

LA RIFORMA PENALE ALZA IL TIRO? (*)

Considerazioni sul [disegno di legge A.S. 2067](#) e connessi

di Francesco Palazzo

SOMMARIO: 1. Il ddl A.S. 2067 in generale. – 2. L'estinzione del reato per condotte riparatorie. – 3. Gli inasprimenti sanzionatori. – 4. La prescrizione. – 5. Le misure di sicurezza. – 6. La riserva di codice.

1. Il ddl A.S. 2067 in generale.

Nei prossimi giorni la Commissione Giustizia del Senato inizierà la discussione del **disegno di legge A.S. 2067** nel testo base risultante dall'abbinamento con vari altri disegni di legge disposto nella seduta del 4 maggio scorso. Il testo proviene dal disegno di legge A.C. 2798 d'iniziativa governativa del Ministro della giustizia, già approvato dalla Camera dei deputati il 23 settembre 2015, ed assorbe oggi anche la disciplina della prescrizione, originariamente contenuta nel disegno di legge A.S. 1844 d'iniziativa dei deputati Ferranti ed altri, pur esso approvato dalla Camera il 24 marzo 2015. Il disegno di legge A.S. 2067 è costituito da più di quaranta articoli e reca l'impegnativo titolo di *Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole del processo nonché all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena*.

Si tratta, in effetti, di un intervento riformatore a largo raggio, operante su molteplici fronti e di notevole impatto: forse la riforma della giustizia penale più significativa fino a questo punto della legislatura. Come al solito, il piatto forte di questo ricco menù è costituito dalle riforme di natura processuale, ma questa volta non mancano anche interventi modificativi di molti istituti del diritto penale sostanziale e del diritto penitenziario. A questi ultimi è limitata la nostra attenzione in questa sede.

Considerato nel suo complesso, il disegno di legge – per la parte sostanzialistica che qui interessa – si presenta ispirato a intenti di politica criminale diretti non esclusivamente a risultati deflativi, di puro alleggerimento del sistema penale, come è stato invece, almeno prevalentemente, per i recenti provvedimenti di attuazione delle deleghe di cui alla legge n. 67 del 2014 in materia di non punibilità per speciale tenuità del fatto e di depenalizzazione. Certo, l'intento deflativo è presente anche in questa ampia “manovra”, ma non mancano impulsi riformistici che vanno nel senso di un

* Intervento al Convegno *La riforma del sistema penale*, tenutosi il 23 maggio 2016 presso il Senato della Repubblica e promosso dal Sen. Prof. Nico D'Ascola, Presidente della Commissione Giustizia del Senato.

potenziamento in senso evolutivo e progressivo di talune discipline nodali del sistema al fine di meglio adeguarle ai principi anche di natura costituzionale: questo è il caso, per esempio, delle deleghe per la revisione della disciplina delle misure di sicurezza e dell'ordinamento penitenziario.

Dato atto di ciò, è anche vero che il disegno di legge sembra si sia caricato di un significato politico forse non del tutto corrispondente alla reale portata dell'intervento riformatore. Esso è, infatti, lontano dall'avere un carattere sistematico: le varie modifiche sono tra loro decisamente eterogenee, dotate di un impatto anche molto differenziato. Si va da interpolazioni di carattere molto puntuale e circoscritto (come, ad esempio, quelle sulla perseguibilità a querela della violenza privata e della minaccia) a programmi di revisione di ben ampio respiro per lo più affidate alle deleghe al governo (come le già ricordate deleghe in materia di misure di sicurezza e di ordinamento penitenziario). E, a proposito di queste ultime, non si può non osservare che le indicazioni di delega non riescono sempre ad esprimere compiute opzioni di disciplina limitandosi per lo più all'enunciazione di obiettivi e scopi politico criminale di per sé sicuramente condivisibili ma aperti a plurime soluzioni di disciplina. Incidentalmente, si può notare su questo tema specifico che, senza voler mettere in discussione la legittimità del ricorso alla delegazione legislativa in materia penale, la prassi legislativa di questi ultimi anni sembra essere quasi contraddittoria, oscillante com'è tra il conferimento talvolta di deleghe molto generiche e la formulazione talaltra di criteri direttivi estremamente dettagliati e puntuali: segnale inequivoco, questo, che il substrato della volontà politica e del suo grado di omogeneità e consensualità fa premio sull'esigenza tecnica di una soddisfacente ed equilibrata formulazione dei criteri e principi direttivi.

