{ i/d }
italiadecide

fondazione fMC MAGNA CARTA

Osservazioni ddl sicurezza

Appare evidente un uso del diritto penale sostitutivo di misure e politiche di altra natura, specie sociali e ragionevolmente multidisciplinari, capace di incidere sulle condizioni di sicurezza nelle carceri o nei luoghi di trattenimento di immigrati (cui il testo riserva invece le previsioni degli articoli 26 e 27).
Si tratta di questione di rilievo strettamente attinente al rispetto di diritti fondamentali della persona umana, come ripetutamente ricordato sia dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze 105 del 2001 e 249 del 2010) sia dalle sentenze della Corte EDU (per tutte sentenza Torreggiani e altri c. Italia dell'8 gennaio 2023), correlata alle condizioni di inadeguatezza strutturale degli istituti e all'intollerabile sovraffollamento carcerario.
Ulteriore considerazione di carattere generale riguarda risorsa limitata e preziosa che non può essere dissipata con la continua massiccia introduzione di nuove fattispecie penali, potendo essere causa di ritardi e inefficienze del sindacato penale e, di conseguenza, di ineffettività della pena. E questo a tacere di ulteriori questioni legate all'interpretazione e applicazione delle disposizioni introdotte.
In questo senso, prima della introduzione di una nuova fattispecie, andrebbe operata una ricognizione puntuale delle previsioni vigenti. Ad esempio, il ddl introduce, all'art. 10, l'art. 643 bis (Occupazione arbitraria di immobile destinato a domicilio altrui), che si sovrappone alle previsioni degli artt. 610, 633, 640 c.p., con la differenza di una previsione di pena che, considerata nel massimo, equipara l'offensività della condotta all'incendio doloso e all'associazione per delinquere e supera quella prevista per l'omicidio colposo.
Ciò rimanda ad una ulteriore questione: occorre che in ogni sistema giuridico, e dunque anche in quello penale, sia continuamente rintracciabile una coerenza interna che ne giustifichi le previsioni e ne garantisca comprensione e accettabilità necessarie pure per la sua efficacia in termini di prevenzione generale. Allo stesso tempo, per dirlo con le parole della Corte costituzionale, "Il canone di coerenza dell'ordinamento nel campo delle norme del diritto è l'espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall'art. 3 della Costituzione" (sentenza 46 del 2024).
Ciò detto, le questioni che intendiamo esaminare attengono più precisamente ai principi costituzionali, peraltro sostenuti da costante e coerente giurisprudenza della Consulta, cui il legislatore penale deve prestare osservanza, non per limitare la discrezionalità della scelta politica operata, bensì per naturalmente orientarla all'attuazione della Costituzione, evitando l'arbitrio (sent. Corte costituzionale n. 46 del 2024).
Si tratta di un limite ineludibile e persino ovvio in un sistema di democrazia costituzionale come il nostro.

Il primo principio cui fare riferimento è quello della proporzionalità della pena. La recentissima sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 2024 ne dà conto compiutamente.

"Il controllo sulla proporzionalità della pena si articola secondo il triplice test della proporzionalità relazionale (rispetto a eventuali *tertia comparationis*), della proporzionalità oggettiva (rispetto alla tipologia di condotte rientranti nella fattispecie astratta) e della necessaria individualizzazione della sanzione (rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto concreto).

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 principio della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), con conseguente estensione del sindacato medesimo a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata in rapporto alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta. Il finalismo rieducativo della sanzione è stato poi coordinato con il principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.), ovvero con il canone di individualizzazione della pena, il quale esige che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato. (*Precedente: S. 112/2019 – mass. 42628).*

Un trattamento manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, pregiudica il principio di individualizzazione della pena, che si pone quale attuazione e sviluppo del principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.). *(Precedenti: S. 244/2022 – mass. 45210; S. 7/2022 – mass. 44516).*

Il principio della finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.) – diventato ormai da tempo patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra – vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie. *(Precedenti: S. 179/2017 – mass. 41196; S. 313/1990 – mass.15938).*"

Le prescrizioni della Corte fanno pertanto dubitare della legittimità costituzionale di innalzamenti di pena, come quello che deriverebbe dall'introduzione del citato art. 463 bis c.p., che non supererebbero, probabilmente, ciò che è stato definito come test di proporzionalità.

