

Per gentile concessione del portale «www.sistemapenale.it» pubblichiamo in allegato gli atti del Webinar "*Profili di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza*" tenutosi lo scorso 30 maggio 2025.

PRESENTAZIONE

di Giuseppe Losappio e Adelmo Manna

L'Università degli studi di Bari "Aldo Moro", Dipartimento Jonico, insieme con l'Osservatorio Corte Costituzionale dell'Unione delle Camere penali italiane, le Camere Penali Pugliesi (Bari, Brindisi, Capitanata, Lecce, Taranto, Trani) e l'Associazione Professionisti del Diritto, nell'ambito della settimana di riflessione "*Populismo globale vs. garantismo penale*", su politica criminale e principi costituzionali, promossa dall'Associazione italiana dei Professori di diritto penale, il 30 maggio 2025 ha organizzato un webinar per una prima illustrazione dei profili di (in)costituzionalità del decreto-sicurezza (successivamente convertito in legge). Segue la raccolta degli atti curata dalla Dott. ssa Filomena Pisconti, RTDA in diritto penale, presso l'Università degli Studi di Bari

**ROVESCIARE LA COSTITUZIONE PERFORMATIVA. “SICUREZZA” IN
CAMBIO DELLA LIBERTÀ
(2 GIUGNO 2025)**

di Andrea Morrone

1. Sono molteplici i profili problematici del decreto-legge sulla sicurezza pubblica del Governo presieduto da Giorgia Meloni (d.l. 48/2025). Si può dire che esso sfida irrimediabilmente le caratteristiche essenziali del sistema delle fonti, dell'equilibrio dei poteri del governo parlamentare, e della dialettica tra “autorità” e “libertà” disegnati dalla Costituzione. C'è una stretta connessione tra le tre dimensioni: l'una è legata all'altra, sicché le critiche che riguardano un aspetto si riverberano sugli altri in maniera necessaria e inscindibile, aumentando il tasso di problematicità di scelte legislative che, singolarmente assunte, potrebbero anche avere una ragione politica di sostegno, ma che, tutte insieme, non ne manifestano alcuna “se guardate con le lenti della Costituzione”. La politica, quella nobile arte del governo di una società, non può sfuggire alle maglie della “Repubblica”, che assicura tutte le manifestazioni concrete della sovranità popolare alle “forme” e ai “limiti” stabiliti dalla Costituzione.

Titolo e Preambolo del d.l. denunciano un contenuto plurimo ed eterogeneo: sicurezza pubblica, tutela del personale in servizio, vittime dell'usura, ordinamento penitenziario da un lato; misure di prevenzione e contrasto al terrorismo e criminalità organizzata, beni sequestrati e confiscati e controlli di polizia (capo I); sicurezza urbana (capo II); tutela personale delle Forze di Polizia, Forze Armate, Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, organismi dei servizi segreti (capo III); vittime dell'usura (capo IV); ordinamento penitenziario (capo V) dall'altro.

Si può obiettare che la giurisprudenza costituzionale ha fino ad ora permesso anche una decretazione d'urgenza dal contenuto non omogeneo e “connotata da notevole latitudine” (sent. n. 146/2024), se – questo l'aspetto che emerge – tra le diverse disposizioni sussiste un legame teleologico, una “omogeneità di scopo”, dando luogo a una “normativa unitaria sotto il profilo della finalità perseguita” (sent. n. 151/2023). Questa precisazione esprime tutte le difficoltà del giudizio di legittimità costituzionale sulla politicità irrelata alla decretazione d'urgenza e, quindi, le contraddizioni che lo stesso giudice delle leggi non riesce a oltrepassare. Resta da dimostrare, tuttavia, che, nel nostro caso, quella condizione sia stata soddisfatta. Quale sarebbe questa *ratio*? Potrebbe esserlo il cappello, *bon à tout faire*, della “sicurezza pubblica”?

È stato sostenuto, molto efficacemente, che questo d.l. sarebbe manifestazione di una “ossessione securitaria” del governo e della sua maggioranza parlamentare (V. Manes). Si tratta di un giudizio senza appello. Ma questa lettura, politologica, non può valere a condannare il d.l. in punto di illegittimità. Anzi, rischia di conseguire un esito opposto, contribuendo ad assolverlo, proprio perché potrebbe rappresentare l'alibi

politico e la trama unitaria per giustificare le molteplici disposizioni che ne costituiscono l'ossatura.

Nondimeno, nella Relazione di accompagnamento si legge che l'obiettivo è quello di colmare "lacune e criticità" delle normative in materia di politica della pubblica sicurezza coerenti con gli indirizzi del governo "in ambito securitario". Il ricorso al d.l. serve per «una immediata e più incisiva risposta sanzionatoria e dissuasiva nei confronti di gravi fenomeni delinquenziali che rappresentano una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica, determinano una crescente percezione di insicurezza tra i cittadini ed espongono, inevitabilmente, a grave pericolo l'incolumità fisica delle Forze di polizia».

Una simile giustificazione, se ha un senso sul piano soggettivo dei motivi, non può risolvere la questione della ricerca di una ratio obiettiva alla decretazione d'urgenza e alle disposizioni di carattere ordinamentale che essa introduce. Solo guardando alle nuove fattispecie in materia penale, sono stati contati 11 nuovi reati e 11 nuove circostanze aggravanti. Non era mai accaduto che con un d.l. si modificasse in modo così generoso il nostro sistema sanzionatorio criminale. Se in passato, in questo e in quel precedente, non sono mancati d.l. in materia penale e con disposizioni che, come stavolta, sono entrate in vigore immediatamente, il d.l. 48/2025 rappresenta certamente un unicum per la latitudine e l'intensità punitiva esercitati in sol colpo.

2. Sulla sussistenza dei presupposti costituzionali va notato che nel Preambolo – senza alcuna motivazione specifica, come esigerebbe l'art. 15 della legge n. 400/1988 – si gioca con le parole, a volte ritenendo (solo) la "necessità ed urgenza" (riferita alle materie dei capi 1, 2 e 5), a volte considerando la "straordinaria necessità ed urgenza" (in ordine ai contenuti dei capi 3 e 4). Le opposizioni parlamentari hanno denunciato l'assenza dei presupposti, per il fatto di avere, il governo, trasferito i contenuti di un progetto di legge (AC. n. 1660, di iniziativa dello stesso esecutivo) in un d.l. prima che quello fosse approvato in via definitiva, "scippando" il Parlamento dei suoi poteri legislativi (la "trasposizione" è avvenuta in passato altre due volte: d.l. n. 149/2013, d.l. n. 238/2000).

Si è realizzata, di nuovo, quella trasformazione del d.l. in un "improprio disegno di legge ad urgenza garantita", stigmatizzato dalla giurisprudenza perché "sacrifica in modo costituzionalmente intollerabile il ruolo attribuito al Parlamento nel procedimento legislativo" (sent. n. 146/2024).

La contraddizione tra le due vie (legge o decreto) non giustifica la decretazione d'urgenza. A maggior ragione per la gravità delle conseguenze derivanti dall'applicazione immediata delle nuove fattispecie penali. La disomogeneità dei procedimenti sostiene – e, aggiungo, *a fortiori* – la tesi delle opposizioni parlamentari. Se rapportiamo questo d.l. 48/2025 alla prassi delle ultime legislature, emergono le fratture, sempre più larghe, tra il modello costituzionale e la realtà. La decretazione d'urgenza è lo strumento privilegiato di legislazione (oltre il 39% del totale sono leggi di conversione), portato ad effetto mediante votazione di questioni di fiducia (oltre il 59% delle conversioni), sfruttando la scorciatoia del "monocameralismo alternato" (nella XIX

Legislatura ha riguardato la totalità dei d.l. approvati dal governo, in tutto 93 casi). Da questo punto di vista, il d.l. n. 48 è solo l'ultimo, e il più grave, in ordine di tempo, di una serie ormai lunghissima di violazioni della Costituzione scritta e performativa.

Le forze di resistenza effettiva sono state, finora, totalmente insufficienti. La giurisprudenza costituzionale, nel campo dei vizi di forma, ha manifestato un atteggiamento di *self restraint* che non si rinviene nella medesima misura in altre circostanze, nelle quali, di fronte a esigenze sostanziali di protezione dei diritti, viceversa, il "suprematismo giudiziario" ha mostrato i suoi muscoli, ai limiti dello sconfinamento. La politicità della valutazione sui presupposti ha condotto a rendere effettivi i "limiti" costituzionali più volte richiamati solo in situazioni marginali e a fronte di violazioni abnormi: il divieto di reiterazione, la caducazione di singole disposizioni (di d.l. o della legge di conversione) per "evidente" mancanza dei presupposti, la necessaria "omogeneità" tra la causa e il contenuto della decretazione. Ciò nonostante, resta lo "sfondo costituzionale" che quella giurisprudenza lascia intravedere, senza riuscire a osservarlo e a giustiziarlo fino in fondo.

3. La pretesa "equiparazione" tra legge ordinaria e decreto-legge è il frutto di una lettura che fraintende il testo della Costituzione, finendo per giustificare la prassi, con il richiamo alla stessa Costituzione, ridotta, però, ad un "pezzo di carta" avente solo valore "riflessivo" della realtà.

Il rapporto tra legge ordinaria e decretazione "avente forza di legge" è quello che corre tra una regola e la sua eccezione. Fin dall'*incipit*, infatti, l'art. 77 cost. ricorda che il "governo non può senza delegazione delle camere adottare decreti aventi forza di legge". La disciplina della decretazione d'urgenza, da questo punto di vista, rappresenta un'eccezione all'eccezione. Non c'è bisogno di ricordare che questo rapporto riflette le caratteristiche del governo parlamentare, che affida alle Camere la funzione legislativa (art. 70 cost.), e al governo, in situazioni particolari, l'esercizio di poteri di normazione primaria comunque subordinati "alla" o condizionati "dalla" legge del Parlamento (artt. 76 e 77 cost.). Il Parlamento, cioè, come luogo di rappresentanza di tutti gli interessi della Nazione (sent. n. 192/2024), e non solo quelli della maggioranza parlamentare – che, comunque, non è mai il mero riflesso della volontà del governo (anche se taluno risolve la fusione tra la maggioranza parlamentare e il governo in un atteggiamento di servile genuflessione della prima verso il secondo) – nel quale tutte le forze politiche e, soprattutto, le minoranze e l'opposizione devono essere dotate di poteri e strumenti in grado di contrastare le decisioni dell'indirizzo politico governativo.

Le caratteristiche "formali" del d.l., del resto, contraddicono una normazione primaria avente le caratteristiche di quella di cui qui discutiamo. Il d.l. è fonte di "provvedimenti provvisori", ossia non di norme generali ed astratte, ma, all'opposto di ben diverse "misure concrete" di immediata applicazione senza intermediazione normativa, la cui efficacia è in ragione di un caso straordinario e nei limiti di esso e, perciò, naturalmente "provvisoria". I decreti-legge non sono adeguati a sostenere normazioni destinate a durare stabilmente. La loro forza deve essere, comunque,

necessariamente proporzionata e sufficiente all'emergenza che si tratta di fronteggiare. Su questo punto, la Corte costituzionale ha fatto davvero poco: l'unico caso è stata l'illegittimità della riforma delle province mediante un d.l. annullato proprio per l'insostenibilità costituzionale di introdurre norme stabili con un atto precario (sent. n. 230/2013). Un caso unico? Non è altrettanto eclatante un d.l., come il n. 48/2025, che riscrive – addirittura – molte norme penali che limitano le libertà fondamentali della persona umana?

4. La prassi dell'abuso della decretazione d'urgenza, del monocameralismo alternato e di fatto, delle questioni di fiducia sistematiche, trasforma il governo parlamentare in una forma di "tirannia della maggioranza" contro la quale la Costituzione deve (tornare ad) essere un baluardo insormontabile e, soprattutto, effettivo. Il common (non)sense delle forze politico-parlamentari su questi elementari principi di diritto costituzionale che, quando sono al governo inopinatamente se ne dimenticano e quando all'opposizione altrettanto improvvisamente se ne rammentano, dimostra la "forza negativa" di una convenzione materiale del tutto *contra Constitutionem*, diventata, per quell'accordo tacito dei partiti, difficilmente sovvertibile. Contro la quale, però, non solo dobbiamo resistere come cittadini, ma come giuristi dobbiamo lottare in nome del "diritto", l'etica della nostra professione.

Se la Corte costituzionale dichiara la sua impotenza, appare difficile pretendere che a tale situazione supplisca il Presidente della Repubblica. Nessuno può escludere che, in concreto, non siano occorsi interventi (non pubblici, come di consueto) di *moral suasion*. Ciò che il Presidente della Repubblica fa o non fa è comunque molto, anche se non è sufficiente. Nondimeno, *rebus sic stantibus*, è credibile che il ruolo politico-costituzionale del Capo dello Stato possa spingersi fino alla soglia di alterare gli equilibri raggiunti, su questi problemi, dalle forze politiche, dal Parlamento e dal governo? Come potrebbe un Capo dello Stato di una Repubblica parlamentare invertire una prassi su cui la classe politica e le stesse istituzioni rappresentative hanno vedute sostanzialmente convergenti? È la "forza normativa" del fatto, lo ripeto, che sta avendo il sopravvento sulla Costituzione scritta e performativa. Il problema, uno dei tanti, è come invertire questo paradosso.

5. L'altro grave *vulnus* di questo e di tanti altri d.l. è la scrittura di norme materialmente penali. La critica, ovvia e scontata, è che così facendo si viola la riserva di legge assoluta stabilita dall'art. 25.2 Cost. Anche questa argomentazione mostra l'usura alla luce di una prassi istituzionale di segno diametralmente opposto.

S'è certificato (dal Comitato per la legislazione) che, solo in questa Legislatura, sono stati 6 (su 94 emanati) i d.l. contenenti disposizioni penali (nella precedente erano 12 su 146). La latitudine del d.l. 48/2025 non è stata finora mai raggiunta, come ho ricordato. La contro obiezione, ora come ieri, da parte dell'attuale maggioranza e del suo governo e di quelli precedenti, è che l'equiparazione tra legge ordinaria e decreto-legge permette di rispettare la riserva di legge.

Nella giurisprudenza Corte costituzionale convivono due argomenti. In uno dei suoi precedenti più impegnativi si può leggere che «non si può affermare, in linea di principio, che i decreti-legge non possano toccare fattispecie e sanzioni penali». Altrimenti «verrebbe introdotto un limite al contenuto dei decreti-legge non previsto dall'art. 77», un limite, si aggiunge, «che non può essere desunto dal principio di riserva di legge in materia penale», perché tale riserva è «osservata anche da atti aventi forza di legge (cfr. sent. n. 194/1974), purché nel rigoroso rispetto dei presupposti costituzionali inerenti» (sent. n. 330/1996, p. n. 3.1). In un altro caso, invece, l'art. 25 cost. è interpretato come un «principio che, secondo quanto reiteratamente puntualizzato da questa Corte, demanda il potere di normazione in materia penale – in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale – all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento – quello legislativo – che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione» (sent. n. 230/2012, p. n. 7).

Ancora una volta siamo al cospetto di una contraddizione retorica che “non consente”. Dal punto di vista del giudice delle leggi, però, sarebbe opportuno scegliere in via definitiva quale delle due letture è quella più aderente alla *ratio* della Costituzione. Una strada da seguire è quella di ribaltare il ragionamento svolto fino ad ora. Non si deve partire dal rapporto tra riserva di legge e decretazione d'urgenza, ma proprio dalla cornice costituzionale di quest'ultimo. Solo riconoscendo che il d.l. è un'eccezione alla legislazione parlamentare si può contestare credibilmente la non assimilabilità tra l'una e l'altra al fine di ricorrere alla sanzione penale. Del resto, il discorso non può essere limitato, esclusivamente, all'interno di un ragionamento intorno alle fonti del diritto, alle riserve di legge, al rapporto tra atti normativi. La “forma” delle fonti presuppone, ancora una volta, determinati rapporti tra i poteri di governo e, cosa per nulla trascurabile come dirò tra poco, una specifica dialettica tra autorità e libertà.

Se la Corte volesse davvero ergersi a “custode della Costituzione” dovrebbe sfruttare l'occasione che le si presenterà a breve per dichiarare, anziché di questa o di quella disposizione, l'illegittimità radicale di un decreto-legge che altera tutti i postulati che sorreggono l'esercizio di questo potere eccezionale, in sé, e in un ambito come quello delle norme incriminatrici.

La forma repubblicana e democratica esige il primato dei valori della persona umana e la determinazione di limiti ai diritti fondamentali mediante atti legislativi che siano il riflesso di tutte le forze politiche e non solo espressione dell'arbitrio di una maggioranza politica e del suo governo. Per questo le riserve di legge sono, innanzitutto, il riconoscimento della funzione legislativa esercitata collettivamente dalle due Camere (art. 70), che solo previa delega legislativa (con determinazione di “principi e criteri direttivi”, per un “tempo limitato” e “oggetti definiti”) o in “casi straordinari di necessità ed urgenza” possono essere affidate a decisioni del governo. La responsabilità di quest'ultimo, nel definire i presupposti della decretazione, non fa venire meno la forza

prescrittiva dei principi costituzionali. Mette in moto, per un verso, i meccanismi del controllo politico, della maggioranza e dell'opposizione. Non impedisce, non può farlo, di sottoporre ad uno scrutinio stretto di costituzionalità il rispetto del quadro costituzionale dei valori sostanziali e formali della Repubblica democratica.

Si aggiunge, ad esempio nella Relazione del Comitato per la legislazione, che l'immediata entrata in vigore delle nuove fattispecie penali finirebbe per violare il criterio della previa conoscibilità delle regole, integrando un'ipotesi di "ignoranza inescusabile", secondo la notissima sent. n. 364/1988 sull'imputabilità penale.

È un argomento serio, ma spuntato. Ancora una volta è la prassi che "nol consente". Tutti i decreti-legge in materia penale del passato hanno dato luogo a nuovi reati (o aggravanti) di immediata applicazione (come le altre disposizioni). L'argomento, inoltre, determina un cortocircuito. Se la conoscibilità delle norme penali sfavorevoli giustifica l'esistenza di un ragionevole lasso di tempo tra la previsione e la sua efficacia (anche al fine, va aggiunto, di rendere edotte le forze dell'ordine delle nuove fattispecie e per consentire al mondo giudiziario di adeguarsi), come rendere compatibile una simile finalità con l'immediata entrata in vigore del decreto-legge? È evidente che le due esigenze non possono essere conciliate ricorrendo all'art. 77 cost. Il problema vero, quindi, è un d.l. in materia penale. Proprio le caratteristiche costituzionali di questo mezzo eccezionale di produzione del diritto, la cui forza sta proprio nell'immediatezza della risposta normativa di fronte a casi straordinari di necessità ed urgenza, ne provano la radicale inadeguatezza per offrire risposte sanzionatorie penali a problemi sociali ritenuti cruciali.

Va aggiunto, sviluppando questo ragionamento, che l'imputabilità di un reato è l'altra faccia della sussidiarietà tipica del diritto penale sostanziale: come si può ritenere logicamente compatibile un d.l. (che non abbia le caratteristiche di cui all'art. 77 cost.) con la concezione che considera la sanzione penale l'*extrema ratio* cui l'ordinamento ricorre per proteggere la società?

6. Una questione sulla quale, ciò nonostante, non si è adeguatamente riflettuto è la causa su cui il d.l. 48/2025 si regge. Quella che dovrebbe rappresentare la ragion d'essere della disciplina, che – secondo il governo – potrebbe mettere al riparo la decretazione da eventuali censure di legittimità costituzionale. Mi riferisco al significato da dare alla "sicurezza pubblica" quale presupposto giustificativo. Questo è il nodo di tutta la vicenda.