2. L'estinzione del reato per condotte riparatorie.

Nel cercare ora di tratteggiare sommariamente le principali innovazioni, conviene distinguere tra quelle destinate all'immediata operatività e quelle affidate alla delegazione legislativa. Le prime comprendono: la previsione di condotte riparatorie con efficacia estintiva del reato; l'estensione della perseguibilità a querela a talune ipotesi di violenza privata e minaccia; gli inasprimenti sanzionatori per taluni delitti; la revisione della disciplina della prescrizione. Le deleghe riguardano: l'estensione della perseguibilità a querela per talune categorie di reati; la disciplina delle misure di sicurezza; l'ordinamento penitenziario; la disciplina delle intercettazioni telefoniche; l'attuazione della c.d. riserva di codice.

Senza la pretesa di analizzare tutto l'insieme delle progettate riforme, prendiamo le mosse dalle destinate all'immediata operatività.

Le **condotte riparatorie** sono previste dall'art. 1 dell'articolato, che inserisce un nuovo art. 162 *ter* nel codice penale del seguente tenore: «Art. 162-*ter*. - (Estinzione del reato per condotte riparatorie). - Nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, sentite le parti e la persona offesa, quando l'imputato ha riparato interamente, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento

di primo grado, il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato. Il risarcimento del danno può essere riconosciuto anche in seguito ad offerta reale ai sensi degli articoli 1208 e seguenti del codice civile, formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa, ove il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

Quando dimostra di non aver potuto adempiere, per fatto a lui non addebitabile, entro il termine di cui al primo comma, l'imputato può chiedere al giudice la fissazione di un ulteriore termine, non superiore a sei mesi, per provvedere al pagamento, anche in forma rateale, di quanto dovuto a titolo di risarcimento; in tal caso il giudice, se accoglie la richiesta, ordina la sospensione del processo e fissa la successiva udienza alla scadenza del termine stabilito, imponendo specifiche prescrizioni. Durante la sospensione del processo, il corso della prescrizione resta sospeso. Si applica l'articolo 240, secondo comma.

Il giudice dichiara l'estinzione del reato, di cui al primo comma, all'esito delle condotte riparatorie».

Posto che l'ambito applicativo del nuovo istituto è limitato ai reati perseguibili a querela remissibile, a questa innovazione sono ovviamente collegate le altre norme che estendono la perseguibilità a querela all'ipotesi base della violenza privata (art. 13.4 lett. a n.1) e sottraggono la minaccia grava alla perseguibilità d'ufficio (art. 13.4 lett. b), nonché quelle che danno delega per stabilire *“la perseguibilità a querela per i reati contro la persona e contro il patrimonio che arrechino offese di modesta entità all'interesse protetto, salvo che la persona sia incapace per età o infermità”* (art. 13.1 lett. a).

Diciamo subito che il nuovo istituto merita a nostro avviso apprezzamento. Semmai si potrebbe osservare che le potenzialità dell'estinzione per condotte riparatorie sono più ampie di quanto previsto dal disegno di legge, ben potendo essere estese a tutti i reati in cui sia ravvisabile un interesse pubblico al ripristino della situazione che si presenti più forte e pressante di quello alla persecuzione penale. E, d'altra parte, anche l'estensione della perseguibilità a querela prevista dalla delega non pare destinata a risultati di grande portata poiché non è facile individuare altre fattispecie di *“modesta entità dell'offesa all'interesse protetto”* al di là di quanto già stabilito per i reati contro la persona o contro il patrimonio. In sostanza, le condotte riparatorie di cui all'art. 1 del disegno di legge realizzano il limitato ma apprezzabile risultato di sottrarre l'effetto estintivo della remissione al mercanteggiamento tra le parti private per affidarlo interamente al giudice, neutralizzando così eventuali caparbieta della persona offesa.

Il giudice non sembra poi dotato di un margine di discrezionalità nel disporre l'effetto estintivo, dovendo egli solo accertare l'esistenza degli elementi costitutivi della *“fattispecie riparatoria”*. E anche l'obbligo di sentire le parti e la persona offesa non sembra certo destinato a introdurre momenti di giustizia riparativa intesa quale dialogo costruttivo tra autore e vittima, quanto piuttosto a garantire il necessario contraddittorio nell'accertamento dei presupposti riparatori dell'estinzione.