Il rischio di illegittimità per violazione del principio di proporzionalità appare inoltre di particolare evidenza con riguardo alla previsione di cui all'art.19 del testo, che esclude il giudizio di comparazione tra circostanze con riferimento alla nuova aggravante introdotta al comma 2. Sul divieto di comparazione la Corte si è ripetutamente espressa, da ultimo con la sent. 197 del 2023.

Analogamente può dirsi con riguardo alle due nuove norme incriminatrici recate dagli artt. 26 e 27 del d.d.l.. Con il primo si introduce la modifica dell'art. 415 c.p. e un art. 415 *bis* c.p. con *il nomen iuris* di "*Rivolta all'interno di un istituto penitenziario*" che

prevede di punire - con la reclusione da due a otto anni per i promotori o organizzatori e con la reclusione da uno a cinque anni per i semplici partecipi - non già le sole condotte violente o minatorie, ma anche quelle concretatesi in una semplice "*resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti*".
Pene ancor più gravi verrebbero inoltre previste - secondo il noto schema dei delitti aggravati dall'evento - nell'ipotesi in cui dalla descritta "*rivolta*" dovessero derivare, quale conseguenza ulteriore, delle lesioni personali o la morte di una persona (in tale caso è prevista la reclusione da sette a quindici anni per i meri partecipi e da dieci a diciotto anni per i promotori).
Analoga incriminazione verrebbe poi estesa dal novellato art. 14 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (art. 27 del ddl) a coloro che si trovano nelle strutture per i migranti sopra richiamate.
Le norme prospettate sono già state oggetto di analisi critica da parte della dottrina, sia in occasione delle audizioni che hanno accompagnato i lavori parlamentari sia nell'ambito delle pubblicazioni scientifiche apparse sull'argomento.
In particolare, all'esito di una puntuale ricognizione comparatistica, si è rilevato che nessuna delle fattispecie vigenti in altri ordinamenti **"***possa dirsi equiparabile al testo del nuovo art. 415 bis c.p. che si propone di introdurre*" e che "*sebbene negli ordinamenti analizzati esistano fattispecie* ad hoc *per far fronte al fenomeno della rivolta in carcere*, ***in nessun caso le stesse si spingono a ricomprendere condotte di mera disobbedienza o resistenza passiva*** *(comportamenti su cui potrà intervenire nel caso una sanzione disciplinare), limitandosi a punire i fatti più gravi che sfociano in comportamenti violenti, i quali ovviamente – giova sottolinearlo di nuovo – trovano già rilevanza penale nel nostro ordinamento*".[1]
Per semplicità espositiva, si avrà modo di soffermarsi brevemente in questa sede sui soli profili di illegittimità costituzionale di più immediata evidenza.
Per quanto attiene alla descrizione della condotta penalmente rilevante, la nozione di "*resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti*" risulta infatti caratterizzata da macroscopici profili di indeterminatezza, con conseguente contrasto con gli artt. 25, secondo comma, Cost. e 1 c.p.
Non solo non viene infatti indicata l'autorità dalla quale dovrebbe promanare l'ordine "penalmente tutelato" (ed indicato dal d.d.l. solo *ratione loci*), ma non ne vengono indicate le finalità e le condizioni di legittimità, di talché i soggetti presenti all'interno delle strutture in questione (ed in particolare i detenuti ed i migranti) si troverebbero esposti all'applicazione di siffatte norme incriminatrici senza poter neppure conoscere preventivamente quali siano gli "ordini" concretamente suscettibili di determinare una sì grave responsabilità nell'ipotesi di "resistenza".

Ma soprattutto, la richiamata nozione di "*resistenza*" e l'esplicita affermazione della analoga rilevanza di una eventuale resistenza "*anche passiva*" appaiono di per sé stesse oscure ed inafferrabili laddove rapportate - come sembra appunto suggerire la

[1] Cfr. PASINI, *D.d.l. 1660/C recante "disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario,* in *Sistema Penale,* Fasc. 5-2004, p.128.

precisazione in questione - non già ad un'attività di contrasto materialmente riconoscibile quanto, per l'appunto, alla semplice inottemperanza ad un "ordine".

