

OSSERVAZIONI AIGA AL DDL AS 1236 (cd. “PACCHETTO SICUREZZA”)

commissioni riunite I[^] Affari Costituzionali e II[^] giustizia

audizioni 22-23 ottobre 2024

Il disegno di legge AS 1236 recante *“Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, tutela del personale in servizio nonché di vittime dell’usura e di ordinamento penitenziario”* - “Pacchetto Sicurezza” attualmente in esame al Senato e già approvato dalla Camera (AC 1660) - si caratterizza per una forte matrice securitaria e un chiaro rigore punitivo, che ne impongono un attento e approfondito esame volto ad evidenziarne i profili di maggior criticità.

Il testo normativo, infatti, in chiara risposta alle attuali avvertite istanze di maggior sicurezza e tutela della collettività, prevede da un lato una moltiplicazione di nuove fattispecie di reato e un generalizzato inasprimento del trattamento sanzionatorio di reati già esistenti e dall’altro un arretramento della soglia di tutela penale, prestando, tuttavia, il fianco al rischio di instaurazione di un diritto penale d’autore, in ragione della apparente valorizzazione della mera intenzione delittuosa del reo in spregio dei principi cardine di materialità e offensività del fatto di reato.

Con il presente documento, redatto dal Dipartimento di Giustizia Penale di AIGA, si intende richiamare l’attenzione sugli articoli del DDL in oggetto che, per le criticità rilevate, richiedono un’accurata analisi, anche al fine di valutare l’opportunità di un intervento emendativo.

*** * ***

1) Analisi dell’art. 1

L’articolo 1 modifica il codice penale introducendo nuove fattispecie di reato in materia di detenzione di materiale contenente istruzioni per il compimento di atti di terrorismo [lett. a) con introduzione dell’art. 270 *quinquies* 3 c.p.) e di divulgazione di istruzioni sulla preparazione e l’uso di sostanze esplosive o tossiche ai fini del compimento di delitti contro la personalità dello Stato [lett. b) con introduzione dell’art. 435, comma 2, c.p.] e precisamente così stabilisce:

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l’articolo 270-quinquies.2 è inserito il seguente:

« Art. 270-quinquies.3. – (Detenzione di materiale con finalità di terrorismo)–Chiunque, fuori dei casi di cui agli articoli 270-bis e 270-quinquies, consapevolmente si procura o detiene materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull’uso di congegni bellici micidiali di cui all’articolo 1, primo comma, della

legge 18 aprile 1975, n. 110, di armi da fuoco o di altre armi o di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché su ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da due a sei anni »;

b) all'articolo 435 è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Fuori dei casi di concorso nel reato di cui al primo comma, chiunque, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza materiale contenente istruzioni sulla preparazione o sull'uso delle materie o sostanze indicate al medesimo comma, o su qualunque altra tecnica o metodo per il compimento di taluno dei delitti non colposi di cui al presente titolo puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni ».

1.a. Con riferimento alla prima novità normativa, ovvero l'introduzione della nuova fattispecie di **detenzione di materiale con finalità di terrorismo**, nella relazione illustrativa dei lavori parlamentari si afferma che nella prassi operativa l'ipotesi della detenzione di materiale informativo concernente l'acquisizione di metodi e l'approntamento e l'utilizzo di strumenti terroristici non sarebbe riconducibile alle fattispecie di apologia dei reati o all'istigazione di reati con finalità di terrorismo (302 e 414 c.p.) né all'articolo 270 *quinquies* c.p.¹, nella parte in cui quest'ultimo punisce l'auto-addestramento ad attività terroristiche.

E proprio tale assenza di copertura legislativa costituirebbe la *ratio* posta a fondamento dell'innesto normativo in oggetto.

In contrapposizione a tali rilievi si evidenzia come, ad un attento esame, **la nuova previsione che il DDL vuole inserire, in realtà, arretra eccessivamente la tutela penale rispetto a quanto già previsto in materia di c.d. auto addestramento**, realizzando così una anticipazione della soglia di punibilità addirittura anteriore al tentativo.

¹ L'art. 270 *quinquies* c.p. prevede quanto segue.

“Chiunque, al di fuori dei casi di cui all'articolo 270-bis, addestra o comunque fornisce istruzioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da fuoco o di altre armi, di sostanze chimiche o batteriologiche nocive o pericolose, nonché di ogni altra tecnica o metodo per il compimento di atti di violenza ovvero di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, con finalità di terrorismo, anche se rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La stessa pena si applica nei confronti della persona addestrata, nonché della persona che avendo acquisito, anche autonomamente, le istruzioni per il compimento degli atti di cui al primo periodo, pone in essere comportamenti univocamente finalizzati alla commissione delle condotte di cui all'articolo 270-sexies. Le pene previste dal presente articolo sono aumentate se il fatto di chi addestra o istruisce è commesso attraverso strumenti informatici o telematici”

La norma ora vigente infatti richiede, unitamente all'acquisizione autonoma di istruzioni per il compimento degli atti di violenza e sabotaggio di servizi pubblici essenziali, il successivo compimento di atti univocamente diretti alla commissione di condotte con finalità di terrorismo.

Il c.d. auto-addestramento è un reato di pericolo, in quanto punisce atti prodromici al compimento di azioni terroristiche, ma la cui condotta tipica non può per ciò solo limitarsi alla mera attività di informazione, pena la incostituzionalità di un precetto penale che sanzioni un'idea eversiva; essa, infatti, deve essere integrata da comportamenti univocamente finalizzati alla commissione di condotte di terrorismo.