Sotto il profilo più testuale, si pongo due quesiti. In primo luogo, il secondo comma del *“nuovo”* art. 162 *ter* c.p., nel prevedere la possibilità di proroga per l'adempimento riparatorio, fa riferimento esclusivo al risarcimento, senza menzionare le restituzioni e l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato. Ci si

può chiedere se l'omissione sia voluta o no. In secondo luogo, lo stesso comma, in fine, dispone che si applichi comunque «l'articolo 240, secondo comma», del codice penale. Ora, posto che oggi esistono molte ipotesi di confisca obbligatoria aventi ad oggetti cose diverse da quelle di cui al secondo comma dell'art. 240 c.p., ci si potrebbe chiedere se la *ratio* della sua necessaria applicazione risieda nella natura delle cose elencate in quel comma oppure nella natura obbligatoria della confisca ivi prevista. Se fosse vera la seconda opzione, meglio sarebbe stato fare espressamente riferimento ai casi di confisca obbligatoria in quanto tale, piuttosto che rinviare alla disposizione di cui all'art. 240, secondo comma, c.p.

3. Gli inasprimenti sanzionatori.

Passando ora agli **inasprimenti sanzionatori** disposti dagli artt. 3, 4, 5 e 6 del progetto, è difficile condividere le scelte effettuate dal legislatore su questo piano. I reati sulle cui cornici edittali si interviene sono: lo scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter*), il furto in abitazione o con strappo (art. 624 *bis*), il furto aggravato (art. 625), la rapina (628). E l'elenco è già molto indicativo delle finalità politico criminali retrostanti. Senza poter entrare qui in maggiori dettagli, le riserve formulabili su questa parte della manovra riformatrice possono essere così sintetizzate.

Innanzitutto, s'introducono fattori che alimentano il rischio di un nuovo incremento della popolazione carceraria. Infatti, i reati contro il patrimonio e soprattutto i furti sono da sempre quelli maggiormente presenti nelle statistiche penitenziarie. Inoltre, poiché l'inasprimento sanzionatorio è avvenuto operando principalmente sui minimi, e anzi per i furti e la rapina esclusivamente sui minimi, ne conseguirà una riduzione della possibilità di fruire delle misure alternative al carcere: si consideri, ad esempio, che il minimo della pena per il furto in abitazione o con strappo è stato innalzato da 1 a 3 anni, mentre quello per l'ipotesi aggravata è stato innalzato da 3 a 4 e così pure quello della pena della rapina semplice.

Sempre a proposito dell'inasprimento sanzionatorio e delle conseguenti maggiori difficoltà di applicazione delle misure alternative, va sottolineata una potenziale o meglio latente contraddizione interna alla manovra di riforma. Mentre, infatti, con una mano si innalzano i minimi edittali con l'altra mano si dà delega al governo per una dilatazione del campo applicativo delle misure alternative (art. 37.1 lett. *b*). Il che lascia intravedere una politica sanzionatoria non commendevole, con la quale il legislatore si guadagna il consenso popolar-mediatico mediante la forte minaccia carceraria contro le forme di criminalità di maggiore allarme sociale, lasciando poi al giudice e a quello di sorveglianza in particolare l'esercizio della discrezionalità in chiave di attenuazione della risposta sanzionatoria e, in particolare, di gestione del prevedibile futuro sovraffollamento carcerario mediante le misure alternative.

In secondo luogo, è quasi scontato che questo modo di procedere con inasprimenti sanzionatori mirati ora su questo ora su quel reato a seconda delle pressioni, reali o presunte, provenienti dall'"opinione pubblica" genera vistose

sperequazioni nel sistema. Sia nel sistema complessivo, ove ad esempio la pena dell'infanticidio è eguale nel minimo (4 anni) e di poco superiore nel massimo (12 anni) a quella del furto in abitazione aggravato (4 – 10 anni), mentre la pena dello scambio elettorale politico mafioso è addirittura più elevata nel minimo (6 anni) e uguale nel massimo (12 anni). Senza contare che reati di indubbia gravità come ad esempio l'attentato alla sicurezza dei trasporti hanno finito per essere puniti con pene di gran lunga più basse (da 1 a 5 anni) di quelle dell'odiosissimo furto in abitazione specie se aggravato.