Non c'è dubbio che la valutazione sia una questione squisitamente politica, rimessa agli organi titolari dell'indirizzo di maggioranza. Il problema è il senso costituzionale della sicurezza pubblica. Stanno ritornando al pettine, con questo d.l., alcune questioni fondamentali, che vanno alle radici del costituzionalismo. Non c'è bisogno di scomodare Thomas Hobbes per ricordare che la *safety of the people* è la stessa ragion d'essere dello stato moderno. Fatto si è che la sicurezza è un concetto vago, indeterminato, polisemico, che si presta a qualsiasi utilizzo. Già questo profilo dovrebbe

giustificarne un uso molto osservato, ben lontano da quella “ossessione securitaria” sventolata come un vessillo dell’insicurezza collettiva da parte del principe di turno.

Se dagli usi impropri e politicamente orientati si passa al diritto costituzionale vigente si può notare che la sicurezza pubblica ha uno statuto giuridico definito, che non corrisponde affatto ad una sorta di “trump card” che può essere calata in qualsiasi occasione, a discrezione di chi è stato scelto dal popolo per governare. È ancora il valore costituzionale della “Repubblica democratica” che non lo permette.

La sicurezza è certamente uno dei valori costituzionali. Ma il suo “peso” in rapporto agli altri valori è quello proprio dei “concetti-limite”. Una dottrina della Costituzione come tavola di valori o di principi “equipollenti”, in cui tutti sono bilanciabili, non consente risposte soddisfacenti a questo proposito. È un tema su cui insisto ma, temo, senza troppo seguito. Eppure.

Se nel linguaggio comune sicurezza equivale, in negativo, ad assenza di pericolo e, in positivo, a certezza, in quello giuridico il concetto assume un senso differente se riferito alla sfera privata o alla sfera pubblica. Nella Costituzione essa si trova codificata in entrambe le dimensioni.

Nella sfera pubblica la sicurezza può significare “sicurezza della Repubblica” e “ordine e incolumità pubblica” (non mi occupo della nozione nuova e per certi versi ambigua di “sicurezza urbana”, il cui significato è talora fatto coincidere con quello di ordine pubblico e sicurezza, talora con il più duttile concetto di “governo di prossimità”). Nella prima accezione, la nozione indica un’esigenza di protezione dell’unità e dell’integrità della Repubblica democratica, sia all’esterno, sia all’interno, quale preconditione per l’esistenza di una comunità politica, di uno stato, di una Costituzione. Nella seconda, sicurezza equivale ad uno stato di “pacifica e ordinata convivenza”. Secondo un’interpretazione che può ritenersi *ius receptum* in dottrina e nella giurisprudenza – con riferimento all’ambigua nozione di “ordine pubblico” che ha finito per assorbirne le manifestazioni – l’unico modo di rendere costituzionalmente conforme il concetto è quello di tradurlo in senso “materiale” e non “ideale”. La ragion d’essere di norme sulla sicurezza come “incolumità pubblica” è quella di vietare azioni che possano ledere in concreto beni fondamentali (vita, libertà, proprietà). In questa accezione stretta, la sicurezza pubblica non solo rileva come uno dei compiti dello stato e del diritto (art. 117.2, lett. h), ma è specificatamente assunta dalla stessa Costituzione quando se ne serve per individuare i “limiti” che possono essere legittimamente e in casi limite posti ad alcuni diritti di libertà. Così, l’art. 14.3 quando prevede che “gli accertamenti e le ispezioni” nel domicilio privato possono essere disposti “per motivi (...) di incolumità pubblica” purché “regolati da leggi speciali”; l’art. 16 quando dice che «Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salve le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi (...) di sicurezza (...), aggiungendo che “nessuna restrizione può essere determinata per ragioni politiche”»; l’art. 17, in materia di libertà di riunione, quando esplicita che per quelle «in luogo pubblico deve essere dato preavviso alla autorità, che possono vietarle solo per comprovati motivi di sicurezza o incolumità pubblica»; infine quanto alla libertà di impresa economica privata l’art. 41.2 allorché impone che non possa svolgersi “in modo da recare danno alla sicurezza”. Solo la riduzione semantica del “limite

implicito" del cosiddetto ordine pubblico al suo significato materiale e non ideale può giustificare restrizioni della fondamentale libertà di manifestazione del pensiero, la cui piena garanzia è il termometro di una democrazia effettiva.

Nella dimensione "privata", la sicurezza va connotata diversamente, a seconda che riguardi la persona umana oppure le sue azioni. Nel primo caso il concetto coincide con la sfera della sicurezza personale, presidiata dalla garanzia dei diritti di libertà personale, domicilio, circolazione e soggiorno, libertà e segretezza delle comunicazioni private. Nel secondo, essa riguarda la sicurezza nello svolgimento di attività umane, come quella sportiva, lavorativa, di istruzione, formazione e ricerca, di intrapresa economica ecc.

7. A quali di questi significati si rivolge il d.l. 48/2025? Si parla genericamente di "sicurezza pubblica": secondo l'intentio, essa concernerebbe la prima delle due dimensioni.

Il punto chiave, però, di là della qualificazione e della latitudine, è che l'interpretazione-attuazione che ne viene data con questo provvedimento è esattamente rovesciata rispetto alle traiettorie della Costituzione. Per essere chiari. In base alla nostra Carta non solo il rapporto tra libertà e sicurezza va inteso in termini di regola a eccezione, ma la sua soluzione va risolta, caso per caso, in maniera proporzionalmente adeguata, nel senso che quanto maggiore è il limite che la sicurezza pubblica richiede nei confronti della sfera della libertà (individuale, sociale, politica), tanto maggiore deve essere la ragione obiettiva che la sorregge. Viceversa, in molte fattispecie del d.l. è la sicurezza pubblica la norma, e l'eccezione è la garanzia dei diritti della persona. Il solo fatto, poi, di evocare una qualsiasi motivazione in termini di sicurezza pubblica viene ritenuta necessaria, sufficiente, e proporzionata a restringere fondamentali diritti della persona. È la più plateale vittoria della "forza" sulla forma del potere.

Lasciamo ai sociologi e ai criminologi la dimostrazione circa la corrispondenza (astratta o effettiva) tra l'allarme sociale evocato dal governo e la risposta securitaria offerta dal d.l. Quel che mi interessa sottolineare è che in molte delle nuove fattispecie penali la dialettica sicurezza-libertà sia proprio in quei termini invertiti rispetto a quelli di cui la Costituzione ci parla.

I nuovi reati "antiterrorismo" (art. 1) sono la punizione del "terrorismo della parola o dello scritto": colpiscono chi si procura o detiene o divulga scritti contenenti informazioni su armi, esplosivi et similia. Potrebbe essere perseguito anche uno studente o uno studioso che sta svolgendo ricerche. Si puniscono penalmente, al pari di atti di violenza, fatti di mera disobbedienza civile: come i sit-in contro la costruzione della "tav" (sostituendo la sanzione amministrativa con la reclusione sino a un mese e la multa fino a 300 euro: art. 14), o come le proteste pacifiche negli istituti penitenziari, accomunando alle "rivolte violente" le "condotte di resistenza passiva", anche quoad poenam ma del tutto irragionevolmente e sproporzionatamente (art. 26). Lo stesso può dirsi per l'assimilazione circa la partecipazione ad "una rivolta" di gruppi di stranieri nei centri di trattenimento (che non sono carceri!) tra "atti di violenza", "minaccia" e, ancora, "resistenza passiva" (art. 27). Superando lo stesso Codice Rocco si prevede la

possibilità di disporre la detenzione (in istituti di custodia attenuata) di donne incinte e madri con prole fino a un anno senza nessun riguardo per i valori della maternità e della neonatalità (art. 15). Gli altri reati e le aggravanti, che portano ad inasprimenti sanzionatori davvero importanti, hanno il senso di restringere i margini delle libertà costituzionali di soggetti vulnerabili, in maniera ingiustificata e sproporzionata se si applicano, caso per caso, oltre al buon senso, i criteri della giurisprudenza costituzionale. Per non parlare della misura di prevenzione del “Daspo Urbano”, oltre che a prostitute, accattoni, ubriachi estesa ai soggetti denunciati o condannati anche con sentenza non definitiva «nel corso dei 5 anni precedenti» (art. 13).

Le norme, poi, che si riferiscono a speciali forme di tutela nei confronti delle forze di polizia, delle forze armate, dei vigili del fuoco, si presentano del tutto ingiustificate se, per farlo, si assume la categoria della sicurezza pubblica come incolumità dei cives. Il nuovo reato di “lesioni semplici” ai danni di ufficiali e agenti (art. 20), gli incrementi sanzionatori e le sanzioni pecuniarie per il depauperamento e l’imbrattamento di beni mobili e immobili adibiti all’esercizio di funzioni pubbliche (art. 24), la tutela economico-legale per agenti e militari (estesa al coniuge o al convivente del dipendente deceduto, artt. 22 e 23), la tutela delle funzioni istituzionali della Guardia di finanza e delle Forze di polizia che partecipano a missioni internazionali (art. 29 e 30), l’ampliamento delle condotte scriminabili per gli agenti dei servizi di intelligence mediante l’ampliamento dei reati per i quali non è opponibile il segreto di Stato (art. 31), l’autorizzazione al porto d’armi “senza licenza” per gli agenti di pubblica sicurezza quando non in servizio (art. 28), mirano all’incolumità pubblica o alla protezione dei titolari della “forza pubblica”? Dov’è finita quella cultura liberale che aveva ispirato i fondamenti del diritto penale europeo a partire dal nostro Cesare Beccaria?

8. Il fondo del d.l. 48/2025 è disvelato. La ratio che ne sorregge la disciplina positiva non è la garanzia dell’incolumità pubblica nel senso costituzionale, ma la “sicurezza dell’autorità” e l’ “insicurezza” di emarginati, fragili, donne, minorenni, migranti, resistenti e oppositori”, innalzando limiti arbitrari e sproporzionati all’esercizio di alcune libertà fondamentali, da quella di manifestare liberamente il proprio pensiero, alla libertà di riunione in tutte le sue forme, alla libertà di impresa economica privata (vedi la norma che vieta qualsiasi attività dedicata alla produzione della canapa: art. 18). Un vulnus all’essenza di una democrazia, che proprio le minoranze e le opposizioni dovrebbe presidiare. Se la Costituzione fosse stata considerata, nessuna o quasi delle disposizioni approvate e convertite in legge sarebbe stata scritta così. Ma la prassi politico-parlamentare e il clima complessivo del Paese non lo consentono.

È stato detto che, in molti casi, si tratta di disposizioni prive di effetto, di difficile se non impossibile applicazione. Che però determineranno – va aggiunto – un ulteriore incremento del contenzioso, e aumenteranno, anziché ridurre, l’annoso problema del sovraffollamento carcerario. È del pari chiaro che molte delle previsioni, specie quelle in materia penale, per evidenti ragioni di (non) offensività, indeterminatezza e (non)

proporzionalità sanzionatoria saranno destinate a cadere di fronte alla giurisprudenza costituzionale sull'individualizzazione della responsabilità penale.

Il vero problema di questo testo è che rappresenta una minaccia tutt'altro che astratta ma molto concreta nei confronti dello stato di diritto e della garanzia dei diritti di libertà, Uno schiaffo alla Repubblica democratica e alla sua Costituzione. E, quindi, una violenza esercitata nei confronti dei cittadini, cui si promette, in cambio di una minore libertà, una protezione niente affatto rassicurante mediante "il braccio violento di un decreto-legge".

IL DIRITTO PENALE DEL “TIPO NORMATIVO DEL LUOGO”

(Le tensioni costituzionali delle circostanze aggravanti introdotte dal decreto-legge “sicurezza”)

di Federico Febbo

Il diritto penale non è più solo dell'autore, ma incentrato ora anche sul “tipo del luogo ove il reato è consumato”, assegnando un'eccentrica rilevanza penale alla geolocalizzazione del reato.

L'articolo 11 del decreto-legge introduce, al primo comma, una nuova circostanza aggravante comune e, al secondo comma, interviene su alcune norme del Codice penale, asseritamente al fine di reprimere in maniera più incisiva il fenomeno delle truffe nei confronti degli anziani.

Partendo da quest'ultima disposizione, la relazione illustrativa di accompagnamento alla proposta di conversione del decreto annota che dall'esame dei dati relativi alle vittime di truffe commesse ai danni di persone di età pari o superiore a sessantacinque anni (forniti dalla Direzione centrale della polizia criminale del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno) emerge che negli ultimi anni i soggetti passivi di tali condotte hanno subito un incremento, passando dai 21.480 del 2020, ai 24.338 del 2021, ai 26.630 del 2022.

Tuttavia, esaminando analiticamente i dati relativi all'anno successivo, alla data del 31 agosto 2023 (ultimo dato rilevato) gli anziani vittime di tali comportamenti ammontavano a 21.924, quindi un dato sostanzialmente allineato a quello di quattro anni prima, nel 2020; con una diminuzione significativa rispetto ai due anni precedenti e “buona pace”, quindi, della sbandierata necessità emergenziale di arginare un fenomeno che, statisticamente, è addirittura in diminuzione.

Possiamo dire che quello che è accresciuto, piuttosto, è l'interesse del circuito mediatico giudiziario al fenomeno delle truffe agli anziani, che progressivamente hanno conquistato i titoli della cronaca giudiziaria, mentre prima erano assenti ovvero relegati ai titoli di coda.

Da qui l'esigenza di fornire una risposta politica in chiave securitaria.

Infatti, va subito precisato che il pacchetto sicurezza non ha dispiegato maggiori risorse, in termini di spesa e di risorse umane di pubblica sicurezza, al fine di contenere il fenomeno denunciato, ma il comma 2 si limita ad un intervento di *decoupage* normativo, abrogando il comma 2-bis dell'articolo 640 del codice penale che, mediante il richiamo all'aggravante comune contenuta nell'articolo 61 numero 5 del codice, ai fini dell'applicazione della pena attribuiva rilievo all'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. Al suo posto è stato introdotto un nuovo terzo comma che reca una specifica ipotesi di truffa aggravata, la quale si sostanzia nella condotta già prevista dal

previgente comma 2-*bis* ma che assume autonomo rilievo ed in relazione al quale è introdotto un significativo inasprimento del trattamento sanzionatorio (pena detentiva della reclusione da 2 a 6 anni e sanzione pecuniaria della multa da € 700 a € 3000).

Il comma 3 del decreto prevede, inoltre, l'introduzione della lettera f.1) nel secondo comma dell'articolo 380 del codice di procedura penale, includendo la nuova fattispecie di truffa aggravata, di cui al nuovo terzo comma dell'articolo 640 c.p., nel novero dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

L'aggravamento del trattamento sanzionatorio e la previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza, in assenza di un impegno a reperire nuove risorse da impiegare per arginare le truffe agli anziani, connotano con solare evidenza i due interventi in chiave populista, rientrando i medesimi esattamente nella tipologia di risposta invocata dalla *vox populi*.

Il primo comma dell'articolo 11 del decreto introduce nell'articolo 61 c.p. la nuova circostanza aggravante comune dell'aver commesso il fatto «*all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all'interno dei convogli adibiti a trasporto passeggeri*».

La norma indica il catalogo dei delitti rispetto ai quali la nuova circostanza aggravante esprime(rebbe) un grado di maggiore offensività, tale da giustificare l'aumento di pena (in analogia con quanto già previsto dall'articolo 61 del codice penale rispetto ad altre circostanze aggravanti ivi contemplate): vale a dire i delitti non colposi contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale, i delitti contro la libertà personale e quelli contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio.

Ma la relazione di accompagnamento, a differenza della previsione che concerne l'inasprimento del trattamento sanzionatorio del delitto di truffa, non contiene alcuna notazione esplicativa della *ratio* giustificatrice della nuova circostanza comune la quale va ricavata, a mio modesto avviso, nuovamente in chiave populista e securitaria, con riferimento ai recenti episodi, balzati all'attenzione della cronaca giudiziaria, che hanno avuto ad oggetto aggressioni perpetrare all'interno di convogli ferroviari nei confronti di controllori ed altri operatori del servizio ferroviario.

D'altronde, non è dato comprendere, altrimenti, sulla base di quale giustificazione razionale sarebbe più grave l'aver commesso il fatto illecito del tipo di quelli selezionati dalla norma, all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane oppure all'interno dei convogli adibiti al trasporto passeggeri.

L'introduzione di una circostanza la cui *ratio* aggravatrice è connessa alla selezione del luogo di commissione dell'illecito, pur non essendo inedita, desta forte preoccupazione ed è foriera di una pluralità di tensioni costituzionali:

La prima è rappresentata dall'ennesimo ricorso al diritto penale in funzione essenzialmente simbolico-comunicativa attraverso l'introduzione, in spregio ai principi di proporzionalità e sussidiarietà, di strumenti che non sono dotati di maggiore efficacia nella tutela della sicurezza individuale e collettiva: funzione simbolico repressiva enfatizzata dal ricorso alla decretazione d'urgenza, ormai elevata a fonte del diritto penale, che si pone in forte tensione con il principio di

riserva di legge, da intendersi quale riserva di legge formale dello Stato sancito dal comma 2 dell'art. 25.

Con specifico riferimento alla materia penale, infatti, la Costituzione impone un ricorso limitato alla decretazione d'urgenza la quale, seppur ammessa in linea di principio, reca sempre con sé il pericolo di sottrarre al Parlamento il potere e la responsabilità delle scelte di criminalizzazione, con ricadute non sempre sanabili tramite la legge di conversione: è proprio questo il caso del d.l. 48/2025 con riferimento a tutte le fattispecie di reato di nuova introduzione che consentono l'arresto in flagranza, che si traduce in un'inammissibile ed irrimediabile compressione della libertà personale dei consociati laddove tali previsioni non dovessero poi essere convertite in legge ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 77 terzo comma cost. (circostanza esclusa nel caso in esame); soprattutto se si considera che le disposizioni introdotte dal d.l. sono entrate in vigore il giorno successivo alla pubblicazione, cioè in data 12 aprile 2025, senza la previsione di un periodo di *vacatio legis* che consentisse la previa e concreta conoscibilità ai consociati, con evidente lesione dei principi di colpevolezza e di rieducazione della pena scolpiti nel primo e terzo comma dell'art. 27 cost., che esigono la preesistenza nel sistema penale non solo di norme capaci di definire chiaramente i fatti penalmente rilevanti, ma anche di mettere in condizione i cittadini di prevedere l'entità delle pene per essi previsti (come scolpito anche nel diritto vivente a partire dalla storica sentenza della n. 364 del 1988 Corte costituzionale¹ e dalla successiva elaborazione giurisprudenziale anche convenzionale, con specifico riferimento all'art. 7 della Convenzione EDU, che scolpisce il principio di legalità a livello sovra nazionale e dal quale si fanno discendere i corollari di "accessibilità" e "conoscibilità" dei comandi legali e della 'prevedibilità' delle conseguenze sanzionatorie della condotta).

Come ribadito dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 46 del 2024, seppur è riconosciuta «l'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato [...]» essa, tuttavia, «non equivale ad arbitrio», giacché «qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore» e «i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità». A tale proposito giova ricordare che nella ancor più recente sentenza n. 86 del 2024 la Consulta ha evidenziato che «il sindacato di legittimità costituzionale sulla proporzionalità della pena, dapprima svolto essenzialmente in chiave triadica alla luce del principio di eguaglianza ex art. 3 cost., ha successivamente valorizzato il parametro di cui all'art. 27, terzo comma, cost. sulla finalità rieducativa della pena», con conseguente «estensione del sindacato medesimo «a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia

¹ Consultabile, come le altre sentenze richiamate, sul sito istituzionale della Consulta: cortecostituzionale.it

manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta».

La seconda tensione costituzionale è rappresentata dall'assenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 cost.: assenza che, in generale, ove sia «evidente» configura un vizio di illegittimità costituzionale del decreto-legge in quanto è adottato al di fuori dell'ambito applicativo costituzionalmente previsto.

La Corte costituzionale si è ripetutamente pronunciata, da una parte, sulla necessità che tale mancanza sia manifesta, dall'altra ha statuito che il difetto dei presupposti di necessità ed urgenza, «una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge», di talché deve escludersi l'eventuale efficacia sanante di quest'ultima, dal momento che «affermare che tale legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto, significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie»².

