

ATTUALITÀ

GIANDOMENICO SALCUNI

Il volto selettivo del diritto penale securitario

Il saggio analizza criticamente alcuni recenti interventi legislativi italiani (tra cui il d.l. 48/2025, il d.l. 23/2026 e l'abrogazione del reato di abuso d'ufficio tramite la L. 114/2024). Viene denunciato l'abuso della decretazione d'urgenza da parte dell'Esecutivo, prassi che esautorata il Parlamento e piega il diritto penale a finalità di propaganda populista e rassicurazione sociale. Tale fenomeno si traduce nell'introduzione di fattispecie dal linguaggio vago che espande a dismisura la discrezionalità delle forze dell'ordine e dei giudici. Il processo de-costituente agisce però su un doppio binario. Se da un lato si inasprisce la repressione "verso il basso" (contro i più deboli), dall'altro si elimina il controllo penale "verso l'alto", dinamica il cui esempio più lampante è la totale abrogazione del reato di abuso d'ufficio a vantaggio dei detentori di poteri pubblici.

The selective nature of securitarian criminal law.

The essay critically analyzes several recent Italian legislative initiatives (including Legislative Decrees 48/2025, 23/2026, and the repeal of the crime of abuse of office through Law 114/2024). The essay denounces the Executive's abuse of emergency decrees, a practice that undermines Parliament and distorts criminal law for the purposes of populist propaganda and social reassurance. This phenomenon translates into the introduction of vaguely worded criminal provisions that disproportionately expand the discretion of law enforcement and judges. The de-constituent process, however, operates on two tracks. While on the one hand, repression "downwards" (against the weakest) is being tightened, on the other, criminal control "upwards" is being eliminated, a dynamic whose most striking example is the complete abolition of the crime of abuse of office to the advantage of holders of public power.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Diritto penale securitario e crisi della riserva di legge. - 3. Diritto penale securitario, crisi della riserva di legge e ruolo della Corte costituzionale. - 4. Diritto penale securitario e crisi della tassatività. - 5. Diritto penale securitario e crisi dell'offensività. - 6. Diritto penale securitario e sproporzione della pena. - 7. Diritto penale securitario e smantellamento dei controlli sui pubblici poteri. - 8. Diritto penale securitario e controllo di costituzionalità. - 9. Diritto penale securitario e possibili questioni di metodo. - 10. Conclusioni.

1. *Premessa.* Il presente saggio intende affrontare alcuni recenti provvedimenti legislativi, in particolare il d.l. 11 aprile 2025, n. 48 (convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80) (da ora DS 2025) e il d.l. 24 febbraio 2026, n. 23 (convertito in L. 24 aprile 2026, n. 54) (da ora DS 2026), nonché L. 9 agosto 2024, n. 114 che ha abrogato il reato di abuso d'ufficio.

Si tratta di provvedimenti apparentemente eterogenei, ma che potrebbero far emergere un filo conduttore che li ricondurrebbe all'interno di una più ampia cornice teorica secondo cui si sta assistendo ad una inversione, consapevole o

meno, del processo di costituzionalizzazione¹.

Il fenomeno assume molteplici significati, ma per la materia penale, sembra che si possa definire come progressiva disarticolazione degli istituti (di garanzia) tipici dello Stato costituzionale.

Questo processo si manifesta attraverso una deformazione dell'assetto costituzionale finalizzata alla neutralizzazione di quel sistema di limiti², vincoli e controlli che costituisce il cuore pulsante della democrazia costituzionale³.

C'è il rischio di ritorno a quei "poteri selvaggi", denunciati da Luigi Ferrajoli⁴, dove il populismo e la pretesa di una rappresentanza diretta della volontà popolare scardinano la mediazione delle forme giuridiche e delle garanzie processuali⁵. Partendo da queste premesse teoriche, le pagine che seguono indagheranno come questo processo, definito (de)costituzione⁶, operi concretamente nelle recenti riforme⁷.

La de-costituzione si manifesta subito in materia penale effettuando uno "stress test" del carattere dell'*extrema ratio*. Pur non essendo un principio, quindi non giustiziabile davanti alla Corte costituzionale, l'*extrema ratio* sembrerebbe comunque ricavabile dalla trama costituzionale (artt. 13, 15, 27 co. 3 Cost.)⁸, perciò l'uso dello strumento penale in chiave populistica, come mezzo di

¹ BARBERIS, *L'incanto del mondo. Un'introduzione al pluralismo*, Milano, 2024; ID., *Lo Stato costituzionale e le sue alternative*, Modena, 2020.

² FERRAJOLI, *Il processo di decostituzionalizzazione del sistema politico italiano*, in <https://www.ideesocietacivile.it/cultura/il-processo-di-decostituzionalizzazione-del-sistema-politico-italiano/801/>, 2010.

³ FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, Bologna, 2010, cap. VI.

⁴ FERRAJOLI, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Roma-Bari, 2010.

⁵ Tra i penalisti: PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123; DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019; AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020; ID., *Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La prolusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europeismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2010, 128 ss.

⁶ BARBERIS, *L'incanto del mondo*, cit., 15 ss.

⁷ BARTOLI, *Il tornante del femminicidio: si compirà il passaggio dal populismo al sadismo penale?*, in www.sistemapenale.it, 15.7.2025, FASANI, "Menare l'orso (marsicano) a Modena". Una piccola sfida nella lotta al populismo penale, in www.sistemapenale.it, 10.10.2023;

⁸ MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino 2018.

propaganda politica, di rassicurazione sociale, di aggregazione del consenso⁹, allontana ulteriormente il diritto penale vigente dal modello costituzionale di illecito penale. Uno degli obiettivi del presente saggio sarà quello di affermare che non tutte le norme che si passeranno in rassegna, seppur aspramente criticate, sono incostituzionali, ma quello che appare evidente è che esiste una politica criminale, che si traduce in testi legislativi, non incostituzionali, ma allo stesso tempo non in linea con una visione liberal-democratica dell'illecito penale¹⁰. Il diritto penale populista, complice anche l'abuso della decretazione d'urgenza e del voto di fiducia, si traduce in un sistema frammentato, dove la risposta punitiva non è più (tanto) calibrata sull'offesa al bene giuridico, ma sulla tipologia d'autore o sull'emotività della vittima¹¹.

Sono i bisogni emotivi di pena a dettare infatti l'agenda politico criminale del legislatore¹², bisogni di pena che devono essere soddisfatti da una giustizia penale celere poco compatibile con quella ponderazione di interessi che un Parlamento, educato alla scuola della ragione¹³, può compiere¹⁴. Il rischio è quello

⁹ SEMINARA, *Consenso sociale, populismo e diritto penale*, in www.giustiziasieme.it, 11.6.2020; 34; PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849 ss.

¹⁰ PALAZZO, *Ergastolo e giudizio abbreviato: un test esemplare sul controllo di costituzionalità in materia penale, oggi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 207 ss.

¹¹ BALBI, *Il "decreto sicurezza" e il suo contesto. Il sistema penale nel crepuscolo della democrazia*, in *Leg. Pen.*, 2023, 3 ss.; DOLCINI, *Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza*, in www.sistemapenale.it, 15.5.2025.

¹² CADOPPI, *Il "reato penale" Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2022, 54 ss.

¹³ Scontata la citazione di PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della ragione. Una introduzione allo studio del Programma di Francesco Carrara*, Lucca, 1985.

¹⁴ Corte cost. 25 ottobre 1989 n. 487, in www.giurcost.org. Alcuni esempi paradigmatici, senza pretesa di esaustività, di tale tendenza sono offerti dal "Decreto Rave" (d.l. 31 ottobre 2022, n. 162) (ABUKAR HAYO, *Dall'extrema ratio all'onnipresenza della norma penale. La vicenda emblematica della legge "anti-rave"*, in *Leg. Pen.*, 2023, 12 ss.; PADOVANI, *Parce sepulto. L'art. 633 bis Cp nato morto e in attesa di pietosa sepoltura*, in *Leg. Pen.*, 2023; GENTILE, *Il rave party tra propaganda politica e diritto penale*, in *Leg. Pen.*, 2023; CAVALIERE, *L'art. 5 d.l. 31 ottobre 2022, n.162: tolleranza zero contro le "folle pericolose" degli invasori di terreni ed edifici*, in www.penaedp.it, 2022, 3, 465 ss.; FORZATI, *Gli equilibristi del nuovo 434 bis Cp fra reato che non c'è, reato che già c'è e pena che c'è sempre. Prove tecniche di reato senza offesa*, in *Arch. pen. web*, 30.11.2022; FIORE, *Rave party. Lo stigma penale sulla controcultura giovanile*, in *Dir pen proc.* 2023, 2, 233 ss.; RUGA RIVA, *La festa è finita. Prime osservazioni sulla fattispecie che incrimina i "rave party" (e molto altro)*, in www.sistemapenale.it, 3.11.2022; ID., *Indietro (quasi) tutta. Sulla nuova fattispecie di invasione di terreni o edifici altrui pericolosa per la salute o incolumità pubblica*,

di un lento ma inesorabile passaggio da una democrazia costituzionale ad una democrazia del controllo, oppure, molto più realisticamente, come osservato da Giovanni Fiandaca, in un Paese come l'Italia, privo di solidi anticorpi democratici, più si aumentano i reati o le pene, cioè si restringono gli spazi di libertà dei cittadini, più è concreto il rischio di derive autoritarie¹⁵.

2. *Diritto penale securitario e crisi della riserva di legge*. L'esempio più fulgido della de-costituzione nel sistema penale è rappresentato dalla progressiva erosione della riserva di legge parlamentare a vantaggio dell'abuso sistematico della decretazione d'urgenza¹⁶. La de-costituzione si manifesta attraverso l'alterazione del sistema delle fonti di produzione del diritto penale rispetto a quelle costituzionalmente pattuite.

La Costituzione affida al Parlamento, unico luogo in grado di garantire il controllo sull'operato della maggioranza da parte della minoranza e delle opposizioni politiche, il monopolio delle scelte politico-criminali¹⁷, mentre la prassi, ormai consolidata, vede l'Esecutivo appropriarsi della potestà punitiva attraverso il decreto legge¹⁸. In questa dinamica, la riserva di legge perde la sua

in www.sistemapenale.it, 10.1.2023) e dal "Decreto Caivano" (d.l. 15 settembre 2023, n. 123) (HAYO, *L'ultimo pacchetto sicurezza non molto dissimile dai precedenti*, in www.penaledp.it, 27 Ottobre 2025; CAVALIERE, *Il c.d. decreto Caivano: tra securitarismo e simbolicità*, in *Pen. dir. proc.*, 2023, 451 ss.). Nel primo caso, la creazione di una nuova fattispecie di reato per i raduni musicali ha risposto a una logica puramente simbolica, aggirando il dibattito parlamentare per colpire uno stile di vita ritenuto "deviante"; nel secondo, la risposta al disagio giovanile si è risolta in un inasprimento repressivo, trattando il minore non come soggetto da recuperare (art. 27 Cost.) ma come nemico da neutralizzare (CAVALIERE, *Il c.d. decreto Caivano: tra securitarismo e simbolicità*, cit., 542).

¹⁵ FIANDACA, *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in www.sistemapenale.it, 21 marzo 2025.

¹⁶ DOLCINI, *Sicurezza per decreto legge?*, in www.sistemapenale.it, 30 giugno 2025.

¹⁷ PULITANÒ, *Diritto penale*, 10° ed., Torino, 2023, 72; ROMANO, *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Padova, 2020, 101; ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, 3° ed., Milano, 2004, sub art. 1, p. 35; CADOPPI, VENEZIANI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 3° ed., Padova, 2007, 69; DE VERO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 2° ed., 2024, 227; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 8° ed., Bologna, 2019, 58; VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano*, vol. I, 2° ed., 2009, 135 ss., DONINI, *Diritto penale*, I, Milano, 2024, 769 ss.

¹⁸ CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, 1970; BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*,

funzione di garanzia (la ponderazione necessaria per limitare la libertà personale) e diviene un simulacro formale.

Ecco perché se da un punto di vista formale la Costituzione equipara il decreto legge alla legge in senso formale, di modo che, ad una interpretazione letterale del testo fondamentale, il decreto ha pienamente diritto di cittadinanza in materia penale, la dottrina opera una interpretazione riduttiva, valorizzando la *ratio* (di garanzia) dell'art. 25 della Cost., introducendo dei limiti tali da espungere le leggi in senso materiale, in favore della sola legge in senso formale a cui riservare la potestà punitiva¹⁹.

La stessa Corte costituzionale, pur mantenendo ferma la sua interpretazione circa l'ammissibilità dei decreti legge tra le fonti del diritto penale, al contempo vi inserisce una serie di limiti di non poco momento, proprio per garantirne un uso ponderato e limitato, tale da non sottrarre competenze al Parlamento²⁰.

L'abuso della decretazione d'urgenza, assecondata dal fenomeno della de-costituzione, riduce il Parlamento a mero ratificatore di decisioni governative prese sotto la spinta dell'emotività sociale o dell'emergenza securitaria²¹. Si realizza così quello svuotamento della rigidità costituzionale descritto da Barberis, dove la legalità penale cessa di essere un argine al potere per divenire strumento flessibile di un "governo dei decreti", segnando il passaggio dallo Stato costituzionale di diritto a una forma di democrazia immediata, plebiscitaria,

tomo I, 541 ss.; GRANDI, *Riserva di legge legalità penale europea*, Milano, 2010, 77 ss.

