

BOZZE DI STAMPA

9 novembre 2022

N. 1

SENATO DELLA REPUBBLICA

XIX LEGISLATURA

Conversione in legge del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali (274)

PROPOSTA DI QUESTIONE PREGIUDIZIALE

QP 1

DE CRISTOFARO, CUCCHI, Aurora FLORIDIA, MAGNI

in sede di discussione del disegno di legge AS 274, di conversione del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, recante misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali;

premessi che:

- al fine di limitare interventi potenzialmente arbitrari in materia legislativa l'articolo 77 della Costituzione subordina il ricorso allo strumento del decreto-legge da parte del Governo alla sussistenza di particolari condizioni straordinarie di necessità e urgenza, tali da richiedere un intervento legislativo immediato. Profili di cui il decreto-legge in esame appare del tutto carente;

- come ampiamente chiarito dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 171 del 2007) l'esistenza di tali requisiti di necessità ed urgenza non può es-

sere ricondotta all'apodittica enunciazione degli stessi ma deve essere invece motivata in modo oggettivo, senza ridursi alla mera valutazione della ragionevolezza del contenuto normativo del decreto. In tal senso l'*iter* parlamentare di conversione non può in alcun modo essere configurato quale sanatoria della suddetta carenza;

- nella sentenza 171/2007 la Corte ha richiamato il principio della separazione dei poteri, chiarendo come negli Stati che vi si ispirano l'adozione delle norme primarie spetta agli organi o all'organo il cui potere deriva direttamente dal popolo: l'articolo 70 della nostra Costituzione stabilisce, in tal senso, che "*la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere*";

- il decreto in esame appare altresì carente sotto il profilo dell'omogeneità -requisito che la Consulta ha configurato di rango costituzionale (sentenza n. 22 del 2012) - violando l'articolo 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, che disciplina la decretazione di urgenza. Il titolo stesso del decreto manifesta l'eterogeneità della materia trattata, che passa dall'introduzione di un nuovo reato in materia penale a misure relative a benefici penitenziari e reati ostativi sino a norme in materia di obblighi vaccinali;

- il contenuto del decreto appare poi in aperto contrasto con alcuni principi costituzionali, attinenti *in primis* alla materia penale. Nello specifico, l'introduzione dell'articolo 434-*bis* all'interno del codice penale, di cui all'articolo 5 del presente decreto-legge, desta numerose perplessità;

- l'articolo 25 della Costituzione dispone infatti che "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*", stabilendo in modo netto una riserva di legge in materia. Nonostante sussista la possibilità di considerare tale riserva in senso relativo, la mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza nell'esame di un decreto-legge che attenga alla materia penale è particolarmente stigmatizzabile, poiché tale riserva ha proprio lo scopo di cementare il portato garantista dell'articolo 25 e di assicurare il controllo democratico. Il rischio è quello di configurare invece un inaccettabile diritto penale di emanazione governativa, potenzialmente in contrasto con le necessarie esigenze di ponderazione dovute in sede di criminalizzazione delle condotte umane;

- la formulazione dell'articolo 5, poi, contrasta altresì con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie penale, che la Corte Costituzionale ha più volte ricondotto nell'ombrello dell'articolo 25 della Carta. La Consulta ha infatti chiarito che "*il principio di tassatività soddisfa plurime e connesse istanze: quella di circoscrivere «il ruolo creativo dell'interprete», in omaggio al principio della divisione dei poteri, scongiurando la transizione dallo «Stato delle leggi» allo «Stato dei giudici»; quella di presidiare la libertà e la sicurezza del cittadino, il quale può conoscere, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato soltanto alla stregua di leggi precise e chiare, contenenti direttive riconoscibili di comportamento.*";

- il suddetto articolo 5, al contrario, pone in mano alle forze dell'ordine in un primo momento e successivamente alla magistratura l'identificazione

del perimetro del reato, che rimane del tutto indefinito nella formulazione del testo: il raduno richiamato dal nuovo articolo 434-*bis* deve essere pericoloso per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica, elementi che rendono la fattispecie non tassativa e la allontanano dal principio di legalità;

- il reato introdotto merita poi un'ulteriore riflessione, ove si dispone che "*l'invasione di terreni o edifici per raduni pericolosi per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica consiste in un'invasione arbitraria di terreni o edifici altrui, pubblici o privati, commessa da un numero di persone superiore a cinquanta, allo scopo di organizzare un raduno*". L'invasione, ossia, deve essere finalizzata a un raduno, che il vocabolario Treccani definisce come «*riunire insieme, raccogliere in uno stesso luogo persone sparse*»: una riunione, dunque;