Senza il rispetto di tali condizioni, «il decreto-legge si tramuta in un improprio “disegno di legge ad urgenza garantita”, in cui si possono trasfondere le norme più disparate, confidando nel fatto che la legge di conversione ne consolidi l'efficacia»³.

Nel caso di specie, il decreto-legge n. 48 del 2025, che reca l'intestazione «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario», esplica nel preambolo la seguente giustificazione dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza: «Ritenuta la necessità e urgenza di adottare misure in materia di sicurezza urbana e di controlli di polizia ... Considerata la straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure in materia di tutela del personale delle Forze di polizia, delle Forze armate e del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco, nonché degli organismi di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 124».

Ebbene, non è revocabile in dubbio che il giudizio sulla sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza non può fondarsi sull'enunciazione tautologica della ricorrenza dei relativi presupposti, in assenza di alcuna specificazione sulle circostanze che giustificano, in concreto, il ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, attribuendo altrimenti all'esecutivo la facoltà di ritagliarsi la propria cornice interpretativa per la propria collezione di fatti dentro la propria bolla comunicativa.

Per l'effetto, il mero riferimento alla necessità di «introdurre misure in materia di sicurezza urbana» e di «introdurre misure in materia di tutela del personale delle Forze di Polizia» non può, di per sé solo, legittimare il ricorso alla decretazione d'urgenza al fine di introdurre le aggravanti in esame, atteso che una

² Corte cost., sent. 16 aprile 2008 (dep. 30 aprile 2008), n. 128, Pres. Bile, Rel. Finocchiaro.

³ Corte cost., sent. 2 luglio 2024 (dep. 25 luglio 2024), n. 146, Pres. Barbera, Rel. Pitruzzella.

scelta così motivata tradisce il reale scopo del ricorso alla decretazione d'urgenza specie se abbinata, come nel caso di specie, all'apposizione della questione fiducia sulla legge di conversione: un combinato disposto che ha l'effetto di imporre riforme della giustizia "a costo zero" ma ad alta "redditività elettorale", con elusione di ogni forma di confronto politico e di controllo popolare propri del procedimento legislativo ordinario; secondo una *bad practice* che, per onestà intellettuale, è comune a tutti i governi che si sono succeduti negli ultimi anni, indipendentemente dal colore politico.

Né può sottrarsi la specifica anomalia del ricorso, nel caso in esame, alla decretazione di urgenza, apoditticamente finalizzata all'introduzione emergenziale di un testo normativo che, tuttavia, era da oltre un anno in discussione innanzi alle Camere, sotto forma di disegno di legge di iniziativa governativa approvato dalla Camera in data 18 settembre 2024 (AC. 1660) e trasmesso al Senato il successivo 19 settembre (AS. 1236).

Ulteriore tensione costituzionale è lo spostamento del baricentro della riforma legislativa verso un diritto penale non più solo dell'autore, ma incentrato ora anche sul "tipo del luogo ove il reato è consumato", assegnando un'eccentrica rilevanza penale alla geolocalizzazione del reato.

Quindi un diritto penale che guarda non a ciò che l'autore fa, bensì al luogo ove l'autore si trova ed eventualmente ove ha commesso il fatto.

Il diritto penale del tipo del luogo si pone in plateale tensione con il principio di ragionevolezza, come cristallizzato dal diritto vivente costituzionale in relazione all'art. 3 della Costituzione, atteso che la nuova disposizione reca con sé il pericolo di una disparità di trattamento che non è giustificata da un'oggettiva esigenza di differenziazione fondata né sugli interessi oggetto di tutela desumibili dalla norma stessa né sulla sua *ratio*, unificando sotto una medesima categoria numerosi reati eterogenei tra loro, ossia quelli «contro la vita e l'incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio», dando luogo ad esiti irragionevoli ed estremamente incoerenti: a mero titolo esemplificativo, anche alcune fattispecie contro la pubblica amministrazione, come il peculato, sono delitti che offendono anche il patrimonio e davvero sfuggono le ragioni che dovrebbe spingere il legislatore a punire più severamente colui che commette tale delitto «all'interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all'interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri» piuttosto che in un ufficio pubblico, sede naturale di tale delitto.

Da segnalare, inoltre, il *deficit* di determinatezza della nozione di "immediata adiacenza", che per lo meno nella fase iniziale comporterà interpretazioni ondivaghe e disomogenee, come già avvenuto con le aggravanti speciali, parzialmente sovrapponibili, previste dall'art. 625 comma 1 n. 6 c.p. in relazione al delitto di furto «commesso sul bagaglio dei viaggiatori in ogni specie di veicoli, nelle stazioni, negli scali o banchine, negli alberghi o in altri esercizi ove si somministrano cibi o bevande» e dall'art. 628 comma 3 lett. 3-ter c.p., in relazione

al delitto di rapina «se il fatto è commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto».

A rilievi analoghi si espone l'art. 24 del decreto, che ha modificato il delitto di «Deturpamento e imbrattamento di cose altrui» con l'aggiunta di un nuovo terzo periodo al secondo comma dell'art. 639 c.p., che aggrava la commissione del fatto laddove sia commesso su beni mobili o immobili adibiti all'esercizio di funzioni pubbliche «con la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione cui il bene appartiene» e l'interpolazione del terzo comma, che contiene una speciale disciplina della recidiva per l'ipotesi di deturpamento e imbrattamento con la finalità di ledere l'onore, il prestigio o il decoro dell'istituzione cui il bene appartiene, stabilendo che al recidivo si applichi la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa fino ad € 12.000,00.

In conclusione, l'introduzione delle nuove circostanze aggravanti costituisce l'ennesimo abuso dell'arma penale in chiave securitaria e populista, piegando i concetti di ordine pubblico e sicurezza pubblica agli appelli manipolatori del circuito mediatico giudiziario.

Giunti a questo punto, a mio modesto avviso, onde non ritrovarci tra pochi mesi a reiterare analoghe riflessioni nei confronti del prossimo pacchetto-sicurezza, si impone una seria riflessione, comune alla Magistratura ed all'Accademia, sull'abuso dello strumento penale come vero e proprio mezzo di controllo sociale.

È quanto mai attuale la lezione di Cesare Beccaria, che così scriveva 260 anni fa nel suo *"Dei delitti e delle pene"*: «il proibire una moltitudine di azioni...non è prevenire i delitti che ne possono nascere, ma...è un crearne di nuovi», aggiungendo che «il più sicuro ma il più difficile mezzo di prevenire i delitti è il perfezionare l'educazione»⁴.

⁴ C. BECCARIA (1991), *"Dei delitti e delle pene"*, in F. Venturi (a cura di), (Milano, Mondadori), p. 119.

L' "OCCUPAZIONE ARBITRARIA" DI IMMOBILI

di Marco Grotto

1. Due quesiti.

La domanda di fondo è: la nuova fattispecie di «occupazione arbitraria di immobile destinato a domicilio altrui» è una novità normativa ad alta illiberalità ed a bassa efficienza¹ ovvero una forma di «diritto penale che confligge con i principi di proporzionalità e sussidiarietà, che opera in funzione essenzialmente simbolico-comunicativa, che si indirizza a condotte che emergono da contesti di marginalità sociale»²?

Oppure «sembra tutt'altro che incongrua la previsione di un mini-sistema di diritto sostanziale diretto a punire l'occupazione arbitraria di immobili destinati al domicilio altrui e processuale diretto a reintegrare gli aventi diritto nel possesso degli stessi», stante che «l'esperienza degli ultimi decenni rivela la preoccupante stabilizzazione di situazioni illecite ai danni di vittime incolpevoli derivante dall'occupazione violenta di immobili, organizzata da gruppi che, in spregio sistematico della legalità, violano le precedenze fissate dai pubblici uffici per l'assegnazione di abitazioni popolari»³?

Chiaro che vi sono concrete esigenze di tutela (il diritto di proprietà contrapposto al diritto alla casa), ma occorre porsi due domande.

C'era davvero l'esigenza di introdurre un nuovo reato?

Il nuovo reato, per come è scritto, è in grado di soddisfare le (fondate o asserite) esigenze di tutela "nel rispetto dell'ordinamento costituzionale"?

2. Contesto.

Partiamo col dire che, prima del d.l. Sicurezza, la condotta oggi sanzionata dall'art. 634-bis c.p. era già illecita.

Dal 1930 esiste nel Codice penale il reato di "Invasione di terreni o edifici" (art. 633 c.p.), che sanziona «Chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o privati, al fine di occuparli o di trarne altrimenti profitto»⁴.

¹ GIOSTRA (2025).

² Comunicato dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale del 9 aprile 2025, *Sul "Pacchetto Sicurezza"* varato con Decreto-Legge. In termini analoghi, sempre a firma della medesima Associazione, si veda anche il *Documento sul Disegno di legge n. 1236 (Senato) recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario"* del 3 ottobre 2024.

³ RONCO (2025).

⁴ Mette in evidenza l'esistenza di questa norma tra gli altri PELISSERO (2024). Analogamente, v. il Parere

La relazione tecnica del d.d.l. di conversione (AC. 2355) si esprime nel senso che «con tale misura [l'introduzione dell'art. 634-*bis* c.p.], si potenziano gli strumenti di contrasto delle occupazioni abusive degli immobili previsti dal quadro normativo vigente, secondo il quale, infatti, il fenomeno delle predette occupazioni si configura quale illecito civile (che obbliga l'autore alla restituzione e al risarcimento del danno) oltre che come reato, punibile – ai sensi dell'articolo 633 del codice penale – con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032».

Oltre all'art. 633 c.p., va richiamato anche l'art. 634 c.p., che pure sanziona «chiunque, fuori dei casi indicati negli articoli 633 e 633-*bis*, turba, con violenza alla persona o con minaccia, l'altrui pacifico possesso di cose immobili».

Quindi, per rispondere alla prima domanda, non c'erano vuoti di tutela. Ma, si sa, la circostanza che esistano già altri illeciti applicabili non impedisce la scrittura di una nuova incriminazione che ambisca ad essere speciale. Certo non se ne sentiva l'esigenza. Anche perché ogni nuova fattispecie pone problemi di specialità "vera" o "reciproca" rispetto alle fattispecie previgenti e perché il nostro sistema giuridico già contiene così tanti reati che nessuno è in grado di contarli, sicché ogni aggiunta andrebbe adeguatamente ponderata.

3. Pena.

Partiamo dalla sanzione: da due a sette anni di reclusione.

Si è scritto che l'art. 634-*bis* c.p. prevedrebbe una pena non in linea con le finitime fattispecie di cui agli artt. 633, 633-*bis*⁵ e 634 c.p. (nonché art. 610 c.p.)⁶.

A me non pare.

Si può infatti obiettare che, "mettendo in fila" le norme, è evidente una *climax* sanzionatoria. La «Turbativa violenta del possesso di cose mobili» (art. 634 c.p.), con la pena fino a due anni (e la multa da 103 a 309 euro), è l'ipotesi base, residuale.

L'«Invasione di terreni o edifici» (art. 633 c.p.), che contempla una pena da uno a tre anni (e la multa da 103 a 1.032 euro), è il reato intermedio. L'«Occupazione arbitraria di immobile destinato ad altrui domicilio» (art. 634-*bis* c.p.), che prevede una pena da due a sette anni, è l'ipotesi più grave, giustificata dal fatto che il bene oggetto di spossessamento (con violenza, minaccia, artifici o raggiri) è «l'immobile "destinato a domicilio"».

Merita piuttosto di ragionare sul raffronto tra il regime edittale dell'art. 634-*bis*

espresso dal CSM il 14 maggio 2025, «Richiesta di apertura pratica al fine di esprimere un parere sul decreto-legge, approvato dal Consiglio dei ministri in data 4 aprile 2025, recante: "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario"», p. 11 ss.

⁵ Anche l'introduzione di tale reato ha suscitato vivaci critiche da parte della dottrina: v. per tutti GAMBARDELLA (2023).

⁶ PASSIONE (2025), secondo il quale «il raffronto con le cornici edittali delle finitime disposizioni di cui agli artt. 633, 633 bis, 634 (nonché con l'art. 610) c.p. rende evidente, quanto a queste, il manifesto tradimento delle indicazioni del Giudice delle leggi».

c.p. e quello previsto dall'art. 635 c.p. per chi «distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, inservibili cose mobili o immobili altrui». Nel caso di occupazione o detenzione senza titolo dell'immobile, la pena è da due a sette anni (art. 634-*bis* c.p.). Per l'ipotesi di distruzione o deterioramento del bene (anche immobile), la sanzione va da sei mesi a tre anni (art. 635 c.p.). Ora, è ben vero che nel primo caso si sta parlando dell'«immobile destinato a domicilio», mentre nel secondo ci si riferisce ad un bene (anche immobile) generico; però il «salto di pena» è significativo e tale da precludere (per il nuovo reato) o permettere (per il danneggiamento) l'applicazione di istituti non secondari nella prassi, quali l'«Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» (art. 131-*bis* c.p.) o la «Sospensione del processo con messa alla prova» (art. 168-*bis* c.p.).

Per altro verso va tenuto in debita considerazione che, pur in conseguenza dell'applicazione di una aggravante (come tale «sterilizzabile» con il giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p.), la violazione di domicilio con violenza sulle cose o alle persone è punita da due a sei anni (art. 614, comma 3 c.p.) e che nel codice non mancano certo fattispecie «predatorie» che hanno cornici edittali sovrapponibili a quella del reato in commento. Il «Furto in abitazione o con strappo» (art. 624-*bis* c.p.) è punito da quattro a sette anni (e con la multa da 927 a 1.500 euro); il furto aggravato (art. 625 c.p.) con la reclusione da due a sei anni (e la multa da 927 a 1.500 euro); la rapina – ovvero lo spossessamento della cosa mobile mediante quella violenza alla persona o minaccia che sono proprie anche dell'art. 634-*bis* c.p. – addirittura con la reclusione da cinque a dieci anni (e con la multa da 927 a 2.500 euro), tanto che la Corte costituzionale, per «temperare» l'eccessiva gravità della sanzione, prima è intervenuta sul regime di bilanciamento delle circostanze⁷ e poi ha introdotto «di proprio pugno» una circostanza attenuante ad effetto comune per i fatti di lieve entità⁸.

Insomma, la pena prevista dall'art. 634-*bis* c.p. è severa, ma in verità è tutto l'ecosistema nel quale tale nuovo reato va ad inserirsi che appare affetto da particolare rigore⁹. Mi pare quindi che il problema della norma non stia nel rapporto con gli altri reati, ma – come cercherò di argomentare – nel rapporto tra «quella» pena ed il fatto tipico incriminato.

⁷ Corte cost., 21 novembre 2023 (dep. 11 dicembre 2023), n. 217, Pres. Barbera, Rel. Viganò, in *Giur. cost.*, 2023, 6, p. 2552 ss. In argomento, v. FRAGASSO (2024), p. 663 ss.

⁸ Corte cost., sent. 16 aprile 2024 (dep. 13 maggio 2025), n. 86, Pres. Barbera, Rel. Petitti, in *Giur. cost.*, 2024, 3, p. 909 ss. Per un commento, v. RUGGIERO (2025), p. 39 ss.

⁹ Ritengo non percorribile la via della comparazione con reati che hanno la stessa pena ma attengono a condotte di tutt'altro tipo (è stato evidenziato che la cornice edittale dell'art. 634-*bis* c.p. è la stessa prevista dall'art. 589 c.p. per l'omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme sulla sicurezza dei luoghi di lavoro: GATTA (2024), p. 65. Quando i beni giuridici ed i contesti sono così diversi, anche le pene hanno ragione per essere significativamente differenti. Così si è espressa più volte anche la Corte costituzionale, che ha giudicato inammissibili questioni argomentate sulla comparazione tra illeciti eterogenei (Corte cost., sent. 25 novembre 2024 (dep. 23 dicembre 2024), n. 212 e Corte cost., sent. 24 maggio 2023 (dep. 15 giugno 2023), n. 120).

4. Fatto tipico.

Il comma 1 dispone: «Chiunque, mediante violenza o minaccia, occupa o detiene senza titolo un immobile destinato a domicilio altrui o sue pertinenze, ovvero impedisce il rientro nel medesimo immobile del proprietario o di colui che lo detiene legittimamente, è punito con la reclusione da due a sette anni. Alla stessa pena soggiace chiunque si appropria di un immobile destinato a domicilio altrui o di sue pertinenze con artifici o raggiri ovvero cede ad altri l'immobile occupato».

Nulla quaestio sulla prima condotta («occupare mediante violenza o minaccia un immobile destinato a domicilio altrui»¹⁰), che è chiara¹¹.

Ma subito dopo si pone il dubbio se anche la “detenzione senza titolo”, al pari dell’“occupazione”, debba essere o meno assistita dalla “violenza o minaccia”.

Ritengo che la risposta debba essere positiva perché la detenzione *sine titulo* viene abitualmente ricondotta all’“invasione arbitraria” che l’art. 633 c.p. sanziona da uno a tre anni¹², di talché, per comminarsi la pena più grave prevista dall’art. 634-bis c.p. (da due a sette anni), è necessario un maggior disvalore della condotta. Maggior disvalore da rintracciare appunto nel fatto che la “detenzione” (termine di per sé idoneo ad abbracciare entrambi i concetti civilistici di “detenzione” e di “possesso”) sia accompagnata da “violenza o minaccia”.

Stesso ragionamento per l’ulteriore condotta consistente nell’ «impedire il rientro nel medesimo immobile del proprietario o di colui che lo detiene legittimamente».

A parte alcune imprecisioni linguistiche (non è detto che chi ha titolo ed interesse a rientrare in possesso del bene ne sia anche il “proprietario”; men che meno egli sarà “colui che detiene legittimamente il bene”, perché, se già lo detiene, vuol dire che non

¹⁰ Circa il concetto – comune a tutte le condotte – di «immobile destinato a domicilio», esso è tale da abbracciare anche il caso in cui la casa appartenga ad un ente pubblico, che certo può non adibirlo a “proprio domicilio” nel senso inteso dalla norma, ma che lo può assegnare, appunto “destinare”, ad un soggetto diverso da chi lo occupa senza titolo affinché egli vi si stabilisca. Se questo è il “fenomeno” cui ha pensato il legislatore, se dunque il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice è il diritto di poter disporre di casa “propria” o di una casa “che spetta” per poterci abitare (*rectius*, per potervi ivi stabilire il domicilio), allora è almeno dubbio che l’art. 634-bis c.p. possa applicarsi alle “case vacanze”, che godono della tutela prevista dall’art. 614 c.p. (Cass. pen., Sez. V, 4 luglio 2019, n. 37875, in *DeJure*) ma chiaramente non sono “destinate a domicilio”. Pacifico, infine, che, in base alla *ratio* di norma, la fattispecie non possa applicarsi agli “immobili disabitati”, tutelati invece dall’art. 633 c.p. (v. corte Cost. cost., sent. 6 febbraio 2024 (dep. 27 febbraio 2024), n. 28, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Firenze con riferimento all’art. 633 c.p. «nella parte in cui si applica anche all’invasione a scopo abitativo di edifici in stato di abbandono da più anni»; la sentenza è stata annotata da CALDIRONI (2024), p. 823 ss., cui si rinvia per i riferimenti della giurisprudenza costituzionale in tema di “diritto ad abitare”).

¹¹ In qualche commento si legge che occorrerà chiarire se la “violenza” vada intesa quale “violenza sulle cose” o “violenza sulle persone” (Parere espresso dal CSM il 14 maggio 2025, cit., p. 12). Mi pare che ci sia spazio per sostenere sia la lettura restrittiva (la minaccia è certamente diretta alla persona, sicché anche la violenza – che è indicata in alternativa alla minaccia – deve indirizzarsi alla persona), sia quella estensiva (il dato testuale è tale da abbracciare anche la violenza sulle cose). Nell’assenza di limiti lessicali, penso che la seconda opzione, quella estensiva, sia preferibile. Riflette sul concetto di “violenza” DE SIMONE (2024), p. 3.

