

DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario.

di *Domenico Pulitanò*

È stato approvato dal Senato il 15 marzo il ddl n. 2067, “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*”, nel testo di un maxi emendamento del Governo che recepisce con poche modificazioni il testo unificato della Commissione giustizia. Gran parte dei contenuti corrispondono al testo approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015, recante l'ambizioso titolo “*Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*”. Successivamente confluita nell'alveo della riforma è la materia della prescrizione. Il disegno di riforma è più ampio che nei precedenti interventi di questa legislatura in materia penale. Questa breve nota è dedicata agli aspetti di diritto sostanziale.

1. Estinzione del reato per condotte riparatorie (comma 1 del maxi emendamento). Sarebbe una nuova causa di estinzione di reati procedibili a querela, per i quali è quindi già prevista la non procedibilità nel caso di remissione di querela (non sembra proprio una norma pensata per i casi di querela irrevocabile, come i delitti sessuali e altri pochi delitti gravi): è una apertura alla non punibilità nel caso di condotte riparatorie che *non* abbiano portato alla remissione della querela. Una casistica prevedibilmente ristretta, e caratterizzata da conflittualità fra le parti.

L'ambiziosa riforma si apre occupandosi *de minimis*.

2. Aumenti delle pene edittali in materia di scambio elettorale politico-mafioso, furti aggravati, rapina. È un nuovo capitolo dell'esibizione di rigore che attraversa la produzione legislativa di legislatori di ogni colore politico. La presente e la precedente legislatura offrono esempi abbondanti.

Le proclamazioni di rigore servono essenzialmente all'autorappresentazione di forze politiche, di fronte a domande (di tutela o di ritenuta giustizia) provenienti dalla società e trasmesse dai *media*. La politica cerca risposte capaci di coagulare consensi, e rispetto a questo obiettivo la severità proclamata del legislatore ha una sua razionalità strumentale, di *politique politicienne*: esibisce intenzioni di rigorosa tutela. Sul piano tecnico, c'è sempre da domandarsi se e quali effetti sia realistico attendersi da aumenti di pene edittali: maggiore deterrenza? Una giustizia migliore perché più severa? Effetti di aggravio sul sistema carcerario, senza alcuna contropartita positiva apprezzabile?

L'Unione delle Camere penali, in un documento dell'aprile 2016, ha espresso una ragionevole valutazione critica su scelte di aumentare le pene, in contraddizione con

politiche tese ad effetti deflattivi (riti alternativi nel processo, forme di espiazione alternative al carcere).

A cavallo fra questa e la precedente legislatura, abbiamo vissuto per un breve periodo una fase di politica legislativa che si è fatta carico del problema del sovraffollamento carcerario, sotto la pressione della Corte EDU. Un messaggio importante, tutto orientato nel senso di una riduzione del carico penalistico, venne lanciato nell'ottobre 2013 dal Presidente della Repubblica. Novità significative sono state introdotte con la legge n. 67 del 2014 (sospensione del processo con messa alla prova, esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto). Nella politica legislativa più recente, il *trend* degli aumenti di pena è ripartito alla grande, e con largo consenso: dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, a quella (davvero attesa da molti) sull'omicidio stradale, che porta i livelli di pena carceraria per fatti colposi all'altezza delle pene previste per fatti criminosi dolosi gravi.

Una felice eccezione, nel senso della limitazione del penale, la recentissima normativa sulla responsabilità medica.

3. Alcune riforme di diritto penale sostanziale sono previste sotto forma di legge delega.

Primo: ampliamento dei casi di perseguibilità a querela, per i reati contro la persona puniti con la sola pecuniaria o con pena detentiva non superiore ai 4 anni (con l'opportuna eccezione della violenza privata, art. 610 c.p.), e per i reati contro il patrimonio, salva in ogni caso la procedibilità d'ufficio a certe condizioni (persona offesa incapace per età o infermità, sussistenza di aggravanti ad effetto speciale ovvero delle circostanze indicate nell'art. 339 c.p.; danno di rilevante gravità nei reati contro il patrimonio).