All'intrinseca indeterminatezza della condotta di "resistenza passiva" posta a fondamento di un così grave reato, si aggiunge in tal senso anche il rischio di una possibile criminalizzazione di mere condotte "omissive" in termini di asserita compartecipazione ad un reato commissivo e plurisoggettivo di assoluta gravità.

Nell'interpretazione giurisprudenziale affermatasi nell'ordinamento penalistico (ad esempio con riferimento all'art. 337 c.p.), la nozione di resistenza passiva identifica infatti le ipotesi "*in cui non sussista prova di un comportamento volto ad operare un diretto condizionamento dell'azione degli agenti, attraverso una condotta oppositiva diretta, con violenza o minaccia, ad ostacolarne o impedirne l'attività istituzionale*", di talché il contegno del soggetto si risolve esclusivamente in una ***"mancata collaborazione"***, come tale non suscettibile di determinare alcuna responsabilità penale in relazione alla vigente fattispecie di resistenza a pubblico ufficiale (cfr., Cass., Sez. VI, n.6604 del 23/02/2022; Cass. Sez. VI, n. 6069 del 13/01/2015, Malcangi, Rv. 262342).

Le norme attualmente sottoposte all'esame del Senato della Repubblica hanno pertanto indotto l'OSCE ad evidenziare che "*alcuni dei nuovi reati sono* ***formulati in termini generici e vaghi****, non sono specificati gli aspetti costitutivi delle fattispecie penali e ciò lascia spazio a potenziali interpretazioni e applicazioni arbitrarie*".

Come è noto, la rilevanza dei principi di materialità, tassatività e determinatezza della fattispecie penale, è stata più volte sottolineata dalla Corte Costituzionale, al punto da costituire da tempo patrimonio comune della riflessione costituzionale e penalistica[2]. In questo quadro, le norme che si vorrebbero introdurre lascerebbero invece del tutto indeterminato il rapporto stabilito dalla fattispecie incriminatrice fra l'inottemperanza del singolo all'ordine ricevuto ed il contegno attivo e plurisoggettivo tale da concretare la prospettata "rivolta" nel significato comunemente attribuito al predetto termine.

Inoltre, una volta esplicitamente privata del suo necessario riferimento a quel contegno violento e/o minatorio che risulta ad essa naturalmente connaturato, anche la più ampia nozione di rivolta – apparentemente descritta quale evento costitutivo del reato - finirebbe a sua volta per perdere qualsiasi "materialità" a beneficio di un'indistinta valorizzazione di imprecisati atteggiamenti oppositivi, per certi versi immanenti alla peculiare condizione psicologica dei soggetti privati della libertà personale e come tali afferenti all'intima sfera interiore del destinatario dell'ordine.

---

[2] "*In riferimento all'art. 25 della Costituzione questa Corte ha più volte ripetuto che a base del principio invocato sta in primo luogo l'intento di evitare arbitri nell'applicazione di misure limitative di quel* ***bene sommo ed inviolabile costituito dalla libertà personale****. Ritiene quindi la Corte che, per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un* ***giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile****"* (in questi termini, ad esempio, Corte cost. n.98/1981).

Come è stato acutamente osservato in dottrina, la fattispecie prospettata determinerebbe in tal senso "*una sorta di cortocircuito, perché la rivolta – ossia l'atto di ribellione all'autorità – si realizza mediante la mancata esecuzione degli ordini. Il fine si identifica con il mezzo, ma il mezzo è dato dal non eseguire un ordine:* ***la condotta penalmente rilevante si sostanzia nel non obbedire***".[3]

Ulteriori profili di confusione emergono a loro volta dalla enucleazione della peculiare "condizione" che dovrebbe conferire rilevanza alla mera resistenza passiva, ovvero all'ipotesi in cui le stesse condotte omissive "***avuto riguardo*** *al numero delle persone coinvolte e* ***al contesto*** *in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio*".