¹² Cass. pen., Sez. II, 26 febbraio 2025, n. 9377, in *DeJure*; Cass. pen., Sez. II, 8 ottobre 2019, n. 49527, rv. 278828, in *CED Cass.*

ne è stato “spossessato”), appare evidente che il legislatore ha voluto mettere sullo stesso piano la condotta di chi “usurpa” l’altrui proprietà immobiliare e quella di chi, dopo aver acquisito la disponibilità dell’immobile (magari anche con un valido titolo giuridico), si oppone alla sua restituzione (si pensi al caso in cui l’originaria assegnazione di una “casa popolare” venga revocata, con procedura parimenti legittima, per evenienze sopravvenute, ma l’abitazione non sia rilasciata dall’inquilino). Chiaro che la condotta di colui che, passivamente, si limita a non abbandonare l’immobile che non ha più titolo per occupare commette solo un illecito civile¹³ e che, invece, la pena da due a sette anni debba per forza di cose abbinarsi ad un contegno più aggressivo, dunque sostenuto (almeno) da violenza o minaccia.

Insomma, come si argomentava, la cornice edittale è un problema non tanto in confronto agli altri reati ma in rapporto al fatto tipico. Se il fatto tipico viene letto così com’è scritto, quindi senza riferire la violenza e la minaccia a tutte le condotte con cui essa è compatibile, la pena è certamente troppo severa, (almeno per la detenzione senza titolo e per l’impedito rientro); dunque verosimilmente incostituzionale¹⁴. Se invece, come si ritiene doveroso fare, si legge il fatto tipico alla luce della cornice di pena, si ottiene l’effetto di “salvare” la norma dall’incostituzionalità ma a costo di un “arricchimento” per via interpretativa che ne rende l’applicazione molto virtuale e poco reale.

5. Limiti.

La lettura “ortopedica” qui proposta ha comunque dei limiti.

La fattispecie punisce allo stesso modo, da un lato, chi “con violenza o minaccia”, occupa o detiene senza titolo un immobile destinato a domicilio altrui o impedisce il rientro nel medesimo di colui che ne ha titolo, e, dall’altro, chi si appropria del bene “con artifici o raggiri”, chi lo “cede a terzi” ovvero chi, «fuori dai casi di concorso... si intromette o coopera nell’occupazione dell’immobile ovvero riceve o corrisponde denaro o altra utilità per l’occupazione medesima» (comma 2).

Quanto all’“appropriazione mediante artifici e raggiri”, mi sembra una condotta meno “carica di disvalore” rispetto all’azione “violenta”. D’altronde il Codice penale distingue le aggressioni al patrimonio “mediante frode” da quelle “mediante violenza”.

Mi pare poi che della “cessione a terzi” possa rispondere solo chi *ab origine* non si sia reso protagonista dello spoglio violento *ex art. 634-bis c.p.* Chi “occupa” e poi “cede” risponde per la prima condotta, non per la seconda (che a quel punto diventa un

¹³ In tali casi la giurisprudenza ha escluso l’applicazione financo dell’art. 633 c.p.: Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2023, n. 25382, rv. 284886, in *CED Cass.*

¹⁴ Per una aggiornata rassegna della giurisprudenza costituzionale sulla sindacabilità della pena in quanto tale, dunque anche a prescindere dall’individuazione di un *tertium comparationis*, v. VIGANÒ (2025). *Amplius*, PALAZZO (2020); VIGANÒ (2021). Altri riferimenti giurisprudenziali alla giurisprudenza costituzionale a “rime (solo) adeguate” si possono trovare nei recenti contributi di CIPANI (2022), p. 1232 ss.; COLACURCI (2022), p. 1291 ss.; FIANO, (2022), p. 473 ss.; SICCARDI (2022), p. 486 ss. Sul principio di proporzionalità della pena, v. altresì le riflessioni contenute nel contributo di PELISSERO (2024) p. 161 ss.

post factum). E comunque la mera cessione, pure se preceduta da una condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 633 c.p. (ma non tale da integrare il fatto tipico del nuovo delitto dell'art. 634-bis c.p.), è comunque meno grave dei fatti descritti nella prima parte della nuova norma.

Quanto all'ultimo inciso, al di là della imprecisione linguistica (il lessico – “si intromette” pare più colloquiale che tecnico ed il richiamo alla “cooperazione” è errato, visto che l'art. 113 c.p. nulla ha a che vedere con la condotta che si vuole punire), è evidente che l'attività del “mediatore non concorrente” – ammesso che possano darsi casi di tal fatta rispetto ad un reato permanente¹⁵ – è per forza di cose meno grave di quella di chi, in prima persona, occupa l'immobile ovvero di colui che pone in essere un “concorso pieno” ex art. 110 c.p.

Dunque in tutti questi tre casi si pone un problema in punto di pena: si tratta di condotte oggettivamente meno gravi rispetto a quelle sorrette da violenza e minaccia, che però vengono punite allo stesso modo. Di qui un serio dubbio in punto di rispetto degli artt. 3 e 27, comma 3 cost.¹⁶.

6. “Rimedi”.

Criticità ancora più acute si incontrano nell'esame comma 3 dell'art. 10 del d.l. 48/2025, che introduce il nuovo art. 321-bis c.p.p., «Reintegrazione nel possesso dell'immobile».

A parte, anche qui, le imprecisioni linguistiche (l'art. 634-bis c.p. parla di “detenzione”; il “gemello” art. 321-bis c.p. usa il termine “possesso”), è l'impianto del “singolare” istituto (nel senso che si applica solo all'art. 634-bis c.p. e nel senso che rappresenta un *novum*) che desta perplessità.

L'iter del primo comma prevede che il p.m. chieda ed il Giudice (o il g.i.p.) disponga con decreto motivato la reintegrazione nel possesso dell'immobile oggetto di occupazione arbitraria. Quale sia il rapporto tra questa norma e l'art. 703 c.p.c., «Domande di reintegrazione e di manutenzione nel possesso», rimane oscuro.

Ma soprattutto non è dato sapere quale sia il regime di impugnazione di tale decreto. L'art. 322 c.p.p., «Riesame del decreto di sequestro preventivo», fa riferimento al «decreto di sequestro emesso dal giudice» ai sensi dell'art. 321 c.p.p. Ma tale non è il «decreto di reintegrazione nel possesso». Stessa conclusione per quanto riguarda l'art. 322-bis c.p.p., che disciplina l'appello «contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo».

¹⁵ PELISSERO (2024), cit.

¹⁶ Quale sia l'esito di una questione di legittimità formulata in tal modo è difficile a dirsi, perché nella sostanza si chiederebbe alla Corte di scrivere *ex novo* una nuova cornice di pena per le condotte di cui al comma 2. Non c'è, infatti, un *tertium comparationis* da poter invocare in via estensiva. Né pare fondato ritenere che debba applicarsi la pena prevista dall'art. 633 c.p., che è norma generale rispetto all'art. 634-bis, comma 1 c.p. ma non anche al comma 2, che abbraccia condotte che nulla hanno a che vedere con l'invasione di edifici.

Per diritto positivo (art. 568, comma 1 c.p.p.) e per giurisprudenza consolidata¹⁷, i mezzi di gravame sono tassativi, sicché la via dell'applicazione analogica delle impugnazioni dei provvedimenti cautelari reali appare preclusa.

Né pare che vi sia lo spazio per un'impugnazione *ex art. 111 cost.* Vuoi perché il comma 7 (come l'art. 568, comma 2 c.p.p.) si riferisce a «provvedimenti sulla libertà personale», e tale non è la reintegra nel possesso. Vuoi perché tale ricorso è ammesso solo per violazione di legge, quando invece la questione che potrebbe più frequentemente porsi pare attenersi all'esistenza o meno di una condotta che, "in fatto", è suscumbibile nell'art. 634-*bis* c.p.

Vero è che chi ottempera volontariamente all'ordine di rilascio dell'immobile "guadagna" la non punibilità (art. 634-*bis*, comma 3 c.p.)¹⁸. Ma questo non vuol dire che chi occupa l'immobile sia sempre e comunque in torto o comunque non possa mai dire nulla, anche solo – per esempio – contestare di aver agito con violenza e minaccia (così da "disinnescare" l'applicabilità dell'art. 321-*bis* c.p.p., che è "abbinato" solo all'art. 634-*bis* c.p.).

Insomma, il rito civile è partecipato, quello penale è sommario e privo di un contraddittorio anche differito.

La violazione del diritto di difesa (art. 24, comma 2 cost.) è manifesta.

Non è certo rassicurante che qualcuno si installi con la forza a casa mia. Ma non è nemmeno tranquillizzante essere "buttati fuori" senza poter dire nemmeno una parola.

Tale contrasto è ancora più acuto nel caso della "procedura speciale" prevista ai commi da 2 a 7 dell'art. 321-*bis* c.p.p. Ivi si prevede che, «nel caso in cui l'immobile occupato sia l'unica abitazione effettiva del denunciante» (con buona pace della coerenza linguistica, stante che l'art. 634-*bis* c.p. non usa mai il termine di "abitazione" ma sempre di "domicilio"), gli ufficiali di p.g., espletati gli accertamenti del caso e ritenuta la presenza di «fondati motivi per ritenere l'arbitrarietà dell'occupazione», ordinano all'occupante l'immediato rilascio dell'immobile.

Se l'occupante è presente in casa e collaborativo, tutto bene: gli ufficiali di p.g. «reintegrano il denunciante nel possesso dell'immobile medesimo» (art. 321-*bis*, comma 3 c.p.p.) e l'(ormai) *ex* inquilino guadagna l'impunità (art. 324-*bis*, comma 2 c.p.).

Se invece l'occupante nega l'accesso, resiste (ritengo "attivamente"), si rifiuta (ritengo "passivamente") di eseguire l'ordine o – sfortuna sua! – è assente, la p.g. provvede «coattivamente» (art. 321-*bis*, comma 4 c.p.p.).

In sostanza: o "ci sei" e "prendi e te ne vai" o "ti butto fuori a forza". E poco importa se la decisione si basa su valutazioni sommarie e unilaterali

¹⁷ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 24 febbraio 2023, n. 23295; Cass. pen., Sez. III, 13 giugno 2019, n. 31239; Cass. pen., Sez. II, 10 luglio 2019, n. 37797.

¹⁸ Il tema delle cause di non punibilità è oggetto di un rinnovato interesse da parte del legislatore. In argomento, recentemente, v. DONINI (2023), p. 1301 ss.; ROMANO (2024), p. 437 ss.

7. Conclusioni.

In conclusione, per rispondere alla seconda domanda, se l'obiettivo è quello di liberare col diritto penale gli immobili illegittimamente occupati in favore di chi ha diritto di occuparli, mi pare che esso non sia stato per nulla raggiunto.

Vuoi perché dubito che una sanzione "in più" o "più grave" possa far desistere chi già prima del d.l. 48/2025 ha commesso quanto meno il reato di "invasione di edifici".

Vuoi perché una lettura ("laboriosa" e) costituzionalmente orientata della fattispecie – l'unica che, forse e anche se solo in parte, permette di evitare la scure dell'illegittimità – arricchisce il fatto tipico di così tanti elementi da relegare l'art. 634 *bis* cp ad una applicazione molto poco effettiva.

Vuoi perché l'istituto rimediabile dell'art. 321-*bis* c.p.p. è il manifesto di uno "Stato di polizia", come tale incompatibile con i principi costituzionali.

Insomma, nell'epoca del diritto penale «bulimico»¹⁹, siamo di fronte all'ennesimo inutile supplemento simbolico-espressivo e quindi populistico-securitario di penalità.

Bibliografia.

AMODIO, Ennio (2019): *A furor di popolo, La giustizia vendicativa gialloverde* (Roma, Donzelli)

CALDIRONI, Matteo (2024): "Non è illegittimo il reato di invasione di terreni o edifici anche nel caso di edifici in stato di abbandono da più anni", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, p. 823 ss.

CIPANI, Edoardo (2022): "Il sindacato della Corte Costituzionale sulle scelte sanzionatorie del legislatore, la pena illegale e il principio di offensività: la pronuncia della Corte Costituzionale n. 63 del 2022 e le sue "ricadute" di sistema", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, p. 1232 ss.

COLACURCI, Marco (2023): "La Corte Costituzionale applica il principio di proporzione della pena "a rime (soltanto) adeguate" anche all'illecito depenalizzato degli atti contrari alla pubblica decenza", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, p. 1291 ss.

DONINI, Massimo (2023): "Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4, p. 1301 ss.

DE SIMONE, Giulio (2024): "Il concetto di violenza nel sistema penale tra diritto interno e dimensione sovranazionale", *Archivio penale*, 3

FIANDACA, Giovanni (2025): "La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente", *Sistema penale*

¹⁹ Parla di "diritto penale bulimico" FIANDACA (2025). Si veda anche PAPA (2025). *Amplius*, sul tema del populismo penale, v., senza pretese di esaustività, AMODIO (2019); in GIUNTA, GUERRINI, SEMINARA, SGUBBI (2020) v., in particolare, i contributi di INSOLERA, p. 336 ss., PELISSERO, p. 340 ss., SEMINARA, p. 325 ss. e SGUBBI, p. 323 ss.; PETRELLI (2022).

FIANO, Nannerel (2022): "Rime costituzionalmente adeguate e riforma della giustizia penale, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 473 ss.

FRAGASSO, Beatrice (2024): "Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena", *Diritto penale e processo*, 5, p. 663 ss.

GAMBARDELLA, Marco (2023), "La "rava vox" del nuovo legislatore: il delitto di invasione di terreni o edifici per la realizzazione di raduni musicali pericolosi (art. 633 bis c.p.)", *Discrimen*

GATTA, Gian Luigi (2024): "Il Pacchetto Sicurezza e gli insegnamenti, dimenticati, di Cesare Beccaria", *Sistema penale – Riv. trim.*, 11, p. 65

GIOSTRA, Glauco (2025): "È 'necessario e urgente' rifondare il DL Sicurezza", *Sistema penale*

INSOLERA, Gaetano (2020): "Consenso sociale e diritto penale", in Giunta, Fausto, Guerrini, Roberto, Maiello, Vincenzo, Seminara, Sergio, Sgubbi, Filippo (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità* (Napoli, Esi), p. 336 ss.

PALAZZO, Francesco (2018): "Il principio di proporzione e i vincoli sostanziali del diritto penale", *Discrimen*

PAPA, Michele (2025): "Com'è che il diritto penale è diventato una favola?", *Sistema penale*

PASSIONE, Michele (2025): "Ancora a proposito del Decreto-Sicurezza (D. L. 11 aprile 2025, n. 48)", *Sistema penale*

PELISSERO, Marco (2020): "Le tensioni tra consenso sociale e diritto penale: complessità dei problemi, semplificazioni populiste e ruolo della dottrina", in Giunta, Fausto, Guerrini, Roberto, Maiello, Vincenzo, Seminara, Sergio, Sgubbi, Filippo (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità* (Napoli, Esi), p. 340 ss.

ID., (2024): "A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici", *Sistema penale*

ID., (2024): "Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali: la fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, p. 161 ss.

PETRELLI, Francesco (2022): *Critica della retorica giustizialista* (Milano, Giuffrè)

RECCHIA, Nicola (2020): *Il principio di proporzionalità nel diritto penale* (Torino, Giappichelli)

ROMANO, Mario (2024): "Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, p. 437 ss.

RONCO, Mauro (2025): "Pacchetto sicurezza", in *Centro Studi Livatino*

RUGGIERO, Gianluca (2025): "La "valvola di sicurezza". Il minimo ombra nel compasso editale del delitto di rapina", *Diritto penale e processo*, 1, p. 39 ss.

SEMINARA, Sergio (2020): "Consensus sociale, populismo e diritto penale", in Giunta, Fausto, Guerrini, Roberto, Maiello, Vincenzo, Seminara, Sergio, Sgubbi, Filippo (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità* (Napoli, Esi), p. 325 ss.

SICCARDI, Cecilia (2022): "La sentenza n. 63 del 2022: un'occasione per riflettere sulla proporzionalità della pena e sul ruolo degli amici curiae", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, p. 486 ss.

SGUBBI, Franco (2020): "Consenso sociale e diritto penale: quale equilibrio?", in Giunta, Fausto, Guerrini, Roberto, Maiello, Vincenzo, Seminara, Sergio, Sgubbi, Filippo (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità* (Napoli, Esi), p. 323 ss.

VIGANÒ, Francesco, (2025): "La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte Costituzionale: un primo bilancio", *Sistema penale*

ID., (2021): *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale* (Torino, Giappichelli)

DECRETO SICUREZZA E INTERDITTIVE ANTIMAFIA. LUCI E OMBRE DEL NUOVO ART. 94.1 DEL CAM*

di Francesco Iacopino

1. Premessa.

Desidero ringraziare gli organizzatori e, in particolare, i Professori Adelmo Manna, Giuseppe Losappio e Gian Luigi Gatta per l'invito generosamente rivoltomi a partecipare alla settimana di riflessione "[p]opulismo globale vs. garantismo penale" promossa dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, su politica criminale e principi costituzionali, a margine del decreto-sicurezza (d.l. n. 48/2025)".

Il tema che oggi occuperà la nostra riflessione concerne i *"profili di (in)costituzionalità del D.L. Sicurezza"*.

Il decreto legge n. 48/25, confezionato dal governo quale ennesimo pacchetto sicurezza¹, ha ricevuto condivisibilmente una pioggia di critiche, sia nel merito che nel metodo. Su quest'ultimo fronte, l'opzione adottata dall'esecutivo è frutto della spinta emotiva indotta dall'ennesima vicenda di cronaca, difficilmente conciliabile con i requisiti di necessità e di urgenza, vieppiù se si considera che l'iter parlamentare dell'omologo disegno di legge (il ddl sicurezza) era sostanzialmente giunto al termine del percorso parlamentare. Quanto al merito, si assiste all'ennesima prova muscolare di un legislatore incapace di trovare rimedi terapeutici alternativi al disagio sociale e alla percezione di insicurezza collettiva. L'unico ansiolitico ossessivamente somministrato a dosi sempre maggiori è quello della penalità, dando luogo a una esasperazione punitiva nell'erronea convinzione, per citare il compianto professore Filippo Sgubbi², che ad ogni male sociale si possa porre rimedio con la leva penale.

2. Il nuovo art. 94.1 del CAM

Se, in linea generale, il decreto sicurezza incrocia la disapprovazione degli studiosi e degli operatori per l'ennesimo squilibrio che produce nel rapporto tra autorità e libertà, per altro verso, va anche segnalato che lo stesso, all'articolo 3, co. 1, lettera b), introduce nel codice antimafia (d'ora in poi anche CAM) una disposizione che si pone in controtendenza rispetto all'impronta autoritaria fin qui denunciata – e vengo così al tema che mi è stato assegnato – vale a dire l'articolo 94.1, rubricato *"limitazione degli effetti dell'informazione del prefetto per le imprese individuali"*.

¹ Nella stesura del presente scritto il decreto è stato convertito, senza emendamenti, per la parte che qui interessa, nella Legge n. 80 del 9.6.2025.

² F. Sgubbi, *Il Diritto penale totale*, il Mulino, 2019, *passim*.

Si tratta di una fattispecie che, come vedremo, va salutata con favore per gli effetti di “mitigazione” che produrrà nel sistema della prevenzione amministrativa antimafia, sebbene la stessa contenga, accanto alle luci, preoccupanti zone d’ombra.

Vediamo, intanto, il contenuto della norma.

