

AUDIZIONE IN COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

22 novembre 2022, ore 14:00

Ddl n. 274-AS, 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.

Osservazioni

Riscrittura dell'art. 4-*bis* l. n. 354 del 1975 e di altre disposizioni in tema di benefici penitenziari

Ammissione ai benefici in caso di mancanza di collaborazione.

1. Nell'elenco dei delitti che soggiacciono al regime di cui all'art. 1-bis., ove vi sia stata condanna anche per il delitto di associazione per delinquere finalizzato alla commissione dei ivi delitti che sono elencati al diverso comma 1-bis.1 e in quello dei delitti che hanno un diverso regime di accesso ai benefici, di cui all'immutato comma 1.ter vi è parziale sovrapposizione.

Il comma 1-*ter*, che subordina l'accesso ai benefici soltanto alla condizione dell'assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, elenca, tra gli altri, il delitto di cui all'art. 416 cod. pen. finalizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale - e quindi i delitti di cui agli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 601 e 602 -, oppure di commettere il delitto di cui all'art. 609 *octies* cod. pen.

Le stesse ipotesi criminose, ossia di associazioni per delinquere con lo stesso programma associativo ricadono, per previsione espressa del comma 1.bis.2, nel diverso regime di cui al comma 1-bis.

2. Si consideri, ancora, che potrebbe essere irragionevole che il ben più severo trattamento di cui al comma 1-*bis* sia riservato ai condannati per il delitto di cui all'art. 12, commi 1 e 3, T. U. Immigrazione clandestina e invece ai condannati per il delitto associativo finalizzato alla commissione del medesimo delitto (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina), di cui all'art. 12, comma 3, 3-*bis* e 3-*ter*, d. lgs. n. 2786 dl 1998, sia riservato il trattamento meno severo di accesso ai benefici.

Ammissione al lavoro all'esterno e permessi-premio

3. Le nuove disposizioni prevedono ora la competenza del Tribunale di sorveglianza, e non più del Magistrato di sorveglianza, per la concessione dei permessi premio e per l'approvazione dell'ammissione al lavoro esterno, ove si tratti di una particolare categoria di detenuti, ossia quelli condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste.

La norma in deroga riguarda quindi un ristretto numero di condannati nella più ampia categoria dei condannati di cui al comma 1-*bis*.

In questi termini non se ne apprezza agevolmente la ragionevolezza, perché non si comprende la ragione per la quale l'eliminazione del doppio grado di merito (reclamo contro i provvedimenti in tema di approvazione dell'ammissione al lavoro esterno e di permessi-premio) riguardi soltanto una ristretta cerchia di condannati e non almeno tutti quelli del regime trattamentale più severo descritto nell'art. 4-*bis*.

La conseguenza è che per i condannati per i reati meno gravi vi è un doppio vaglio di merito, mentre per i condannati per i reati più gravi il controllo di merito è eliminato.

Non si comprende perché il mutamento di competenza, e quindi l'eliminazione del doppio grado di merito, debba operare pur quando il condannato per i reati indicati abbia prestato collaborazione.

Potrebbe risultare irragionevole, poi, che il Tribunale di sorveglianza conservi la competenza anche in riferimento alla concessione dei permessi-premio successivi al primo. Il vaglio collegiale può essere giustificato in riguardo alla prima domanda, ma quando il percorso trattamentale è stato utilmente avviato il mantenimento della competenza collegiale potrebbe rivelarsi diseconomico, potrebbe tradursi in un appesantimento non ragionevole.

Potrebbero sorgere incertezze, in punto di riassetto a seguito dello spostamento di competenza, per l'assenza di una disciplina transitoria. Le domande presentate precedentemente al Magistrato di sorveglianza, e non ancora trattate, restano incardinare presso il Magistrato o devono essere trasmesse, appunto per competenza, al Tribunale di sorveglianza? Può dirsi che la

proposizione della domanda radichi la competenza e renda indifferente il successivo mutamento di competenza?