¹⁹ RISCATO, *Dalla Costituzione al Leviatano. La torsione illiberale del decreto "sicurezza"* n. 48/2025, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 474.

²⁰ Corte cost., 24 ottobre 1996, n. 360; Corte cost., 25 febbraio 2014, n. 32; Corte cost., 18 luglio 2024, n. 146, reperibili sul sito: www.giurcost.org; nonché v. DOLCINI, *Sicurezza per decreto*, cit.

²¹ SGUIBBI, *Il diritto penale totale. punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019; passim.; FORZATI, *Il nuovo Ddl sicurezza fra (poche) luci e (molte) ombre: primi spunti di riflessione*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2 ss.; CAVALIERE, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 2, 239 ss.; PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici*, in www.sistemapenale.it, 27 maggio 2024, 1 ss.; RUOTOLO, *Su alcune criticità costituzionali del c.d. pacchetto sicurezza (A.S. 1236)*, in www.sistemapenale.it, 9 ottobre 2024; CORNELLI, *Il ddl sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in www.sistemapenale.it, 27 maggio 2024, 113 ss.; GATTA, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in www.sistemapenale.it, 7 novembre 2024, 63 ss.

massmediatica che non tollera i tempi e le mediazioni delle garanzie liberali. V'è da prendere atto di come, in alcuni casi²², appaiano davvero poco giustificabili le ragioni di necessità ed urgenza tali da imporre il ricorso alla legge in senso materiale²³. Inoltre, la Corte costituzionale richiede che il decreto legge debba trattare materie omogenee, circostanza che manca nel DS 2025 e nel DS 2026, nei quali l'omogeneità verrebbe artatamente ricavata da concetti omnicomprensivi come ordine pubblico, sicurezza e sicurezza urbana²⁴ che non dovrebbero avere cittadinanza in materia penale, considerando la loro vaghezza ed inafferrabilità²⁵.

Così, l'abuso della decretazione di urgenza, magari combinato con l'abuso del voto di fiducia in sede di conversione del decreto, rischia di spostare l'asse del sistema costituzionale sul potere esecutivo²⁶, indebolendo il ruolo degli organi

²² Trib. Brindisi, G.u.p., ord. 26 giugno 2025, in www.sistemapenale.it, 9 aprile 2026, con commento di FERRI, *Il d.l. "sicurezza" n. 48/2025 alla prova della Corte costituzionale: sollevata questione di legittimità sui requisiti di necessità e urgenza del decreto nonché in rapporto alla offensività della criminalizzazione della "cannabis light"*.

²³ Il decreto legge avrebbe piena cittadinanza tra le fonti del diritto penale, ma il controllo sulle ragioni di necessità ed urgenza deve essere condotto con particolare rigore: DE FRANCESCO, *Diritto penale - I fondamenti*, Torino, 2022, 79; PALAZZO, BARTOLI, *Corso di diritto penale*, Torino, 2024, 99 ss. Critica la sussistenza delle ragioni di necessità ed urgenza e la disomogeneità delle materie trattate: GIOSTRA, *È "necessario e urgente" rifondare il DL sicurezza*, in www.sistemapenale.it, 24 aprile 2025.

²⁴ V'è comunque chi dubita che, quantomeno il DS 2025 tuteli la sicurezza urbana, poiché la definizione di sicurezza urbana, contenuta nell'art. 4 del d.l. n. 14/2017, si caratterizza per un'azione preventiva, combinata alla riqualificazione urbana, non ad interventi esclusivamente repressivi. PIGHI, *La sicurezza urbana nel prisma del sistema punitivo*, in *Leg. Pen.*, 2018, 12 ss.; ID., *Sicurezza urbana integrata e sistema punitivo*, Torino, 2020, 148 ss.; 205 ss.; da ultimo, v. BARTOLI, *Le spire del pitone*, in www.sistemapenale.it, 27 maggio 2025. Il DS 2026 «presenta una configurazione, se possibile, ancora più disarticolata. Le misure introdotte non sono infatti volte a rafforzare l'azione di contrasto in uno specifico settore o ad intercettare una specifica modalità di aggressione alla sicurezza pubblica. L'intento sembra essere quello del potenziamento 'puntiforme' di singoli strumenti di lotta attiva nei più differenti perimetri della illegalità. Nel contenitore normativo vengono, pertanto, ricomprese categorie di autori e fenomeni assai eterogenei: dalle persone migranti ai minori, dagli attivisti politici agli autori di reati predatori, cumulativamente considerati come un problema di sicurezza», così TORTORELLI, *Decreto sicurezza 2026: le disposizioni di natura penale*, in www.penedp.it, 24 aprile 2026.

²⁵ CAVALIERE, *Per il superamento dei concetti di "ordine pubblico" e "sicurezza" in diritto penale*, in www.penedp.it, 27 marzo 2026, secondo cui l'ordine pubblico deve essere inteso come il risultato della tutela dei diritti individuali, non come un interesse superiore che giustifica il sacrificio di tali diritti.

²⁶ FERRARELLA, *Decreto sicurezza e l'incoerenza dei finto garantisti*, in *Corriere della sera*, 30 maggio

della democrazia parlamentare e dei controlli di garanzia, con il rischio di identificarsi ancor di più in una democrazia post-moderna²⁷ o in una novella democrazia illiberale (c.d. *democrazia*)²⁸.

3. *Diritto penale securitario, crisi della riserva di legge e ruolo della Corte costituzionale.* La disamina sull'abuso della decretazione d'urgenza ci offre la cifra esatta del processo de-costituente in atto. Come ricordato in precedenza, sebbene la Corte costituzionale non abbia mai precluso in assoluto l'uso del decreto legge in materia penale, ha tuttavia posto argini precisi²⁹.

Orbene, il DS 2025, al contrario, viola sistematicamente questi limiti, svelando una strategia politica volta a scavalcare la riserva di legge parlamentare (art. 25 Cost.) per imporre una volontà di governo immediata e priva di mediazioni.

La dottrina ha evidenziato come l'art. 37 del DS 2025, delegando il Governo ad apportare entro un anno alcune modifiche al regolamento penitenziario in tema di lavoro di detenuti e internati, sconfessa l'esistenza di ragioni legittimanti l'uso del decreto³⁰.

La caratteristica del DS 2025, ma lo stesso potrebbe dirsi del DS 2026, sta nel fatto che si tratta di un provvedimento *omnibus* che assembla materie eterogenee che solo apparentemente sono ridotte ad unità nei caleidoscopici concetti di sicurezza ed ordine pubblico³¹.

2025.

²⁷ CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma - Bari, 2005; ID., *Combattere la postdemocrazia*, Roma - Bari, 2020, 159 ss.

²⁸ ALESSANDRI, *L'assedio al diritto penale costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 15 Aprile 2025. V'è da segnalare però che se la letteratura scientifica è maggiormente orientata in chiave critica dell'ordito normativo, non si può non segnalare la diversa ed altrettanto importante presa di posizione a difesa delle scelte incriminatrici presenti nel d.l. 48 del 2025 presa da RONCO, *Pacchetto sicurezza*, in *Centro Studi Livatino*, 28 aprile 2025. Sul tema delle democrazie illiberali, v. LINDSTAEDT, *Democratic Decay and Authoritarian Resurgence*, Bristol, 2021.

²⁹ Il divieto di reiterazione, la necessità di omogeneità e l'indispensabile presenza di requisiti straordinari di necessità e urgenza.

³⁰ DOLCINI, *Sicurezza per decreto*, cit.; PALAZZO, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in www.sistemapenale.it, 1° maggio 2025.

³¹ DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico*, Milano, 1988; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza*

Il DS 2025 si limita, salvo piccoli ritocchi in sede di conversione, a recepire *in toto* un disegno di legge che giaceva in Parlamento da oltre un anno, dimostrando ulteriormente l'inesistenza delle ragioni di necessità ed urgenza. Questa circostanza è l'ennesima prova della de-costituzione, proprio perché: l'urgenza non è oggettiva (terremoti, catastrofi, pandemie), ma politica. Il Governo espropria il potere legislativo per "mettere in sicurezza" un provvedimento identitario che i tempi della democrazia parlamentare stavano rallentando.

Ciò che si realizza non è una semplice accelerazione procedurale, ma uno spostamento dell'asse costituzionale: l'Esecutivo, combinando decreto-legge, voto di fiducia e monocameralismo alternato³², neutralizza il ruolo di controllo delle opposizioni e delle minoranze. Si consuma così il passaggio dallo Stato legislativo di diritto alla democrazia o democrazia illiberale: un sistema dove il codice penale cessa di essere la *Magna Charta* del cittadino (frutto di ponderazione e conoscibilità preventiva) per divenire strumento flessibile nelle mani del capo, usato per rassicurare la maggioranza e reprimere il dissenso, in sprezzo ai principi di riserva di legge, offensività, colpevolezza (art. 27 Cost.)³³ e di

dei diritti: un ossimoro invincibile?, Torino, 2019, 10 ss.; CAVALIERE, *Punire per ottenere 'sicurezza': corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative*, in *Leg. Pen.*, 20 aprile 2021; ID, *Per il superamento dei concetti di "ordine pubblico" e "sicurezza" in diritto penale*, in www.penaedp.it, 27 Marzo 2026; MONGILLO, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione*, in *Arch. pen. web*, 20 marzo 2025, 3 ss.

³² VERNATA, *Bicameralismo dimezzato, perimetro costituzionale e sostanzialità delle forme. Il monocameralismo come limite e fondamento*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, 149 ss. L'autore analizza come il sistema costituzionale italiano, nato come bicameralismo perfetto (dove Camera e Senato hanno identici poteri), si sia trasformato nella prassi in un "bicameralismo dimezzato". Si parla di "monocameralismo alternato" perché a causa delle scadenze urgenti (come per i decreti-legge, le leggi di bilancio o il PNRR), il processo legislativo finisce per coinvolgere realmente una sola Camera, mentre l'altra è costretta a una ratifica passiva senza possibilità di emendamento. Questo svuota di significato l'articolo 70 della Costituzione, che prevede l'esercizio collettivo della funzione legislativa. L'Autore evidenzia come il potere esecutivo abbia assunto un ruolo dominante, utilizzando strumenti come la questione di fiducia e i "maxi-emendamenti" per blindare i provvedimenti, limitando drasticamente il dibattito e il confronto parlamentare.

³³ La violazione dell'art. 27 della Cost., dovuta all'immediata entrata in vigore del decreto legge che non consentirebbe la conoscibilità delle norme da parte del cittadino (Comunicato del Consiglio direttivo dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP), del 9 aprile 2025 in www.sistemapenale.it; GATTA, *Decreto-sicurezza (d.l. n. 48/2025): la relazione illustrativa e la relazione tecnica nella*

separazione dei poteri³⁴.

4. *Diritto penale securitario e crisi della tassatività.* Nell'articolo “*Il diritto penale incerto ed efficace*” Filippo Sgubbi delineava un quadro a tinte fosche del diritto penale contemporaneo³⁵. Il diritto penale è diventato profondamente incerto, per via di una legislazione compulsiva³⁶, ma allo stesso tempo efficace nella sua funzione repressiva e limitativa degli spazi di libertà dei cittadini. Un testo normativo indeterminato scardina le tradizionali garanzie liberali, fa perdere di centralità al ruolo del legislatore in favore di una (supplenza della) giurisprudenza sempre più “creativa”, a cui, come vedremo, il detentore del potere politico scientemente cede tutta questa discrezionalità. La perdita di certezza del diritto non indebolisce però l'apparato repressivo statale, anzi lo rende più pericoloso perché libero dai rigidi vincoli dello Stato di diritto³⁷. Questo articolo del 2001 rappresenta il cuore teorico di quello che Sgubbi denuncerà poi in modo ancora compiuto nel suo saggio del 2019 (*Il diritto penale totale*): la deriva verso un sistema che, assecondando il populismo penale, tende

*proposta di legge di conversione incardinata alla Camera, in www.sistemapenale.it, 16 aprile 2025; AMARELLI, Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato, in www.sistemapenale.it, 5 maggio 2025.) è tesi che, pur cogliendo una criticità intrinseca della decretazione d'urgenza in materia penale, merita alcune precisazioni. L'assunto secondo cui l'immediata entrata in vigore del decreto-legge - privo della fisiologica *vacatio legis* - determinerebbe *ipso iure* una violazione del principio di colpevolezza ex art. 27, co. 1 Cost., appare suggestivo ma parziale. Se è vero, infatti, che la presunzione di conoscenza del precetto si consolida decorso il termine ordinario di pubblicazione, non sembra potersi dedurre, in via speculare, un'automatica presunzione di ignoranza invincibile per le norme a vigore immediato, specie se le nuove incriminazioni non fanno altro che innalzare le pene per comportamenti già penalmente illeciti, ma anche solo per comportamenti già antigiuridici. Se erano infatti antigiuridici, già sussisteva il dovere solidale di informarti di ciò che è vietato dall'ordinamento e di astenerli dal commetterlo.*

³⁴ VIGNERI, *Dal D.d.l. al D.l. “Sicurezza”. Prove tecniche di autoritarismo punitivo*, in www.giustiziamsieme.it, 11 Aprile 2025.

