irreversibili, che si ripercuotono sulla sfera dei diritti fondamentali. In più, le scelte di politica criminale richiedono ponderazione e attenta valutazione delle tecniche sanzionatorie, e ciò appare incompatibile con le caratteristiche strutturali del decreto-legge. Proprio sulla base di queste premesse la Corte costituzionale ha revocato in dubbio la legittimità dei decreti legge in materia penale, affermando che «la scelta dei fatti da sottoporre a pene e sanzioni andrebbe rimessa al soggetto-Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale» (sent. 394/1996), «il quale, esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento - quello legislativo - che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze pubbliche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione» (sentt. n. 32/2014, 394/2006, 487/1989).

Tutto ciò, però, non è bastato a evitare una tendenziale acquiescenza, anche nella materia penale, verso le trasformazioni del sistema delle fonti che hanno messo in crisi il dogma della centralità della legge parlamentare, e il decreto-legge n. 48 del 2025 ne è una testimonianza evidente. Il ricorso al decreto legge, superando gli ostacoli derivanti dal dibattito parlamentare e da eventuali manifestazioni di dissenso, consente, infatti, di realizzare con la massima libertà e velocità le scelte di indirizzo, ma espropria il Parlamento della sua essenziale funzione. Non può però ritenersi che l'evoluzione della forma di governo, con l'avvento delle logiche maggioritarie, abbia affievolito il senso della riserva di legge quale

strumento di garanzia del cittadino o che la continuità tra maggioranze parlamentari e Governi valga a vanificare la sostanza democratica del principio, o, ancora, che i fattori di crisi che colpiscono le dinamiche parlamentari, e, dunque, la legge nel rapporto con le altre fonti, e lo scadimento della produzione normativa, possano inficiare il nucleo teorico che sorregge il principio della riserva di legge in materia penale.

Certo, il discorso sulla riserva di legge va indietro nel tempo e conduce lontano, connotando l'intero percorso dell'esperienza repubblicana, ma la prassi non può valere a cancellare il substrato assiologico che la configura come garanzia per i diritti e le libertà e per la democraticità del sistema. Per questo non può semplicemente ritenersi che essa esaurisca la sua funzione costituzionale nella dimensione formale legata alla posizione dell'atto normativo nella gerarchia delle fonti: il tema, posto dal Presidente Balduzzi, della "equi-valenza" del decreto legge alla legge parlamentare sottende questioni ineludibili, tanto più dinanzi a materie che incidono sui diritti fondamentali. Non è un caso, d'altronde, che in ambito penalistico sia emerso un orientamento dottrinale che, anche alla luce delle torsioni del sistema indotte dalle dinamiche del parlamentarismo maggioritario, propugna l'introduzione di una riserva rinforzata sul piano procedimentale per le norme penali, onde assicurare che esse, in quanto destinate a dettare le regole fondamentali di convivenza sociale, siano assoggettate ad un percorso formativo più articolato e selettivo. In tal modo, si eviterebbe il ricorso alle norme penali come strumento di imposizione di valori "di parte" propri solo di una maggioranza politica.

La prassi della conversione dei decreti-legge, com'è noto, non consente occasioni di recuperare il senso del dibattito parlamentare, essendo essa ormai irreversibilmente piegata allo schema del voto in blocco conseguente all'abbinamento maxi-emendamento-questione di fiducia, oltre che del monocameralismo alternato.

È allora facilmente presumibile che, ancora una volta, toccherà alla Corte costituzionale ripristinare la legalità penale, sfrondando il decreto sicurezza, o, meglio, la relativa legge di conversione, dalle previsioni incostituzionali, avverso le quali sono già state sollevate le prime questioni di legittimità. Con tutta probabilità, si incrementerà il trend degli ultimi anni, che ha visto il giudice delle leggi impegnato nella ri-costruzione di segmenti sempre più significativi del sistema penale, ma, nelle more dei relativi giudizi, resteranno in vigore disposizioni suscettibili di determinare effetti lesivi irreversibili sui diritti delle persone.