Sarebbe forse opportuno regolare, con apposita disciplina transitoria, i procedimenti pendenti e nei quali non è intervenuta ancora una decisione sulla domanda.

Collaborazione impossibile e inesigibile

Si consideri, poi, che il mantenimento per disciplina transitoria delle categorie della collaborazione impossibile e della collaborazione inesigibile, di cui all'art. 3, comma 2, del decreto-legge ha riguardo all'ammissione ai benefici penitenziari diversi dai permessi-premio e non anche, e con scarsa ragionevolezza, alla concessione dei permessi-premio.

Potrebbe essere ragionevole aggiungere nella disciplina transitoria per le ipotesi di collaborazione impossibile e inesigibile anche il riferimento ai permessi-premio.

Liberazione condizionale

4. Il decreto-legge inasprisce la disciplina di accesso alla liberazione condizionale. Amplia il meccanismo limitativo estendendolo ai condannati di cui ai commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis*; innalza per i condannati all'ergastolo la soglia di pena espiata (da ventisei a trenta anni); eleva la soglia temporale per l'estinzione della pena.

L'aggravamento dovrebbe applicarsi, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 2020, soltanto in relazione ai reati commessi successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge.

Differimento dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2022 (cd. riforma Cartabia)

L'art. 6 del decreto-legge, che differisce di due mesi l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150 del 2022, contenente importanti modifiche del sistema penale e del sistema processuale penale, dovrebbe essere funzionale a consentire la predisposizione di una disciplina transitoria per alcuni settori significativi della riforma.

1. In assenza di una compiuta disciplina transitoria, il senso del rinvio dell'entrata in vigore del menzionato decreto non sarebbe agevolmente comprensibile.

Quali i settori della riforma che necessitano di disciplina transitoria?

1. Modifiche in materia di indagini preliminari, in particolare articoli 15 e 22 del d. lgs. n. 150 del 2022.
2. Introduzione dell'udienza di comparizione predibattimentale a seguito di citazione diretta, in particolare articolo 32 del d. lgs. n. 150 del 2022.
3. Trattazione scritta nei procedimenti di impugnazione, in particolare articoli 34 e 35 del d. lgs. n. 150 del 2022.
4. Trasformazione del regime di procedibilità, da d'ufficio a querela, per taluni reati, in particolare articolo 85 del d. lgs. n. 150 del 2022.

1. Quanto alle ipotesi di cui al numero 1 dovrebbe chiarirsi che le nuove disposizioni troveranno applicazione per i procedimenti iscritti successivamente all'entrata in vigore della riforma.

2. In ordine all'ipotesi di cui al numero 2, la complessità della questione consiste nello stabilire se nei procedimenti a citazione diretta pendenti alla data del 30 dicembre 2022 dovrà essere assicurato tale adempimento predibattimentale, in luogo di quello dibattimentale in senso stretto.

Il quesito è forse già risolvibile per i procedimenti per i quali sia stata esercitata l'azione penale nella forma della citazione diretta a giudizio dopo il 30 dicembre 2022, non dovendo dubitarsi dell'applicabilità della nuova disciplina.

I dubbi maggiori attengono, invece, ai procedimenti in cui i decreti di citazione a giudizio risulteranno già emessi, ancorché in corso di notifica, secondo la previgente disciplina processuale precedente.

Il problema è di rilevante dimensione applicativa soprattutto ove si tenga in considerazione la situazione di taluni Tribunali ove, anche grazie all'applicativo ministeriale Giada.2, vi sono già fissate citazioni dirette, ad esempio, per il 2027.

In tal caso la questione, fortemente intrecciata anche ai profili organizzativi che la novità normativa coinvolge, vede confrontarsi due distinte tesi.

Secondo la tesi prevalente, la soluzione è l'applicazione della norma processuale vigente al momento dell'esercizio dell'azione penale. Pertanto, per i decreti di citazione già emessi, con una data di celebrazione dell'udienza successiva al 30 dicembre 2022, dovrebbe applicarsi la previgente disciplina, in quanto il principio del *tempus regit actum*, in questo caso, vedrebbe nell'esercizio dell'azione penale l'atto che determina l'individuazione della disciplina applicabile.

