

## **Osservazioni sul ddl n. 733 sulla sicurezza**

Il Ddl n. 733 d'iniziativa del governo, in questi giorni in discussione in aula al Senato, assembla interventi normativi in materie eterogenee (immigrazione, ordinamento penitenziario, custodia cautelare, misure di prevenzione), determinando nella sua attuale veste, risultato delle molte addizioni, una corposa modifica del nostro sistema penale e processuale, nonché dell'ordinamento penitenziario.

Le linee di intervento che lo caratterizzano destano forte preoccupazione:

- massiccio ricorso alla sanzione penale, quale risposta privilegiata dello Stato a problematiche sociali complesse;
- incremento delle pene edittali e contestuale limitazione della discrezionalità verso il basso del giudice;
- estensione ad un numero elevatissimo di fattispecie della presunzione di pericolosità ed obbligatoria applicazione della misura custodiale in carcere in sede cautelare;
- incremento del rigore nell'applicazione dell'art. 41 bis, con l'adozione di misure assolutamente inutili e per converso contrastanti con la più elementare tutela dei diritti dell'individuo apprestata sia dalla nostra Costituzione che dalle normative internazionali.

L'UCPI invita il Governo e tutte le forze politiche di maggioranza e di opposizione ad una riflessione critica, giacché l'approvazione del corpo normativo proposto rischierebbe di aprire ferite profonde nel nostro ordinamento che non produrrebbe alcuno dei risultati voluti di contrasto alla criminalità ed all'immigrazione clandestina, provocando per contro un'intollerabile caduta delle garanzie e della tutela dei diritti di libertà.

Tentare di risolvere qualsivoglia problema sociale mediante il ricorso alla sanzione penale è illusorio e delegittima complessivamente il sistema sanzionatorio, che deve, viceversa, rispondere al criterio dell'estrema ratio. La custodia cautelare deve essere strumento eccezionale e sempre ancorato ad una valutazione concreta di pericolosità; nella scelta delle misure cautelari, poi, il carcere deve rappresentare un'ipotesi estrema e del tutto marginale (solo quando effettivamente ogni altra misura sia assolutamente inidonea a contenere la pericolosità).

Infine, qualsiasi regime detentivo deve trovare un limite invalicabile nel rispetto della dignità dell'uomo e qualsiasi misura, anche preventiva, non può essere sganciata dai principi cardine di un ordinamento democratico, quale quello della personalità della responsabilità penale e di colpevolezza.

Facciamo concreto riferimento, a titolo esemplificativo, solo ad alcune tra le più preoccupanti innovazioni normative evidenziandone la sostanziale inadeguatezza ai fini dichiarati ed il carattere involutivo.

Tra le modifiche del codice di rito: particolare preoccupazione desta l'introduzione art. 23 del DDL, che modifica l'art. 275 C.P.P. estendendo la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari e la detenzione in carcere come unica misura idonea (oggi operante solo per la fattispecie dell'art. 416 bis ed agevolazione all'associazione) ad una moltitudine eterogenea di reati (i delitti di cui all'art. 51 co. 3 bis, 3 quater e 3 quinquies).

La norma è ad un tempo dimostrazione dell'attitudine pervasiva del doppio binario in materia processuale e dell'ossessione carcerocentrica che contraddistingue in generale il DDL e si riflette qui, suscitando anche maggiore allarme, in materia di custodia cautelare. Neppure i recenti dati statistici dello stesso Ministero di Giustizia, sulla anomala preponderanza dei detenuti in attesa di giudizio rispetto ai definitivi, hanno indotto il Governo a maggiore ponderazione.

Deve sottolinearsi, peraltro, che una così massiccia applicazione della presunzione di pericolosità, e della connessa applicabilità della sola custodia in carcere, solleva seri dubbi di legittimità costituzionale in ordine ad un irragionevole bilanciamento tra la tutela della libertà personale di cui all'art. 13, I° co. Cost. ed esigenze di tutela della collettività, nonché sotto il profilo

dell'irragionevole uguale trattamento cautelare per situazioni che sono in concreto notevolmente diversificate sul piano oggettivo e soggettivo (la Corte Cost. con ord. 450 del 24/10/95 aveva sì dichiarato manifestamente infondata la questione sollevata in relazione all'art. 275, III co. c.p.p., ma in considerazione dell'elevato e specifico coefficiente di pericolosità per la convivenza e la sicurezza collettiva inerente a tali reati e, quanto alla censura di cui all'art. 3 Cost., in relazione alla sostanziale omogeneità delle condotte criminose previste, circostanze non più rintracciabili nell'attuale testo a seguito della citata estensione).

In sintesi, può dirsi che la norma dell'art. 23 del DDL deve censurarsi perché comporta una compressione della libertà personale, nella modalità più estrema (che è la custodia in carcere), per una molteplicità di condotte assai eterogenee, sottraendo del tutto al Giudice la valutazione di adeguatezza e provocando, per l'estensione applicativa che il disposto necessariamente avrebbe, un aumento di proporzioni inusitate dei detenuti in attesa di giudizio.