Da un lato, l'esplicito riferimento al "*contesto*" lumeggia allora di per sé stesso la macroscopica violazione del principio di determinatezza sopra denunciata; dall'altro il riferimento al "*mancato compimento"* di atti "*necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza*" (quale evento determinato dalla condotta di resistenza passiva) sembra suggerire a sua volta un assurdo slittamento semantico del concetto di "*rivolta*", impropriamente associato dalla norma incriminatrice ad una situazione di inefficienza operativa della struttura di riferimento nell'imposizione di regole di comportamento, come tale del tutto disallineata dal significato letterale della parola "rivolta" e chiaramente illustrativa di problematiche fattuali del tutto diverse.

Agli evidenti deficit di materialità, di chiarezza, di tassatività e di determinatezza della fattispecie, si affianca al contempo, per altro verso, anche una patente violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di proporzionalità dell'intervento sanzionatorio.

Come è noto, l'inosservanza di un ordine dell'autorità è generalmente punita nell'attuale ordinamento in forza dell'art.650 c.p (sempre a condizione che l'ordine risulti "*legalmente dato*" e oggettivamente sorretto da una specifica "*ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene*"): in tal caso, la condotta inosservante è punita **con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino ad euro 206.**

A fronte di una simile previsione, il fondamentale elemento distintivo delle fattispecie che si vorrebbero ora introdurre risiederebbe quindi nel peculiare "luogo" di svolgimento della condotta inottemperante, ovverosia nella realizzazione della stessa da parte di più persone ed in un luogo destinato per l'appunto alla "restrizione" delle libertà personali.

Orbene, una così evidente divaricazione fra la pena prevista dall'art.650 c.p. e quelle previste nelle nuove fattispecie potrebbe allora trovare una sua giustificazione di natura logica solo in una diversa considerazione della "condizione soggettiva" dell'autore del reato: a tale riguardo non vi è allora chi non veda come qualsiasi distinzione fondata prevalentemente (se non esclusivamente) sulla posizione dell'autore sia destinata a violare apertamente il principio di uguaglianza.

Allo stesso modo, l'irragionevolezza delle norme incriminatrici che si vorrebbero introdurre si evince con immediatezza anche dal raffronto con il richiamato art.337

[3] Cfr. PELISSERO, *A proposito del disegno di legge in materia di sicurezza pubblica: i profili penalistici,* in *Sistema Penale,* 27 Maggio 2024.

c.p., nel quale la condotta di chi si opponga ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio nel compimento di un atto di ufficio o di servizio è punita solo allorquando la stessa si sia effettivamente tradotta in "violenza o minaccia" e non già in una mera "resistenza passiva" come più volte chiarito dalla giurisprudenza di legittimità.
Le condotte di resistenza passiva risulterebbero pertanto legittime qualora poste in essere nei confronti della generalità dei pubblici ufficiali e penalmente rilevanti se realizzate invece al cospetto della polizia penitenziaria.
In questo quadro, l'assimilazione delle condotte di "resistenza passiva" a quelle di natura "violenta" fa pertanto emergere un evidente profilo di irragionevolezza e di sproporzione dell'intervento sanzionatorio proposto.[4]
Per completezza, è poi appena il caso di evidenziare come l'ipotizzato aggravamento di pena a fronte di eventi lesivi, quali la lesione personale o la morte, che trovino un loro collegamento causale non già con la specifica condotta del singolo, quanto invece con la pluralità di comportamenti realizzati nella circostanza dai più vari soggetti, costituisca a sua volta una palese violazione del principio di personalità della responsabilità penale, oltre che del principio di colpevolezza (tale da richiedere la sussistenza di un apposito nesso psichico che ponga gli eventi più significativi della fattispecie in diretto collegamento con il soggetto agente, cfr. sentenze n.364/1990 e 1085/1990).
In questo quadro, non si può allora sottacere come l'intervento legislativo proposto finirebbe per svolgere una inammissibile "*funzione di deterrenza rispetto all'esercizio di condotte riconducibili a un diritto costituzionale*".
Criminalizzare genericamente la resistenza passiva a qualsiasi ordine venga impartito all'interno di siffatti istituti significa infatti disincentivare anche tutta una serie di condotte direttamente riconducibili all'esercizio di diritti fondamentali (e dunque direttamente tutelate a livello costituzionale) a cominciare dal diritto di manifestare il proprio pensiero, nonché di opporsi ad eventuali ordini ritenuti illegittimi o a trattamenti percepiti come disumani e/o degradanti.
Se si considera che le conseguenti limitazioni del diritto di manifestazione del pensiero spiegherebbero i loro effetti proprio sui detenuti, siano essi soggetti condannati in via definitiva ovvero cittadini e stranieri in attesa di giudizio, è agevole inoltre coglierne le immediate ricadute sul principio rieducativo enunciato dall'art. 27 Cost., se solo si considera che le fattispecie in oggetto sarebbero destinate inevitabilmente a "*fungere da arbitrario strumento di gestione della sicurezza all'interno di strutture nelle quali le relazioni di forza sono necessariamente a senso unico*"[5]