³⁵ SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1193 ss.

³⁶ SGUBBI, *Presentazione*, in INSOLERA (a cura di) *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006.

³⁷ La tesi verrà ampliata e sviluppata in SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, 2019. La perdita di tassatività dal punto di vista penale sostanziale deve però essere compensata sul piano processuale, v. SIRACUSANO, *Brevi note su sistema penale e processualizzazione del fatto*, in *Arc. pen. web*, 2026, 5 ss., 12 ss.

sempre di più a “punire senza legge, senza verità e senza colpa”.

Proviamo a tratteggiare alcuni esempi di questo diritto penale incerto ed efficace. Nel DS 2025, la dottrina rileva evidenti strappi ai corollari della determinatezza e della tassatività (art. 13, 24, 25, 101 Cost.), con riguardo all’aggravante di cui all’art. 61 n. 11 *decies* c.p. per quella vaghezza linguistica che caratterizza la locuzione «*immediate adiacenze*»³⁸, facilmente esposta alla critica del paradosso del sorite³⁹ dal momento che non si chiarisce a quanta distanza si dovrà commettere il reato per essere considerato aggravato o meno. Non essendo chiaro il vero bene giuridico tutelato⁴⁰, se fosse davvero la sicurezza urbana⁴¹, viene poi lecitamente da chiedersi se il fatto commesso su un convoglio in movimento, lontano dalla stazione cittadina, sia da considerarsi aggravato, oppure, no, non essendoci una sicurezza urbana da tutelare, data la distanza dalla città⁴². L’aggravante stigmatizza i comportamenti di precisi tipi di autore: i marginali, i Rom, gli extracomunitari, gli ultimi e i poveri⁴³.

Non è l’unico caso in cui la de-costituzione traduce il diritto penale, dimentico della sua funzione anche di garanzia⁴⁴, in una tecnica di selezione sociale, accanendosi contro i soggetti più vulnerabili⁴⁵.

³⁸ In tal senso anche: *Il parere della VI commissione del CSM sul decreto sicurezza*, in www.sistemapenale.it, 14 maggio 2025, 5; FIORE, *Oltre il populismo. Il diritto penale senza qualità come sedativo degli allarmi mediatici*, in www.penaledp.it, 22 gennaio 2026; Più in generale per le frizioni dell’intero decreto sicurezza con il principio di determinatezza, v. PAPA, *Com’è che il diritto penale è diventato una favola?*, in www.sistemapenale.it, 26 maggio 2025.

³⁹ DE MAGLIE, *Lingua e diritto penale*, in *Criminalia*, 2019, 4 ss.

⁴⁰ SALCUNI, *Note critiche sull’aggravante di luogo di cui all’art. 61 n. 11-decies c.p.*, in *Nullum crimen*, 2025, 5 ss.

⁴¹ Ne dubita PIGHI, *La sicurezza urbana*, cit., 148.

⁴² CAVALIERE, *Contributo alla critica*, cit., 249.

⁴³ PASSIONE, *Ancora a proposito del decreto-sicurezza (d.l.11 aprile 2025, n. 48)*, in www.sistemapenale.it; MANES, *L’ossessione punitiva*, in www.dirittodidifesa.eu, 24 marzo 2025; BARTOLI, *Sulle recenti riforme in ambito penale tra populismo, garantismo e costituzionalismo*, in www.sistemapenale.it, 3 ottobre 2024; PALAZZO, *Decreto sicurezza e questione carceraria*, in www.sistemapenale.it, 1° maggio 2025.

⁴⁴ SCHIAFFO, *Fondamento e limiti dell’idea di scopo per la scienza integrata del diritto penale*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2021, 8;

⁴⁵ ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico-penale*, trad. it., Napoli, 1994, p. 185; CAVALIERE, *Neoliberismo e politica criminale repressiva*, in *Costituzionalismo.it*, 2018, 125 ss.

Non v'è altra spiegazione plausibile per la scelta che è sottesa all'art. 15 del DS 2025 che, modificando il regime di differimento della pena per le donne in gravidanza o con prole inferiore a un anno, si traduce in un esempio di diritto penale della disegualianza⁴⁶.

Il passaggio del differimento della pena da obbligatorio a facoltativo (artt. 146, 147 c.p.) e l'introduzione di clausole ostative vaghe (come il pericolo di «eccezionale rilevanza» di commissione di ulteriori delitti) scardinano il principio di legalità e tassatività (art. 25 Cost.)⁴⁷. L'uso di formule indeterminate concede al giudice di una discrezionalità senza limiti, perché sarà costretto a compiere prognosi incerte che possono sfociare nella carcerazione di madri e neonati anche per reati bagatellari⁴⁸. La de-costituzione si è qui tradotta nello smantellare le garanzie a tutela di terzi innocenti (i bambini)⁴⁹, confermando la tendenza nel punire non più o non tanto la gravità del fatto, ma la condizione di marginalità dell'autore⁵⁰.

Norme scarsamente tassative sono presenti anche nel DS 2026, ad esempio, l'art. 3 introduce fattispecie incentrate su clausole aperte come il «gruppo organizzato» per la rapina paramilitare o il «danno di rilevante gravità» per il furto. Per quanto riguarda l'art. 628 *bis*, introdotto dal citato art. 3, la locuzione «impiega ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza o sabotaggio» costituisce una clausola ad analogia espressa che mina la determinatezza della fattispecie e lascia spazi smisurati alla discrezionalità giudiziaria⁵¹.

⁴⁶ CAVALIERE, *Considerazioni generali intorno al DL sicurezza n. 48/2025, convertito in l. 80/2025*, in PLANTAMURA (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Pisa, 2025, 16 ss.

⁴⁷ MOCCIA, *La promessa non mantenuta*, Napoli, 2001, 67 ss.

⁴⁸ CAVALIERE, *Contributo alla critica del d.d.l. sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 239 ss., il quale ritiene la norma in esame tipica di uno Stato pre-costituzionale, superando in afflittività persino il Codice Rocco del 1930, tradendo quel senso di umanità che dovrebbe permeare la pena (art. 27 Cost.) e violando la tutela costituzionale della maternità e dell'infanzia (art. 31 Cost.) (op. cit., 251).

⁴⁹ GALLI, *Gli effetti collaterali della pena*, Torino, 2024, 179 ss.

⁵⁰ Sull'iper-criminalizzazione dei marginali e dei poveri, v. GRANDE, *Il terzo strike. La prigione in America*, Palermo, 2007.

⁵¹ BERNARDONI, *Decreto sicurezza (d.l. 24 febbraio 2026, n. 23): una breve analisi dei profili penali e processuali*, in www.sistemapenale.it, 3 marzo 2026, il quale critica anche il riferimento alle «sostanze chimiche o batteriologiche», evocativo di scenari di terrorismo (art. 280 c.p.) ben più che di reati

Il profilo di maggior criticità del nuovo art. 628 bis c.p. è costituito dall'indeterminatezza della nozione di «gruppo organizzato». Quest'ultimo, se interpretato in senso quantitativo, porta la norma a coincidere con l'aggravante della rapina commessa da «più persone riunite» (art. 628, comma 3, n. 1, c.p.). Se così fosse, il distinguo fra le due norme dovrebbe essere di tipo soggettivo, vale a dire l'esistenza di una preordinazione del reato che dilaterrebbe a dismisura l'ambito applicativo di un reato punito con pene assai severe.

Viceversa, usando un criterio interpretativo di tipo qualitativo, l'aggettivo «organizzato» farebbe intendere l'esistenza di un vincolo stabile e di un programma criminoso, ma in questo caso ad essere labili sarebbero i confini con l'art. 416 c.p.⁵².

Nel tentativo di colmare questo vuoto definitorio, l'interprete potrebbe essere tentato di volgere lo sguardo verso alla definizione di “gruppo criminale organizzato” fornita dalla Convenzione di Palermo (ratificata in Italia con la L. 16 marzo 2006 n. 146 sui reati transnazionali)⁵³. In quell'ambito, il gruppo è definito come un'associazione strutturata, esistente per un periodo di tempo, composta da tre o più persone.

In attesa dell'intervento del giudice delle leggi, non ci resta che prendere atto nuovamente di come nella foga di coniare un “diritto penale d'autore” ritagliato su misura contro i commando paramilitari, il legislatore ha abdicato al proprio dovere di precisione descrittiva.

Sempre il DS 2026 all'art. 7, comma 2, introduce il nuovo “fermo preventivo di polizia” (art. 11-bis della L. 18 maggio 1978 n. 191)⁵⁴. Questa misura

patrimoniali. Da ultimo, v. RIVERDITI, *I profili penali del «pacchetto sicurezza» 2026: prime osservazioni sul decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23*, in *Giur. pen. web*, 2026, 26 ss., 37.

⁵² Dubita della necessità della nuova aggravante: D'ERRICO, *Il decreto sicurezza: breve ricognizione delle novità in tema di diritto penale sostanziale*, in *Ind. Pen. on line*, 2026, 7.

⁵³ Convenzione delle Nazioni unite contro la criminalità organizzata transnazionale, adottata dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000, ratificata e resa esecutiva in Italia con la L. 16 marzo 2006, n. 146. Si veda in particolare l'art. 2, lett. a), della Convenzione che definisce il «gruppo criminale organizzato».

⁵⁴ PERRELLA, *Il nuovo fermo preventivo di polizia: sicurezza pubblica, diritti fondamentali e prospettive di riforma*, in www.sistemapenale.it, 30 marzo 2026.

consente di trattenere una persona fino a dodici ore per impedirle di partecipare a una manifestazione. La norma, al pari delle precedenti, viola il principio di tassatività perché il fermo scatta sulla base del mero «fondato motivo di ritenere» che il soggetto possa creare un concreto pericolo per la manifestazione⁵⁵. Questo giudizio di pericolo sarà compiuto in perfetta solitudine, in quanto non sono tipizzati gli indicatori di rischio⁵⁶, di modo che viene concesso alle forze di polizia un ampio potere discrezionale, non facilmente compatibile con lo Stato di diritto⁵⁷ e con la C.E.D.U. (art. 5)⁵⁸. È, di fatto, la perfetta realizzazione di quell'abdicazione del legislatore al proprio dovere di precisione descrittiva⁵⁹. Si tratta dell'ennesima norma che testimonia la de-costituzione del sistema penale dove riemerge la tendenza ad abbandonare i lidi del diritto penale del fatto, in favore di un diritto penale dell'autore (o, peggio, del nemico) in cui il soggetto deviante viene neutralizzato in via preventiva sulla base del mero sospetto e, a questo scopo, si trasferisce un rilevante potere alla discrezionalità delle agenzie di *law enforcement*⁶⁰. In questa dinamica, la de-costituzione rivela il suo volto più escludente: rinunciando alle garanzie giurisdizionali, il dissenso

⁵⁵ Rappresenta un'ennesima riemersione della "colpa d'autore" perché la norma consente di applicare il fermo valutando i "precedenti penali o le segnalazioni di polizia" accumulati dal soggetto negli ultimi 5 anni, anche in totale assenza di condotte oggettivamente allarmanti contestuali alla manifestazione. Il cittadino non viene fermato per qualcosa che sta commettendo, ma per il suo *status* presente e passato. PERRELLA, *Il nuovo fermo preventivo di polizia: sicurezza pubblica, diritti fondamentali e prospettive di riforma*, in www.sistemapenale.it, 30 marzo 2026.

⁵⁶ PERRELLA, *Il nuovo fermo preventivo di polizia: sicurezza pubblica, diritti fondamentali e prospettive di riforma*, in www.sistemapenale.it, 30 marzo 2026.

⁵⁷ Secondo il Parere sul d.l. n. 23/2026 approvato dal Plenum del CSM, su proposta della VI Commissione, il 15 aprile 2025, in www.sistemapenale.it, 16 aprile 2026, l'art. 7 contrasterebbe con gli artt. 13, 17 e 21 della Cost.

⁵⁸ Elude il controllo giurisdizionale perché trattenere una persona per 12 ore, impedendole di esercitare il proprio diritto costituzionale di riunione (art. 17 Cost.), costituisce a tutti gli effetti una restrizione della libertà personale. PERRELLA, op.cit.; GALLUCCIO MEZIO, *Considerazioni a prima lettura in materia di "fermo di pubblica sicurezza" (art. 7 d.l. 24 febbraio 2026, n. 23)*, in *Ind. pen. on line*, 2026, 5 ss., il quale ravvisa l'incostituzionalità della norma per violazione dell'art. 13 Cost.

⁵⁹ MOCCIA, *La promessa*, cit., 21 ss.

⁶⁰ CORNELLI, *La difesa dell'autorità come urgenza politico-criminale*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 899, il quale rileva che un terzo delle norme del DS 2025 è rivolto alla tutela del personale delle forze di pubblica sicurezza.

viene gestito come un problema di polizia⁶¹, sacrificando le libertà fondamentali sull'altare di un astratto e arbitrario mantenimento dell'ordine pubblico.