Ma la sperequazione si consuma poi anche all'interno dello stesso settore dei reati contro il patrimonio, visto e considerato che il solito furto in abitazione aggravato e la rapina finiscono per essere puniti con la medesima pena edittale da 4 a 10 anni.

In terzo luogo, un discorso appena più articolato ma decisamente preoccupato merita la tendenza, confermata e ampliata dal disegno di legge, alla sterilizzazione delle circostanze attenuanti mediante il divieto della loro equivalenza o prevalenza in caso di concorso con determinate aggravanti speciali. E così, sempre in rapporto all'odiosissimo furto in abitazione o con strappo aggravato e sulla falsariga di quanto attualmente stabilito per la rapina, viene previsto che *«le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625 bis, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'art. 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti»*. Orbene, se la neutralizzazione della valenza delle attenuanti è in ogni caso discutibile poiché sottrae al giudice il potere di una integrale valutazione del fatto concreto sulla base di elementi che, ancorché circostanziali, sono pur sempre indicati dal legislatore, la crescente sterilizzazione delle attenuanti in molte aree della parte speciale e fino a reati criminologicamente assai eterogenei, suscita una vera e propria inquietudine. Non solo si perde la razionalità complessiva negando efficacia a ciò cui prima la si riconosce in via generale, ma soprattutto s'imprime al sistema una svolta che non può che fondarsi su una generica e generalizzata stretta repressiva, tale da disconoscere alla fine le reali e significative caratteristiche e modalità di manifestazione del fatto concreto.

Insomma, invece di continuare nella tendenza a neutralizzare l'efficacia delle attenuanti e a prevedere sempre più numerose aggravanti "privilegiate", sarebbe forse l'ora di cominciare a ripensare l'intera disciplina delle circostanze evitando di brandirle come un comodo strumento di puro quanto inutile repressivismo.

4. La prescrizione.

La riforma della **prescrizione** (artt. 7-12 del progetto) vive quasi una contraddizione. Da un lato, si tratta di una materia obiettivamente molto complessa perché coinvolgente esigenze molteplici, contrastanti tra loro e spesso avvertite quasi come "non negoziabili". Dall'altro, il tema si è caricato di una acuta conflittualità politica che rende il clima arroventato e dunque decisamente sfavorevole ad una valutazione serena di tutte le esigenze in gioco e alla loro difficile armonizzazione. Si

ha quasi l'impressione che, persistendo peraltro l'impraticabilità politica di rinviare a tempi più propizi la riforma della prescrizione, questa possa rivelarsi alla fine l'occasione perduta per una "buona" e più radicale riforma di questa tormentata disciplina. Al punto che taluno ha addirittura ipotizzato che, così stando le cose, la cosa migliore sarebbe di ritornare alla disciplina precedente alla riforma della "ex Cirielli" salvando però la condivisa eliminazione dell'eccessiva discrezionalità del giudice nella determinazione dei termini prescrizionali per via del giudizio di bilanciamento tra le circostanze.

Sarebbe questa soluzione una sorta di resa di fronte all'incapacità della politica di realizzare una riforma adeguata e sufficientemente condivisa, in presenza di molte buone ragioni che invece la rendono necessaria. Innanzitutto, le pressioni ormai fortissime dell'Unione europea che, pur di inviare all'Italia un messaggio inequivoco e sferzante, non esita ad adottare sentenze – come la famosa "Taricco" – indubbiamente molto discutibili. In secondo luogo, le insoddisfazioni per la disciplina attuale nutrite da un po' tutte le parti e in particolare dalla dottrina, la quale da tempo le segnala non mancando al contempo di formulare proposte di indubbia ragionevolezza e pregio tecnico.

E così, ad esempio, discutibile si è rivelato il sistema di identificare i termini prescrizionali con il limite edittale massimo della pena, con la conseguenza non solo di una eccessiva variabilità dei termini ma anche di una nefasta influenza del "retropensiero" della prescrizione sulla determinazione legislativa delle cornici edittali di pena. Del tutto inopportuno e talvolta ai limiti della irrazionalità è poi il sistema, fra l'altro in continua espansione, di eccezioni nominative alla disciplina ordinaria che finisce per attribuire alla prescrizione una funzione vagamente sanzionatoria di determinate tipologie non solo di reati ma anche di autori, senza dunque essere fondato su reali esigenze processuali sottese a quelle eccezioni. Infine e soprattutto, del tutto incongruente è l'attuale "disciplina processuale" della prescrizione affidata sostanzialmente all'istituto dell'interruzione e delle sue svariate cause, così da risultare sempre e comunque collegata da un lato al *quantum* di pena edittale invece che alle reali esigenze processuali e dipendente dall'altro dal casuale momento in cui s'instaura il procedimento.