L'idea di un ulteriore allargamento dei casi di perseguibilità a querela, in un'ottica di deflazione, appare ragionevole. Le applicazioni concrete meriterebbero una puntuale riflessione: per esempio, è davvero opportuno ampliare l'area di perseguibilità a querela di lesioni dolose? La formulazione tecnica del criterio appare ambigua. Nella attuazione della delega, sarebbe ragionevole considerare il limite dei 4 anni di pena detentiva pertinente anche per i reati contro il patrimonio.

Secondo punto, assai più importante: revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali. Questi i criteri indicati: espressa statuizione di non applicabilità retroattiva; rivisitazione del 'doppio binario' per il seminfermo di mente, prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misura di sicurezza soltanto per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a) c.p.p.; previsione di durata massima della misura, con riesame periodico della pericolosità e revoca quando la pericolosità sia venuta meno. Di portata più generale (riguarda l'imputabilità) la "revisione del modello definitorio dell'infermità", con apertura alla rilevanza di disturbi della personalità. Ridefinizione delle misure per soggetti non imputabili, in ragione delle necessità di cura, e per soggetti con capacità diminuita al momento del fatto, con la previsione di "un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici

o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività”.

Di fronte a quel che resta del sistema di misure di sicurezza detentive del codice Rocco, già ampiamente modificato, queste indicazioni fanno un piccolo passo avanti, con formule che suonano bene; di realmente innovativo c'è poco. Si esita persino a superare davvero il sistema del cumulo di pena e misura di sicurezza per i c.d. seminfermi di mente: viene mantenuto per i delitti più gravi, cioè quelli che più seriamente richiederebbero una risposta razionalmente costruita, cioè una pena che incorpori in sé i contenuti di una misura terapeutica e la finalità di superare le condizioni di minorata capacità.

Del tutto ignorata la strada di una restrizione dell'ambito di applicazione delle misure per non imputabili e seminfermi, non in ragione di una generica pericolosità o bisogno di trattamento, ma in una prospettiva di prevenzione di fatti di aggressione contro la persona. Ancora, non sono toccate le misure di sicurezza detentive per soggetti pienamente imputabili, le più pesanti ma di scarsissima (probabilmente inutile) applicazione, chiaro esempio dell'autoritarismo che ha forgiato il nostro codice; non si sente il ridicolo del menzionare ancora la figura fantastica del delinquente per tendenza. Nei progetti di riforma di tempi non troppo lontani (progetto Grosso, progetto Pisapia) si sarebbero potute trovare indicazioni molto meno timide.

4. Prescrizione del reato (art. 6-11). È fra i temi attualmente più tormentati, sia sul piano politico che su quello tecnico. È entrato in questo ddl strada facendo, dopo essere stato oggetto di autonome proposte di legge. Il testo unificato tocca pochi punti. La modifica di maggiore impatto è l'introduzione di una nuova ipotesi di sospensione in corso di processo: dal termine previsto per il deposito della sentenza di condanna di primo grado, sino alla pronuncia del dispositivo della nuova sentenza, e comunque per un tempo non superiore a un anno e sei mesi; *idem* per il successivo grado del giudizio. La sospensione ha effetto limitatamente agli imputati nei cui confronti si sta procedendo.

Per effetto delle nuove ipotesi di sospensione nel corso dei giudizi di impugnazione, la prescrizione maturerebbe dopo tempi più lunghi, per qualsiasi reato. Un ulteriore allungamento mirato è previsto per delitti in danno di minori (quelli previsti dall'art. 392, comma 1-bis, c.p.p.), in forza dello spostamento del *dies a quo*: il termine della prescrizione decorre dal compimento del diciottesimo anno della persona offesa o dall'acquisizione della notizia di reato se l'azione penale è stata esercitata precedentemente. Allungamento mirato anche per alcuni delitti specificamente nominati (delitti dei pubblici ufficiali e art. 640-bis).