Simmetricamente al disegno di panpenalizzazione, si propongono modifiche normative che fanno precedere la privazione della libertà personale all'accertamento del fatto, anche per le fattispecie di nuova introduzione (così è per le ipotesi di agevolazione all'immigrazione clandestina).

Non può sfuggire che un simile meccanismo è funzionale (soprattutto per l'applicazione anche a fattispecie punite con pene modeste) ad un generale fenomeno di "anticipazione" della pena, che diviene paradossalmente "effettiva" proprio perché irrogata senza processo e proietta una immagine dimidiata del diritto al processo, che resta appannaggio esclusivo di alcune categorie di autori.

Quanto alla normativa sostanziale, si tratta di interventi che, salvo rare eccezioni, costituiscono il frutto di un agire estemporaneo, emotivo e demagogico, che mira soprattutto a recepire e blandire paure, e pregiudizi diffusi, rinunciando al compito del legislatore penale di interpretarli e tradurli con ragionevolezza e misura, riconducendo il sentire diffuso entro l'alveo dei principi fondamentali dello Stato, primo fra tutti quello di necessità della sanzione penale e graduazione della medesima in ragione del sistema di valori generale.

Il DDL si muove in senso diametralmente opposto; il risultato che ne consegue è:

1) introduzione di gravi elementi di irragionevolezza nel sistema penale, in palese contrasto con il sistema di valori costituzionali.

Si evidenzia, in tal senso, la proposta riforma dell'art. 639 c.p. alla quale conseguirebbe un trattamento sanzionatorio più severo (oltreché la procedibilità d'ufficio) per la condotta di imbrattamento di beni immobili "ordinari" e di mezzi di trasporto rispetto a quella della fattispecie "sorella maggiore" del danneggiamento dei medesimi beni. Altrettanto irrazionale appare l'introduzione art. 574 bis c.p. (sottrazione e trattenimento di minore all'estero) a mezzo del quale lo stesso fatto è punito più severamente ed è procedibile d'ufficio laddove il minore sia condotto fuori dal territorio Italiano.

La ratio sottesa alla nuova fattispecie, ossia quella di arginare il fenomeno della sottrazione del minore da parte del genitore "straniero" non affidatario, evidentemente non appare ossequiosa nella scelta del mezzo prescelto per il suo raggiungimento, dell'art. 3 Cost.

Meritevoli, altresì, di attenzione sono l'introduzione art. 10 bis al D.Lvo 286/98, che rende penalmente rilevante la condotta di "Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato" (alla cui creazione non può che eccipirsi essere la stessa una malcelata espressione del diritto penale d'autore) e la riforma dell'art. 12 stesso decreto legislativo che propone un forte inasprimento delle sanzioni irrogabili oltreché l'introduzione della forma più grave del delitto (quella prevista dal III° comma) nel c.d. regime del doppio binario.

2) attribuzione alla "collaborazione" di un valore sconsideratamente attenuante (la pena viene diminuita fino alla metà, con il rischio di aggravare la già avvenuta degenerazione del fenomeno del "pentitismo", soprattutto laddove delle introducente attenuanti andrebbero a beneficiare soggetti di elevatissima capacità criminale).

A tale proposito si richiamano le attenuanti introdotte in materia di sequestro di persona (diminuzione alla metà nei confronti dell'imputato che si adoperi concretamente affinché il minore riacquisti la propria libertà, ovvero per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati) per i reati di cui agli artt. 600, 601, 602 e 416, VI comma (diminuzione di pena sino

alla metà per l'imputato che si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione e la cattura di uno o più autori dei reati ovvero per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti).

3) introduzione di fattispecie (aggravanti) ben poco ossequiose dei principi di tassatività e determinatezza oltretutto di quello di colpevolezza.

Così introducendo n. 11 ter all'art. 61 c.p., laddove i concetti di "immediate vicinanze" e di "istituti di istruzione e formazione" appaiono assolutamente privi di quell'elemento di sufficiente determinatezza che deve caratterizzare la norma penale. Senza sottacere, vieppiù, che l'ancoraggio di un'aggravante generale ad una semplice "localizzazione" ha di per sé ben scarso significato se non accompagnata da quell'elemento di approfittamento od "abuso" che caratterizzi il maggior disvalore della condotta ovvero una maggiore capacità a delinquere.

La proposta modifica dell'art. 41 bis c.p.p., condivisa dall'opposizione, rappresenta un inasprimento significativo che introduce ulteriori pesantissime restrizioni.