L'ideale temperamento fra tutte le esigenze in gioco dovrebbe invece avvenire, nel segno di una maggiore semplicità e linearità della disciplina, mettendone preliminarmente bene a fuoco alcuni punti cardine. In primo luogo, separare nettamente il "tempo dell'oblio" del reato dal "tempo del processo". Il tempo dell'oblio non può che dipendere dalla gravità astratta del reato, mediante il sistema per fasce, senza venire a dipendere ed essere per così dire inquinato dalle esigenze e dai tempi del processo. In secondo luogo, il tempo del processo dovrebbe probabilmente trovare riconoscimento mediante il meccanismo della sospensione la cui durata dovrebbe essere calibrata una volta per tutte secondo cadenze fisse ed inderogabili, così da equilibrare le esigenze di accertamento processuale con quella di una fine comunque certa della sottoposizione a processo dell'imputato. Nella determinazione del tempo del processo, due dovrebbero essere infatti i capisaldi. Da un lato, il rifiuto incondizionato dell'idea che il tempo della prescrizione "si fermi" senza limiti per il

solo fatto che si è mosso il processo: ciò contrasterebbe più che con la durata ragionevole del processo col principio personalistico della certezza della durata processuale. Dall'altro, il tempo del processo, una volta determinato dal legislatore sulla base di valutazioni generali, esso dovrebbe rimanere insensibile agli atti che siano manifestazioni del diritto di difesa, potendo solo eccezionalmente fermarsi in ragione di reali e imprevedibili "intoppi" del normale *iter* processuale. Infine, grandissima cautela dovrebbe essere osservata dal legislatore nell'eventuale previsione di deroghe alla disciplina generale fondate su esigenze processuali peculiari di determinate tipologie criminose, come essenzialmente potrebbe essere la ricorrente tardività dell'acquisizione della *notitia criminis* ovvero le particolari difficoltà dell'accertamento processuale.

Alla luce di quanto sopra, il disegno di legge merita un giudizio articolato. Esso sembra invero andare nella logica di separare il tempo dell'oblio dal tempo del processo là dove prevede la sospensione della prescrizione per il giudizio di appello (per due anni) e per quello di cassazione (per un anno). Tuttavia, viene così a crearsi una sorta di ibrido poiché per il giudizio di primo grado il tempo del processo continua ad essere fermato dalle cause d'interruzione e dunque a dipendere dal tempo dell'oblio determinato in base alla gravità del reato. Inoltre, il tempo del processo non solo continua ad essere influenzato dalle cause di sospensione, ma tra queste ne vengono aggiunte due dipendenti da due tipici atti di esercizio del diritto di difesa: la perizia per accertamenti di particolare complessità disposta dal giudice su richiesta dell'imputato e la ricusazione. E' vero che, per la ricusazione, il termine rimane sospeso fino alla comunicazione al giudice procedente del provvedimento che dichiara l'inammissibilità della medesima: quindi la sospensione non opera in caso di accoglimento, ma la disposizione – non irragionevole – ha purtuttavia un certo sapore sanzionatorio per le ipotesi di richiesta inammissibile, venendo a confermare sotto questo aspetto la diffusa tendenza a utilizzare la prescrizione per scopi che non le sono propri.

La sospensione biennale per il giudizio d'appello opera dal deposito della sentenza di condanna, con esclusione dunque dell'ipotesi di appello della sentenza di assoluzione. La *ratio* della norma è chiara, ma evidentemente ignora deliberatamente che la necessità del tempo processuale per l'appello è la stessa sia che venga impugnata una sentenza di condanna che una sentenza di assoluzione. Inoltre, si può in tal modo profilare il rischio non solo di un'attività processuale più affrettata nel caso di appello di sentenza assolutoria ma anche e soprattutto che l'autore già assolto nel merito in primo grado si veda poi applicata in appello l'intervenuta prescrizione.