In questo modo si produce un duplice effetto de-costituente perché da una parte l'incertezza dei precetti favorisce quell'efficacia che già stigmatizzava Filippo Sgubbi, dall'altra, il caricare eccessivamente di potere decisionale la magistratura (ma non solo) è funzionale al potere politico che sarà deresponsabilizzato e potrà incolpare questo capro espiatorio per gli insuccessi della sua politica criminale.

Non è da escludere, infatti, che, almeno alcuni aspetti securitari del DS 2025 e del DS 2026, si risolvano in “grida manzoniane”. Non solo perché Cesare Beccaria insegnava come non fosse la quantità di pena a spaventare il delinquente, ma la prontezza della stessa⁶², ma soprattutto perché v'è un serio e concreto rischio che, per lo meno le neo-introdotte aggravanti bilanciabili, vengano ritenute equivalenti o sub-valenti, ex art. 69 c.p., con altre circostanze attenuanti emergenti dalla fattispecie concreta⁶³, in modo tale da frustrare le intenzioni securitarie o general preventive del legislatore. Un eventuale fallimento della politica securitaria del legislatore non sarà dovuto però al *drafting* legislativo, pur essendovi alcuni limiti delle nuove disposizioni introdotte dai decreti in esame, ma ad una sorta di “accettazione del rischio” da parte del legislatore. Le imperfezioni tecniche delle norme penali fatte emergere dalla dottrina⁶⁴ portano a concludere che il legislatore sia mosso da una strategia di *win-to-win*. Infatti, il successo delle nuove disposizioni verrebbe automaticamente ascritto al merito del potere politico, mentre eventuali inefficienze o fallimenti

⁶¹ BARTOLI, *Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 847 ss.; PELISSERO, *La criminalizzazione del dissenso*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 881 ss.

⁶² BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Torino, 2024, 55 ss., nonché FERRAJOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, *quivi*, XIII.

⁶³ Giovane età del reo, incensuratezza dello stesso, minima gravità del danno o del fatto potrebbero indurre il giudice a mitigare i rigori sanzionatori proprio attraverso l'istituto di cui all'art. 69 c.p.

⁶⁴ Si vedano i lavori contenuti in PLANTAMURA (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Pisa, 2025; SPANGHER, *Pacchetto sicurezza: tutte le novità*, Milano, 2025.

sarebbero prontamente scaricati sulla magistratura, accusata di una presunta incapacità o renitenza nell'applicazione delle leggi. In un'epoca caratterizzata da una marcata conflittualità tra potere politico e ordine giudiziario, l'adozione di decreti con testi vaghi rischia di rivelarsi un'operazione doppiamente vantaggiosa: da un lato, soddisfa il bisogno emotivo di pena degli elettori⁶⁵, dall'altro, fornisce un pretesto per delegittimare il corretto operato dei giudici⁶⁶.

5. *Diritto penale securitario e crisi dell'offensività*. Purtroppo, l'onda lunga della de-costituzione colpisce anche l'art. 18 del DS 2025 sulla c.d. “canapa light”, poiché si punisce qualcosa a prescindere da quella che è la realtà empirica⁶⁷. La norma punisce condotte prive di idoneità lesiva (per l'assenza o l'irrelevanza del principio attivo), tant'è che Eugenio Raúl Zaffaroni qualifica queste ipotesi come un reato senza offesa, violando il principio di offensività⁶⁸. La struttura stessa della norma, con la sua *ratio* ipertrofica e pedagogica⁶⁹, tradisce l'intento puramente ideologico: si inventa una presunzione di pericolo (l'alterazione psicofisica causata da sostanze non psicotrope) per giustificare una repressione identitaria. Il confronto con la disciplina dell'alcol - sostanza ben più lesiva e criminogena, eppure tollerata - svela la natura discriminatoria dell'operazione⁷⁰. Di conseguenza, la norma non è posta a tutela di un bene giuridico

⁶⁵ In una visione della pena neo-retributiva che giustifica la punizione come manifestazione del senso di solidarietà della società nei confronti della vittima, lasciata sola al momento del delitto subito, v. FLETCHER, *Grammatica di diritto penale*, Bologna, 2004, 66.

⁶⁶ Si consideri poi che nell'attuale società di massa e digitale, la frammentazione delle percezioni renda difficile smascherare il falso e comprendere come i “decisioni pubblici” operino sempre più spesso senza una riflessione consapevole sulle conseguenze delle proprie scelte, privilegiando la carica emotiva e la “tirannide del risultato” rispetto alla verifica dei dati reali. In questo clima, il dissenso (in cui si può annoverare anche una interpretazione non in linea con la *voluntas legis*) viene spesso delegittimato attraverso aggressioni verbali e accuse di mala fede. Su questi aspetti, v. DE FRANCESCO, *Gli irresponsabili: sulla crisi dello spazio pubblico democratico, tra politica e diritto*, in *Leg. Pen.*, 2026, 4 ss.

⁶⁷ PULITANÒ, *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 895 ss.

⁶⁸ ZAFFARONI, *Teoria del delitto*, Buenos Aires, 1973, p. 227 ss.; ID., *L'irrazionalità della pena e del potere punitivo: Intervista al prof. Eugenio Raúl Zaffaroni*, in www.sistemapenale.it, 10 aprile 2025.

⁶⁹ MANNA, *Giuliano Vassalli*, Milano, 2026, 105.

⁷⁰ CAVALIERE, *Considerazioni generali intorno al DL sicurezza*, cit., 16.

come quello della salute pubblica, il quale comunque dovrebbe essere bilanciato con il principio di autodeterminazione per legittimare il ricorso alla pena⁷¹, ma assume una funzione propagandistica di un diritto penale etico che colpisce stili di vita sgraditi e che ricorda la lotta contro la malapianta dell'alcolismo di tempi ormai passati⁷². Questa norma testimonia lo stato di avanzamento della de-costituzione, dal momento che evidenzia la trasformazione della legge da garanzia oggettiva a strumento di lotta (diritto penale di lotta), con il paradosso finale di riconsegnare quel mercato alle mafie e generare insicurezza reale nel nome di una sicurezza immaginaria.

Si vuol rivedere, per nobilitare questo modo di legiferare, una visione della pena general-preventiva in senso positivo, come orientamento culturale (drogarsi fa male), ma allo stesso tempo bisogna ricordare come il diritto penale non può avere una funzione promozionale, non può plasmare le coscienze con la pena, altrimenti si perderebbe il carattere liberale dello Stato⁷³.

L'intento marcatamente repressivo che innerva l'intero impianto sistematico del decreto trova la sua più nitida - e problematica - espressione fin dalle battute iniziali, segnatamente con l'introduzione dell'art. 270 *quinquies*.3 c.p. La disposizione, sanzionando con la reclusione da due a sei anni la mera condotta di chi si procura o detiene materiale informativo attinente alla preparazione o all'uso di ordigni, armi, sostanze nocive ovvero a tecniche di sabotaggio di servizi essenziali con finalità di terrorismo, certifica un'imponente e drastica anticipazione della soglia di punibilità.

Tale anticipazione della tutela desta perplessità circa il rispetto del principio di offensività, anche perché il bene protetto risulta difficilmente decifrabile. La

⁷¹ RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge "stupefacente" in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 240 ss.; DI GIOVINE, *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba"?*, in *Leg. pen.*, 2020, 10 ss e 29.

⁷² MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione: dalle finzioni giuridiche alla terapia sociale*, Torino, 1997.

⁷³ MARRA, *Il sistema penale resiliente e «l'argine rotto al torrente delle opinioni». Profili ordinamentali*, in *Studi urb.* 2022, 72 ss.; PALAZZO, *La funzione costitutiva del penale nell'era repubblicana*, in *Quaderni fiorent.*, 2024, 9 ss.

relazione illustrativa al disegno di legge non offre, infatti, alcun suggerimento, se non quello di punire condotte allarmanti, ma non rientranti nella tipicità delle fattispecie già esistenti.

L'assenza di un bene giuridico afferrabile trova la sua spiegazione nella reale (e preoccupante) *ratio* dell'intervento. La medesima relazione ammette apertamente l'intento di voler neutralizzare quelle pronunce assolutorie della giurisprudenza di merito che, in ossequio ai principi fondanti dello Stato di diritto, escludevano la punibilità per la mera detenzione di materiale documentale, stante l'ineidoneità di tali condotte a integrare i più rigorosi paradigmi dell'apologia, dell'istigazione o dell'auto-addestramento.

L'intento del legislatore era quello di aggirare l'ostacolo dell'accertamento in concreto della pericolosità, incriminando una condotta percepita soltanto come allarmante, a prescindere da qualsiasi coefficiente di reale idoneità lesiva o dalla successiva realizzazione di atti terroristici.

Si tratta di un reato di pericolo presunto (*rectius*: remoto) capace di incriminare contegni solo ipoteticamente prodromici alla commissione di un reato.

In definitiva, la genesi dell'art. 270 *quinquies*.3 c.p. palesa la volontà dell'Esecutivo di affrancarsi dal vincolo costituzionale del principio di offensività (art. 25, co. 2 Cost.), sostituendo la tutela di un bene giuridico con la mera repressione di uno stato di allarme sociale. La norma incriminerebbe la semplice disubbidienza o il sospetto, degradando il diritto penale del fatto a un mero strumento di rassicurazione securitaria.

6. *Diritto penale securitario e sproporzione della pena.* Un altro aspetto in cui si manifesta la de-costituzione riguarda la sproporzione delle cornici edittali di pena, discostandosi dall'individuazione di una cornice edittale che, già in astratto, possa assolvere ad una funzione rieducativa⁷¹. Il co. 3 dell'art. 640 c.p.

⁷¹ Sulla funzione rieducativa già nella fase di individuazione astratta della cornice edittale di pena: DOLCINI, *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979, 154; CAPUTO, *Il diritto penale e il problema del patteggiamento*, Napoli, 2009, 327, Corte cost., 3 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, 1981

prevede una cornice edittale di pena in parte coincidente con quella dell'art. 640 bis c.p., condividendone il minimo di due anni e risultando meno grave nel massimo (6 anni anziché 7). Il compasso edittale di tale disposizione viola gli artt. 3, 27, co. 3 Cost., dal momento che accomuna, quantomeno, nel minimo edittale due fattispecie con disvalore diverso.

Attenta dottrina, come Antonio Cavaliere, aveva altresì evidenziato come: «D'altro canto, è difficile comprendere perché, a parità di minorata difesa, la pena massima risultante dall'applicazione dell'art. 61 n. 5 c.p. in rapporto a un furto, o addirittura a una lesione personale, art. 582 co. 1 c.p. – che, ad esempio, faccia finire l'anziano in ospedale per un mese –, resti di quattro anni, mentre quella per la truffa diventerà di sei. Questo modo casistico, populistico di legiferare risulta insieme illusorio e foriero di gravi squilibri. All'obiezione secondo cui le truffe agli anziani sono più frequenti dei furti – al di là della plausibilità in punto di fatto – è agevole replicare che punire in modo sproporzionato taluno per finalità di prevenzione generale contrasta, come dovrebbe essere noto, con i principi costituzionali di dignità della persona e personalità della responsabilità penale, alla cui stregua non si può strumentalizzare il singolo reo per intimidire la collettività»⁷⁵.

Una possibile spiegazione poteva essere fornita valorizzando il fatto che, molto spesso, le truffe agli anziani si realizzavano anche attraverso l'ingresso nel loro domicilio, consentito dallo stesso malcapitato⁷⁶. Il problema sta però nel fatto che l'aggravante, così introdotta dal legislatore, non tipicizza questo ulteriore

ss. Il processo di de-costituzione non si nutre esclusivamente di un'ipertrofia sanzionatoria irrazionale, ma si manifesta anche in chiave preventiva, si pensi in generale alla centralità assunta dalle misure di prevenzione (soprattutto) patrimoniali e dalla loro estensione (MOCCIA, *Le misure di prevenzione: un esempio paradigmatico di "truffa delle etichette"*, in *Studi in onore di Lucio Monaco*, a cura di Bondi-Fiandaca-Fletcher-Marra-Stile-Roxin-Volk, Urbino, 2020, 790; SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale "reale"*, Napoli, 2020, 21 ss.)

⁷⁵ CAVALIERE, *Considerazioni generali intorno al DL sicurezza*, cit., 18. Si veda altresì FIORE, *La tutela penale del patrimonio nel decreto sicurezza. Lo stanco rito dell'overcriminalization*, in *Dir pen. proc.*, 2025, 879, il quale ritiene sarebbe stato più opportuno ridurre la forbice edittale e innalzare il minimo edittale, considerando anche la tendenza a commisurare la pena in direzione del minimo.

⁷⁶ RONCO, *Pacchetto sicurezza*, in www.centrostudilivattino.it, 28 aprile 2025.

requisito, potendo applicarsi a tutte le truffe ai danni di anziani, anche fuori dal domicilio⁷⁷.