- riunioni che, tuttavia, sono costituzionalmente protette dall'articolo 17 della Costituzione, il quale prevede che «*I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi*» e che le autorità possano vietare le stesse soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica. Vale la pena segnalare come l'intenzione del legislatore non incida affatto sulle modalità con cui la legge può essere applicata: l'utilizzo della nozione di "*ordine pubblico*" e il fatto che basti l'ipotesi di tale pericolo configura la norma come estendibile in modo indeterminato. Un'interpretazione estensiva potrebbe condurre a una punibilità inaspettata e senza limiti, come segnalato negli ultimi giorni da alcuni costituzionalisti: una festa per bambini, una raccolta di frutti, una riunione finalizzata ad una protesta politica;

- la norma risulta, infine, del tutto sproporzionata nella disciplina delle sanzioni: fino a sei anni di reclusione per chi promuova o organizzi l'invasione, senza alcun accenno alla condotta o al tipo di pericolo che si può generare;

- una ulteriore stigmatizzazione va ricondotta al contenuto degli articoli 1 e 2 del decreto-legge in esame, concernenti la concessione di benefici penitenziari ai detenuti e agli internati non collaboranti. Si ricorda in tal senso come la necessità di intervenire sull'articolo 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario sia stata generata da alcune pronunce della Corte Costituzionale, la quale ha sollecitato una revisione delle norme sul divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti che non collaborano con la giustizia o che non sono nelle condizioni di collaborare con la giustizia;

- la normativa in materia dovrebbe garantire l'obiettivo di rieducazione del condannato enunciato all'articolo 27 della Costituzione, che presuppone una possibilità di ritorno alla libertà: il regime vigente è dunque incostituzionale, poiché prevede l'ergastolo senza speranza di uscita;

- sul tema si era espressa anche la Corte Europea dei diritti umani di Strasburgo nel caso Viola c. Italia, definitiva dal 7 ottobre 2019, sollecitando una revisione della normativa. La Corte Costituzionale inoltre, con l'ordinanza 97/2021, aveva chiarito - pur senza dichiararla apertamente in nome della collaborazione istituzionale - l'incostituzionalità del meccanismo ostativo contenuto nell'art. 4-*bis* comma 1 dell'ordinamento penitenziario, che collega la concepibilità di permessi premio, autorizzazione al lavoro all'esterno, mi-

sure alternative disciplinate nella legge penitenziaria e liberazione condizionale solamente all'avvenuta collaborazione con la giustizia;

- nel merito, la Corte EDU aveva sottoposto a critica la disciplina che assumeva *iuris et de iure* la permanenza di collegamenti con associazioni criminali di chi non collabori con la giustizia, riconoscendo aprioristicamente la collaborazione come un sintomo eloquente di abbandono della scelta di vita criminale. Allo stesso modo, la sentenza n. 253 del 2019 della Consulta stigmatizzava come la presunzione assoluta di pericolosità a carico del non collaborante fosse irragionevole, basandosi su una generalizzazione confutabile dai dati empirici. Inoltre, la Corte aveva chiarito come per il condannato all'ergastolo a seguito di un reato ostativo, lo scambio di informazioni potesse assumere una portata drammatica, poiché lo obbliga a scegliere tra la possibilità di riacquisire la libertà e il suo contrario, cioè una reclusione senza fine. In casi limite può configurarsi come una "*scelta tragica*" tra la propria (eventuale) libertà, che può tuttavia comportare rischi per la sicurezza dei propri cari, e la rinuncia a essa, per preservarli da pericoli;

- la formulazione prevista dal decreto in esame non appare in linea con le indicazioni della Corte, prevedendo un inutile aggravamento della disciplina in materia. Non appare nemmeno orientata, come dichiarato da esponenti del Governo, ad evitare possibili allentamenti della pena nei confronti di responsabili di crimini mafiosi sottoposti attualmente a tale disciplina, in quanto nel nostro ordinamento costituzionale vige il principio della irretroattività sfavorevole della legge penale di cui all'articolo 25, secondo comma, della Costituzione;

delibera, ai sensi dell'articolo 78, comma 3, del Regolamento, di non procedere all'esame dell'AS 274.