Nel codice antimafia, dopo l'articolo 94, è inserito il 94.1; con questa nuova disposizione si prevede che:

- il Prefetto, qualora ritenga sussistenti i presupposti per l’adozione dell’informazione antimafia interdittiva, possa escludere uno più divieti e decadenze previste nell’articolo 67, co.1³, del CAM, nell’ipotesi in cui accerti che, per effetto della medesima informazione antimafia, verrebbero a mancare mezzi di sostentamento al titolare dell’impresa individuale e alla sua famiglia;
- l’esclusione disposta dal Prefetto ha durata annuale ed è prorogabile, ove permangano i presupposti;
- la mancanza dei mezzi di sostentamento è accertata su documentata istanza del titolare dell’impresa all’esito di verifiche effettuate dal gruppo interforze istituito presso la Prefettura competente;
- il Prefetto, quando dispone l’esclusione dei divieti e delle decadenze previste dal primo comma dell’articolo 94, co.1, può prescrivere all’interessato l’osservanza di una o più delle misure di quell’articolo 94 bis, co. 2, in quanto compatibili⁴. In tal caso si applicano i commi 3, primo periodo, e 5 del medesimo articolo 94 bis⁵;

³ Com’è noto, l’art. 67, del CAM, rubricato “[e]ffetti delle misure di prevenzione”, al comma 1 prevede che “[l]e persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere:

a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;

b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l’esercizio di attività imprenditoriali;

c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;

d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l’esercizio del commercio all’ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all’ingrosso;

e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;

f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;

g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;

h) licenze per detenzione e porto d’armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti”.

⁴ Il riferimento è alla disciplina della prevenzione collaborativa che concede al Prefetto la facoltà di “nominare, anche d’ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell’albo di cui all’articolo 35, comma 2-bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all’attuazione delle misure di prevenzione collaborativa”.

⁵ Vale a dire che: “[l]e misure di cui al presente articolo cessano di essere applicate se il tribunale dispone il controllo giudiziario di cui all’articolo 34-bis, comma 2, lettera b). Del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario” (comma 3); e “sono annotate in un’apposita sezione della banca dati di cui all’articolo 96” (co. 5).

- sono esclusi dall'orizzonte applicativo della disposizione *de qua* le persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in appello per uno dei delitti inseriti nel catalogo dell'articolo 67, co. 8, del CAM⁶.

3. Le ragioni dell'intervento *additivo* del legislatore.

Lo scopo dell'intervento riformatore, consistente nell'introdurre l'istituto "mediante" di nuovo conio, è quello di soddisfare due esigenze: da un lato, temperare gli effetti dell'interdittiva antimafia consentendo al Prefetto – nel rispetto del principio di gradualità – un maggiore ventaglio di soluzioni nella selezione della risposta di prevenzione amministrativa antimafia; dall'altro lato, superare le disparità di trattamento esistenti rispetto alla sovrapponibile posizione del proposto, nei cui confronti sia stata applicata dal giudice della prevenzione la misura della sorveglianza speciale.

3.1. L'esigenza di mitigazione degli effetti dell'interdittiva antimafia.

Com'è noto, l'informazione interdittiva antimafia – conseguente, ex art. 84, comma 3, del CAM, alla sussistenza di una delle cause di decadenza previste dall'art. 67, del CAM, o alla *"attestazione della sussistenza [...] di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate"* – può essere applicata, quanto a detta seconda ipotesi, sia in presenza di fattori di rischio (variamente) "spessi" e (comunque) "tipizzati"⁷, sia sulla base di situazioni

⁶ Ai sensi del comma 8, dell'art. 67, del CAM, "[l]e disposizioni dei commi 1, 2 e 4 si applicano anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640-bis del codice penale".

⁷ I riferimenti sono alle lettere a), b), e c) del comma 4, dell'art. 83, del CAM, che così recita: "[l]e situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte:

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del

codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nonché dei delitti di cui agli articoli 2, 3 e 8 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74;

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste".

assolutamente indeterminate, vaghe e generiche⁸, che non poche tensioni pongono con lo statuto di legalità costituzionale e convenzionale⁹. Nonostante il diverso livello di intensità del (rischio di) contagio, la risposta di prevenzione amministrativa antimafia – al netto dell'ipotesi di prevenzione collaborativa ex art. 94-bis, del CAM, destinata a disciplinare i casi di infiltrazione occasionale – è stata rigidamente affidata, fino ad oggi, al (solo) regolatore dell'interdittiva. Con la conseguenza che situazioni differenti, nel livello di “contagio” mafioso, sono state sottoposte ai medesimi effetti incapacitanti senza possibilità di graduare il dosaggio farmacologico all'effettiva esigenza terapeutica correlata al caso concreto. Insomma, una risposta anelastica che ha finito per produrre, orizzontalmente, per tutte le imprese non rientranti nell'ipotesi del 94-bis, drastici effetti inibitori nei rapporti con la pubblica amministrazione, con conseguenze negative sui livelli occupazionali (specie nelle aree economicamente depresse), sull'interesse collettivo alla realizzazione di opere pubbliche o alla prestazione di servizi, sugli interessi creditor, ecc.. L'articolo 92 del CAM, infatti, prevede nei confronti dell'impresa destinataria dell'interdittiva tutta una serie divieti e decadenze, di cui all'articolo 67 del CAM, che determinano l'impossibilità di ottenere (o mantenere) licenze, concessioni, iscrizioni negli elenchi degli appaltatori, attestazioni, contributi, finanziamenti etc. Un impatto traumatico – specie in presenza di fattori di rischio generici e di situazioni che richiederebbero, invece, un intervento graduale e proporzionato nella risposta di

⁸ Si vedano le lettere d) ed e) del citato comma 4, secondo cui “*le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa [...] sono desunte*” anche:

“d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d)”.

⁹ Difficilmente si può ritenere che le situazioni “indeterminate” contenute nell'art. 84, comma 4, lett. d) ed e), possano rappresentare idonea “base legale” nel rispetto dei principi enunciati dalla Grande Camera della Corte EDU, con la sentenza del 23 febbraio 2017, nell'*affaire* De Tommaso c. Italia, e dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/19. Sebbene il sistema della prevenzione non goda delle garanzie proprie della *matière pénale*, nondimeno è innegabile che anche l'interdittiva antimafia è misura che “*incide*(e) *pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)*”. Se così è, seguendo l'itinerario argomentativo della Consulta si deve ritenere che anche le situazioni di rischio idonee a dar luogo a una misura così afflittiva dovrebbero “*soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione “necessaria” rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “volet civil”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta*” (§ 10.4.3).

prevenzione patrimoniale dello Stato – che ha finito, non di rado, per determinare nel lungo periodo l'effetto estintivo dell'impresa, con evidente eterogenesi dei fini.

L'impresa, infatti, non è stata in tal modo estromessa dal circuito dell'economia legale per effetto del contagio mafioso (emendabile), bensì a causa degli effetti tossici prodotti dal sovradosaggio terapeutico dello Stato.

Di qui l'esigenza di un temperamento della rigidità normativa avuto riguardo al suo orizzonte applicativo.

3.2. Il superamento della disparità di trattamento rispetto al destinatario della misura di prevenzione personale.

Quanto alla indicata disparità di trattamento, va osservato che l'articolo 67, co. 5, del CAM prevede espressamente, in caso di applicazione giudiziale definitiva di una misura di prevenzione personale, che le decadenze e i divieti previsti dallo stesso articolo possano essere esclusi dal giudice nel caso in cui, per effetto degli stessi, dovessero mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia¹⁰.

Ora, analoga disposizione "mitigante" non è prevista dall'art. 92 del CAM in favore del soggetto destinatario dell'informazione interdittiva antimafia. Da qui, i dubbi di legittimità costituzionale per contrasto coi principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza (art. 3 della Costituzione), oltre che con il diritto al lavoro e il diritto di difesa (artt. 4 e 24).

Ed invero, mentre il giudice della prevenzione, in caso di applicazione di una misura personale, è chiamato a temperare il diritto al lavoro del proposto e il diritto di difendersi dello stesso, tenendo conto anche delle capacità reddituali e di sostentamento personale e familiare, in situazione sovrapponibile che interessi l'imprenditore destinatario di una interdittiva, analoga facoltà non è (era) prevista in capo al Prefetto.

La possibilità per il solo giudice, dunque, di graduare la risposta di prevenzione, nel bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, e di proporzionare gli effetti della misura di prevenzione tenendo conto anche delle conseguenze negative che possano riverberarsi sul proposto e sul suo nucleo familiare (*id est*: anche su soggetti indirettamente coinvolti), quanto alla mancanza dei mezzi di sussistenza, ha chiaramente portato in emersione i segnalati dubbi di legittimità costituzionale.

Pertanto, si aggiunga *ad adiuvandum* che, mentre il proposto è un soggetto sul quale, nella fase constatativa del giudizio di prevenzione, si è pervenuto a un giudizio definitivo di pericolosità sociale, l'imprenditore interdetto, per definizione, non è soggetto "intrinsecamente" pericoloso, ma è soggetto "sospettato" di "contagio mafioso" – dunque di essere insidiato da soggetti portatori di pericolosità qualificata –

¹⁰ "Per le licenze ed autorizzazioni di polizia, ad eccezione di quelle relative alle armi, munizioni ed esplosivi, e per gli altri provvedimenti di cui al comma 1 le decadenze e i divieti previsti dal presente articolo possono essere esclusi dal giudice nel caso in cui per effetto degli stessi verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla famiglia" (così, l'art. 67, comma 5, del CAM).

che lo Stato decide di *affiancare* nel percorso di *self cleaning* e di bonifica aziendale, al fine di restituirlo al circuito dell'economia legale depurato dalle cellule tossiche che lo avessero eventualmente infettato.

Il paradosso, dunque, era anche quello di trovarsi di fronte a una disciplina più garantita per il soggetto *pericoloso* e 'senza paracadute' per il soggetto (potenzialmente) *sano*, con ulteriore profilo di incoerenza e di irrazionalità del sistema regolatore dell'interdittiva.

4. La sentenza della Corte costituzionale n. 180 del 2022.

Peraltro, va ancora segnalato che l'intervento additivo del legislatore è stato espressamente stimolato dalla Corte costituzionale, la quale, nella sentenza 180/2022, pur dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 92, del D. Lgs. n. 159/2011, sollevate in riferimento agli artt. 3, primo comma, 4 e 24 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, non ha mancato di sottolineare come *"l'ordinanza di remissione sottolinei correttamente l'esistenza di una ingiustificata disparità di trattamento, che necessita di un rimedio"*.

Segnala il Giudice delle Leggi come, in effetti, *"solo nei confronti del soggetto attinto da misura di prevenzione e non in riferimento a quello colpito da interdittiva gli interessi di rilievo pubblicistico in tal modo perseguiti sono destinati a cedere il passo all'insopprimibile esigenza di non mettere a rischio la possibilità del soggetto di sostentare sé stesso e la propria famiglia. Vien così da rilevare che proprio nell'ambito di un procedimento finalizzato al rilascio dell'informazione interdittiva – fondato sulla rilevazione di elementi di pericolo non necessariamente già passati al vaglio della magistratura, e relativo ad attività economiche operanti spesso in un'area contigua, o addirittura solo potenzialmente contigua, alla criminalità organizzata – il legislatore dovrebbe, a fortiori, consentire la valutazione dell'effetto prodotto dalle interdizioni sul sostentamento dei soggetti interessati"*¹¹.

Nondimeno, proseguono i Giudici delle leggi, se, da un lato, *"non può essere una pronuncia di questa Corte, allo stato, a farsi carico – allo scopo di sanare l'accertato vulnus al principio di uguaglianza – dei complessi profili fin qui segnalati"*; dall'altro lato, *"deve trovare soddisfazione in tempi rapidi la necessità di accordare tutela alle esigenze di sostentamento dei soggetti che subiscono, insieme alle loro famiglie, a causa delle inibizioni all'attività economica, gli effetti dell'informazione interdittiva"*¹².

Un monito, quello della Consulta, verso l'allineamento delle due discipline che, da un punto di vista metodologico, visto il ritardo di circa tre anni accumulato dal legislatore, potrebbe dirsi finanche coerente con la scelta del ricorso alla decretazione d'urgenza (*in parte qua*).

¹¹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 180/2022.

¹² *ib.*;

5. Il nuovo sistema della prevenzione amministrativa antimafia: le luci.

La riforma, dunque, raccogliendo (anche) le sollecitazioni della Corte – lentamente nei *tempi*, ma frettolosamente nella selezione dei casi (come vedremo tra breve) – ha così riscritto l'impianto complessivo della prevenzione amministrativa antimafia, con un intervento additivo che permette oggi al Prefetto di bilanciare al meglio – nel rispetto del principio di gradualità – i bisogni primari di sostentamento economico della persona attinta da una misura di prevenzione e della sua famiglia con le finalità anticipatorie delle interdittive antimafia.

Se la prevenzione collaborativa aveva consentito di superare l'“impronta monistica” nel contrasto *amministrativo* al fenomeno mafioso, degradando l'interdittiva antimafia da prima e unica *ratio* ad *extrema ratio*, l'odierna riforma ha il merito di introdurre una terza misura, intermedia tra la prevenzione collaborativa e l'interdittiva antimafia, che consente una risposta di prevenzione maggiormente bilanciata rispetto al caso concreto, con efficacia incapacitante crescente. Ed invero, per effetto del *nuovo* art. 94.1, del CAM, si porrà:

1. al vertice basso dell'intervento “cautelare” del Prefetto la *prevenzione collaborativa*, destinata a contrastare casi di infiltrazione occasionale (facendo salvi i rapporti del destinatario con la pubblica amministrazione);
2. in linea mediana, la nuova disciplina - definita da autorevole dottrina *interdittiva temperata*¹³ - applicabile all'imprenditore individuale e destinata a prevenire i tentativi di condizionamento mafioso stabile, ma i cui effetti appaiano eccessivamente punitivi per i destinatari, sicché al Prefetto è accordata la facoltà di non privare questi ultimi di tutte le fonti di sostentamento;
3. all'apice, nella scala di intensità, l'*interdittiva integralmente incapacitante* destinata a colpire, grazie al combinato esposto degli artt. 67 e 92 del codice antimafia, i condizionamenti mafiosi stabili e particolarmente allarmanti per le situazioni sintomatiche da cui sono desunti, che non consentono misure di mitigazione per i destinatari e i loro nuclei familiari.

Fin qui le luci.

6. segue: le ombre.

Come già osservato, la risposta del legislatore alle sollecitazioni della Consulta è risultata lenta nei *tempi* e frettolosa nei modi (*recte*: casi), dal momento che la nuova disciplina risulta applicale - seguendo la *littera legis* - (solo) al “titolare dell'impresa individuale e alla sua famiglia”.

¹³ Sul punto, si veda G. Amarelli, *Il decreto sicurezza e la riforma degli effetti delle interdittive antimafia: un fiore nel deserto in attesa di essere emendato*, in *Dir. difesa*, 5.5.2025;

Ora, è vero che il Giudice delle leggi, nella richiamata sentenza 180/22, aveva precisato:

- che *“è particolarmente (dunque, non solo, n.d.s) in ipotesi di questo genere, appunto di sostanziale sovrapposizione fra persona e attività economica, che emerge la disparità di trattamento lamentata dal giudice a quo”*;
- e, ancora, che spetta al legislatore decidere, nell’ambito dell’informazione interdittiva, se applicare *“alla sola peculiare fattispecie dell’impresa individuale l’applicabilità di una deroga quale quella prevista dall’art. 67, comma 5, cod. antimafia, oppure, eventualmente, ampliarne i destinatari, coinvolgendo ulteriori soggetti economici (ad esempio le società di persone, o addirittura anche quelle di capitali), risultando altresì necessario precisare, in tali ultime ipotesi, quale o quali soggetti, collegati all’impresa, dovrebbero essere oggetto di considerazione”*.

Nondimeno, il monito della Consulta sembra essere stato frainteso o, comunque, non sufficientemente ponderato dal legislatore. È davvero incomprensibile l’antistorica scelta di circoscrivere sotto il profilo soggettivo l’applicazione della nuova disciplina soltanto all’imprenditore individuale. Si tratta di un’opzione selettiva che non convince, intanto, perché oggi sempre meno imprenditori aderiscono al modello della ditta individuale, potendo ricorrere a società di capitali unipersonali o, comunque, nel non infrequente caso di esercizio familiare dell’attività di impresa, a diversi schemi societari – dalle società di persone alle società di capitali (queste ultime, peraltro, sicuramente più vantaggiose, considerate le garanzie patrimoniali che assicurano); ma anche perché, a ben vedere, era stata la stessa Corte a segnalare l’opportunità di *“ampliarne i destinatari, coinvolgendo ulteriori soggetti economici (ad esempio le società di persone, o addirittura anche quelle di capitali)”*, ferma la necessità di *“precisare, in tali ultime ipotesi, quale o quali soggetti, collegati all’impresa, dovrebbero essere oggetto di considerazione”*.

È chiaro che escludere dal novero dei potenziali beneficiari della nuova disciplina soggetti che esercitano impresa in forma societaria, unipersonale o collettiva, ma sempre a *“conduzione familiare”*, pone seri dubbi di costituzionalità dell’art. 94.1 del CAM, per l’inevitabile strappo che si consuma col principio di ragionevolezza e di uguaglianza. È davvero difficile, infatti, giustificare la disparità di trattamento che si realizza tenendo simili situazioni fuori dal fuoco applicativo della norma, con conseguente sacrificio dei bisogni primari di sostentamento economico della persona attinta da una misura di prevenzione e della sua famiglia.

7. Conclusioni (provvisorie).

L’auspicio, da questo punto di vista, è che il legislatore intervenga quanto prima per porre rimedio alla segnalata asimmetria, espressione non solo di una infelice scelta politica *in the book*, ma anche di effetti dannosi nella prassi applicativa. A questo proposito, potrebbe essere risolutivo (ac)cogliere le sollecitazioni di attenta dottrina *“elimina(ndo) i riferimenti contenuti alle sole imprese individuali, potenzialmente foriero di esiti discriminatori tra situazioni sostanzialmente identiche, come le società unipersonali a*

responsabilità limitata, e concentrare, invece, la disciplina in parola unicamente sul dato oggettivo della mancanza di mezzi di sostentamento accertato nei termini stringenti indicati dal nuovo art. 94.1, comma 3, d.lgs. n. 159/2011”¹⁴.

Mi sia consentito, nel congedarmi, condividere una preoccupazione (non solo mia) e al contempo un auspicio: la speranza è che, nell’applicare il *novum* legislativo, le Prefetture operino guardando alla necessità di mitigare il rigore delle interdittive antimafia e non, sul versante opposto, erodendo gli spazi fino ad oggi occupati dalla prevenzione collaborativa.

Come già ho avuto modo di affermare in altre occasioni, se si vuole sconfiggere la mafia sul terreno dell’economia legale occorre tendere la mano all’imprenditoria “pulita” (che soffre il “fiato sul collo” della criminalità organizzata), e farla sentire sostenuta e protetta. Colpire solo le cellule malate che tentano di infettare quelle sane. Altrimenti il sistema della prevenzione antimafia, a dispetto delle buone intenzioni, continuerà a risolversi in un meccanismo infernale di distruzione di alternative di vita economica, sociale e civile al potere mafioso.

¹⁴ così, G. Amarelli, *op. cit.*.

IL TRAMONTO DEL DIFFERIMENTO OBBLIGATORIO DELLA PENA, NEL PRISMA DEI VALORI COSTITUZIONALI (*)

di Daniele Livreri

1. La cornice normativa di riferimento.

Prima di analizzare la nuova disciplina del d.l. 48/2025¹ in tema di differimento della pena detentiva da eseguirsi nei confronti di donna gravida o madre di prole di età inferiore ad un anno, e conseguentemente gli eventuali aspetti di legittimità costituzionale della novella, è d'uopo ricostruire la cornice normativa d'interesse.

L'art. 146 del codice penale, *ante* riforma di iniziativa governativa², stabiliva una presunzione assoluta di incompatibilità a scontare la pena in carcere per la donna gravida o madre di prole di età inferiore ad un anno, prevedendo conseguentemente il differimento obbligatorio della pena detentiva. Di talché nell'impianto del codice, la donna che si trovasse nelle predette condizioni non avrebbe potuto scontare la pena detentiva, rimanendo in *status libertatis*³.

