

Commissione Diritto Penitenziario

Presidente: Stefano Celli
Coordinatore: Antonio Nicastro

DISEGNO DI LEGGE

**presentato dal Ministro dell'interno (PIANTEDOSI) dal Ministro della giustizia
(NORDIO) e dal Ministro della difesa (CROSETTO)**

Il disegno di legge n. 258/2 è stato approvato dalla Camera il 18 settembre 2024 ed è ora all'esame del Senato (A.S. 1236).

La commissione ha esaminato due delle norme che riguardano in maniera diretta la materia penitenziaria, e intende formulare alcune osservazioni in merito alle medesime. Si tratta dell'**articolo 15** – Modifiche agli articoli 146 e 147 del codice penale in materia di esecuzione penale in caso di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti – e dell'**articolo 26** – Modifica all'articolo 415 e introduzione dell'articolo 415-bis del codice penale, per il rafforzamento della sicurezza degli istituti penitenziari

Articolo 15

Viene modificata in maniera profonda la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena, prevista dagli articoli 146 e 147 c.p.

La modifica riguarda solo l'esecuzione della pena per le detenute madri o incinte.

Come è noto al momento sono previsti due regimi: il rinvio obbligatorio, che riguarda le donne incinte e quelle che hanno un bambino di età inferiore a un anno; quello facoltativo, che può essere disposto quando il figlio ha un'età compresa fra un anno e tre anni.

Il fondamento di tali previsioni è di immediata comprensione ed è volta alla tutela della prole: direttamente, perché mira a evitare che il bambino venga a contatto con l'ambiente carcerario prima dei tre anni e possa godere del rapporto con la madre "libera" fino al raggiungimento di tale età; indirettamente perché il benessere della madre si riverbera sul figlio, nonché sul feto durante la gravidanza.

Prima ancora che le scienze psicologiche e pediatriche, e anche senza ricordare che le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (articolo 27 cost.) è il buon senso a suggerire quanto poco consigliabile sia eseguire una pena detentiva nei confronti di una donna incinta o di una madre con un figlio in tenerissima età.

La nuova disciplina, invece, trasferisce le ipotesi che impongono il rinvio nell'ambito del facoltativo. Il nuovo numero 3 dell'articolo 147 c.p. accorpa gli abrogati numeri 1) e 2) dell'articolo 146 e il 3 bis ricalca il precedente n. 3.

È di rilievo anche l'aggiunta, in fine al terzo comma dell'articolo 147, di un'altra ipotesi di revoca del differimento, che si aggiunge a quelle già previste

Si tratta del caso in cui la madre pone in essere "comportamenti che causano grave pregiudizio alla crescita del minore".

Detto che in caso di diniego del rinvio, o di revoca del differimento, segue ovviamente l'esecuzione, il quinto comma dell'articolo 147 che si aggiunge ai quattro già esistenti, prevede un'attenuazione del rigore complessivo della riforma.

L'esecuzione dovrà necessariamente avvenire in un Istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM) nei casi di cui al nuovo n. 3), che riproduce, come detto, i casi che ora impongono il rinvio dell'esecuzione; se invece si tratta dei casi di (denegato) rinvio facoltativo, l'esecuzione presso l'ICAM è solo una possibilità.

Considerazioni

Le parole chiave della riforma possono essere le seguenti:

- nessun automatismo, perché il rinvio è sempre facoltativo;
- aumento delle ipotesi che legittimano la revoca o il diniego del rinvio;
- maggiori vincoli alla discrezionalità;
- facoltà e in alcuni casi obbligo di utilizzare ICAM.

È chiaro che le prime tre tendono a un forte irrigidimento della risposta punitiva, che individua nel carcere lo strumento privilegiato, se non unico.

La quarta mitiga, ma in maniera appena apprezzabile, tale rigore e come si vedrà reca in sé molti problemi, pratici e teorici.

Questa commissione si è occupata di recente in più di un'occasione dell'emergenza carcere, delle gravi criticità che affliggono il sistema: sia consentito rimandare a quei documenti e alla constatazione che in concreto non sono state adottate misure utili a diminuire la pressione carceraria, il disagio generalizzato, la condizione estremamente e inutilmente afflittiva per i detenuti, per i quali la pena dovrebbe essere limitata alla privazione della libertà e non di tutti gli altri diritti: alla salute, all'istruzione, alle relazioni affettive, alla cura di sé.

Coerentemente con tale impostazione viene semplicemente eliminato (non ridisegnato, né limitato, né ristretto) il c.d. rinvio obbligatorio, che ha la sua ragione giustificatrice, come detto, nella tutela del minore e del suo benessere, fin dalla gravidanza

Tutti i rinvii volti alla tutela dei bambini e delle bambine, nonché delle madri, diventano facoltativi e soggetti quindi alle stesse norme; tutti tali rinvii possono essere negati in caso di pericolo di commissione di nuovi delitti (sia pure pericolo di eccezionale rilevanza).