La sproporzione sanzionatoria vizia anche il novellato art. 600 *octies* c.p. che, nel perseguire un intento dichiaratamente repressivo dei fenomeni di accattonaggio organizzato, incorre in un'aporia sistematica di immediata evidenza attraverso il raffronto con altre consimili fattispecie. Si osservi, a tal proposito, il trattamento riservato all'impiego di minori o soggetti non imputabili nel compimento di delitti contro il patrimonio. Mentre chi strumentalizza tali soggetti per la commissione di un furto semplice (art. 624 c.p.) soggiace a un quadro edittale che, pur con le aggravanti di cui all'art. 112 c.p., non lambisce la severità della nuova formulazione del delitto di accattonaggio, quest'ultimo arriva a prevedere per le medesime modalità di coinvolgimento del minore pene detentive dai due ai sei anni (aggravabili ulteriormente fino alla metà). L'ordinamento punisce maggiormente l'avvalersi di un minore per una condotta (l'accattonaggio) che rappresenta di per sé un'estrinsecazione di marginalità sociale priva di rilievo penale autonomo, rispetto alla strumentalizzazione del medesimo soggetto per la realizzazione di una lesione effettiva al bene giuridico del patrimonio⁷⁸.

L'art. 3 del DS 2026 presenta una palese violazione del principio di proporzionalità (artt. 3 e 27 Cost.), dal momento che per assecondare i bisogni emotivi di pena, si punisce un reato patrimoniale (la rapina aggravata ex art. 628 *bis*) con pene fino a 25 anni, superiori persino a quelle previste per l'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.). Si è in presenza, dunque, di un delitto contro il patrimonio che, in assenza di un evento letale o soltanto lesivo della persona, viene sanzionato in misura quasi equivalente, e talvolta superiore, a delitti contro la vita⁷⁹.

⁷⁷ SALCUNI, *La tutela privilegiata di alcuni luoghi sensibili per la sicurezza urbana e la truffa aggravata in ipotesi di minorata difesa*, in *Il decreto sicurezza*, cit., 164 ss.

⁷⁸ CAVALIERE, *Considerazioni generali intorno al DL sicurezza*, cit., 20.

⁷⁹ TORTORELLI, *Decreto sicurezza 2026*, cit., 6 ss.; RIVERDITI, *op. cit.*, 37.

Anche l'art. 5 del DS 2026 rischia di porsi in frizione con il principio di proporzionalità, laddove si modifica l'art. 73 d.P.R. 309/1990, introducendo la confisca obbligatoria anche «degli autoveicoli o altri beni mobili registrati e non registrati che risultino essere stati utilizzati per la commissione di uno dei fatti» di cui all'art. 73, «ovvero che abbiano agevolato la commissione», salvo che non si tratti di beni appartenenti a persona estranea al reato⁸⁰. La norma estende la confisca obbligatoria ben oltre l'art. 240 co. 1 bis c.p., consentendo l'ablazione di beni che solo occasionalmente sono serviti o sono stati utilizzati per la commissione del reato, facendo sì che questa ipotesi di confisca non abbia nulla di ripristinatorio, ma acquisisca a tutti gli effetti una natura afflittiva, che si aggiunge alla pena e porrà «problemi di costituzionalità in relazione al principio di proporzionalità della misura rispetto alla gravità dei fatti»⁸¹.

Infine, l'applicazione del 'doppio binario' antimafia (intercettazioni facilitate, ostatività ex art. 4 *bis* O.P. e competenza DDA) a reati comuni certifica la deriva verso un diritto penale della perenne emergenza⁸², che smantella le ordinarie garanzie del giusto processo. Il DS 2026 rappresenta quindi un'ulteriore, emblematica tappa di quel processo di de-costituzione del diritto penale, verso un diritto penale securitario, tanto è vero che l'ipertrofia sanzionatoria si completa con l'emersione di forme di responsabilità per fatto altrui⁸³. L'introduzione di sanzioni (seppur formalmente amministrative) per gli esercenti la responsabilità genitoriale in caso di porto d'armi da parte dei minori scardina infatti il principio di personalità della responsabilità sancito in chiara violazione dell'art. 3 L. 689/1981⁸⁴ e dell'art. 27 Cost., almeno aderendo a quell'impostazione secondo cui anche l'illecito punitivo è riconducibile alle garanzie

⁸⁰ Emerge una linea di continuità nell'ottica della tolleranza zero verso le droghe, v. D'ERRICO *Il decreto sicurezza: breve ricognizione delle novità in tema di diritto penale sostanziale*, in *Ind. Pen.* on line, 2026, 8.

⁸¹ BERNARDONI, *Decreto sicurezza (d.l. 24 febbraio 2026, n. 23)*, cit.; D'ERRICO *Il decreto sicurezza: breve ricognizione delle novità*, cit., 9.

⁸² MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000.

⁸³ BERNARDONI, op. cit.

⁸⁴ DELLA RAGIONE, *Le novità del D.L. Sicurezza 23/2026*, in www.altalex.it, 3 marzo 2026.

costituzionali proprie dell'illecito penale⁸⁵. In questo scenario, l'estensione di sanzioni amministrative fortemente afflittive irrogate da organi dell'esecutivo (come i Prefetti) aggira ulteriormente il controllo della giurisdizione, confermando l'erosione di quel sistema di limiti e contrappesi che costituisce l'essenza stessa del costituzionalismo.

In definitiva, l'analisi delle recenti derive del diritto penale – segnate da cornici edittali manifestamente sproporzionate e da un inasprimento punitivo del tutto slegato dalla funzione rieducativa – offre una conferma empirica di quel processo involutivo che Mauro Barberis definisce de-costituzione. Le irragionevoli sperequazioni sanzionatorie non rappresentano mere disfunzioni tecniche, ma il sintomo del progressivo smantellamento del valore normativo della Costituzione, la quale viene di fatto resa irrilevante rispetto ai fini per i quali era stata pensata. La funzione rieducativa della pena risulta così un mero enunciato sulla carta, perché partendo da cornici edittali che già in astratto non la rendono praticabile, sarà impossibile per il giudice in concreto irrogare una pena tendenzialmente rieducativa⁸⁶, ma comminerà una sanzione penale che risente ancora della finalità general-preventiva.

Quest'ultima è la funzione della pena principale o unica in un sistema penale de-costituito⁸⁷ perché, da una parte, basa la legittimazione del sistema penale su una politica criminale di stampo mass-mediatico e populista, non filtrando le paure del popolo e stigmatizzando il reo⁸⁸; dall'altra, si auto-legittima attraverso

⁸⁵ SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, oppure, riconoscere la natura formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale delle sanzioni introdotte dal DS 2026. Sul tema MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017. Si evidenzia che per essere legittima la sanzione deve derivare dall'accertamento di una condotta omissiva colpevole del genitore, v. Parere sul d.l. n. 23/2026 approvato dal Plenum del CSM, su proposta della VI Commissione, il 15 aprile 2025, in www.sistemapenale.it, 16 aprile 2026.

⁸⁶ DOLCINI, *La commisurazione*, cit., 100; CAPUTO, *Il diritto penale*, 333.

⁸⁷ BARBERIS, *Costituzionalismo, de-costituzione, pluralismo*, in corso di pubblicazione in AAVV, “*Costituzionalismo, de-costituzione e pluralismo*”, a cura di L. Di Carlo, Torino 2026.

⁸⁸ Sacrificando i principi di proporzionalità (art. 3 Cost.) e della finalità rieducativa della pena (art. 27, co. 3 Cost.) sull'altare di un'intimidazione collettiva piegata alla ricerca del consenso. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000.

la spettacolarizzazione delle incriminazioni e delle punizioni⁸⁹.

7. *Diritto penale securitario e smantellamento dei controlli sui pubblici poteri.* Sebbene la de-costituzione - intesa come progressiva disarticolazione del sistema di limiti, vincoli e controlli propri della democrazia costituzionale - si manifesti prevalentemente in ottica securitaria, volta a criminalizzare il dissenso e le fasce più deboli o marginali della popolazione⁹⁰, esiste una spinta de-costituente che opera in direzione opposta.

In questo caso, la norma penale non amplia la repressione verso i marginali e i deboli (repressione “verso il basso”), ma riduce o elimina il controllo penale sui detentori di poteri pubblici (de-repressione “verso l’alto”).

L’esempio più evidente è rappresentato dall’abolizione del reato di abuso d’ufficio (art. 323 c.p.)⁹¹. Questo epilogo va inquadrato all’interno di una persistente e ostinata contrapposizione tra politica e magistratura sui confini del controllo di legalità e sugli spazi spettanti alla discrezionalità politico-amministrativa⁹².

Ad onore del vero, la L. 9 agosto 2024 n. 114 è soltanto il traguardo finale sfociato nell’abrogazione del reato di cui all’art. 323 c.p., ma lo stesso aveva subito un lungo trattamento di progressivo “dimagrimento”. Le riforme del 1990 e del 1997 erano già pensate per conferire confini più definiti alla norma ed evitare indebite incursioni del giudice penale nelle scelte amministrative.

⁸⁹ «(...) la contraddizione di un reato deve avvenire proprio infliggendo un dolore: il dolore serve per la salvaguardia cognitiva della vigenza della norma: questo è lo scopo della pena, così come la contraddizione della negazione della vigenza attraverso il delinquente è il suo significato»: JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità*, trad. it., Napoli, 2019, 96; *contra*: FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in www.sistemapenale.it, 20 novembre 2020.

⁹⁰ CORNELLI, *Il ddl sicurezza alla prova della ricerca criminologica: prime annotazioni critiche*, in www.sistemapenale.it, 2024, 11, 113 ss.; GATTA, *Il pacchetto sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria*, in www.sistemapenale.it, 2024, 11, 63 ss.; DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019, 11 ss.; ALESSANDRI, *L’assedio al diritto penale costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 15 aprile 2025.

⁹¹ CARRARO, *L’abrogazione dell’abuso di ufficio: la tutela penale dall’arbitrio pubblico dopo la c.d. Riforma Nordio*, Pisa, 2025, 300 ss.

⁹² MANNA, SALCUNI, *Dalla burocrazia difensiva alla difesa della burocrazia? Gli itinerari incontrollati della riforma dell’abuso d’ufficio*, in *Leg. pen.*, 2020, 9 ss.

Queste fallirono anche a seguito di interpretazioni estensive, cripto-analogiche⁹³, della giurisprudenza, volte, a differenza della *voluntas* del legislatore, a penalizzare l'eccesso di potere. La ricerca spasmodica di una iper-tassativizzazione⁹⁴ della fattispecie, col fine di espellere dal penalmente rilevante l'eccesso di potere, aveva trovato una soluzione, claudicante dal punto di vista lessicale⁹⁵, ma efficace nel fine con L. 11 settembre 2020 n. 120 (di conversione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76). L'art. 323 c.p. venne così sostanzialmente abrogato già nella sua formulazione del 2020, restringendosi l'operatività della norma alla sola violazione di specifiche regole di condotta da cui non residuino margini di discrezionalità. Il legislatore aveva, di fatto, già escluso la rilevanza penale del mero eccesso di potere, rendendo difficilissima l'applicazione concreta del reato⁹⁶.

Per evitare irragionevoli lacune di tutela veniva suggerito di valorizzare la condotta omissiva dell'art. 323, rimasta inalterata⁹⁷. L'omessa astensione non si riferiva infatti soltanto ai casi prescritti da leggi, dunque, poteva rilevare anche in presenza di obblighi previsti da fonti subordinate. Inoltre, la condotta omissiva, non replicando la limitazione della condotta attiva, può avere ad oggetto regole di condotte caratterizzate da più o meno ampi margini di discrezionalità, consentendo nuovamente di rendere penalmente rilevante l'eccesso di potere. Se il pubblico funzionario perseguiva una finalità incompatibile con quella per cui

⁹³ DONINI, *Osservazioni sulla proposta "Castaldo-Naddeo" di riforma dell'art. 323 c.p. La ricerca di un'ultima ratio ancora più tassativa contro il trend generale dell'espansione penalistica*, in *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, a cura di Castaldo, Torino 2018, 94 ss.

⁹⁴ PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *giurisprudenzapenale.com*, 28.7.2020

⁹⁵ RUGGIERO, *L'abuso d'ufficio fra potere discrezionale e legalità vincolante*, in *Arch. pen. web*, 2021, 11 ss., 22 ss.

⁹⁶ GATTA, *Da 'spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal governo 'salvo intese' (e la riserva di legge?)*, in *www.sistemapenale.it*, 17.7.2020; GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *www.sistemapenale.it*, 29.7.2020, 138.

⁹⁷ PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, cit., 11; da ultimo NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *www.sistemapenale.it*, 20 novembre 2020.

gli era stato attribuito un potere, egli evidentemente perseguiva un interesse proprio che gli imporrebbe l'obbligo di astensione. Di conseguenza, esercitando in maniera distorta tale potere egli violava tale dovere di astensione, quindi, il suo abuso della discrezionalità sarà allora penalmente rilevante ai sensi dell'omessa astensione.