Diversamente, ex art. 147 c.p. comma 1 n. 3, per come riformato nel 2001⁴, la menzionata presunzione di incompatibilità diventava relativa per le madri con prole di età inferiore a tre anni, cedendo davanti all'ipotesi di un pericolo concreto della commissione di altri delitti. Dunque nei confronti delle madri di prole dell'età descritta,

* Mentre si scrivono queste brevi note, dal sito del Parlamento risulta che il provvedimento è stato convertito in legge, ma non ancora pubblicato.

¹ Mentre si scrivono queste brevi note, dal sito del Parlamento risulta che il provvedimento è stato convertito in legge, ma non ancora pubblicato.

² L'originario disposto dell'art. 146 c.p., a mente del quale si prevedeva il differimento obbligatorio della pena da eseguirsi nei confronti della «donna che ha partorito da meno di sei mesi», era già stato modificato dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, che aveva sostituito la predetta disposizione con la seguente: «l'esecuzione di una pena, che non sia pecuniaria, è differita: (...) 2) se deve aver luogo nei confronti di madre di infante di età inferiore ad anni uno». A livello formale può essere utile osservare che *ante* codice del 1930, l'istituto del differimento della pena trovava la sua sede nell'art. 583 del codice di rito del 1913, secondo cui l'esecuzione di una sentenza di condanna poteva essere sospesa, se la pena restrittiva della libertà personale dovesse essere espiata da «donna che sia incinta o abbia partorito da meno di tre mesi».

³ Si noti che in sede cautelare, l'incompatibilità con lo *status detentionis* veniva meno, a mente dell'art. 275 comma 4 c.p.p., allorquando sussistessero esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Peraltro l'art. 285-bis c.p.p. prevedeva che il giudice potesse disporre la detenzione presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari lo consentissero.

⁴ Invero anche l'originario disposto dell'art. 147 c.p. era già stato modificato con legge 8 marzo 2001, n. 40, cit. Il testo originario della disposizione codicistica prevedeva la possibilità di differirsi la pena restrittiva della libertà personale da eseguire contro la donna che avesse partorito da più di sei mesi ma da meno di un anno, sempre che non vi fosse modo di affidare il figlio ad altri che alla madre.

il Tribunale di sorveglianza⁵ godeva di un margine di discrezionalità in ordine al rinvio della pena detentiva.

Tuttavia, a modificare le suddette coordinate normative, è intervenuto, a più riprese, il legislatore dell'ordinamento penitenziario, con l'intento di attenuare la carcerazione, anche di madri con prole di età superiore a quella prevista dal codice penale, e ciò non soltanto a tutela della donna, ma anche per salvaguardare l'interesse del minore a coltivare il rapporto con la stessa, in un ambiente il più conforme possibile alle sue esigenze di crescita.

Invero, il nomoteta ha sostanzialmente previsto che:

- ove ricorrano i requisiti per il differimento di cui agli artt. 146 e 147 c.p., il Tribunale di sorveglianza possa, anche *ex officio*⁶, disporre la detenzione domiciliare⁷ c.d. surrogatoria (art. 47-ter 1 comma *ter*⁸);

- più in generale, per le donne incinta o madri di prole fino a 10 anni si possa accedere alla detenzione domiciliare (c.d. ordinaria), ove si debba scontare una pena della reclusione sino a 4 anni⁹;

- in caso di condanna di lunga durata, le donne madri di prole di età fino a 10 anni possano accedere al beneficio della detenzione domiciliare (c.d. speciale), purché «non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti», e comunque dopo aver scontato una frazione di pena, che, eventualmente, dal 2011, si potrà eseguire presso un Istituto a custodia attenuata per detenute madri – ICAM – ¹⁰ (art. 47 quinquies comma 1).

Tuttavia è d'uopo precisare sin d'ora che gli ICAM, secondo la definizione di un *ex garante* per i detenuti, sono sostanzialmente «strutture detentive, ma con elementi

⁵ La competenza in tale materia è devoluta al Tribunale di sorveglianza a mente dell'art. 70 l. 354/1975.

⁶ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 3 marzo 2015, n.12565, nonché Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 2015, n. 20480, salva impugnazione. Si noti che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l'interesse del condannato ad impugnare il provvedimento con cui, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 147 c.p., venga applicata, in luogo del richiesto differimento, la misura alternativa della detenzione domiciliare (cfr. Cass. pen., Sez. I, 21 febbraio 2020, n. 15848). Diversamente è stata ritenuta priva di interesse la impugnazione del provvedimento con cui venga differita la esecuzione della pena, in luogo della richiesta detenzione domiciliare (cfr. Cass. pen., Sez. I, 11 dicembre 2024, n. 46619).

⁷ Si rammenta che la detenzione domiciliare è stata introdotta dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663.

⁸ La previsione è stata introdotta con la l. 165/98, che ha sostituito il comma 1 dell'art. 47-ter, introducendo anche i commi da 1-bis a 1-quater. In assenza di particolari indicazioni sui presupposti dell'esercizio del potere sostitutivo riconosciuto al Tribunale, la giurisprudenza li ha individuati in esigenze della collettività, in relazione a profili di sicurezza pubblica (cfr. Cass. pen., Sez. I, 19 marzo 2015, n. 20480). Dal combinato disposto dell'art. 147 c.p. col 47-ter comma 1-ter o.p., si può desumere che la sicurezza pubblica cui si riferisce la giurisprudenza di legittimità sia esposta ad un pericolo minore di quello concreto della reiterazione di delitti, giacché esso è ostativo alla concessione del differimento facoltativo e quindi non si potrebbe ricorrere alla detenzione domiciliare del comma 1-ter art. 47-ter o.p.

⁹ Nessun limite di pena rileva invece per la pena dell'arresto.

¹⁰ Invero il legislatore del 2011 diede riconoscimento giuridico agli ICAM, il primo dei quali era stato costituito, in via sperimentale, nel 2007 presso il carcere di San Vittore, sulla scorta dell'art. 115 reg. esec., che faceva generico riferimento a regimi a custodia attenuata («Per detenuti e internati di non rilevante pericolosità, per i quali risultano necessari interventi trattamentali particolarmente significativi, possono essere attuati, in istituti autonomi o in sezioni di istituto, regimi a custodia attenuata, che assicurino un più ampio svolgimento delle attività trattamentali predette»).

meno impattanti»¹¹, in coerenza con la loro funzione di consentire ai minori al seguito delle madri detenute di crescere in un'atmosfera prossima a un normale ambiente familiare o comunque in un ambiente all'apparenza meno "detentivo".

2. L'intervento normativo del c.d. d.l. sicurezza.

In questo contesto normativo è intervenuto il d.l. del Governo, operando lungo più direttrici:

1) in primo luogo, si è soppressa l'ipotesi del differimento obbligatorio, ex art. 146 c.p., per donne incinta e madri di prole di età inferiore ad un anno, trasformandolo in facoltativo, come già previsto per le madri di prole di età inferiore a tre anni;

2) in secondo luogo, per tutte le donne summenzionate viene prevista un comune presupposto ostativo al rinvio. Invero l'esecuzione della pena detentiva non potrà essere differita allorché dal rinvio derivi una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti¹²;

3) per l'evenienza in cui la pena non possa essere differita si chiariscono le modalità dell'esecuzione, specificando che nell'ipotesi di madre di prole di età superiore ad un anno ma inferiore a tre, l'esecuzione potrà avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM), sempreché le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano; lì dove invece ricorra il caso di donna incinta o madre di prole di età inferiore a un anno l'esecuzione dovrà comunque aver luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri. In sintesi, se ricorre il pericolo prima descritto, la donna incinta o con prole di età inferiore ad un anno non potrà essere ristretta a regime ordinario¹³, a differenza di quella di prole di età superiore ad un anno¹⁴ e inferiore a tre anni;

4) si ampliano, le ipotesi di revoca del differimento di esecuzione della pena, introducendo accanto al caso, già previsto, di decadenza dalla responsabilità genitoriale, per violazione dei doveri o abuso dei poteri con grave pregiudizio del figlio, quello di comportamenti, tenuti dalla madre durante il periodo del differimento, che causino grave pregiudizio alla crescita del minore.

¹¹ Così PALMA, già Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in "La Repubblica", ed. 19 novembre 2023: «gli ICAM sono pur sempre strutture detentive, anche se con elementi meno impattanti: il personale non è in divisa, non ci sono porte blindate come nelle celle di un carcere, c'è la possibilità di portare i bimbi negli asili nido esterni o alla scuola materna».

¹² Antecedentemente all'intervento riformatore il differimento (facoltativo) non poteva esser concesso se vi era un "concreto" pericolo della commissione di delitti. Si ritiene che il requisito del concreto pericolo riguardi ormai soltanto le altre ipotesi di differimento facoltativo. Per una potenziale concorrenza del criterio del concreto pericolo con quello di eccezionale rilevanza si orienta invece il parere del CSM, in *csm.it*.

¹³ Neppure a titolo custodiale, posto che la riforma ha interessato anche l'art. 285-bis c.p.p.

¹⁴ Invero, nel testo dell'art. 147 c.p. riformato si rileva un cattivo coordinamento tra la previsione di cui al n. 3, che fa riferimento a prole di età "inferiore" all'anno di età, e quella di cui al numero 3-bis che si riferisce a prole di età superiore all'anno.

3. E la detenzione domiciliare?

Il provvedimento del Governo non ha invece modificato le previsioni dell'ordinamento penitenziario, in tema di detenzione domiciliare. Tuttavia la necessità di un coordinamento tra le nuove previsioni codicistiche e quelle dell'ordinamento penitenziario è stata sottolineata da più parti¹⁵, giacché risulta dubbio se la detenzione domiciliare possa e in che misura ancora applicarsi.

Allo stato della legislazione si ritiene che se ricorrono le condizioni per il differimento della pena, la c.d. detenzione domiciliare surrogatoria, ex art. 47-ter comma 1-ter, continuerà ad applicarsi. Diversamente, ove la pena non si possa rinviare, ricorrendo il pericolo di cui al novellato art. 147 c.p., la detenzione domiciliare surrogatoria sarà esclusa, perché essa si pone quale alternativa al differimento di cui ricorrano i presupposti¹⁶.

Resta da chiedersi, se sussistendo un pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti possano applicarsi le altre ipotesi di detenzione domiciliare previste dall'o.p.¹⁷

Per ciò che attiene alla detenzione domiciliare speciale, inerente condanne di lunga durata¹⁸, si ritiene che la stessa non potrà concedersi, giacché tale modalità di espiazione presuppone la mancanza di un concreto pericolo di commissione di altri

¹⁵ Nel dossier studi del Senato si è precisato che «andrebbe chiarito se, in attuazione della disposizione in commento, sia preclusa per il giudice la possibilità di disporre la misura della detenzione domiciliare». Si tratta di dubbi poi ripresi dal citato parere del CSM, in particolare a p. 27. La necessità di coordinamento è stata rappresentata anche nel parere espresso, in occasione della seduta del 29 maggio 2024, dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati.

¹⁶ In tal senso si è pronunciato anche FIORENTIN (2025), pp. 48 ss., a mente del quale «una lettura coordinata delle disposizioni sopra richiamate pare, in definitiva, condurre alla conclusione che, se il giudice di sorveglianza rilevi che non sussistano i presupposti per la concessione del rinvio dell'esecuzione, alla luce dell'accertata sussistenza del pericolo di reiterazione delle condotte delittuose (che, si ribadisce, nei casi delle condannate incinte o madri deve essere di "eccezionale rilevanza"), gli resta, altresì, preclusa l'applicazione della detenzione domiciliare "surrogatoria"».

¹⁷ Si tratta sostanzialmente dell'ipotesi prevista dall'art. 47-ter comma 1 lett. a), piuttosto che dall'art. 47-quinquies o.p. Al riguardo FIORENTIN (2025), cit., ha considerato che «il pur mancato espresso coordinamento tra la modifica degli articoli 146 e 147 c.p. e la disciplina della detenzione domiciliare di cui all'articolo 47-ter ordinamento penitenziario, che il decreto legge in esame lascia immutata, non pare ostativo alla possibilità per le condannate che si siano viste negare il differimento della pena di chiedere - ricorrendone i presupposti e le condizioni - l'applicazione delle tipologie di detenzione domiciliare che l'ordinamento prevede per le detenute madri (detenzione domiciliare per la cura della prole di cui all'articolo 47-ter, lettera a, ordinamento penitenziario e detenzione domiciliare speciale previ sta dall'art. 47-quinquies della medesima legge), poiché la previsione della obbligatoria esecuzione della pena presso un lcam nel caso di mancato differimento della pena nei confronti di madre incinta o di figlio di età inferiore a un anno stabilita dalla nuova disciplina non può che riferirsi, appunto, alla modalità esecutiva della detenzione in carcere ma non potrebbe essere interpretata quale preclusione (tra l'altro, in linea di tesi, assoluta!) in rapporto alla concessione dei benefici penitenziari extra murari».

¹⁸ Invero l'incipit dell'art. 47-quinquies o.p., «quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-ter», fa sì che la detenzione domiciliare in esso prevista si applichi a condannate alla reclusione per una durata superiore ad anni 4.

delitti (e anche di fuga, per eseguire la frazione iniziale di pena presso la propria abitazione o in case-famiglia protette)¹⁹.

Resta da valutare la possibilità di concedere la detenzione domiciliare ordinaria, allorché la pena inflitta non superiori i 4 anni di reclusione²⁰. Tuttavia, per quanto l'art. 47-ter o.p. non abbia tra i suoi presupposti espliciti l'assenza di pericolosità²¹, la giurisprudenza di legittimità tende a presupporre che per la concessione della detenzione domiciliare, accanto all'idoneità del domicilio si ponga la capacità dello stesso di fronteggiare la pericolosità del condannato²².

Forse, a fronte della mutata disciplina legislativa, la giurisprudenza potrebbe ritenere che una pena breve, quale è oggi quella fino a quattro anni di detenzione, escluda ex se la pericolosità?

Quale che sia la risposta a tale ultimo quesito, resta fermo che la riforma governativa si caratterizza per un intervento in controtendenza rispetto al passato, cioè per un ampliamento delle occasioni di detenzione, eventualmente attenuata, per donne incinte e madri di prole di età inferiore a tre anni.

4. I valori costituzionali in rilievo.

La riforma del differimento della pena detentiva interseca diversi valori di rango costituzionale.

Al riguardo è d'uopo premettere che «nemmeno l'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato»²³.

¹⁹ Con riferimento ai presupposti della "detenzione domiciliare c.d. speciale", di cui all'art. 47-*quinquies* o.p., Corte cost., 24 settembre 2014 (dep. 22 ottobre 2014), n. 239 ha osservato che essa si caratterizza, per come si desume dall'*incipit* della norma («Quando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-ter»), per la sua natura "sussidiaria" e "complementare" rispetto alla detenzione domiciliare "ordinaria" (e segnatamente a quella prevista dal comma 1, lettere a e b, del citato art. 47-ter), trovando applicazione in assenza dei presupposti che legittimano il ricorso a quest'ultima: laddove il riferimento è soprattutto all'ipotesi in cui la pena detentiva da scontare superi il limite dei quattro anni di reclusione. Peraltro, per applicare la detenzione domiciliare speciale, occorre che vi sia «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» e che non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti»: condizione, quest'ultima, non esplicitamente enunciata in rapporto alla detenzione domiciliare ordinaria. Tuttavia sul punto potrebbe rilevarsi che la pericolosità vada in ogni caso considerata nel concedere un beneficio penitenziario [F. FIORENTIN (2025), cit.].

²⁰ Invero il suddetto limite riguarda soltanto la reclusione, ma non la pena detentiva dell'arresto. Si noti che il predetto *quantum* di pena può costituire anche il residuo di maggior sanzione.

²¹ Cfr. al riguardo quanto ritenuto da Corte cost. 24 settembre 2014 (dep. 22 ottobre 2014), n. 239, Pres. Tesauro, Rel. Frigo.

²² Recentemente Cass. pen., Sez. I, 23 gennaio 2025, (dep. 10/04/2025), n. 14100, nonché adesivamente a tale impostazione FIORENTIN (2025), secondo cui la pericolosità va in ogni caso considerata nel concedere un beneficio penitenziario.

²³ Così Corte cost. 24 settembre 2014 (dep. 22 ottobre 2014), n. 239, cit.

Fatta questa premessa, a sostegno della riforma si possono invocare esigenze di prevenzione della commissione di altri reati, per la cui soddisfazione la detenzione domiciliare potrebbe risultare inadeguata. L'intervento restrittivo potrebbe dunque giustificarsi invocando anzitutto il precetto costituzionale dell'art. 2, in quanto volto a tutelare diritti inviolabili dell'uomo, che potrebbero essere posti a repentaglio dalla rea, pericolosa. A fianco della prefata disposizione, potrebbe poi invocarsi l'art. 27 cost., avuto riguardo alle diverse finalità che la Costituzione assegna alla pena. Al riguardo sovengono sia le funzioni di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività²⁴, sia la funzione di prevenzione speciale e di rieducazione e ciò perché, a fronte di una donna eccezionalmente pericolosa, soltanto la pena detentiva – eventualmente in forma attenuata – assicurerebbe le finalità rieducative tipiche della pena.

Da altro angolo visuale, potrebbe obiettarsi che la riformulazione degli artt. 146 e 147 c.p. si pone in contrasto con la protezione dell'infanzia, che l'art. 31 cost. demanda alla Repubblica.

Invero nella giurisprudenza del Giudice delle leggi, il complesso di norme attinenti l'esecuzione penale, ove idonee a riflettersi sul minore, sono state sempre rilette in funzione del rilievo del tutto prioritario di costui, soggetto distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo²⁵. Invero, a proposito dell'obbligo di differimento della pena detentiva, la Corte costituzionale ha precisato che il previgente art. 146 c.p. era funzionale ad evitare che l'inserimento in un contesto punitivo e normalmente povero di stimoli potesse nuocere al fondamentale diritto del minore di vivere la peculiare relazione con la figura materna in un ambiente favorevole per il suo adeguato sviluppo psichico e fisico²⁶.

A conferma della ricorrenza del preminente interesse dell'infante, si rileva che, nel censurare, rispetto alle detenute madri, la disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari per i detenuti e gli internati di cui all'art. 4-bis dell'o.p., il Giudice delle leggi osservò che il "costo" della strategia di lotta al crimine organizzato non poteva essere traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare²⁷.

Peraltro, specificamente investita della questione della legittimità costituzionale del differimento obbligatorio della esecuzione della pena, ex art. 146 c.p., pur in un

²⁴ Cfr. Corte cost., 8 luglio 1993 (dep. 8 luglio 1993), n. 306, Pres. Casavola.

²⁵ Cfr. Corte cost. 24 settembre 2014 (dep. 22 ottobre 2014), n. 239, cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis o.p., «nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quiquies* della medesima legge; nonché, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

²⁶ Corte cost. ord. 8 maggio 2009 (dep. 8 maggio 2009), n. 145, Pres. Amirante, Rel. Maddalena.

²⁷ Cfr. Corte cost. 24 settembre 2014 (dep. 22 ottobre 2014), n. 239, cit.

contesto in cui si pronunciò in termini di non irragionevolezza della disposizione, la Corte affermò che nel complessivo bilanciamento di interessi, la protezione del rapporto madre-figlio in un ambiente idoneo debba prevalere sull'interesse dello Stato all'esecuzione immediata della pena²⁸.

A far dubitare della legittimità costituzionale dell'abolizione del differimento obbligatorio sovviene poi una lettura unitaria dell'art. 27 cost., a mente del quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità²⁹, con l'art. 31., secondo cui la Repubblica protegge la maternità, e con l'art. 32 della Costituzione, a mente del quale la salute è fondamentale diritto dell'individuo.

Invero, la Corte costituzionale ha rilevato che l'art. 27, terzo comma, della Carta fondamentale, prevedendo che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, impone di prestare particolare attenzione alla condizione della donna condannata che sia incinta o madre di un bambino in tenera età, riconoscendo il «fondamentale diritto della donna di portare a compimento serenamente la gravidanza»³⁰.