L'unico presidio obbligatorio a tutela dei minori e delle madri resta la previsione dell'ultimo periodo del quinto comma, che impone l'ICAM per le detenute in gravidanza o con figli fino all'anno di età. Si tratta di ben poca cosa, visto che a legislazione vigente il rinvio è obbligatorio e considerato che gli ICAM non sono così diffusi nel territorio nazionale: Milano, Venezia, Torino, Avellino. E considerato che il sostegno della famiglia di origine non è certo secondario, potrebbe accadere che la detenuta rinunci a chiedere il

rinvio, se la prospettiva è quella di vedersi trasferita in un istituto, pur a custodia attenuata, lontano centinaia di chilometri da casa, o addirittura con il mare in mezzo.

Il tasso, dunque, di discrezionalità riconosciuto ai magistrati di sorveglianza è elevatissimo, con conseguente aggravio degli adempimenti e rallentamento della risposta complessiva alle istanze di competenza della giustizia di sorveglianza.

Si potrebbe obiettare che le misure sono analoghe a quelle previste per la cautela e che se il pericolo di commissione di reati è elevato, anzi di eccezionale rilevanza, si giustifica la reclusione per la madre, anche se con figlio in tenerissima età (oppure se incinta).

Tale considerazione si scontra però con un dato oggettivo: nell'estate 2024 le detenute madri erano 23 in tutta Italia. La commissione non è in grado di indicare quante siano state le istanze di rinvio obbligatorio ai sensi dell'articolo 146 c.p. per le detenute madri, ma posto che si tratta di persone che, una volta che il figlio arriva all'età di tre anni, dovranno comunque entrare in carcere (dove i bambini possono restare con la madre se hanno meno di dieci anni), è verosimile che si tratti di numeri davvero esigui.

E allora il dubbio che la norma abbia finalità prevalentemente "culturali", cioè di offrire un messaggio di rigore, purtroppo indiscriminato, con una ricaduta pratica trascurabile in termini di sicurezza generale, ma di grave impatto sulla vita dei minori.

Resta poi, da un punto di vista squisitamente tecnico, un problema di coordinamento con la disciplina della detenzione domiciliare, che si occupa anch'essa di detenute incinte o con figli di età inferiore ai dieci anni.

Nel caso di cui al comma V dell'articolo 147 c.p., infatti, si potrebbe sostenere che l'obbligo di eseguire la pena in un ICAM, prevalga sulla disciplina della detenzione domiciliare, quanto meno quella prevista dall'articolo 47 ter o.p.. A ben vedere non può essere così, perché altrimenti la madre di un bambino di cinque anni, pur se a rischio commissione delitti (evenienza cui l'articolo 47 ter non dà rilievo), con pena da espiare contenuta entro i quattro anni di reclusione potrebbe beneficiare della detenzione domiciliare, possibilità negata a chi, nelle stesse condizioni soggettive, ha un figlio di due anni, perché deve scontare la pena in un ICAM. E questo nonostante entrambe siano considerate "pericolose" nei termini più volte indicati.

Detto questo apparirebbe più che auspicabile un intervento correttivo, o meglio di coordinamento, che del resto il Servizio studi del Senato ha già raccomandato nel suo dossier di accompagnamento al disegno di legge.

Articolo 26

La disposizione si sviluppa su due direttrici: la prima, che riguarda l'articolo 415 c.p., introduce un'aggravante a effetto ordinario nel caso il fatto sia commesso all'interno di un istituto penitenziario o sia effettuato con scritti o comunicazioni dirette a detenuti.

La seconda, che è quella di cui ci si occupa, introduce una fattispecie nuova, e cioè il delitto di rivolta, all'articolo 415 bis c.p..

Al di là dei dubbi sulla corretta collocazione sistematica, la norma incrimina condotte che, in buona parte, già ora possono essere considerate reato. Tali, infatti, sono gli atti di violenza, minaccia o resistenza che mirino a impedire l'esecuzione degli ordini impartiti, i quali sono ragionevolmente definibili come atti di ufficio.

La novità rilevante, però, è che a differenza dei delitti di cui agli articoli 336 e 337 c.p., la resistenza può consistere anche in "condotte di resistenza passiva".

Di tali condotte, perché assurgano alla qualifica di condotte punibili, viene data una definizione nella stessa norma, secondo la quale costituiscono “*atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, 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 necessari alla gestione dell’ordine e della sicurezza*”.

La commissione ritiene di individuare alcune criticità nella formulazione del nuovo delitto, criticità che si sommano a quelle che, in generale, riguardano l’introduzione sempre più frequente di nuovi delitti. Scelta che rischia di essere, alla fine, l’unica risposta alle situazioni critiche e problematiche, non solo del carcere.

I profili che si vogliono sottolineare sono di natura tecnica, anche se ovviamente le ricadute “di merito” sono evidenti.

Il primo riguarda il concetto di rivolta. Anche se nell’immaginario collettivo ma anche solo giuridico, il concetto di rivolta è agevolmente individuabile, sembra evidente che non si può trattare solo di atti di violenza o resistenza. E non solo perché è previsto un numero minimo di partecipanti, ma anche perché chiaramente deve essere necessario qualcosa di più della semplice resistenza commessa da tre persone, fatto che è già previsto come reato. Rivolta, evidentemente, allude a un movimento organizzato, sia pure in maniera rudimentale, al coinvolgimento di numerose persone, sia pure come attori di secondo piano, a una durata apprezzabile della condotta.