- 1) Viene raddoppiato il periodo di assoggettamento al regime carcerario speciale che passa da 2 a 4 anni peraltro prorogabili di 2 anni.
- 2) Viene assegnata competenza esclusiva in materia di reclamo all'applicazione del 41-bis al Tribunale di Sorveglianza di Roma per tutta l'Italia che si trasforma in un vero e proprio Tribunale speciale.
- 3) La proposta di modifica prevede altresì che i detenuti sottoposti al 41-bis devono essere collocati all'interno di istituti a loro esclusivamente dedicati, preferibilmente individuati in aree insulari. La proposta pertanto si pone l'obiettivo di istituzionalizzare la creazione di carceri speciali per detenuti sottoposti al 41-bis.
- 4) Vengono altresì in ogni caso limitati i colloqui con i familiari (ivi compresi quelli telefonici) che saranno videoregistrati.
- 5) Viene introdotto l'art. 391-bis c.p. che prevede la reclusione da 1 a 4 anni per tutti coloro che agevolano chi è sottoposto al 41-bis ad eludere i divieti imposti. Una specifica aggravante viene introdotta se la condotta indicata è posta in essere da un pubblico ufficiale, un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense.

È evidente il tentativo di criminalizzare il difensore, individuato quale possibile contatto con l'esterno. Tale profilo è evidenziato altresì nella limitazione dei colloqui con i difensori che possono incontrare il proprio assistito fino ad un massimo di tre volte alla settimana.

Non potrà sfuggire a nessuno che le modifiche all'esame del Senato della Repubblica intendono superare in via definitiva la eccezionalità e temporaneità dei provvedimenti applicativi di cui al 41-bis rendendo la detenzione speciale una modalità ordinaria e stabile di esecuzione della pena.

Circa l'attualità dei collegamenti del soggetto con la criminalità organizzata, la prova negativa deve essere fornita dall'imputato o dal detenuto in esecuzione di pena, con definitiva inversione dell'onere della prova.

L'UCPI intende perseguire l'intento di battersi per l'abrogazione del 41-bis, ribadendo l'inutilità sia del precedente assetto normativo che, a maggior ragione, del nuovo a tutelare lo stato e i cittadini dalle aggressioni della criminalità organizzata. Il rispetto della sicurezza in carcere va regolato e tutelato attraverso misure e strumenti rispettosi dei principi costituzionali, che vietano qualsiasi trattamento contrario al senso di umanità e prevedono la funzione rieducativa della pena (art. 27 Costituzione, art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali). La Corte Costituzionale ha sottolineato che i provvedimenti applicativi devono fondarsi non già sui titoli di reato ma sul concreto ed effettivo permanere di collegamenti con la criminalità organizzata da parte dei singoli detenuti.

Più volte il Comitato Europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani o degradanti ha stigmatizzato l'uso dell'art. 41-bis. Sarebbero peraltro possibili scelte che, nel rispetto dei principi costituzionali, come già ampiamente ribadito dall'UCPI attraverso le proposte trasmesse al Parlamento, trasferiscono al giudice il potere di emettere la misura di cui al 41-bis con congrua motivazione in punto di collegamenti concreti con il contesto criminale di appartenenza, con l'opportunità di coltivare il reclamo, davanti ad un Tribunale competente per territorio, consentendo una verifica del caso concreto.

Governo e opposizione hanno trovato facile intesa, con il complice silenzio dell'ANM, nel proposito di inasprire l'istituto del 41-bis. L'UCPI intende continuare il suo impegno in una battaglia, anche se forse impopolare, assolutamente giusta, invitando il Parlamento, le istituzioni, i partiti e la società civile a pronunciarsi per respingere l'inasprimento del 41-bis.

Sulla disciplina delle misure di prevenzione: la materia appare disancorata dal principio costituzionale di colpevolezza quanto all'introdotta possibilità di applicare misure di prevenzione reali anche in caso di morte, sopraggiunta nel corso della procedura di applicazione della misura, del "soggetto pericoloso". In questo modo, infatti, le misure patrimoniali, non più legate alla pericolosità del soggetto indiziato, tendono a sanzionare la pericolosità della res, non già quella del soggetto che ne abbia la materiale disponibilità.

Evidente che in tal modo le misure di prevenzione perdano la loro caratteristica funzione "preventiva", per assurgere a quella di sanzione irrogata senza processo anzi, a seguito di giudizi necessariamente sommari, ove l'irrogata misura spesso viene percepita come un surrogato della sanzione penale, che spesso arriva tardi, ovvero non arriva affatto: se la tutela della comunità dalle organizzazioni criminali (adesso anche transnazionali) è un dovere di uno Stato democratico, è altresì necessario contemperare il diritto dei cittadini a tale tutela con il sacrificio di altri principi di rango costituzionale.

Una risposta a queste organizzazioni criminali che viene data mostrando la faccia feroce da parte dello Stato, e gonfiando i muscoli, sicuramente rappresenta un vulnus per l'intero sistema penale, che sempre deve essere considerato nel suo aspetto inscindibile di norme organiche e generali.

*Roma, 18 novembre 2008*

*La Giunta dell'Unione delle Camere Penali*