Una disposizione transitoria prevede espressamente che le nuove disposizioni (tutte *in malam partem*) si applicano ai fatti successivi alla loro entrata in vigore: è la regola implicita nel principio penalistico di irretroattività della legge più severa.

Non è toccata dalla riforma la struttura del sistema novellato nel 2005, cioè la sostituzione dell'originario sistema delle fasce di gravità con il riferimento puntuale

ai massimi edittali di ciascun reato (salvo che per i reati meno gravi: le contravvenzioni, i delitti per i quali sia prevista una pena massima inferiore a sei anni).

A seguito del *linkage* rigido fra tempi di prescrizione e massimi edittali l'insieme dei tempi di prescrizione è divenuto meno compatto (i tempi di prescrizione mutano da reato a reato) e meno stabile. In prospettiva, *qualsiasi* modifica dei massimi edittali (al di sopra della soglia dei sei anni di reclusione) diviene un *fattore di instabilità* dei tempi di prescrizione. È un vincolo pesante su riforme che intendano andare in direzione di un abbassamento di massimi edittali (cui corrisponderebbe automaticamente una riduzione del tempo di prescrizione).

Insipienza tecnica o malizia politica, il *linkage* rigido fra tempi di prescrizione e i massimi edittali di ciascun delitto? È assiologicamente insensato: i tempi di prescrizione dei delitti di media o elevata gravità non sono più predeterminati da scelte 'di parte generale', ma sono fatti dipendere pedissequamente dalla contingente molteplicità e varietà dei massimi edittali, stabiliti da legislatori della parte speciale, in tempi diversi, secondo criteri di politica sanzionatoria e non già in base a valutazioni relative al tempo dell'oblio. Ha senso domandarsi come mai non sia stato toccato dalle proposte di riforma *in itinere*, dopo che il ritorno al sistema originario (previsione di tempi differenziati per fasce di gravità) era stato suggerito dalla Commissione Fiorella e da altre voci della cultura penalistica. Azzardo una mia ipotesi: il modello vigente lascia nell'ombra, non tematizzato e non espressamente dichiarato, a qual punto (*dopo quanto tempo* dal commesso reato) si intenda fissare il tempo dell'oblio. Una quantificazione esplicita sarebbe più esposta a critica, come troppo severa o troppo lassista. Le discussioni sull'aumento percentuale rispetto al massimo edittale, pur prestandosi a trasmettere messaggi politici, mascherano la difficoltà politica del discutere in modo esplicito e preciso sulla quantificazione del tempo dell'oblio.

Nei contenuti della proposta *in itinere* ritengo tecnicamente interessante l'apertura al modello della sospensione per un tempo determinato, in corso di processo. Un modello razionale di determinazione del tempo necessario a prescrivere decorre dal tempo del commesso reato, e si compone del tempo base corrispondente alla fascia di gravità del reato, più periodi di sospensione che arrivano a coprire una durata ragionevole (ritenuta tale dal legislatore, in una valutazione astratta) delle fasi processuali per le quali la sospensione sia prevista. Questo schema è coerente con l'esigenza di base, di determinare il tempo dell'oblio in ragione della gravità del reato, e fa salve le esigenze di tempi ragionevoli per il processo, evitando gli inconvenienti insiti in altri modelli.

Rispetto al modello degli atti interruttivi, dai quali il termine di prescrizione ricomincia a decorrere, la sospensione per tempi determinati presenta una struttura più razionale: il tempo necessario a prescrivere viene per così dire spostato in avanti in una misura non superiore a una ragionevole durata del processo. In questo quadro non v'è più ragione di prevedere atti interruttivi dai quali ricominci a decorrere il termine di prescrizione. I due modelli sono alternativi: due diverse modalità tecniche

di tenere conto dei tempi del processo. L'effetto di drastico prolungamento dei tempi di prescrizione, che la riforma produrrebbe, deriva dall'aver cumulato i due meccanismi.