[4] Nel documento pubblicato dall'Associazione dei professori di diritto penale il 3 ottobre 2024 si rileva appunto al riguardo che "*la disciplina che il legislatore si appresta ad approvare non rispetta altresì il principio di proporzionalità tra limiti edittali e gravità del reato: una volta equiparato il disvalore di violenza e minaccia alle forme di resistenza passiva, il "rischio penale" delle une e delle altre finisce per essere sostanzialmente lo stesso*".
[5] In questi termini si esprime in particolare l'Associazione dei professori di diritto penale nel documento sopra richiamato.

nell'ambito di una situazione emergenziale dovuta al sovraffollamento carcerario rimasta allo stato priva di qualsiasi efficace risposta.
Per tutte le ragioni illustrate, gli artt. 26 e 27 del disegno di legge in discussione si pongono pertanto in palese contrasto con gli artt. 3, 21, 25 e 27 Cost. e sono destinati a compromettere gravemente, in caso di entrata in vigore, il libero esercizio di diritti fondamentali da parte dei soggetti che si trovano all'interno di istituti di detenzione o in strutture di accoglienza e trattenimento.
Allo stesso modo non appare compatibile con la Costituzione e con la giurisprudenza costituzionale la previsione dell'art. 32, che limita la libertà di comunicazione dello straniero imponendo che in difetto di permesso di soggiorno la carta SIM non possa essergli venduta. Non è in dubbio che nel nostro sistema costituzionale i diritti fondamentali spettino alle persone e non esclusivamente ai cittadini, così è per il diritto alla salute, così per i diritti di libertà, tra cui quello di comunicare (per tutte Corte Cost. sent. 105 del 2001).
C'è da chiedersi quale sia la ragionevolezza e il senso di tale limitazione, che ha, come primo effetto, quello di incidere sulle relazioni con la famiglia di origine e, con ogni probabilità, di creare un mercato clandestino e illegale cui lo straniero, magari in attesa del rilascio del permesso di soggiorno, dovrà fare ricorso, peraltro con costi incontrollabili.
Insensatamente punitiva è poi la modifica dell'art. 146 del codice Rocco in materia di esecuzione della pena della donna incinta o madre di un bambino di età fino a un anno (art. 146 c.p.). La riforma proposta prevede che la pena, ove non differita (essendo stata abolita l'ipotesi della obbligatorietà del differimento), avvenga in un ICAM e che il rinvio non possa avvenire quando sussista il rischio, di eccezionale rilevanza, della commissione di ulteriori delitti.
Gli ICAM in Italia sono solo quattro, la detenzione in luogo distante dai propri contesti familiari sarà la regola.
Le donne in esecuzione pena con figli minori sono in numero irrisorio (complessivamente, tra ICAM e sezioni nido di carceri, al febbraio 2024, sono 19, con 22 bambini).
C'è da dubitare fortemente della legittimità costituzionale della modifica che, oltre a non essere coordinata con l'art. 47-ter o.p., si pone in tendenziale contrasto con l'art. 27, c. 3 Costituzione per il quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al principio di umanità, e con l'art. 31 Cost. che prescrive di tutelare la gravidanza, la maternità e i minori.
Resta peraltro del tutto indefinita la concreta configurabilità del rischio di "eccezionale rilevanza" che fonderebbe la impossibilità di un differimento della pena.

Roma, 17 gennaio 2025