L'altro principale punto della riforma della prescrizione è quello dell'allungamento della metà dei termini prescrizionali per i reati di cui agli artt. 318, 319 e 319 *ter* c.p. La *ratio* ispiratrice sta nella frequente tardività con cui emerge la *notitia criminis* di questi reati, così che la prescrizione rischia di essere in gran parte già "consumata" quando s'instaura il procedimento. La fondatezza dell'assunto non esclude però che la soluzione venga in definitiva a confondere due piani, poiché esigenze propriamente processuali vengono a condizionare il tempo dell'oblio del reato. Senza arrivare a immaginare soluzioni radicalmente impennate sulla specificità

di questi (e di quanti altri?) reati, che modifichino addirittura il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione facendolo coincidere con l'acquisizione della *notitia criminis* (come pare si stia orientando la Cassazione francese), è altamente probabile che la separazione tra tempo dell'oblio e tempo del processo sarebbe in grado di appagare anche questa esigenza, senza costringere a allungare irragionevolmente il primo per guadagnare sul secondo. A meno che, chissà, dietro l'allungamento del tempo dell'oblio non si celi, magari inconsapevolmente, un vago intento anche sanzionatorio o stigmatizzante secondo quell'uso improprio della prescrizione di cui già s'è detto.

L'allungamento dei termini prescrizionali non è stato previsto per i reati di cui agli artt. 317 (concussione) e 319 *quater* (induzione indebita), le cui cornici edittali s'iscrivono sostanzialmente nello stesso ordine di grandezza dei reati di corruzione. La ragione di questa diversità di trattamento quanto alla prescrizione dovrebbe risiedere proprio nel fatto che solo nei reati di corruzione in senso proprio l'esistenza del *pactum sceleris* crea quello schermo omertoso all'origine della tardività della *notitia criminis*. Diversamente, la prevaricazione ai danni del privato insita nella concussione e anche nell'induzione indebita dovrebbe invece rendere il pubblico agente più vulnerabile alla denuncia del privato in quanto vittima. A parte il fatto che, a rigore, ciò varrebbe solo per la concussione, l'esperienza dimostra che il velo d'impenetrabilità circonda tutti questi reati in ragione proprio delle caratteristiche criminologiche che li accomunano così che la loro differenziazione avviene essenzialmente nel momento della loro, peraltro assai incerta, qualificazione giuridica con la contestazione. Il che può, dunque, comportare che differenziare i termini di prescrizione possa avere ripercussioni proprio sulla loro qualificazione giuridica, spingendo il pubblico ministero a contestare la corruzione per lucrare così termini di prescrizione più lunghi.

5. Le misure di sicurezza.

La riforma delle **misure di sicurezza** è affidata ad una delega contenuta nella *lettera b* dell'art. 13. 1 del disegno di legge, che così dispone: «*revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione, al fine della rivisitazione del regime del cosiddetto «doppio binario», che prevede l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatta salva la necessità in casi particolari della migliore tutela della collettività; revisione del rigido modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità; previsione, nei casi di non imputabilità, di misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura; previsione, in caso di capacità ridotta, di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto 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*». Si tratta all'evidenza di una delega decisamente indeterminata, che individua degli obiettivi di massima sicurezza condivisibili senza però riuscire a dare criteri direttivi in ordine alla disciplina e lasciando aperte non poche opzioni di

fondo. Tra parentesi, non è felice nemmeno la collocazione di questa disposizione di delega: essa risulta infatti “affogata” in un articolo in cui si trovano disposizioni del tutto eterogenee in tema di perseguibilità a querela. Senza contare poi che l’art. 13 è a sua volta collocato in un Capo, il II, nel cui intitolato nemmeno compare il riferimento alle misure di sicurezza.

Ciò posto, senz’altro apprezzabile è l’indicazione di delega relativa al superamento del rigido concetto di infermità mentale per aprire alla rilevanza anche dei disturbi della personalità, sebbene la giurisprudenza abbia già fatto grandi passi avanti in questa direzione.