Non è toccata dalla riforma l'ingiustificabile differenziazione per categorie soggettive che la novella del 2005 ha introdotto nella disciplina del prolungamento della prescrizione per effetto di atti interruttivi.

L'effetto di allungamento dei tempi di prescrizione è oggetto di valutazioni contrapposte. Per taluni è lo scopo della riforma. L'Unione delle Camere penali lo ha valutato (in un documento dell'aprile 2016) "*oggettivamente ed evidentemente contrario, non solo al principio di ragionevole durata dei processi, ma soprattutto al principio di colpevolezza*": una critica tecnicamente infondata, ma che pone un problema serio, di ragionevole determinazione dei tempi dell'oblio. Il problema della prescrizione va collocato nel campo di tensione costitutivo del problema penale: la tensione tra funzionalità di tutela tramite il diritto penale, e delimitazione garantista dello strumento penale.

Assegnare alla variabile del tempo trascorso una rilevanza autonoma, da bilanciare con la rilevanza assegnata alla gravità del commesso reato, è una soluzione normativa suggerita (imposta?) dalla *considerazione dei tempi della memoria sociale e dei tempi di vita delle persone*; da esigenze di proporzione degli interventi penali non semplicemente rispetto al commesso reato, ma rispetto a bisogni di risposta che il corso del tempo può ragionevolmente concorrere a modellare e ridurre. L'idea che c'è un *tempo dell'oblio* ha un solido fondamento nell'orizzonte costituzionale della pena¹. Competono al legislatore valutazioni di giustizia o di politica del diritto, relative a ciò che possa venire in rilievo come tempo dell'oblio, *avendo riguardo al lasso di tempo fra la commissione del reato e la statuizione sul reato*. L'esigenza che la causa di non punibilità sia fondata su un *ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco* (Corte cost., n. 148 del 1983) consente un controllo alla luce del principio di eguaglianza/ragionevolezza, eventualmente in collegamento con altri principi specificamente penalistici.

La riforma *in itinere*, ispirata a un'esigenza politica di esibizione di rigore, ha evitato di esporsi sul problema di una ragionevole determinazione dei tempi dell'oblio; si è coperta dietro il modello del 2005; ha cumulato sistemi (atti interruttivi e sospensione in corso di processo) che ragionevolmente dovrebbero essere alternativi. Ai difetti (non sanati) del modello 2005 ne ha aggiunti altri.

5. Ordinamento penitenziario. È un settore dell'ordinamento che può essere considerato integrativo del diritto penale sostanziale, in quanto concorrente a costruire il reale edificio normativo della pena detentiva.

Il disegno di legge, in forma di delega al Governo, tocca istituti sia sostanziali che processuali, con un lungo elenco (art. 36) di *principi e criteri direttivi*, che indicano

¹ F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 11.

al legislatore delegato direzioni apprezzabili. Sono però poco direttivi, insufficienti a prefigurare l'assetto della promessa riforma. In gran parte sono principi di organizzazione, la cui attuazione richiede non solo specificazioni normative, ma anche ristrutturazioni materiali del mondo penitenziario, e delle pratiche di vita entro di esso.

Rispetto al testo approvato dalla Camera, quello del Senato contiene modifiche e aggiunte. Fra queste, un principio cardine, collocato verso la fine dell'elenco (lett. r): la *“previsione di norme volte al rispetto della dignità umana attraverso la responsabilizzazione dei detenuti, la massima conformità della vita penitenziaria a quella esterna, la sorveglianza dinamica”*. Questo principio bene esprime il senso che l'idea 'rieducativa' può e deve assumere in un ordinamento del quale il rispetto della dignità umana è principio fondamentale; e addita corollari fondamentali, da un lato la responsabilità personale, dall'altro l'assicurare condizioni di vita carceraria passabilmente 'normali', non degradate. Specificazioni del 'principio dignità' sono le indicazioni relative a minori e giovani adulti (lett. p), donne (lett. s), stranieri (lett. o), e quella relativa al diritto all'affettività (lett. f).