Tali soluzioni non apparivano tuttavia condivisibili alla luce del testo legislativo del 2020 e sulla scorta delle caratteristiche della condotta omissiva di abuso. In primo luogo, non era affatto scontato che la precisazione per cui l'attività discrezionale non costituiva condotta penalmente rilevante non fosse riferibile anche alla condotta omissiva. In altri termini non veniva confutato l'assunto che, con la modifica normativa, il legislatore avesse voluto ricalibrare la tutela di tutto l'art. 323 c.p., risultando altresì irragionevole che l'eccesso di potere "cacciato dalla porta" rientrasse dalla "finestra". La mancata duplicazione del concetto poteva essere spiegata per evitare una ripetizione e non appesantire la formulazione linguistica della norma. Sarebbe stato inoltre paradossale escludere la penale rilevanza dell'eccesso di potere dalla condotta attiva, per mantenerla in quella omissiva. L'intento legislativo era abbastanza chiaro nel ritenere che la discrezionalità amministrativa non potesse dar vita a fatti penalmente rilevanti. Sussisteva, tuttavia, una ragione ulteriore per negare la possibilità di estendere la condotta omissiva fino a ricomprendere nel penalmente rilevante l'eccesso di potere e, dunque, l'attività discrezionale. L'obbligo di astensione imponeva infatti di non partecipare alla formazione di un atto o di non compiere una determinata condotta in presenza di alcuni presupposti o in situazioni di conflitto di interessi. Gli obblighi di astensione non impongono, tutt'oggi, al pubblico agente di contemperare diversi interessi, ma di astenersi in presenza di interessi privati. L'utilizzo della condotta omissiva di abuso d'ufficio del 2020 per colmare eventuali lacune di tutela che si venivano a creare con la nuova formulazione dell'art. 323 integravano così ipotesi di analogia in *malam*

*partem*⁹⁸.

L'abolizione nel 2024 non ha fatto che far riemergere quei vuoti di tutela già denunciati dalla dottrina e che quest'ultima aveva suggerito, laddove possibile, di colmare in via interpretativa⁹⁹. La direttiva europea anticorruzione del 26 marzo 2026, sembrerebbe, con tutte le cautele del caso, porre un obbligo di ripenalizzazione della condotta di abuso d'ufficio¹⁰⁰. Se tale obbligo sussistesse, come affermato da una parte della dottrina¹⁰¹, l'eliminazione dell'art. 323 c.p. avrebbe indebolito in modo del tutto irragionevole la tutela penale della P.A., creando vuoti che non risultano in alcun modo colmabili attraverso la riespansione di fattispecie penali limitrofe¹⁰². Di conseguenza, si lasciano del tutto privi di tutela alcuni settori estremamente sensibili, fisiologicamente permeabili a fenomeni corruttivi e a favoritismi (come il mondo degli appalti e dei concorsi

⁹⁸ SALCUNI, *Abuso d'ufficio ed eccesso di potere: "fine di un amore tormentato"?*, in *Arch. pen. web*, 2021, 16.

⁹⁹ Per tutti, v. CARRARO, *L'abrogazione dell'abuso di ufficio*, cit., 193 ss.

¹⁰⁰ GATTA, *Il Parlamento Europeo approva la nuova Direttiva anticorruzione. Si riaccendono i riflettori su abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite*, in www.sistemapenale.it, 27 marzo 2026, secondo cui l'obiettivo della Direttiva è rafforzare i sistemi di prevenzione e repressione della corruzione a livello europeo. Se la Direttiva prevede la penalizzazione delle condotte di corruzione, basate sul mercimonio, e poi autonomamente afferma all'art. 7 che gli Stati membri devono adottare le misure necessarie affinché costituiscano reato «almeno determinate violazioni gravi della legge derivanti dall'esecuzione o dall'omissione di un atto da parte di un funzionario pubblico nell'esercizio delle sue funzioni», significa che sussiste un obbligo di penalizzazione per tutte quelle condotte, diverse dal mercimonio, purché gravi, basate sulla violazione di leggi. La Direttiva lascia agli Stati membri ampi margini di discrezionalità su quali specifiche violazioni considerare «gravi», ma l'UE impone questo obbligo per garantire uno standard minimo europeo di legalità e trasparenza. *Contra*: STORTONI, *La fake news sull'obbligo per l'Italia di reintrodurre l'abuso d'ufficio*, in *Il Foglio*, 26 marzo 2026, secondo cui tale il reato è stato eliminato dal testo della Direttiva, rispetto alla prima bozza del 2023, così che nel testo finale al suo posto, l'art. 7 prevede la dicitura di «esercizio illecito di funzioni pubbliche». La formulazione dell'art. 7 della Direttiva sarebbe altresì generica, limitandosi a richiedere la punizione di «determinate violazioni gravi della legge» derivanti da atti o omissioni intenzionali di un funzionario. Tale formula concede ampia discrezionalità agli Stati, in più in Italia i comportamenti «gravi» sono già puniti (artt. 314; 314 bis; 317; 318-322; 328 c.p.), rispettando i requisiti minimi di penalizzazione della Direttiva europea.

¹⁰¹ GATTA, *Il Parlamento Europeo approva la nuova*, cit.

¹⁰² Sono soprattutto gli abusi prevaricatori quelli non punibili in assenza di una fattispecie come l'art. 323 c.p., in tal senso v. CARRARO, *L'abrogazione dell'abuso di ufficio*, cit., 195 ss.; PLANTAMURA, *Essere o non essere? Il controverso delitto di abuso di ufficio tra istanze riduzioniste e/o abolitive ed esigenze di tutela*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 67 ss.

pubblici)¹⁰³, che necessitano invece di una rigorosa tutela anticipata per garantire l'imparzialità e il buon andamento sanciti dalla Costituzione. Senza considerare che l'abolizione dell'abuso d'ufficio si salda perfettamente con l'anima securitaria della de-costituzione, dal momento che, ad esempio, il trattenere, tramite il neo introdotto fermo preventivo di polizia, il cittadino per più delle 12 ore previste, non integrerà probabilmente alcuna ipotesi di reato. Non quella di arresto illegale (art. 606 c.p.) perché il fermo preventivo non rientra nell'art. 380 c.p.p., non il sequestro di persona (art. 605) difettandone il dolo, poiché il fine che muove l'agente di polizia è quello di mettere a disposizione dell'Autorità il fermato¹⁰⁴. La norma che si sarebbe potuta applicare era l'abrogato art. 323 c.p., nella sotto-fattispecie dell'abuso prevaricatorio, quella che meno dava problemi di determinatezza e che tutelava il cittadino dai comportamenti vessatori della PA¹⁰⁵.

Escludere i detentori del potere da possibili responsabilità penali e controlli non è stato però solo l'obiettivo della riforma Nordio in tema di abuso d'ufficio. Sulla stessa scia si colloca il DS 2025 che, se da una parte, punisce severamente soggetti vulnerabili, dall'altra amplia le prerogative delle forze dell'ordine¹⁰⁶.

Un primo esempio si rinviene nella riforma della disciplina sui servizi di *intelligence*. L'art. 31, co. 1 del DS 2025 modifica l'art. 17 della L. 3 agosto 2007 n. 124 che, nel definire le cause di giustificazione per gli agenti dei servizi, aveva posto un limite invalicabile (ex art. 39, co. 11), cioè l'opponibilità del segreto di Stato. In definitiva, tale scriminante non poteva trovare applicazione per fatti di terrorismo, eversione dell'ordine costituzionale o di stampo mafioso. La

¹⁰³ SALCUNI, *La "disciplina altrove". L'abuso d'ufficio tra regolamenti e formazione flessibile*, Napoli, 2019.

¹⁰⁴ Cass., Sez. VI, 26 marzo 2010, n. 23423, Rv. 247383 - 01; Cass., Sez. V, 13 febbraio 2020, n. 5716, Rv. 278322 - 01.

¹⁰⁵ PLANTAMURA, *Essere o non essere? Il controverso delitto di abuso di ufficio, tra istanze riduzioniste e/o abolitive ed esigenze di tutela*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, 67 ss.

¹⁰⁶ È qui che il testo rivela la sua natura più inquietante, a tal punto che questo decreto sicurezza è stato oggetto di aspre censure da parte della dottrina, che vi ha ravvisato i sintomi di una preoccupante torsione autoritaria o, per usare le categorie della politologia contemporanea, di una regressione verso forme di democrazia. BARTOLI, *Sulle recenti riforme in ambito penale tra populismo, garantismo e costituzionalismo*, in www.sistemapenale.it, 3 ottobre 2024.

necessità di combattere il crimine non consentiva comunque che la ragion di Stato potesse autorizzare la commissione dei medesimi delitti (artt. 285, 416-*bis* c.p.) per contrastare quei fenomeni criminali.

IL DS 2025 amplia invece il perimetro delle condotte scriminabili, dal momento che le eccezioni introdotte dalla novella legislativa includono fattispecie di estrema gravità che spaziano dalla partecipazione ad associazioni con finalità di terrorismo (art. 270-*bis* c.p.), estesa persino alle figure apicali di direzione e organizzazione, all'assistenza agli associati, fino all'arruolamento, all'addestramento e al finanziamento di attività terroristiche¹⁰⁷.

Tale estensione della non punibilità appare difficilmente compatibile con il principio di ragionevolezza e proporzionalità¹⁰⁸. L'idea che, per finalità di infiltrazione o acquisizione informativa, un apparato dello Stato possa non solo partecipare, ma addirittura dirigere od organizzare sodalizi terroristici, introduce un rischio inaccettabile di deviazione istituzionale¹⁰⁹.

Questa riforma si spiega in un senso di maggior fiducia nelle agenzie di *law enforcement* e continua con la deregolamentazione del porto d'armi per gli agenti di pubblica sicurezza. L'art. 28, co. 1 del DS 2025 introduce una deroga alla disciplina dettata dal TULPS, autorizzando gli agenti di pubblica sicurezza a portare senza licenza armi, anche lunghe e da fuoco, non d'ordinanza, fuori dal servizio. La *ratio* sottesa pare fondarsi su una presunzione assoluta di affidabilità soggettiva dell'agente. Si introduce un diritto penale d'autore in chiave premiale, dove la qualifica professionale diviene garanzia di liceità del comportamento. Tuttavia, in un ordinamento democratico, l'agente fuori servizio non dovrebbe godere di prerogative diverse da quelle del comune cittadino¹¹⁰, senza

¹⁰⁷ La norma, anche prima della novella del DS 2025, già destava dubbi per la sua indeterminatezza, limitandosi a precisare solo i reati che non potevano essere realizzati, ma nulla diceva sulle fattispecie realizzabili e sui limiti della stessa, v. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti*, Torino, 2018, 157 ss.

¹⁰⁸ CAVALIERE, *op. ult cit.*

¹⁰⁹ Contrasto al crimine e "istigazione" al crimine presentano confini labilissimi, su questa problematica, v. BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007.

¹¹⁰ CAVALIERE, *op. ult cit.*, che pur ricorda che il poliziotto, fuori dal servizio, è un privato cittadino e che in un'epoca di risorgenti pulsioni autoritarie si rischia di favorire forme di "squadrisimo" latente.

considerare che la proliferazione della circolazione di armi, seppur detenute da soggetti ritenuti affidabili, è un fattore statisticamente criminogeno.

La protezione degli agenti delle agenzie formalizzate di controllo sociale si completa con gli artt. da 12 a 14 del DS 2026 che introducono un inedito sistema di “annotazione preliminare” (art. 335 *quinquies* c.p.p.) per i fatti commessi in presenza di evidenti cause di giustificazione¹¹¹. Nell'attuale contesto sociale, l'iscrizione di una persona nel registro degli indagati ha assunto una valenza fortemente stigmatizzante¹¹². Per evitare tale stigma, il legislatore ha introdotto una nuova procedura per i casi in cui vi siano indizi a carico di un soggetto, ma appaia evidente che il fatto sia stato commesso in presenza di una causa di giustificazione¹¹³.

Modificando l'art. 335 c.p.p., il legislatore ha previsto che l'autore di tali fatti non venga più formalmente iscritto nel tradizionale registro degli indagati (modello 21), ma inserito in un registro *ad hoc*. Sebbene sul piano formale i diritti e le garanzie difensive restino immutati, questa corsia preferenziale orienta le indagini verso una rapida richiesta di archiviazione¹¹⁴. L'istituto, peraltro di problematica applicazione (essendo precluso in caso di eccesso colposo o cause di

¹¹¹ BERNARDONI, *Decreto sicurezza (d.l. 24 febbraio 2026, n. 23)*, cit., § 3.2; CRIPPA, *La nuova «annotazione preliminare» per i fatti commessi in presenza di una causa di giustificazione*, in www.sistemapenale.it, 18 marzo 2026.

¹¹² MANES, *Diritto penale no limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. giust.*, 26 marzo 2019; nonché ID., *Giustizia mediatica*, Bologna, 2022.

¹¹³ PAULESU, *Preamboli investigativi, cause di giustificazione e annotazioni preliminari. Brevi note sul recente “pacchetto sicurezza*, in *Ind. Pen.* on line, 2026, 10 ss., secondo cui la norma è tesa a creare «uno spazio di approfondimento investigativo anticipato che permetta di verificare subito se la condotta è giustificata, evitando così un'iscrizione pregiudizievole per chi ha agito correttamente». DI BITONTO, *Le indagini in presenza di una causa di giustificazione: contenuti e limiti di una novella concepita per le forze di polizia e divenuta di applicazione generale*, *Ind. Pen.* on line, 2026, 11 e 15 ss., la quale vede nella novella un tentativo di razionalizzazione del sistema che però si scontra con l'ampia discrezionalità, data la vaghezza del termine evidenza, e le prassi degli uffici di procura.