Una lettura dei valori costituzionali rispetto alla situazione *de facto* potrebbe poi condurre a dubitare del rispetto dell'art. 27 cost., avuto riguardo ad altro profilo.

Vi è invero che gli ICAM sono pochi e mal concentrati sul territorio italiano: quattro in tutto il Paese³¹.

Orbene, la Corte costituzionale ha recentemente sottolineato che la finalità rieducativa della pena per le detenute madri si esplica anche attraverso il mantenimento del legame con la comunità familiare³².

È evidente che il trasferimento presso un ICAM, allocato talvolta a notevole distanza dalle proprie famiglie, avrebbe inevitabilmente l'effetto di recidere il citato legame familiare. Né può sottacersi che in tali condizioni verrebbe peraltro in rilievo anche il tema della compressione dell'affettività di terzi legati da un rapporto stabile con il detenuto³³.

Le considerazioni che ivi si stanno svolgendo non possono poi prescindere, ex art. 117 Cost., da eventuali vincoli posti da documenti di rilievo internazionale.

Al riguardo si rammenta che la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, all'art. 3, primo comma, prevede che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza (...) degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». Analogamente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a

²⁸ Cfr. Corte cost., ord. 5 ottobre 2009 (dep. 10 ottobre 2009), n. 260, Pres. Amirante, Rel. Maddalena.

²⁹ Al riguardo del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, si veda anche l'art. 3 della Convenzione EDU.

³⁰ Corte cost. ord. 8 maggio 2009 (dep. 8 maggio 2009), n. 145, cit.

³¹ Attualmente gli ICAM sono allocati a Milano, Venezia, Torino e Lauro, in provincia di Avellino. Per come risulta dal «primo rapporto sulle donne detenute in Italia», pubblicato sul sito dell'associazione Antigone, esisteva un quinto istituto a Sernobì, in provincia di Cagliari, sito a 30 km dalla più prossima struttura ospedaliera, ma ormai chiuso per mancato utilizzo.

³² Cfr. Corte cost., 10 marzo 2025 (dep. 18 aprile 2025), n. 52, Pres. Amoroso, Rel. Viganò, considerando 5.2.2.

³³ Corte cost., 6 dicembre 2023 (dep. 26 gennaio 2024), n. 10, Pres. Barbera, Rel. Petitti, in tema di controllo visivo sulle visite ai detenuti.

Strasburgo, all'art. 24, comma secondo, prevede che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente».

A tali previsioni si affiancano le «Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute e le misure non detentive per le donne autrici di reati», note come "Regole di Bangkok", del 2010. In particolare la regola 2 prevede che le donne con custodia dei figli devono avere «la possibilità di ottenere una ragionevole sospensione della detenzione, tenendo conto dell'interesse superiore del bambino», mentre la regola 64 prevede che «le pene non privative della libertà devono essere privilegiate, quando ciò sia possibile e indicato, per le donne incinte e per le donne con bambini, in luogo di pene privative della libertà previste in caso di reati gravi o violenti o quando la donna rappresenta ancora un pericolo e dopo aver considerato l'interesse superiore del bambino o dei bambini, restando inteso che devono essere trovate soluzioni appropriate per la presa in carico di questi ultimi»³⁴.

5. Un ragionevole equilibrio?

Considerati i principi costituzionali in rilievo, la nuova normativa raggiunge un ragionevole punto di equilibrio?

Tale valutazione deve confrontarsi con una questione di fondo: il concreto atteggiarsi degli ICAM non è regolato né da una legge, né da un regolamento di dettaglio: essi sono disciplinati da provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria. Il rilievo dei valori in gioco, soprattutto rispetto al minore, avrebbero suggerito un intervento normativo di ben altro rilievo.

Ciò considerato, si pone il tema della idoneità degli Istituti a custodia attenuata dal punto di vista medico assistenziale rispetto a donne gravide e infanti³⁵. È evidente che ove la risposta dovesse limitarsi ad una ricognizione del dato normativo ben potrebbe dirsi di sì³⁶, ma deve darsi onestamente atto che le condizioni degli istituti di pena risultano ben distanti da quelle normativamente previste. Al riguardo si segnala che da articoli riportati su alcuni siti specializzati risulta che gli ICAM sono privi di

³⁴ Più in generale la regola 57 prevede che «sarebbe opportuno che gli stati membri adottassero, nell'ambito dei propri sistemi giuridici, misure di depenalizzazione, alternative alla custodia cautelare e pene alternative espressamente concepite per le donne autrici di reato, tenendo conto del passato di vittima di molte di esse e delle loro responsabilità relative all'accudimento», mentre la regola 51 dispone che i bambini, che vivono con la madre in carcere devono poter beneficiare in ogni momento dei servizi sanitari primari e il loro sviluppo deve essere seguito da specialisti, in collaborazione con i servizi sanitari esterni.

³⁵ Il riferimento alle concrete condizioni in cui versano le carceri, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, si rinviene anche in DOLCINI (2025).

³⁶ Si veda in particolare l'art. 19 reg. es. penit., cit.

copertura sanitaria “h 24”³⁷ e che addirittura vi sono state donne che hanno partorito da sole in carcere³⁸.

Infine, nel valutare la nuova disciplina, assume certamente considerevole rilievo che la dislocazione territoriale degli ICAM, in assenza peraltro della previsione di ulteriori oneri, non è conforme alle finalità rieducativa della pena.

6. In conclusione.

La nuova disciplina del differimento della pena è caratterizzata da un chiaro *revirement*. Infatti sia il codice del 1930 che i successivi interventi normativi erano caratterizzati da previsioni volte ad allontanare la donna incinta e il minore dall’ambiente detentivo, mentre la novella si presta ad un’inversione di tendenza, e ciò accordando prevalenza ad esigenze di sicurezza o di esecuzione della pena rispetto agli interessi del minore e della donna gravida. Ove tale analisi fosse corretta, il nuovo assetto prospettato dal legislatore, anche attese le reali dotazioni e condizioni delle strutture detentive, più o meno attenuate, appare non conforme alla Carta costituzionale.

Bibliografia.

FIorentin, Fabio (2025): “Detenute madri: maglie strette per il differimento della pena”, *Guida al Diritto*, 17, pp. 48 ss.

DOLCINI, Emilio (2025): “Un Paese meno sicuro per effetto del decreto-legge sicurezza”, *Sistema penale*

³⁷ Cfr. “San Vittore. Una donna incinta di due gemelli in carcere senza copertura ginecologica. Antigone: ‘si intervenga’ ”, in *antigone.it/news*.

³⁸ Il dato è tratto da “La Repubblica”, ed. 28 novembre 2021, secondo cui nel 2021 Amra, una ragazza rom, ha partorito da sola in carcere Roma.

**LA RESISTENZA PASSIVA FRA DIRITTO PENALE DEL FATTO E
DIRITTO PENALE D'AUTORE ED ULTERIORI PROFILI CRITICI DEL C.D.
D.L. SICUREZZA, ORMAI DEFINITIVAMENTE APPROVATO:
CONCLUSIONI (*)**

di Adelmo Manna

Il saggio ripercorre i profili maggiormente critici, a livello di legittimità costituzionale, del c.d. D.L. sicurezza, ormai definitivamente approvato e, quindi, convertito in legge. In primo luogo si affronta il problema della c.d. resistenza passiva nelle carceri e nei CPR, la cui rilevanza penale appare confliggere, in particolare con il principio di tipicità in materia penale, ex art. 25, comma 2, Cost. In secondo luogo viene affrontato il problema delle detenute incinte o con figlio fino ad un anno di età, che appare confliggere con l'art. 31, comma 2, Cost., solo in parte attenuato con il ricovero nei centri di prima accoglienza. In terzo luogo si affronta l'aggravante comune dell'aver commesso il fatto nei pressi di stazioni ferroviarie, o affini, di dubbia costituzionalità per la relativa genericità, rilevante di nuovo ex art. 25, comma 2, Cost. Ultimi due profili riguardano la nuova rilevanza penale della c.d. cannabis sativa, per contrasto con il principio di offensività. Last but not least, ci si sofferma sul trattamento "privilegiato" accordato alle forze dell'ordine, cui lo Stato assegna anche la somma di euro 10 mila per ognuno di loro se sottoposti a procedimento penale per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, per patente contrasto con il principio di uguaglianza

1. La resistenza passiva nelle carceri.

In data 5 giugno 2025 è stato definitivamente approvato dai due rami del Parlamento, nonostante una stenua ma purtroppo inutile, a livello numerico, resistenza dell'opposizione, il decreto-legge, che originariamente era un disegno di legge, 11 aprile 2025, n. 48, recante: «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica di tutela del personale di servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario»¹, per cui il decreto-legge è quindi ormai trasformato in legge. In questa prima parte della nostra esposizione ci occuperemo, in particolare, del nuovo art. 415-bis c.p., avente ad oggetto «Rivolta all'interno di un istituto penitenziario». Più in particolare, tale nuova fattispecie criminosa, avente come oggetto la partecipazione ad una rivolta all'interno di un istituto penitenziario, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Ciò che tuttavia più rileva in questa sede è che ai fini della disposizione in oggetto costituiscono atti di resistenza anche le condotte di "resistenza passiva", tali da impedire il compimento di atti dell'ufficio e del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza. Il

* Testo con l'aggiunta delle note della Relazione, dal titolo originario: "La resistenza passiva tra diritto penale del fatto e diritto penale d'autore", tenuta il 30 maggio 2025 presso l'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

¹ In *Sistema Penale*, 14 aprile 2025; in argomento cfr. in particolare DOLCINI (2025); nonché PAPA (2025).

successivo art. 27 riguarda invece le disposizioni in materia di rafforzamento della sicurezza delle strutture di trattenimento per i migranti e di semplificazione delle procedure per la loro realizzazione. Anche in questo caso viene punito chi partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza, con la reclusione da uno a quattro anni.

Pure in tal caso costituiscono atti di resistenza anche le condotte di “resistenza passiva”, che impediscano il compimento degli atti dell’ufficio o del servizio necessari alla gestione dell’ordine e della sicurezza. Compare pertanto per la prima volta nel sistema penale il concetto di “resistenza passiva”, che differisce rispetto addirittura al Codice penale Rocco del 1930, che infatti punisce, all’art. 337 c.p., la “resistenza a pubblico ufficiale”, che però è “attiva”, perché richiede l’uso della *violenza o della minaccia* per opporsi ad un pubblico agente, mentre compie un atto d’ufficio o di servizio. L’introduzione del concetto di resistenza passiva si pone però, almeno a nostro avviso, in contrasto con il *sub*-principio, o corollario della stretta legalità, ovverosia la tassatività, di cui all’art. 25, comma 2, cost., giacché in effetti la condotta di resistenza passiva non risulta tipizzata potendosi esprimersi nelle più diverse modalità. Il contrasto si pone a nostro giudizio però anche con il principio di offensività². L’ordine pubblico non risulta, infatti, chiaramente leso o messo “concretamente” in pericolo, tanto che addirittura è lecito dubitare che si sia di fronte ad un tipico “fatto di reato”, secondo la tradizione penalistica di carattere garantista risalente alla fondamentale, seppur risalente, opera di Giacomo Delitala³. Si ha, invece, l’impressione che, legiferando in tal modo, riemergano addirittura alcuni stilemi del diritto penale nazionalsocialista come la “colpa d’autore” ed il “tipo normativo d’autore”⁴, nonché la “colpa per la condotta di vita”. Oppure, se si vuole fare riferimento ai giorni nostri, appare applicabile sia ai detenuti che agli internati nei CPR che resistono, “passivamente”, laddove, per l’appunto, il relativo “fatto” integrerà reato, la tesi per cui saremmo di fronte ad una ipotesi di “diritto penale del nemico”, prefigurato, come noto, da un discusso giurista tedesco quale Günther Jakobs⁵. Ciò nel senso del soggetto che, con il suo comportamento, come nei casi di specie, si pone contro l’ordine costituito e, quindi, lo Stato, per cui addirittura non sarebbe degno di essere qualificato e trattato giuridicamente come “persona”, cui si applica, invece, il diritto penale tradizionale del cittadino, quest’ultimo invece di carattere garantista.

Caratteri precipui del “diritto penale del nemico”, infatti, risultano essere, non a caso, la preponderanza di “fattori soggettivi”, rispetto, appunto, al diritto penale del fatto, nonché, e conseguentemente, l’aumento indiscriminato del carico sanzionatorio.

2. La resistenza passiva nei CPR.

² Su cui cfr., di recente, MANES (2005).

³ DELITALA (1930).

⁴ CALVI (1967).

⁵ JAKOBS (2005), p. 839 ss.

Le considerazioni sinora svolte vengono estese dalla legge in materia di sicurezza anche a coloro che si rivoltano all'interno dei CPR, ovviamente con l'estensione alla c.d. resistenza passiva. Ciò, però, pone un problema di non poco momento, anche a livello costituzionale, per possibile contrasto di quest'ultima disciplina con il principio di uguaglianza/ragionevolezza, nel senso che vengono equiparati sotto l'ambito della resistenza passiva da un lato soggetti che hanno commesso reati e dall'altro individui che, invece non hanno commesso alcun reato, bensì sono rinchiusi nei Centri per il rimpatrio solo perché sono fuggiti dai Paesi di origine per trovare accoglienza nel territorio italiano. Tanto ciò è vero che un costituzionalista del calibro di Gaetano Azzariti⁶ afferma come la detenzione nei CPR sia soltanto di carattere "amministrativo" e quanto da ultimo rilevato costituisce, a ben considerare, una vera e propria "*contradictio in terminis*", giacché riveste una funzione puramente custodiale, nonostante che il soggetto non abbia commesso reati, né sia qualificato malato di mente, per il quale ultimo è, come noto, consentito il TSO, ma soltanto per dieci giorni.

In tal modo potrebbe quindi profilarsi una questione di legittimità costituzionale fra le due categorie di soggetti qui in discorso, con riguardo all'art. 13 cost., in relazione al già richiamato principio di uguaglianza/ragionevolezza, a causa della "equiparazione" irragionevole delle due forme di detenzione, ovverosia il carcere da un lato ed il CPR dall'altro, dovute, però, a presupposti originariamente del tutto diversi.

Ciò nonostante, l'attuale Ministro dell'Interno, dott. Matteo Piantedosi, ha già annunciato la istituzione di altri cinque CPR⁷ e sussiste anche la discussa creazione di CPR in Albania, ove dalle foto che sono divulgate dagli organi di stampa gli stessi istituti sembrano assomigliare, seppure in maniera sinistra, a moderni ed efficienti *Lager*⁸.

3. L'obbligo di detenzione delle donne incinte o con figli sino ad un anno di età, mentre se il figlio ha sino a tre anni il ricovero è in istituti a custodia attenuata.

Avviandoci alla sintesi di questa nostra analisi - che ci è stata concessa per trarre le somme di questo complesso e delicato discorso penal-costituzionale - intendiamo, però, rilevare anche le indubbie criticità che riguardano l'obbligo di detenzione delle donne incinte o che hanno partorito un figlio, sino ad un anno di età, giacché, se invece il figlio arriva sino ai tre anni di età è prevista la detenzione di entrambi in un istituto di custodia attenuata. Ciò costituisce un indubbio regresso, rispetto al regolamento relativo agli istituti penitenziari del 1931, ove, in piena epoca fascista, non era però consentita la detenzione della donna incinta. Su questa disposizione fu ideata da Eduardo De Filippo la figura di Adelina, sulla quale costruì uno degli episodi del film «Ieri, oggi, domani» il regista neorealista Vittorio De Sica nel 1963. In tale episodio si narra la storia di Adelina,

⁶ AZZARITI (2022), p. 3 ss.; in questa sede, per i profili costituzionali sul tema, in generale, il testo della relazione di MORRONE "Profili di (in)costituzionalità del d.l. sicurezza", nell'ambito specificato in (*).

⁷ Cfr. "La Repubblica", 5 marzo 2025, p. 19.

⁸ In argomento cfr. anche PASINI (2024).

interpretata da Sophia Loren, che faceva il contrabbando di sigarette a Napoli, ma, onde evitare il carcere, si faceva regolamento ingravidare dal marito, interpretato da Marcello Mastroianni, finché fu in grado di adempiere al “debito coniugale”⁹. Anche nel caso della legge sicurezza tale regresso, che riguarda anche qui soprattutto tipologie d’autore, come le donne incinte autrici di reato come, in particolare, l’accattonaggio, rischia di contrastare con la Carta costituzionale, in questo caso, oltre quanto sinora già rilevato, anche e soprattutto con l’art. 31 della Costituzione, in particolare con il relativo secondo comma, che infatti: «Protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»¹⁰.

4. L’aggravante comune del fatto di reato commesso nei pressi delle stazioni ferroviarie, la rinnovata rilevanza penale della cannabis sativa ed il trattamento “privilegiato”, anche a livello di assistenza legale, delle forze dell’ordine.

Sussistono, però, altre disposizioni della c.d. legge sicurezza che creano non poche perplessità anche di ordine costituzionale. Una di esse, in questa analisi ormai di carattere cursorio, non può che riguardare l’introduzione dell’aggravante comune di cui all’art. 61 n. 11-*decies* del codice penale, che così recita: «L’avere, nei delitti non colposi contro la vita e l’incolumità pubblica e individuale, contro la libertà personale e contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio commesso il fatto all’interno o nelle immediate adiacenze delle stazioni ferroviarie e delle metropolitane o all’interno dei convogli adibiti al trasporto di passeggeri». Anche in tale ipotesi il legislatore ha introdotto una disposizione a maglie decisamente troppo larghe soprattutto perché non ha creato una circostanza aggravante relativa alle categorie di reati richiamati, bensì appunto una circostanza aggravante comune, che come tale può essere applicata a qualunque tipo di reato, a condizione che avvenga all’interno o nelle immediate adiacenze dei luoghi indicati. Orbene l’aver creato un’aggravante così ad amplissimo spettro contrasta inevitabilmente con il principio di uguaglianza/ragionevolezza, in quanto appare del tutto illogico che un soggetto pubblico, ad esempio, si metta a contrattare il *praetium* di una corruzione con un privato addirittura all’interno di una stazione ferroviaria o nelle sue adiacenze.

Altrettanto illogico appare, a nostro avviso, il trattamento della c.d. *cannabis sativa*, di cui al successivo art. 18 della legge sicurezza, ove ritorna penalmente rilevante il commercio di tale tipo di cannabis che però era stato giustamente depenalizzato in quanto è del tutto privo di thc, ovvero sia il tetraidrocannabinolo, che è la sostanza che produce l’effetto stupefacente e quindi drogante. L’art. 18, infatti, attualmente vieta l’importazione, la cessione, la lavorazione, la istruzione, il commercio, il trasporto, l’invio, la spedizione e la consegna delle infiorescenze della cannabis sativa, senza tenere minimamente in conto che da quando è stata giustamente depenalizzata si sono aperti nelle città e nei paesi dei negozi ove si vendeva tranquillamente la *cannabis sativa* proprio

⁹ Cfr. in argomento, il celebre volume di VASSALLI (1944).

¹⁰ In argomento cfr. BESSONE (1976), pp. 86 ss. e spec. 126 ss.

perché priva di ogni effetto drogante. Anche in questo caso, dunque, siamo di fronte ad un ennesimo esempio di un diritto penale di tipo populistico sicuritario o, per meglio definirlo, di carattere “bulimico”, come lo ha recentemente definito Giovanni Fiandaca¹¹.

Da ultimo, in conclusione, non possiamo non rilevare, seppure a livello critico, indubbiamente il trattamento di favore riservato alla forze dell’ordine che, seppure, ovviamente, meritano protezione, perché rischiano la loro integrità fisica e talvolta anche la loro vita, appare però, a nostro avviso, altrettanto irragionevole, e quindi rilevante anche qui ex art. 3 cost., che addirittura venga previsto da parte dello Stato un finanziamento per le forze dell’ordine che si trovano sotto processo penale per fatti relativi all’esercizio del loro *munus publicum* di addirittura 10 mila euro cadauno, che paradossalmente, potrà rendere le forze dell’ordine, in questa crisi endemica che purtroppo da tempo incide sulla professione forense, importanti fonti di guadagno per gli avvocati che intenderanno assisterli.