Una simile soluzione, si badi bene, determinerebbe una applicazione della nuova udienza predibattimentale molto in avanti nel tempo, ove si tenga conto della situazione in precedenza illustrata di taluni Tribunali.

Tale soluzione sembrerebbe essere stata implicitamente accolta anche in sede di modifica evolutiva dell'applicativo Giada.2, come illustrata al webinar organizzato in data 18.11.2022 dalla Direzione Generale per i sistemi informatici automatizzati. Come è noto, la Direzione Generale sta provvedendo ad adeguare gli applicativi del settore penale alle nuove previsioni, opportunamente adeguando l'applicativo anche alla fissazione dell'udienza dibattimentale in sede di udienza predibattimentale.

Una tesi minoritaria, invece, ritiene immediatamente applicabile la nuova disciplina anche per i decreti di citazione diretta emessi antecedentemente al 30 dicembre 2022 ma con data fissata successivamente. Tale opzione ermeneutica risiede interamente nell'interpretazione del principio del *tempus regit actum*. Ed invero, identificando l'*actus* con la sequenza di accadimenti esteriori costitutiva dell'intero procedimento penale, o anche solo di una sua porzione, il procedimento continuerebbe ad essere disciplinato dalla normativa vigente al momento della sua instaurazione.

Di conseguenza, con l'esercizio dell'azione penale si conclude una fase procedimentale e la nuova udienza predibattimentale riguarderebbe una nuova fase, da applicarsi a tutti i procedimenti successivi al 30 dicembre 2022, anche ove sia già stato emesso e notificato il decreto di citazione diretta a giudizio. Una simile impostazione, ovviamente, richiederebbe meccanismi compensativi per i nuovi avvisi che le parti hanno diritto a ricevere in base alla nuova disciplina: in tal caso, quindi, il pubblico ministero dovrebbe notificare un nuovo decreto di

citazione diretta a giudizio oppure, ove non possibile, sarà il giudice in udienza a prestare i suddetti avvisi, con le inevitabili ripercussioni in sede di ragionevole durata del procedimento.

A fondamento di una siffatta interpretazione si pongono anche esigenze sostanziali volte a consentire di usufruire a tutti gli imputati della garanzia del controllo di un giudice diverso sull'esercizio dell'azione penale mediante citazione diretta.

In un simile scenario, l'adozione di una disciplina transitoria consentirebbe una omogeneità applicativa in tutto il territorio nazionale e la possibilità di adottare soluzioni organizzative realmente efficaci, che non dipendano esclusivamente dalle peculiarità contestuali dei singoli distretti di Corte di Appello.

3. Quanto all'ipotesi di cui al numero 3, va precisato che l'articolo 94 del decreto legislativo n. 150 del 2022 prescrive che le nuove disposizioni sulla trattazione degli appelli e dei ricorsi per cassazione in udienza camerale senza partecipazione delle parti si applicano una volta cessata l'efficacia delle sovrapponibili disposizioni di disciplina emergenziale da pandemia da Covid-19.

Si può quindi verificare una incertezza alle modalità di trattazione dei procedimenti in cui il decreto di citazione e l'avviso di udienza di cassazione siano stati emessi prima della cessazione di efficacia della disciplina emergenziale ma per una udienza collocata nel periodo successivo alla perdita di efficacia di tale disciplina.

Si potrebbe prevedere, all'art. 94, comma 2, del decreto legislativo n. 150 del 2022 la seguente regola di disciplina transitoria:

2.bis. Nei procedimenti pendenti in grado di appello alla data di entrata in vigore del presente decreto, se il decreto di citazione di cui all'articolo 601 codice di procedura penale o l'avviso di udienza di cui all'articolo 610 codice di procedura penale sono stati emessi entro la scadenza del termine richiamato dal comma che precede e l'udienza di comparizione è fissata per una data successiva, continuano ad applicarsi le disposizioni sulla definizione dei giudizi penali di cassazione e dei giudizi penali di appello di cui agli articoli 23 e 23-bis del d. l. 28 ottobre 2020, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, in quanto richiamate dall'art. 16, comma 1 del decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15.