Le indicazioni più importanti riguardano le misure alternative: revisione delle modalità e dei presupposti di accesso (lett. b, nonché lett. u sul rapporto tra detenute e figli minori), eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano l'individualizzazione del trattamento rieducativo e la differenziazione dei percorsi penitenziari (lett. e). C'è anche un riferimento al grave problema della preclusione dei benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo: sono previste aperture, *“salvo che per i casi di eccezionale gravità e pericolosità specificamente individuati e comunque per le condanne per i delitti di mafia e di terrorismo anche internazionale”*. Un limite apparentemente plausibile, ma troppo rigido in relazione a periodi lunghissimi di detenzione, e all'esigenza – immanente ai principi costituzionali - che la possibilità di un fine pena debba restare aperta per qualsiasi condannato.

Riguardano l'esecuzione penale esterna le previsioni (lett. d) di *“una necessaria osservazione scientifica della personalità da condurre in libertà”* e di *“integrazione delle previsioni degli interventi degli uffici dell'esecuzione penale esterna”*. Non saprei dire quanto l'osservazione della personalità, pensata dal legislatore, possa davvero essere scientifica e necessaria e compatibile con la libertà delle persone.

Si segnala, infine, la previsione (lett. f) di *“attività di giustizia riparativa e delle relative procedure, quali momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative”*. Ritrovo in questa formula la suggestione positiva che l'idea di giustizia riparativa ha assunto, un'eco del tavolo dedicato alla giustizia riparativa negli *Stati generali sull'esecuzione penale*. La *Restorative Justice* dà rilievo a bisogni di riparazione, riconciliazione, ricomposizione di fratture nei legami sociali; si incentra *sulla valorizzazione della capacità di scelta, e dunque dell'autonomia, di ciascun individuo, che può essere promossa, ma non coartata* (riprendo questa parole da Luciano Eusebi, uno dei più appassionati sostenitori della RJ).

Questo mondo morale, affidato alla libertà delle persone, il modello istituzionale di giustizia *non* può inglobarlo o imporlo; può promuoverne le condizioni. Ciò che può programmare in modo più stringente, è la prospettiva risarcitoria o riparatoria in un senso più prosaico ma più collegato a diritti soggettivi e a doveri giuridici.

6. Nella delega relativa all'ordinamento penitenziario è inserita la revisione del sistema delle pene accessorie (lett. u). V'è una connessione ragionevole, trattandosi del complessivo assetto del sistema sanzionatorio. Qui il criterio direttivo c'è: la revisione deve essere *improntata al principio della rimozione degli ostacoli al reinserimento sociale del condannato*, e deve escludere una durata superiore alla durata della pena principale. Sono indicazioni importanti: le pene accessorie sono – quasi tutte – pene interdittive, di limitazione di possibilità delle quali il commesso reato rappresenta un abuso. Possibilità di lavoro, in gran parte (ma non solo, si pensi alla responsabilità genitoriale, e alle sentenze della Corte costituzionale n. 31/2012, n.7/2013). Si tratta di trovare anche in questo campo un ragionevole equilibrio fra ragioni e costi dell'intervento penale. Quanto alla direttiva circa il limite di durata, rispetto al sistema vigente richiede l'eliminazione di disposizioni di discriminatoria severità, come quella dell'art. 216 u.c. della Legge Fallimentare.

7. È curiosamente inserita (lett. q) fra i principi della delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario la *“attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale”*. Questa idea era stata recepita nel progetto di riforma costituzionale della Commissione bicamerale (1997), discussa appassionatamente, ripresa in successivi progetti di riforma penale (progetto Pisapia del 2007). Trovo ragionevole presentarla come linea *tendenziale*: tende a un modello di legislazione tecnicamente buona, orientata a chiarezza e razionalità sistematica, a una migliore conoscibilità delle norme penali (il testo approvato aggiunge, con la solita enfasi retorica: all'effettività della funzione rieducativa della pena).