¹¹⁴ «Dopo l'annotazione preliminare, il PM si trova di fronte a un bivio con tempistiche stringenti: a) se non servono ulteriori indagini, deve chiedere l'archiviazione entro 30 giorni; b) se servono ulteriori accertamenti, ha 120 giorni per compierli e, terminati questi, ulteriori 30 giorni per decidere. Se alla fine degli accertamenti la causa di giustificazione non risulta più evidente, oppure se non vengono rispettati i tempi previsti, il PM ha l'obbligo di “trasferire” il nome nel registro ordinario degli indagati (modello 21)». CRIPPA, *op. cit.*

giustificazione putative), appare guidato da una forte ratio simbolica: rassicurare e sottrarre allo stigma dell'indagine gli operatori delle forze dell'ordine coinvolti in azioni violente.

8. *Diritto penale securitario e controllo di costituzionalità.* Non tutte le norme contenute nei decreti sicurezza oggetto di attenzione e che si collegano con la categoria della de-costituzione si traducono automaticamente in norme incostituzionali.

Difficilmente daranno vita a pronunce di incostituzionalità quelle norme penali che attuano il c.d. smantellamento dei controlli sui pubblici poteri. Vi è testimonianza plastica nell'abrogazione dell'art. 323 che, pur avendo sollevato una serie di questioni di legittimità costituzionale, queste non hanno trovato accoglimento nella decisione della Corte costituzionale¹¹⁵. Nemmeno le norme che estendono le prerogative degli agenti dei servizi di informazione e sicurezza o degli agenti di pubblica sicurezza sembrano entrare in insanabile contrasto con la Costituzione, il trattamento differenziato potrebbe essere giustificato alla luce del ruolo svolto da tali soggetti, ruolo che comporta rischi di ripercussioni o la necessità di pronto intervento anche fuori dall'orario di servizio. Di modo che, ad esempio, l'uso di armi proprie può ritenersi giustificata alla luce dei maggiori pericoli che corrono tali soggetti rispetto al cittadino comune. Ad ogni modo, trattandosi di norme di favore il giudizio di costituzionalità si svolge in maniera più complessa, più difficile da attuarsi risolvendosi, qualora accolta la questione, in una pronuncia in *malam partem*¹¹⁶.

Sorte analoga la presentano anche alcune norme penali che manifestano il lato

¹¹⁵ Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95, in www.giurcost.org, nonché GATTA, *Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di legge, la Consulta certifica "indubbi vuoti di tutela" e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1 Cost. e gli obblighi internazionali di incriminazione*, in www.sistemapenale.it, 9 luglio 2025.

¹¹⁶ Corte cost., 1° giugno 2004, n. 161; Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394; Corte cost., 6 marzo 2019, n. 37; Corte cost., 11 febbraio 2021, n. 17; Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98; Corte cost., 3 luglio 2025, n. 95, tutte reperibili in www.giurcost.org.

securitario della de-costituzione, vuoi perché le questioni legate al rispetto del principio di tassatività non hanno mai fatto molta breccia nella Corte costituzionale, vuoi perché la tassatività della disposizione non dipende dalla vaghezza di un solo sintagma normativo, ma dal complesso della disposizione¹¹⁷.

Vi è una ulteriore ragione per cui la politica criminale securitaria o della de-costituzione non si traduce in automatico in norme incostituzionali. *Mutatis mutandis* è quello che è emerso col dibattito circa la L. 12 aprile 2019 n. 33 che ha negato la possibilità di ammissione al giudizio abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo¹¹⁸. Anche qui le numerose questioni di legittimità costituzionale si sono risolte in un nulla di fatto davanti la Corte costituzionale¹¹⁹, richiedendo al giudice delle leggi di compiere scelte politiche precluse al suo ruolo. In un interessante commento alla sentenza 260 del 2020¹²⁰ Francesco Palazzo¹²¹ ricordava come le norme impopolari non sono per forza incostituzionali. L'insegnamento che se ne trae è quello per cui non si può usare l'eccezione di incostituzionalità come una scorciatoia per eliminare le leggi che la comunità dei giuristi ritiene sbagliate dal punto di vista politico criminale.

La politica criminale populista non può essere sconfitta a colpi di sentenze della Corte costituzionale¹²², la quale, salvo ravvisare un vizio formale tale da caducare l'intero decreto¹²³, difficilmente dichiarerà l'incostituzionalità di un numero cospicuo di norme penali di un decreto sicurezza, salvo una manifesta violazione della Costituzione. Questo accadrà perché altrimenti il suo operato

¹¹⁷ Corte cost. 30 luglio 2008 n. 327, in www.giurcost.org.

¹¹⁸ PREZIOSI, *Ergastolo e paradigma punitivo nel fuoco del giudizio abbreviato: linee di intersezione tra diritto e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 245; VIGONI, *Ancora una riforma del giudizio abbreviato: l'inammissibilità per i delitti puniti con l'ergastolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 918 ss.

¹¹⁹ Corte cost., 12 febbraio 2014, n. 32, in www.giurcost.org.

¹²⁰ Corte cost., 18 novembre 2020, n. 260, in www.giurcost.org.

¹²¹ PALAZZO, *Ergastolo e giudizio abbreviato*, cit., 216.

¹²² Ciò soprattutto laddove si tocchino settori relativi alla mafia e al terrorismo dove emerge un atteggiamento di estrema cautela della Corte costituzionale nel dichiarare l'illegittimità di istituti che, a parere della dottrina, sono in netto contrasto con la Costituzione. Per questa disamina, v. MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, 88 ss.; 107 ss.

¹²³ Corte cost. 12 febbraio 2014 n. 32.

potrebbe essere percepito come una ingerenza politica, non consentita. Tanto è vero che scelte politico securitarie sono state smantellate dalla Corte costituzionale non usando la scure, ma il cesello dato dalle sentenze interpretative di accoglimento¹²⁴. Questo è avvenuto e può verificarsi, ma richiede tempo e comporta che norme, in questo caso incostituzionali, vivano, nel frattempo, nel nostro sistema penale, producendo anche effetti irreversibili. Questi non sono prodotti soltanto da decreti legge che, magari non convertiti possono provocare la ingiustificata restrizione della libertà personale, ma anche dalle leggi. Un esempio è stato offerto dall'aggravante della clandestinità di cui all'art. 61 n. 11-bis c.p.¹²⁵. La norma che pretendeva di punire più severamente il reato non per la sua oggettiva gravità, non vi era alcun appiglio normativo da cui poter ricavare un nesso tra clandestinità e difficoltà nello svolgimento delle indagini o nelle ricerche, in modo tale da giustificare l'aggravante soggettiva, la quale si risolveva solo ed esclusivamente in una aggravante di *status* di irregolare dell'autore del reato. Questa norma, dichiarata incostituzionale, era riconducibile al fenomeno della de-costituzione poiché scardinava gli artt. 3 e 25 Cost.: si scivolava dal diritto penale del fatto a un diritto penale d'autore, dove il soggetto veniva sanzionato per il suo essere e non per il suo agire¹²⁶. L'incostituzionalità della norma ha potuto produrre effetti favorevoli, con decurtazione di pena, per chi la stessa la stesse scontando, tramite l'incidente di esecuzione, ma chi ha scontato un *surplus* di pena, palesemente illegittimo,

¹²⁴ Si pensi alla giurisprudenza della Corte costituzionale che ha smantellato progressivamente due degli automatismi sanzionatori e cautelari più rigidi e criticati del nostro ordinamento. Il primo è relativo all'illegittimità dell'art. 69, co. 4, c.p., su cui Corte cost., 5 novembre 2012, n. 251; Corte cost., 23 aprile 2014, n. 105; Corte cost., 23 aprile 2014, n. 106; Corte cost., 22 settembre 2017, n. 205; Corte cost., 24 aprile 2020, n. 73; Corte cost., 1° aprile 2021, n. 55; Corte cost., 18 maggio 2023, n. 94. Il secondo è relativo all'illegittimità delle presunzioni assolute di adeguatezza del carcere (art. 275, co. 3 c.p.p.), su cui Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265; Corte cost., 12 maggio 2011, n. 164; Corte cost., 22 luglio 2011, n. 231; Corte cost., 3 maggio 2012, n. 110; Corte cost., 27 marzo 2013, n. 57; Corte cost., 18 luglio 2013, n. 213; Corte cost., 26 marzo 2015, n. 48.

¹²⁵ GATTA, *Aggravante della "clandestinità": uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 09, 713 - 749; FERRAJOLI, *La criminalizzazione degli immigrati*, in *Quest. giust.*, 2009, 13; Corte cost., 8 luglio 2010, n. 248, in www.giurcost.org.

¹²⁶ PELISSERO, *La tutela penale della sicurezza pubblica: una costante ossessione*, in *Quest. giust.*, 2025, 11.

perché in evidente contrasto con l'art. 3 della Cost. ha subito effetti irreversibili e irrimediabili. Questo testimonia come anche la legge del Parlamento può essere liberticida¹²⁷.

La lotta al diritto penale populista e securitario non può dunque combattersi davanti alla Corte costituzionale, la quale può essere teatro di scontro di alcune e selezionate battaglie, ma deve svolgersi nel dibattito politico, pubblico e parlamentare¹²⁸. Non si può pretendere che sia sempre la Corte costituzionale a “togliere le castagne dal fuoco”¹²⁹, perché il suo compito è verificare il rispetto della Costituzione, non la bontà o l'eleganza delle scelte politico criminali.

9. *Diritto penale securitario e possibili questioni di metodo.* La de-costituzione, caratterizzandosi per una surrettizia non attuazione della Costituzione, potrebbe portare alla considerazione che il suo affermarsi, anche a livello culturale, possa riportare il giurista al metodo tecnico giuridico classico¹³⁰. È noto a tutti l'esito del tecnicismo giuridico, ridurre l'interprete a mero conoscitore ed applicatore di norme che si disinteressa delle scienze ausiliari perché, cosa più importante, si deve disinteressare della politica criminale, non può criticare l'operato del legislatore, pena perdere la sua veste di tecnico e di giurista. In questa visione il giurista veniva ridotto a mero applicatore della legge formale, ad essere quella “bocca delle legge” lumeggiata dagli illuministi¹³¹. È altresì noto che il giurista non può essere ridotto a mero esecutore della volontà espressa nella norma, ciò accadeva anche imperante il tecnicismo giuridico, certo, si potrebbe affermare che il *quid* di creatività, pur presente, era meno evidente di quello contrassegnato da alcune sentenze più recenti. Quindi, a

¹²⁷ BARTOLI, *Incriminatione e giustificazione: una diversa legalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 597 ss.

¹²⁸ MOCCIA, *La promessa*, cit., 77 ss., secondo cui urge un ritorno all'uso di tecniche di redazione legislativa molto più rigorose per togliere alla magistratura ogni alibi per interpretazioni creative, restituendo ai cittadini la piena garanzia della certezza del diritto e mettendo al sicuro le loro libertà fondamentali.

¹²⁹ INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione* Milano, 2003.

¹³⁰ ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista penale*, 1910, ora in *Opere giuridiche*, Roma, 1932.

¹³¹ MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, Milano, 1989.

prima vista, potrebbe sembrare che la de-costituzione riporti in auge un approccio puramente “tecnico”, perché esso trasforma la Costituzione in uno strumento irrilevante rispetto ai fini per cui era pensata (si deroga al principio di tassatività, di offensività, alla funzione rieducativa della pena, ...). In questo scenario, se la Costituzione viene “svuotata”, il giurista rischia di trovarsi nuovamente costretto ad applicare asetticamente la legge scritta dal legislatore (il diritto positivo), per quanto ingiusta o sproporzionata.

Ad una riflessione più attenta, però, emerge con chiarezza come l'odierno processo di de-costituzione non possa in alcun modo riportare il giurista al tecnicismo giuridico disegnato da Arturo Rocco. Sebbene, a un'osservazione superficiale, i due fenomeni possano sembrare accomunati da una sostanziale indifferenza per i vincoli costituzionali¹³², allora metodologicamente estromessi dall'esegesi a favore del mero diritto positivo, a ben vedere, la deriva de-costituzionale rappresenta nei fatti un tradimento dei postulati tecnico-giuridici.

Il tecnicismo di inizio Novecento esigeva, infatti, un rigore dogmatico assoluto e una precisione formale del dettato normativo proprio per vincolare strettamente l'interprete, arginandone l'arbitrio. Al contrario, l'attuale legislazione “emotiva” si caratterizza per una palese abdicazione al dovere di precisione descrittiva e per l'uso sistematico di clausole vaghe; una sciatteria legislativa¹³³

¹³² Programmaticamente aggirati o svuotati dal legislatore populista, v. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *www.sistemapenale.it*, 6 maggio 2020.