Il nodo più problematico della materia è senz’altro quello del trattamento dei soggetti imputabili. Non sembra che la delega abbia qui optato per il superamento “secco” del doppio binario, visto e considerato che si fa salva «la necessità in casi particolari della miglior tutela della collettività». Ed invero la tendenza a mantenere misure di sicurezza per gl’imputabili pericolosi è presente non solo all’estero, per esempio in Germania e in Francia, ma anche nei lavori del “tavolo 11” dei recenti Stati generali dell’esecuzione penale. Le eventuali misure di sicurezza per gli imputabili dovranno comunque essere rispettose del principio di proporzionalità, impostoci dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sennonché, il principio di proporzionalità implica almeno due fondamentali corollari di disciplina, sui quali la delega omette però di fornire indicazioni.

In primo luogo, occorrerà circoscrivere l’ambito applicativo della o delle misure di sicurezza per gli imputabili ad alcuni “casi particolari”, individuando le tipologie di reato cui esse possono conseguire, da individuare verosimilmente nei reati contro la persona a base violenta. Inoltre, anche la pericolosità sociale dovrà essere configurata in termini di specificità, cioè come probabilità di reiterazione di reati della stessa tipologia di quelli costituenti presupposto.

In secondo luogo, dal principio di proporzionalità discende la necessità di predeterminare legislativamente la durata massima della misura di sicurezza per gli imputabili. E qui si apre nuovamente un’alternativa di disciplina, potendo la durata massima essere prevista in rapporto ai singoli reati presupposti oppure una volta per tutte per la misura o per le varie specie di misure previste.

Aperta rimane anche l’altra opzione fondamentale relativa alla fisionomia che la misura per gli imputabili deve assumere, se strumento di solo ed esclusivo controllo della pericolosità oppure anche di recupero del soggetto pericoloso. La scelta, a sfondo in qualche modo ideologico, ha nuovamente ricadute sulla disciplina applicativa. E’ chiaro infatti che, se assunta in una fisionomia di solo controllo e neutralizzazione, la misura non potrà che essere applicata dopo l’esecuzione della pena detentiva. Diversamente, qualora dovesse assumere una fisionomia anche o addirittura prevalentemente di recupero, la misura potrebbe anche essere eseguita prima della pena aprendosi così la strada al sistema vicariale tra pena e misura di sicurezza. Come si vede, non si tratta di scelte da poco, sulle quali però il legislatore delegato si troverà a prendere posizione senza punti di orientamento adeguati.

Apparentemente meno intricato è l'altro profilo del "doppio binario", cioè quello delle misure di sicurezza per i soggetti di capacità ridotta. Anche qui la scelta del disegno di legge è chiara nel senso del superamento del doppio binario ma è probabilmente insufficiente a orientare il delegato nell'allestimento della disciplina. Fermo rimanendo che per i soggetti a capacità ridotta le misure trattamentali debbono innestarsi sulla pena dando vita a un trattamento sostanzialmente unitario, rimane aperta la scelta sulle diverse modalità tecniche di questo innesto. In estrema sintesi, l'innesto può avvenire mediante i tre diversi sistemi della sostituzione della pena con la misura (di sicurezza) trattamentale, ovvero della sospensione della pena corredata però di obblighi e prescrizioni trattamentali, oppure infine mediante conformazione dell'esecuzione penitenziaria con contenuti diversi da quelli ordinari orientati a scopi terapeutico-riabilitativi. E non è detto che i tre meccanismi debbano essere necessariamente alternativi tra loro.

Rimane in ogni caso la necessità per il futuro legislatore delegato di configurare i contenuti e dunque le tipologie dell'unitaria sanzione per i soggetti a capacità ridotta.

Infine, sullo sfondo si staglia una sorta di questione pregiudiziale di grande significato politico-culturale su cui la delega è silente. Con specifico riguardo ai soggetti minori, si può legittimamente porre l'interrogativo se non sia il caso di strutturare un autonomo diritto sanzionatorio minorile comprensivo anche dei soggetti a capacità ridotta, sganciandolo interamente dalla pena criminale. In questo senso andava ad esempio il Progetto Grosso e l'opzione, seppure radicale, non ha certo perso di attualità.