5. Conclusioni.

Riassumendo quanto sinora rilevato, ci sembra di poter ultimare questo nostro *excursus* sulla c.d. legge sicurezza, nell’ambito della quale abbiamo individuato i profili di legittimità costituzionale più evidenti, con un quesito sicuramente di carattere polemico, ma, per quanto sinora rilevato, non infondato, cioè a dire se si è di fronte ad una forma, seppure di carattere fortemente repressivo, ancora appartenente al diritto penale, oppure ove prevalga il c.d. diritto di polizia, come, in questa sede congressuale, ha da par suo confermato un caro amico e collega, e cioè il prof. Giovannangelo de Francesco, che, in chiusura del convegno stesso, si è giustamente e pubblicamente allarmato per questo che, a suo avviso, è un preoccupante ritorno al Codice Rocco. Difatti, già il d.l. Caivano, ed anche il d.l. sicurezza, promettono di aumentare pure l’entità del sovraffollamento carcerario; al 30 aprile scorso i detenuti, infatti, erano 62.445, a fronte dei teorici 51.292 posti disponibili¹².

Bibliografia.

AZZARITI, Gaetano (2022): “La pace attraverso il diritto. Una conferenza internazionale per la sicurezza”, in Id (a cura di), *Il costituzionalismo democratico moderno può sopravvivere alla guerra?* (Editoriale scientifica, Napoli), p. 3 ss.

BESSONE, Mario (1976): “Sub art 30-31”, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Art. 29-34, Rapporti etico-sociali* (Zanichelli e Roma editrice del Foro italiano, Bologna), pp. 86 ss. e 126 ss.

CALVI, Alessandro Alberto (1967): *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore* (Cedam, Padova)

¹¹ Cfr. FIANDACA, (2025).

¹² Cfr. GATTA, PARODI, (2025), p. 15.

- DELITALA, Giacomo (1930): *Il "fatto" nella teoria generale del reato* (Cedam, Padova)
- DOLCINI, Emilio (2025): "Un Paese meno sicuro per effetto del Decreto-legge sicurezza", *Sistema penale*
- FIANDACA, Giovanni (2025): La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente, *Sistema penale*
- JAKOBS, Günther (2005): "Terroristen als Persone im Reicht?" in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, p. 839 ss.
- MANES, Vittorio (2005): *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza* (Torino, Giappichelli)
- PAPA, Michele (2025): "Com'è che il diritto penale è diventato una favola", *Sistema penale*
- PASINI, Cecilia (2024): "Il disegno di legge sicurezza e il nuovo reato di rivolta in carcere e in strutture di accoglienza e trattamento per migranti", *Sistema penale*
- VASSALLI, Filippo (1944): *Del Ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore ovvero la Dogmatica Ludicra* (Bardi, Roma)

LA ATTRIBUITA RILEVANZA PENALE ALL'IMPEDIMENTO "CORPORALE" DELLA CIRCOLAZIONE SU STRADA (ART. 14 D.L. 48/25): CRITICITA'

di Pier Paolo Poggioni

Nell'ambito del c.d. "Decreto Sicurezza" (decreto-legge n. 48/2025), rinveniamo l'art. 14 recante "modifiche all'art. 1 bis del d.lgs 66/48 relativo all'impedimento della libera circolazione su strada che recita: «All'articolo 1-bis, comma 1, del decreto legislativo 22 gennaio 1948 n.66 sono apportate le seguenti modificazioni: a) al primo periodo, dopo la parola: «ordinaria» sono inserite le seguenti: «o ferrata» e le parole: «con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 1.000 a euro 4.000» sono sostituite dalle seguenti: «con la reclusione fino a un mese o la multa fino a 300 euro»; b) il secondo periodo è sostituito dal seguente: «La pena è della reclusione da sei mesi a due anni se il fatto è commesso da più persone riunite» con conseguente nuova formulazione: "1. Chiunque impedisce la libera circolazione su strada ordinaria o ferrata, ostruendo la stessa con il proprio corpo, è punito con la reclusione fino a un mese o la multa fino a 300 euro. La pena è della reclusione da sei mesi a due anni se il fatto è commesso da più persone riunite».

La precedente formulazione prevedeva una sanzione amministrativa con conseguente riconduzione ad illecito penale¹.

Il precedente ed invariato art. 1 del d.lgs 66/48 prevede che «Chiunque, al fine di impedire od ostacolare la libera circolazione, depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una strada ordinaria o ferrata o comunque ostruisce o ingombra una strada ordinaria o ferrata, ad eccezione dei casi previsti dall'articolo 1-bis, è punito con la reclusione da uno a sei anni. La stessa pena si applica nei confronti di chi, al fine di ostacolare la libera navigazione, depone o abbandona congegni o altri oggetti di qualsiasi specie in una zona portuale o nelle acque di fiumi, canali o laghi, o comunque le ostruisce o le ingombra. La pena è raddoppiata se il fatto è commesso da più persone, anche non riunite, ovvero se è commesso usando violenza o minaccia alle persone o violenza sulle cose».

La disposizione introdotta con l'art. 14 del d.l. 48/2025 suscita perplessità in ordine alla sua legittimità costituzionale in relazione a vari aspetti.

La nostra Carta fondamentale prevede – ai fini della presente disamina - il diritto di riunione (art.17), la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21) e il diritto di sciopero (art. 40).

Le perplessità sono riconducibili ad una sostenibile violazione del principio di proporzionalità con particolare riferimento alla dosimetria della pena. La Consulta ha ribadito² che «qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei

¹ Tale articolo era stato aggiunto dall'art. 17 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 e, successivamente, veniva sostituito dall'art. 23 comma 1, lett. b), d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella l. 1° dicembre 2018 n. 132.

² Corte cost., 21 febbraio 2024 (dep. 33 marzo 2024), n. 46, Pres. Barbera, Rel. Viganò.

diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità». Con l'arresto citato, la Corte evidenzia, altresì, come quanto al rispetto di quei limiti e al conseguente controllo, la Corte «è tenuta a esercitarlo con tanto maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari».

Appare opportuno – in relazione al canone di proporzionalità - il richiamo anche ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236/2016³ ove veniva affermato che «È costante, nella giurisprudenza costituzionale, la considerazione secondo cui l'art. 3 cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». Con il richiamo all'art. 27, comma 3, cost., la Corte evidenziava che «il principio di proporzionalità esige un'articolazione legale del sistema sanzionatorio che renda possibile l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia, e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale, in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale (sent. n. 50/1980)». Veniva precisato inoltre che «Laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione ab initio del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (sentt. nn. 251 e 68/2012), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa».

Nell'ambito di tale principio, appare eccessiva la previsione di una sanzione penale – universalmente individuata, anche nella giurisprudenza europea, come *extrema ratio* punitiva – per una fattispecie prevedente un comportamento che si attua sostanzialmente in modo isolato (come confermato dall'aggravante specifica nel caso di persone riunite), che può condurre a trascurabili conseguenze per la circolazione, in modalità passive e quindi in assenza di un comportamento violento e mediante il mero utilizzo del proprio corpo.

Nel caso di specie, tuttavia, è da ritenere che il principio di proporzionalità – concetto in sé naturalmente evanescente in quanto legato a valutazioni a geometria variabile- nel caso di specie possa essere sorretto da un sostenibile parametro rinvenibile nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

³ Corte cost., 21 settembre 2016 (10 novembre 2016), n. 236, Pres. Grossi, Rel. Zanon.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (o CEDU)⁴ assume un carattere c.d. "subcostituzionale". Come osservato dalla Corte costituzionale⁵, la stessa è tenuta a pronunciarsi sul rispetto dei principi contenuti nella CEDU la cui violazione integra quella di cui all'art. 117, primo comma, Cost. Le norme interne, comprese quelle attuative di direttive europee, devono rispettare i diritti e i principi garantiti dalla CEDU che non soffrono limitazioni per ambiti di competenza. La Corte aveva già affermato che la stessa è chiamata a giudicare in ordine a quanto precede, trattandosi di questioni che configurano una potenziale violazione dell'art. 117, primo comma, cost. La Corte costituzionale ha altresì affermato che le disposizioni convenzionali possono essere definite quali norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale (sentenza n. 116/2020, red. Coraggio). Ne consegue che le disposizioni della CEDU non sono parametri direttamente invocabili nel giudizio di legittimità costituzionale, ma norme interposte la cui osservanza è richiesta dall'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis* sentenza n. 236 del 2016, ordinanze n. 21 del 2014, n. 286 del 2012, n. 180 del 2011 e n. 163 del 2010).

Le disposizioni della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quindi, integrano -quali norme interposte- il parametro di cui all'art. 117, primo comma, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e la validità di tale ricostruzione è riaffermata dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

Atteso, pertanto, che, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, le disposizioni convenzionali si qualificano come norme interposte, nell'ambito di tale categoria si caratterizzano per la loro soggezione all'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo cui gli Stati contraenti sono vincolati. A seguito della riforma del Titolo V, il primo comma dell'art. 117 cost. risulta ispirato a quei principi che già garantivano, a livello primario, l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato. Tuttavia, nell'ambito della gerarchia delle fonti, non può essere attribuito rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, come la CEDU, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, essendovi solo l'obbligo del legislatore di rispettarle onde non incorrere in una violazione dell'art. 117 cost. Pertanto, le norme convenzionali non possono avere carattere sovraordinato rispetto a quelle interne con conseguente impossibilità – da parte del Giudice - di disapplicazione delle norme interne in contrasto con quelle convenzionali. E ciò in quanto la CEDU, a differenza dei Trattati europei, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale in relazione al quale individuare limitazioni della sovranità nazionale ai sensi dell'art. 11 cost., configurandosi, invece, come trattato internazionale multilaterale da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti. Non si assiste, conseguentemente, all'incorporazione dell'ordinamento giuridico interno in un sistema più vasto i cui organi deliberativi

⁴ La Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 dai 13 paesi al tempo membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia), entrata in vigore in Italia il 10 ottobre 1955. La CEDU è stata successivamente integrata e modificata da 16 Protocolli aggiuntivi.

⁵ Corte cost., 20 novembre 2018 (dep. 21 dicembre 2018), n. 240, Pres. Lattanzi, Rel. Cartabia.

possano adottare norme direttamente vincolanti per tutte le autorità interne degli Stati contraenti. Deve escludersi altresì che le norme convenzionali possano rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 10 cost., in quanto norme internazionali pattizie e non consuetudinarie.

Il primo comma dell'art. 117 cost., come modificato in sede di riforma del Titolo V, se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Corte, sicché gli eventuali contrasti con leggi ordinarie non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. La concreta operatività dell'art. 117, primo comma, cost., similmente a quella di altre norme costituzionali, è collegata all'individuazione di norme di rango subcostituzionale che integrano il contenuto del parametro, il quale si limita ad enunciare una qualità che le leggi richiamate devono possedere.

Posto che le disposizioni convenzionali, nell'interpretazione ex art. 32 CEDU⁶, operato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, integrano il menzionato parametro, va scongiurata l'eventualità che tali norme "interposte", aventi rango subcostituzionale, entrino in conflitto con la tutela di interessi garantiti da altre disposizioni della Costituzione.

L'art. 117, primo comma, cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, confermava il precedente orientamento giurisprudenziale della Consulta. La disposizione costituzionale distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'"ordinamento comunitario" da quelli riconducibili agli "obblighi internazionali". Si tratta di una differenza non soltanto terminologica, ma anche sostanziale. Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Il testo dell'art. 117, primo comma, cost, se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza della Consulta poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Ogni argomentazione atta ad introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di "adattamento automatico", sul modello dell'art. 10, primo comma, Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema delineato dalla Costituzione italiana secondo cui l'effetto previsto nella citata norma costituzionale non riguarda le norme pattizie (*ex plurimis*, sentenze n. 32 del 1960, n. 323 del 1989, n. 15 del 1996 della Corte costituzionale).

⁶ Art. 32: Competenza della Corte: 1. La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47. 2. In caso di contestazione sulla competenza della Corte, è la Corte che decide.

Le norme necessarie a tale scopo sono di rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria. La CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa ex art. 32. Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto - i giudici in primo luogo - la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia. Si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione.

L'articolo 11 della CEDU protegge la libertà di riunione, che include anche la possibilità di manifestare pacificamente. Tuttavia, i blocchi stradali, che interrompono la circolazione e possono causare ingorghi, non sono automaticamente protetti. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che la libertà di riunione non è assoluta e può essere limitata per ragioni di ordine pubblico, sicurezza nazionale o per proteggere i diritti di terzi. In tale contesto argomentativo, è stato affermato che i blocchi stradali causanti disagi eccessivi possono integrare una violazione di quei presidi.

In particolare, in un recente pronunciamento (il "caso Bodson")⁷, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha esaminato il caso di alcuni lavoratori che erano stati condannati in Belgio in sede penale per aver ostacolato intenzionalmente il traffico stradale bloccando un'autostrada in Belgio, vicino a Liegi, per circa cinque ore senza previa autorizzazione. Il 19 ottobre 2015, durante uno sciopero generale, annunciato con diverse settimane di anticipo, per protestare contro le misure di austerità introdotte dal governo belga, alcuni manifestanti avevano bloccato le autostrade. Il blocco aveva causato un ingorgo di circa 400 chilometri e aveva determinato un ambiente generalmente teso caratterizzato da vari incidenti. Tale blocco aveva reso impossibile a qualsiasi veicolo, compresi i veicoli di emergenza, l'utilizzazione delle strade con conseguenti lunghe code di mezzi. I ricorrenti che avevano partecipato al blocco erano stati condannati a pene detentive da 15 giorni a un mese ed al pagamento di sanzioni pecuniarie da 1.200 a 2.100 euro. Tutti i ricorrenti avevano infruttuosamente esaurito le vie di ricorso interne avverso la condanna penale ed avevano, all'esito, adito la Corte

⁷ Corte EDU, 16 gennaio 2025, *Bodson e altri contro Belgio*, ricorsi n. 35834/22 e altri 15.

EDU, sostenendo la violazione dell'articolo 10 (libertà di espressione) e l'articolo 11 (libertà di riunione e di associazione) della CEDU. La Corte ha osservato che i ricorrenti non erano stati condannati né per aver scioperato né per aver espresso le loro opinioni mentre erano stati giudicati colpevoli di aver preso parte a un'ostruzione del traffico dando origine a una situazione potenzialmente pericolosa. Stabiliva quindi, all'unanimità, che non vi era stata violazione degli artt. 10 e 11 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo ritenendo che, nel condannare i ricorrenti per ostruzione dolosa del traffico, i tribunali nazionali avevano basato le loro decisioni su una valutazione accettabile dei fatti e su motivazioni pertinenti e sufficienti senza eccedere nella loro discrezionalità (il "margine di apprezzamento") riservata agli Stati nella punizione penale in materia. La Corte, pur consapevole del carattere eccezionale della sanzione penale quale *extrema ratio*, riteneva che le pene dei ricorrenti non potevano essere considerate eccessive nelle circostanze del caso, tanto più in considerazione, da un lato, della circostanza che non era stato affermato, e tanto meno provato, che il blocco contestato fosse stato l'unico modo possibile per far sentire le loro richieste e, dall'altro lato, del pericolo comprovato che ne era derivato sia per le persone che per la circolazione.

La predetta sentenza conferma il precedente orientamento della Corte. Nel caso *Barraco c. Francia*, n. 31684/05, 5 marzo 2009, veniva sottoposto all'esame del Giudice la partecipazione da parte di alcuni camionisti ad un "go-slow" (operazione "*escargot*"), da cui era derivato il completo blocco del traffico su una strada pubblica. I camionisti erano stati condannati in sede penale per il reato di ostruzione del traffico pubblico. Osserva la Corte che il ricorrente non era stato condannato per aver partecipato alla manifestazione in quanto tale, ma per la sua particolare condotta durante la manifestazione e cioè l'aver bloccato un'autostrada e in tal modo causando un ostacolo maggiore di quello che normalmente verrebbe provocato esercitando il proprio diritto alla libertà di riunione pacifica. Emergeva infatti chiaramente che, durante lo svolgimento della manifestazione, dalle 6:00 alle 11:00, il traffico era stato bloccato, ma che diverse interruzioni totali erano state causate dagli automobilisti in testa al convoglio, tra cui il ricorrente, che avevano fermato i loro veicoli. Questo blocco totale del traffico andava chiaramente oltre il semplice disagio causato da una qualsiasi manifestazione sulla pubblica via. La polizia, il cui compito era quello di tutelare la sicurezza e l'ordine pubblico, aveva arrestato i tre manifestanti al solo scopo di sbloccare il traffico, dopo che gli automobilisti erano stati ripetutamente avvertiti di non fermare i loro veicoli in autostrada e informati delle sanzioni in cui potevano incorrere. In tale contesto e per diverse ore, il ricorrente aveva potuto esercitare il suo diritto alla libertà di riunione pacifica e le autorità avevano dato prova della tolleranza che si dovrebbe dimostrare nei confronti di tali assembramenti. La condanna e la pena del ricorrente non erano quindi state sproporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti.

Dall'esame delle pronunce si evince, in linea generale, che, secondo la Corte, l'intenzionale grave interruzione, da parte dei dimostranti, della vita ordinaria e delle attività legittimamente svolte da altri, in misura più significativa di quella causata dal normale esercizio del diritto di riunione pacifica in un luogo pubblico, potrebbe essere considerata un "atto riprovevole" e che tale comportamento potrebbe quindi giustificare

l'imposizione di sanzioni, anche di natura penale. In particolare, l'ostruzione quasi completa di tre importanti autostrade in violazione degli ordini della polizia e delle esigenze e dei diritti degli utenti della strada ha costituito una condotta che, sebbene meno grave del ricorso alla violenza fisica, è stata ritenuta "riprovevole" (Kudrevičius e altri contro Lituania [GC], 2015, § 173-174).

Atteso che il principio di proporzionalità nelle norme penali implica che la sanzione non debba essere eccessiva o irragionevole, in rapporto al bene giuridico leso e alle modalità di aggressione, e atteso altresì che la proporzionalità si applica sia alla comminatoria edittale che alla concreta determinazione della pena da parte del giudice, i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo forniscono un perimetro sufficientemente preciso della sfera di legittimità. Nell'ambito della sua istituzionale interpretazione delle norme CEDU, la Corte legittima le libertà di riunione/manifestazione del pensiero qualora non si esprimano/determinino un'eccessiva lesione delle altrui libertà (nella specie: di circolazione).

In tale contesto interpretativo, non appare conforme ai principi di proporzionalità, così geometricamente espressi dalla Corte europea, la previsione di una norma, come il riformato art. 1-*bis* del d.lgs 66/1948, che contempla un illecito penale senza alcun riferimento alla sua sfera di lesività, orizzontalmente prevedendo comunque la punizione più grave nella gerarchia sanzionatoria (l'attrazione nella fattispecie penale) anche nei caso di comportamenti non determinanti particolari disagi (quantitativi/qualitativi). Ciò tanto più atteso che, di per sé, la norma punisce i soli comportamenti passivi e con l'ausilio del proprio corpo, con un sostanziale unico autore (come confermato dal secondo periodo prevedente l'aggravante specifica qualora il reato sia *commesso da più persone riunite*) avendo pertanto natura residuale rispetto agli altri e diversi comportamenti in altra sede puniti (con violenza, mediante l'utilizzo di oggetti). La natura residuale e grandemente/ontologicamente di minore lesività di tale fattispecie rispetto alle altre di analogo contesto, rende ancora più rigorosa la sua valutazione in termini di proporzionalità – insussistente, a parere di chi scrive - come attestato dalle Corti europee.