¹³³ L'art. 600 *octies*, co. 1 e 4, ad esempio, incriminerebbero con pene diverse lo stesso fatto, cioè impiegare un minore nell'accattonaggio (CAVALIERE, *op.ult.cit.*). Oppure, si pensi all'introduzione del delitto di “Rivolta in istituto penitenziario” (art. 415-bis c.p.) (v. BIANCHI, *I reati di rivolta: una novità (potenzialmente) sovversiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 906 ss.), operata dal DS 2025 che si pone dichiaratamente l'obiettivo di inasprire la risposta punitiva dello Stato di fronte ai disordini endo-carcerari. Tuttavia, un'analisi sistematica della norma rivela un paradosso di non poco momento: l'intento di potenziare il deterrente penale rischia di risolversi, nei fatti, in un'operazione di involontaria mitigazione sanzionatoria. Sotto il vigore della disciplina previgente, le condotte di sollevazione collettiva caratterizzate da una diffusa carica distruttiva venivano sussunte dalla giurisprudenza di legittimità nell'alveo dell'art. 419 c.p. (Devastazione e saccheggio). Tale fattispecie, posta a tutela dell'ordine pubblico, contempla un trattamento sanzionatorio severissimo, con una cornice edittale compresa tra gli otto e i quindici anni di reclusione. Con l'ingresso del nuovo art. 415-bis c.p., il legislatore ha tipizzato una norma speciale che, pur ampliando il perimetro della punibilità (includendo finanche forme di resistenza passiva), fissa una pena base sensibilmente inferiore, oscillante tra uno e cinque anni. Il DS 2026 all'art. 7 aggiunge un co. 7 bis all'art. 192

che, cedendo enormi margini di discrezionalità alla magistratura, spalanca le porte a quelle contaminazioni politiche, sociologiche e creative che l'indirizzo tecnico-giuridico ambiva strenuamente a sterilizzare¹³⁴.

Il giurista di fronte a testi normativi vaghi sarà per forza di cose costretto a ricorrere ad interpretazioni (creative) teleologiche, costituzionalmente o convenzionalmente conformi. Si potranno avere interpretazioni teleologiche volte ad una maggior tutela del bene protetto e dunque ad ottenere il massimo dalla disposizione incriminatrice. Questo potrà caratterizzare la giurisprudenza che incarna la visione general-preventiva del sistema penale e, in un certo qual modo, veicola le esigenze di punizione della società. All'opposto la dottrina sarà più propensa, in nome di una interpretazione conforme ai principi costituzionali, di ridurre il penalmente rilevante attraverso la rilettura delle fattispecie formali alla luce di principi come la legalità, la tassatività, l'offensività e la proporzione¹³⁵.

La de-costituzione accentua, dunque, non riduce, le discrasie fra dottrina e giurisprudenza¹³⁶, producendo un risultato opposto, ovvero, far sì che la Costituzione mantenga il suo ruolo centrale in chiave interpretativa.

Un esempio di tale dinamica è offerto dall'art. 12 del DS 2025, che inasprisce le pene per il danneggiamento commesso con violenza o minaccia in occasione di manifestazioni (art. 635 c.p.). La norma in esame rivela una scelta di politica criminale marcatamente simbolica, perché l'aumento di pena sarebbe legato più al contesto della manifestazione che la gravità intrinseca della condotta

CdS che prevede la reclusione da sei mesi a cinque anni per la violazione dell'obbligo di fermarsi all'alt o al posto di blocco ponendosi in fuga e generando un pericolo per l'altrui incolumità. La pena è identica all'art. 337, co. 1 c.p., ma la fattispecie descritta dal nuovo co. 7 bis dell'art. 192 CdS veniva pacificamente sussunta, in precedenza, nel ben più grave co. 2 dell'art. 337 c.p. (TORTORELLI, *Decreto sicurezza 2026*, cit., 11).

¹³⁴ FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.

¹³⁵ Da ultimo, sul ruolo critico che deve assumere la dottrina: MANES, NEGRI, *Per non rinunciare alle ragioni dell'umanesimo penale*, in *Ind. Pen on line*, 2025, 3 ss.

¹³⁶ Sulle cause delle discrasie, da ricercare in testi vaghi e in diverse precomprensioni al testo di legge, v. FORTI, *L'immane concretezza*, Milano, 2001, 112.

violenta¹³⁷, il che renderebbe la norma in contrasto con i principi di proporzionalità, ragionevolezza (artt. 3 e 27 Cost.) ed offensività (art. 25 Cost.). Il giurista, lungi dal potersi rifugiare in un asettico tecnicismo, deve interpretare in maniera conforme a Costituzione la norma¹³⁸, recuperando l'offensività in concreto (richiedendo un pericolo concreto per l'incolumità dei partecipanti alle manifestazioni di cui all'art. 635 co. 3), al fine di evitare che la norma si trasformi in uno strumento di discriminazione ideologica contro il dissenso.

Non si esime dal fornire esempi simili il DS 2026, il primo è dato dalla nuova fattispecie di fuga pericolosa (art. 8), che punisce chi si dà alla fuga mettendo in pericolo l'altrui incolumità in violazione dell'invito a fermarsi della polizia. È stato evidenziato come la norma difetti sotto il profilo della tassatività, a causa della genericità delle note modali della condotta¹³⁹, perciò necessita di una interpretazione riduttiva e tassativizzante aggiungendo una valutazione del pericolo concreto per i terzi¹⁴⁰.

Il secondo è offerto dalla modifica operata dall'art. 3 del DS 2026 all'art. 624 *bis* c.p. che introduce l'aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità. Anche in questo caso, l'interprete si vede costretto ad una interpretazione conforme a Costituzione, ai principi di tassatività ed offensività, per riempire di contenuto tale concetto, valutando la rilevanza del danno non solo in termini monetari assoluti, ma in relazione all'impatto effettivo sulla vittima.

10. *Conclusioni.* Tentando di tirare le somme, pare emerga con nettezza la

¹³⁷ CAVALIERE, *Contributo alla critica del DDL sicurezza*, in *Crit. dir.*, 2024, 248.

¹³⁸ Obbligo che deve assolvere prima di sollevare qualunque questione di costituzionalità, v. Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356; Corte cost., 31 gennaio 2020, n. 11; Corte cost., 10 marzo 2017, n. 42, tutte reperibili sul sito: www.giurcost.org. In dottrina, v. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme alla Costituzione*, in *Dir. società*, 2015, 461 ss.; PARODI, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in *Lo stato*, 2024, 63 ss.; ID., *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2023, 2883 ss.

¹³⁹ D'ERRICO *Il decreto sicurezza*, cit., 6 ss.; BERNARDONI, *Decreto-legge 24 febbraio 2026, n. 23*, cit.

¹⁴⁰ Sulla scorta di quanto già accade per l'applicazione dell'art. 337 c.p., v. Cass., Sez. I, 9 ottobre 2019, n. 41408, Rv. 277137 - 01; Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41936, Rv. 235535 - 01.

deriva de-costituente del diritto penale, caratterizzata dall'erosione di alcuni principi di garanzia del diritto penale (riserva di legge, tassatività, offensività, proporzione). Nel moderno Stato di diritto, infatti, sottrarre la materia penale al potere esecutivo per affidarla al legislatore ordinario non risponde a mere esigenze formali di certezza, ma a irrinunciabili istanze di garanzia sostanziale¹⁴¹. La dialettica parlamentare è l'unica in grado di salvaguardare il bene primario della libertà personale, garantendo il controllo delle minoranze e delle forze politiche di opposizione sulle scelte politico criminali operate della maggioranza¹⁴².

Il populismo penale sfrutta la crisi della democrazia parlamentare per ridurre la dialettica e conferire voce alla maggioranza, senza mediazioni¹⁴³, scardinando il presidio del pluralismo che resta la massima garanzia contro la de-costituzione¹⁴⁴.

In dottrina si evidenziava da tempo la posizione di Enzo Musco¹⁴⁵ e di Luigi Ferrajoli¹⁴⁶ che, con diversità di argomenti, giungevano alla conclusione di modificare l'art. 25 Cost. per imporre il *quorum* dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera per l'emanazione delle norme penali. Se per estinguere un reato, con amnistia, è necessaria una maggioranza qualificata, allo stesso modo per la creazione dello stesso deve esservi la stessa maggioranza.

Queste tesi convenivano sul fatto che finché la creazione di un reato richiede solo la metà più uno dei voti (maggioranza semplice), il diritto penale rischia di trasformarsi in uno strumento di "lotta politica" o di assicurazione sociale a basso costo. La richiesta dei due terzi rappresentava quindi un argine per riportare il diritto penale alla sua funzione originaria di *extrema ratio*, utilizzabile

¹⁴¹ Da ultimo, v. PULTANÒ, *Quale sicurezza?*, in *Dir pen. proc.*, 2025, 689 ss.

¹⁴² DOLCINI, *Leggi «ad personam», riserva di legge e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 52.

¹⁴³ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., 51 -52.

¹⁴⁴ BARBERIS, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁵ MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2005, 55 ss. 172 ss.

¹⁴⁶ FERRAJOLI, *Crisi della legalità penale e giurisdizione. Una proposta: la riserva di codice*, in *Legalità e giurisdizione. Le garanzie penali tra incertezze del presente ed ipotesi del futuro*, Padova, 2001, 27 ss.

solo quando una larghissima maggioranza della società (e quindi del Parlamento) riconosce l'assoluta necessità di tutelare un determinato bene giuridico con la sanzione più dura¹⁴⁷.

La modifica costituzionale proposta si espone però al rischio di ingessare l'introduzione di nuove norme penali, anche laddove ve ne fosse la necessità o vi fosse un obbligo europeo di tutela penale.

In quest'ottica, un risultato analogo, può essere raggiunto, senza modifica costituzionale, con la formale esclusione dell'apponibilità della questione di fiducia sulla materia penale, realizzabile attraverso una mirata e coraggiosa riforma dei regolamenti parlamentari (art. 64 Cost.). Tale riforma non costituisce solo un limite alle prerogative dell'Esecutivo, bensì un irrinunciabile presidio materiale dell'articolo 25, secondo comma, della Costituzione. Tollerare che l'introduzione o l'inasprimento di una fattispecie incriminatrice avvenga sotto il duplice ricatto dell'emergenzialismo mediatico e della crisi di governo, mortificando il dibattito d'Aula, significa svuotare di senso la riserva di legge, declassandola a un simulacro puramente formale.

Sottrarre il diritto penale al voto di fiducia significa, in ultima analisi, restituirgli la sua natura genetica di *extrema ratio*.

Tale soluzione sembra l'ideale conclusione dell'argomentare della Corte costituzionale, la quale, con la sentenza 32 del 2014 ma soprattutto con la sentenza 146 del 2024, pare abbia posto l'attenzione sull'aspetto principale del rapporto fra decretazione d'urgenza e ruolo del Parlamento. La Corte muove dall'assunto che non è costituzionalmente ammissibile aggirare la funzione legislativa

¹⁴⁷ Oggi, il rischio che il diritto penale si pieghi a mero strumento di lotta politica trova una fondamentale argine nel sindacato della Corte costituzionale, chiamata a garantire il rispetto delle "regole del gioco" e a censurare le scelte politico-criminali del legislatore ogniqualvolta queste si rivelino irrispettose dei dettami costituzionali e delle libertà fondamentali. Non a caso, la rigorosa restrizione delle fonti di produzione del diritto penale alla sola legge (e agli atti ad essa equiparati) trova la sua ragion d'essere proprio nella necessità vitale di assicurare il vaglio del Giudice delle leggi: solo mantenendo la materia penale al livello primario delle fonti è infatti possibile garantire il controllo di legittimità della Consulta, arginando eventuali abusi repressivi. SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011.

del Parlamento, in particolare affermava la Corte: «La brevità del termine, assegnato al Parlamento per decidere se approvare la legge di conversione e con quali emendamenti, esige, affinché sia rispettata la funzione legislativa del Parlamento, che l'oggetto da disciplinare sia circoscritto». Se la garanzia del dibattito parlamentare, compatibilmente con i tempi contingentati, imporrebbe un oggetto del decreto limitato, a *fortiori* non dovrebbe essere ammissibile apporre la questione di fiducia laddove il decreto abbia un ambito applicativo ampio, in quanto ciò vanifica del tutto il voto parlamentare, impedendo alla maggioranza di recepire ogni indicazione della minoranza e delle opposizioni. Il voto di fiducia, in materia penale, costituisce l'abbandono di ogni aspirazione ad una dialettica costruttiva fra le forze politiche in campo. Se la legittimazione democratica di una norma non deve essere soltanto formale, cioè provenire dal Parlamento, ma deve essere sostanziale, allora il procedimento legislativo, almeno per la materia penale, deve sempre garantire il dialogo e il confronto fra le opposte visioni politiche. La cultura del maggioritario non dovrebbe albergare nelle decisioni del Parlamento in materia penale¹⁴⁸.

Solo disarmando il populismo penale dei suoi strumenti procedurali più aggressivi, e vincolando il legislatore a una deliberazione ponderata, trasparente e aperta al reale vaglio parlamentare, sarà possibile riallineare il sistema repressivo ai principi del garantismo costituzionale. Si tratta, in fondo, di riaffermare un principio basilare di civiltà giuridica: la libertà dei consociati non può mai divenire moneta di scambio sull'altare della stabilità dell'Esecutivo.

¹⁴⁸ INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019, 75 ss.