Non mi è chiaro che cosa ci si attenda dal legislatore delegato, nel tempo (un anno) che gli è concesso. Traslochi nel codice penale di norme non modificate? Di *tutte le fattispecie* (così sta scritto) che *“abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale”*? O *‘in particolare’* di quelle che tutelano i *valori della persona umana*? Con tutto quello che ci sarebbe da fare per accrescere qualità e conoscibilità delle norme penali, e per dare bella forma al sistema, questa ben intenzionata direttiva mi sembra pura retorica. I contenuti normativi, buoni o cattivi, non ne sono toccati. L'effetto prevedibile della sua attuazione sarebbe la riscrittura di manuali e commentari.

8. Chiudo con una riflessione d'insieme sugli aspetti sostanziali della riforma. Non c'è ancora l'approvazione finale. La brutta procedura seguita al Senato (il maxiemendamento quasi interamente ripetitivo del testo della Commissione) fa pensare ad una volontà politica di arrivare presto all'approvazione definitiva, di un disegno riformatore del quale gli obiettivi indicati (ricordiamo il titolo del ddl

approvato dalla Camera) sono la durata ragionevole dei processi e l'effettività rieducativa della pena.

Su molti punti c'è già un voto conforme di entrambe le Camere. Ci sono difformità (di linguaggio più che di contenuti) nella delega sul diritto penitenziario. Solo in materia di prescrizione il testo del Senato è una prima lettura

Nei punti già acquisiti ritroviamo piccole aperture in materia di querela e di atti riparatori; aumenti non piccoli di severità punitiva per alcuni delitti, la delega molto retorica ma ben poco innovativa in materia di misure di sicurezza. L'aspetto più sostanziale è l'aumento mirato di severità, spendibile politicamente, ma che sarebbe azzardato prevedere utile sul piano preventivo.

Sulla delega relativa all'ordinamento penitenziario, il testo approvato dal Senato è sulla linea di quello approvato dalla Camera. Un disegno complessivamente apprezzabile, il suo limite è la genericità dei criteri indicati. Sarebbe necessario precisarli, come richiesto dall'art. 76 Cost.; in particolare, dovrebbero essere ben definiti i possibili percorsi dell'esecuzione della pena detentiva irrogata nella sentenza di condanna. Questa si presenta come 'giusta' in prima battuta; un limite di giustizia, non necessariamente l'approdo di giustizia. L'iniziale commisurazione rispecchia una valutazione di gravità del commesso delitto, bloccata sul passato; la sua 'giustizia' può lasciare spazio alla giustizia di un programma - funzionale alla 'rieducazione' o ad altri obiettivi - che guarda al futuro, tenendo conto del *principio del minimo sacrificio necessario*. Con la massima chiarezza dovrebbero essere definiti soprattutto i presupposti degli istituti che consentano di evitare la carcerazione, o che scandiscono l'esecuzione. Un buon modello avrebbe bisogno sia di istituti che costituiscano una normale (salvo comprovate controindicazioni) evoluzione verso crescenti gradi di libertà; sia di istituti marcatamente premiali, di applicazione più selettiva.

In materia di prescrizione ha votato solo il Senato. Se il testo approvato divenisse legge (forse dovrei scrivere 'diverrà') avremmo un effetto di allungamento significativo dei tempi di prescrizione: una scelta legittimamente discutibile, nel senso letterale del termine. Certo non favorevole alla ragionevole dei processi. La diminuzione del numero di prescrizioni dichiarate non necessariamente significherà una buona giustizia. Quanto alla struttura del sistema, difetti nuovi si aggiungerebbero a quelli non toccati. Il distorcente (e politicamente strumentalizzabile) *linkage* rigido fra tempo di prescrizione e massimi edittali continuerà a interferire con le scelte relative alle pene.