4. Quanto alle ipotesi di cui al numero 4 dovrebbe chiarirsi la sorte delle eventuali misure cautelari applicate per reati che sono trasformati nel regime di procedibilità nel periodo fissato dalla legge per consentire alla persona offesa di esprimere, solo che lo voglia, la volontà di proporre querela. Occorrerebbe

predisporre norme di coordinamento relative agli indagati o imputati sottoposti a misura cautelare personale, che facciano chiarezza sulla sorte dei titoli cautelari al momento dell'entrata in vigore della riforma, specie durante il periodo in cui la persona offesa potrà sporgere querela. Le incertezze che ne derivano potrebbero alternativamente e con esiti ugualmente preoccupanti condurre ad una immediata revoca delle misure in atto, nelle more, ovvero alla ingiusta detenzione dei soggetti nei cui confronti non sarà successivamente sporta querela. Ulteriori dubbi interpretativi potrebbero essere scongiurati prevedendo espressamente – in conformità ad un orientamento giurisprudenziale già consolidato - che non si debba procedere ad avvisare la persona offesa, per l'eventuale acquisizione della dichiarazione di procedibilità, quando vi sia stata costituzione di parte civile.

Nuova fattispecie incriminatrice

Occupazioni abusive e organizzazione di raduni illegali

1. La nuova fattispecie criminosa è costruita sul ceppo di quella, posta a tutela del patrimonio, di invasione di terreni o edifici, di cui all'art. 633 cod. pen.

Essa, però, ambisce a tutelare beni giuridici assai diversi, ordine pubblico, incolumità pubblica e sanità pubblica. Va allora evidenziato che il nucleo di condotta dell'invasione arbitraria, tipica del corrispondente delitto contro il patrimonio, poco si presta a dar tutela ai beni di rilevanza pubblica di cui si è appena detto.

Sarebbe infatti sufficiente compiere una invasione non arbitraria, magari solo per un rapporto di comodato o di locazione con il proprietario del terreno o dell'edificio, per impedire la configurabilità del reato pur quando si intenda realizzare su quel terreno il raduno illegale a cui fa riferimento la rubrica dell'articolo.

2. La tipicità del reato è affidata per la gran parte all'elemento soggettivo: occorre che l'invasione arbitraria, che riceve ad esordio di disposizione una definizione sostanzialmente tautologica, sia compiuta al fine di organizzare un raduno.

La condotta incriminata è quella della arbitraria invasione, sicché il reato resta integrato pur quando un raduno non si sia realizzato, purché l'invasione si sostanzi nell'occupazione arbitraria di un numero di soggetti superiore a cinquanta.

Occorrerebbe allora, dato la disposizione affida al dolo specifico una funzione tipizzante, che il raduno fosse in qualche modo definito.

3. La norma patisce un deficit di tassatività. L'invasione è punita, se finalizzata al non meglio definito raduno, se da quel raduno, pur non realizzato, possa derivare un pericolo per l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica o la salute pubblica.

La disposizione sembra configurare, anche in ragione del fatto che il raduno non è elemento oggettivo della fattispecie, un pericolo di pericolo per i beni di rilevanza collettiva (il reato è integrato non se si apprezza un pericolo per l'ordine pubblico...ma se si ritiene che un pericolo, non ancora in essere, possa derivare).

Ancora, la disposizione non delinea in alcun modo, anche a causa della omessa definizione di raduno, i criteri per apprezzare, in ragione dell'invasione arbitraria, che un pericolo per i beni più volte indicati possa verificarsi.

Si tratta quindi di una fattispecie in carenza di tassatività, che rischia, da un lato, di non assicurare la protezione dei beni giuridici evocati in riguardo alle

situazioni avute di mira dal legislatore del decreto e, dall'altro, di estendersi irragionevolmente oltre l'ambito dei raduni illegali non meglio definiti.