Ebbene, se le condotte di resistenza passiva sono definite, non è definita la rivolta, salvo che la stessa debba consistere in atti (appunto di violenza, minaccia, resistenza) che già sono puniti come reato, perché a loro volta definiti dagli articoli 336 e 337 c.p..

Sembra evidente il difetto di tassatività della nuova fattispecie, che andrebbe corretto, a maggior ragione nel momento in cui anche solo la resistenza passiva può integrare rivolta, non solo per evitare ricorsi alla consulta, ma per rendere chiaro quando, cioè con quali condotte concrete, si travalichi la soglia del penalmente rilevante.

Il secondo profilo riguarda l’inclusione della resistenza passiva fra le condotte idonee a integrare il delitto di rivolta. E per la verità si tratta di profili plurimi.

Va rilevato, anche in questo caso, un difetto di tassatività, per evidenziare il quale è opportuno trascrivere la norma, evidenziandone i diversi segmenti di cui è composta.

Il secondo periodo del nuovo articolo 415 bis, recita:

“costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che,

1. avuto riguardo al numero delle persone coinvolte
2. e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico

servizio,

3. impediscono il compimento degli atti dell’ufficio o del servizio necessari alla gestione dell’ordine e della sicurezza

Ebbene ciascuno di questi segmenti contiene un riferimento che pecca di tassatività:

- 1) il numero delle persone coinvolte, pur suggerendo che si debba andare ben oltre i tre necessari per configurare la rivolta, rimane un riferimento vago;
- 2) il “contesto” è parimenti concetto generico: qual è il contesto rilevante? Cosa rileva per i pubblici ufficiali che operano? Il fatto che siano pochi? Che i detenuti siano in sovrannumero, non rispetto agli agenti, ma rispetto alla capienza? Che sia in corso un’epidemia, oppure una forma di protesta civile (sciopero del vitto, ad esempio)? Contesto è espressione che, se viene usata per richiamare

una situazione già descritta, può essere utile perché sintetica, ma quando la situazione non è descritta, resta estremamente generica e vaga;

- 3) quali sono gli atti del servizio necessari alla gestione e della sicurezza? Anche questa domanda rischia di rimanere senza risposta, oppure condurre a una risposta che priva di senso la norma incriminatrice, la quale è ontologicamente destinata a “ritagliare” fra tutte le condotte rilevanti, quelle meritevoli di maggior tutela (se attuate dai soggetti passivi del reato), o quelle di maggior disvalore (se attuate dai soggetti attivi). Ebbene, quali potranno essere le condotte, tenute dai pubblici ufficiali che operano in un istituto penitenziario, che non siano volte alla gestione dell’ordine o della sicurezza? Forse quelle tenute dal personale civile, che però non ha contatti con i detenuti, né questi potrebbero mai ragionevolmente impedirle o turbarle.

In secondo luogo è proprio l’inclusione, fra quelle meritevoli di sanzione, delle condotte di resistenza passiva. È noto che anche con la costituzione Repubblicana per molto tempo anche la semplice resistenza passiva è stata ritenuta coperta dalla previsione dell’articolo 337 codice penale. In seguito, un’interpretazione costituzionalmente orientata ha imposto, in maniera condivisibile, che per commettere il delitto di resistenza fosse necessario una condotta attiva, e non di semplice inazione o rifiuto.

Il legislatore, avendo presente la circostanza, ha ritenuto di includere anche queste condotte fra quelle incriminabili, sia pure con le precisazioni (che tali non sono, per i motivi detti sopra) contenute nel secondo periodo dell’articolo 415bis I comma. Ebbene il risultato di questa specificazione/inclusione, è che le condotte di resistenza passiva tenute da cittadini non detenuti resteranno irrilevanti penalmente; quelle tenute dai detenuti, soggetti deboli per eccellenza, e con molti meno strumenti di tutela delle proprie ragioni, diventeranno reato. Gli spazi di libero esercizio dei diritti, già compromessi dalla concreta situazione di sovraffollamento e carenza di personale, non solo di custodia, si comprimono ulteriormente, e sembrano mirare a una sorta di annichilimento del detenuto.

Si potrebbe sostenere che la messa in pericolo dell’ordine e della sicurezza all’interno del carcere costituisce un elemento che specifica e dettaglia la fattispecie, la pone su un piano diverso rispetto alla resistenza “ordinaria” cosicché il diverso trattamento riguarda situazioni diverse, e non viola il principio di uguaglianza. A ben vedere, però, la disuguaglianza si pone su un livello antecedente, perché riguarda proprio la condotta, indipendentemente dall’effetto della stessa e dalle finalità. Una condotta che è intrinsecamente “non violenta”, anche se “oppositiva”, e che non può essere mai ritenuta meritevole di sanzione.

La commissione, in conclusione, confida che queste osservazioni possano essere prese in considerazione dai senatori, emendando il testo in questi specifici punti.

Roma, 15 novembre 2024

Per la Commissione

Il Presidente