Il nodo forse meno problematico è infine quello dei soggetti non imputabili, per i quali la misura di sicurezza rimane l'unica risposta possibile. Sempre che, però, anche qui non si entri nell'ordine d'idee – decisamente innovativo rispetto all'esistente – di sottrarre almeno una parte di questi soggetti all'area del diritto penale per avviarli ad un circuito extrapenalistico puramente terapeutico od educativo. Il problema si pone in primo luogo ovviamente per i minori, per i quali – come s'è visto – si potrebbe addirittura pensare ad un autonomo diritto sanzionatorio minorile inclusivo di non imputabili e imputabili. Per gli altri soggetti non imputabili, non sarebbe improprio ipotizzare il circuito extrapenalistico almeno per gli autori dei reati di più modesta gravità.

Al di là di questa pregiudiziale, sulla quale la delega tace dando così per scontato il mantenimento dello *status quo*, rimangono comunque aperte una serie di opzioni di disciplina. Da quella concernente la tipologia e i contenuti delle misure di sicurezza, nonché quella della eventuale interscambiabilità tra le diverse misure; a quella della durata massima della misura con la solita alternativa tra la sua previsione in rapporto alla tipologia dei reati ovvero alla tipologia della misura. Aspetti, tutti questi, sui quali la delega fornisce poche o poche indicazioni.

Conclusivamente, si può forse dire che la revisione delle misure di sicurezza costituisce probabilmente il punto più qualificante della manovra riformatrice. Ma la delega di cui all'art. 13 del disegno di legge si rivela ben povera a fronte delle impegnative scelte coinvolte nella materia: al punto che si potrebbe ritenere che sarebbe stata più opportuna una apposita legge di delegazione più meditata e più

ampia. L'attuale delega rischia invece di produrre risultati insoddisfacenti nonostante le migliori buone intenzioni. In realtà, dalla parte del delegante, si palesa una eccessiva timidezza riformatrice in un settore che avrebbe invece bisogno di un ripensamento condotto *funditus*. Dalla parte del delegato, si profila il conferimento a lui di uno spazio di eccessiva discrezionalità in un settore in cui sono in gioco scelte di fondo e di principio, sulle quali sarebbe più consona la presa di posizione del legislatore parlamentare.

6. La riserva di codice.

Qualche breve parola, infine, sulla delega per l'attuazione della c.d. **riserva di codice** prevista in chiusura dell'art. 38 dedicato peraltro alla riforma dell'ordinamento penitenziario, e dunque in flagrante contrasto con quella esigenza di omogeneità del contenuto di uno stesso articolo che pure dovrebbe essere osservata da chi si preoccupa di ridare ordine al sistema. Ebbene, si prescrive l'«*attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato*».

Al di là della formula decisamente barocca dell'indicazione di delega, sono indubbiamente apprezzabili le intenzioni che la animano. Ma non è possibile farsi troppe illusioni sui risultati e, soprattutto, occorre evitare di tranquillizzare la propria coscienza pensando che la pessima tecnica di formulazione delle fattispecie criminose possa essere per così dire compensata dalla loro (tendenziale) collocazione nel codice. In secondo luogo, è chiaro che quella che viene disposta in una fonte legislativa primaria, come quella in questione, non potrà mai essere una vera e propria riserva di codice, rimanendo pur sempre libero il legislatore futuro di collocare ove meglio riterrà le fattispecie criminose a venire. Si tratta piuttosto di un riordino topografico dell'esistente.

La disposizione in esame, poi, non conferisce delega alla revisione delle fattispecie che saranno traslocate: conseguentemente, è del tutto realistico il rischio che queste fattispecie, sradicate dal loro contesto normativo d'origine, si presentino nel codice non tanto come dei corpi estranei quanto come dei testi ancor meno comprensibili e decifrabili di quando invece si trovavano nel loro ambiente originario, col quale verosimilmente manterranno legami indissolubili dovuti, ad esempio, ai probabili rinvii alle disposizioni extrapenali della legge complementare.

Infine, l'ampiezza dell'elenco delle materie le cui fattispecie incriminatrici dovrebbero traslocare nel codice lascia intravedere il pericolo che quest'ultimo assuma proporzioni mostruose: carattere, questo, che insieme agli insopprimibili collegamenti delle novelle fattispecie codicistiche con la disciplina di provenienza, finirà per rendere il codice di difficile consultazione, costringendo il "lettore" a faticose ricerche e ad acrobatici salti tra codice e legislazione di provenienza.

Purtroppo gli strumenti per realizzare l'apprezzabile proposito manifestato con questa delega sono assai più complessi e impegnativi di quanto il legislatore delegante mostra di credere.