A conferma della necessità di tale *quid pluris* per attribuire rilevanza penale alla condotta di chi si auto-addestra, si evidenzia come sotto il profilo soggettivo l'art. 270 *quinquies* c.p., primo periodo, punisce parimenti colui che addestra (addestratore) o fornisce istruzioni (informatore) - sulla preparazione e uso di strumenti, metodi e tecniche per il compimento di atti di sabotaggio e di violenza con finalità di terrorismo - e applica la stessa pena all'addestrato².

Non rientra nella previsione punitiva dell'art. 270 *quinquies* c.p. il mero informato che, invece, è un percettore occasionale di informazioni, al di fuori di un rapporto, sia pure informale, di apprendimento.

In linea con tale previsione, anche per ragioni di coerenza interna e sistematica, la punibilità di chi si auto-addestra richiede - in assenza di un rapporto di addestramento con un altro soggetto - oltre all'attività di autonomo reperimento delle informazioni anche il successivo comportamento univocamente finalizzato a compiere condotte con finalità di terrorismo.

Con la proposta di riforma, al contrario, si intende attribuire rilevanza penale al c.d. pericolo del pericolo, costituito dal mero procacciamento o dalla semplice detenzione del materiale contenente istruzioni per il compimento di atti di terrorismo, a prescindere dalla realizzazione concreta di ulteriori azioni rilevanti *ex art 270 sexies* c.p., introducendo così una **vera e propria fattispecie di volontà**.

La condotta in oggetto sembra dover essere sorretta da un doppio dolo specifico, costituito dallo scopo di compiere atti di violenza e sabotaggio e con finalità di terrorismo, anche se non è chiaro se tale

² Cass. Pen., Sez. I, n. 38220 del 2011, quanto ai soggetti puniti dalla norma in esame, ha rilevato che bisogna distinguere la figura dell'addestratore, quella dell'informatore, dell'addestrato, nonché quella del mero informato. In particolare, la sentenza richiamata afferma che l'"addestratore" è colui che non si limita a trasferire informazioni ma somministra specifiche nozioni, in tal guisa formando i destinatari e rendendoli idonei ad una funzione determinata o ad un comportamento specifico; l'"informatore" è colui che raccoglie e comunica dati utili nell'ambito di un'attività e che, quindi, agisce solo quale veicolo di trasmissione e diffusione di tali dati; infine, l'"addestrato" è colui che, al di là dell'attitudine soggettiva di esso discente o dell'efficacia soggettiva del docente, si rende pienamente disponibile alla ricezione non episodica delle specifiche nozioni somministrategli. Il mero informato è un percettore occasionale di informazioni, al di fuori di un rapporto, sia pure informale, di apprendimento.

ultimo inciso si riferisca al fine perseguito dall'autore del reato o integri una connotazione oggettiva del materiale contenente le istruzioni.

A fronte del citato possibile doppio dolo specifico, l'ulteriore previsione dell'avverbio consapevolmente appare ultronea e ripetitiva e potrebbe essere ragionevolmente eliminata.

L'anticipazione della soglia di rilevanza penale sopracitata unitamente alla duplice valorizzazione dell'elemento soggettivo pone al centro della risposta punitiva di tale norma la finalità perseguita del reo, in spregio ai principi di materialità e offensività del fatto di reato.

1.b. Analogo arretramento della punibilità caratterizza la seconda proposta normativa di cui all'art.1, costituita dall'introduzione del comma 2 dell'art 435 c.p., che sanziona la **divulgazione di istruzioni sulla preparazione e l'uso di sostanze esplosive o tossiche ai fini del compimento di delitti contro la personalità dello Stato.**

È prevista una clausola di sussidiarietà rispetto al comma 1, che punisce con la reclusione da uno a cinque anni *“chiunque, al fine di attentare alla pubblica incolumità, fabbrica, acquista o detiene dinamite o altre materie esplodenti, asfissianti, accecanti, tossiche o infiammabili, ovvero sostanze che servano alla composizione o alla fabbricazione di esse”*.

Anche in tal caso, la condotta sembra essere sorretta dal dolo specifico di attentare alla pubblica incolumità, anche se nel testo proposto l'espressione *“per il compimento di taluno dei delitti non colpiti di cui al presente titolo”* (ovvero i delitti contro la pubblica incolumità) potrebbe essere letta in funzione della connotazione oggettiva della tecnica o del metodo, piuttosto che come indicativa di un dolo specifico di direzione finalistica della condotta.

Così come formulata la norma incriminatrice di cui all'art. 435, comma 2, c.p., suscita problemi di tenuta costituzionale in ordine al rispetto del principio di offensività, dal momento che sanziona, con una pena peraltro grave, indistintamente comportamenti meramente prodromici e di carattere divulgativo, senza limitare la punizione a fatti idonei e univoci a ledere o porre in pericolo in concreto l'incolumità pubblica.

Si evidenzia infine come entrambe le condotte punite dall'art. 1 potrebbero essere prevenute con l'applicazione, al ricorrere dei presupposti di pericolosità sociale, di una misura di sicurezza temporanea ovvero di una misura di prevenzione, rendendosi così superfluo il ricorrere alla sanzione penale.

2) Analisi degli artt. 10 e 11

L'articolo 10, comma 1, prevede misure volte a contrastare il fenomeno dell'occupazione abusiva di immobili, mediante l'inserimento (i) dell'art. 634 *bis* c.p. volto ad introdurre il reato di occupazione arbitraria di immobile destinato a domicilio altrui e (ii) dell'art. 321 *bis* c.p.p. che introduce e disciplina una procedura d'urgenza per il rilascio dell'immobile e la reintegrazione nel possesso dello stesso.

L'art. 634 *bis* c.p. punisce con la pena della reclusione da 2 a 7 anni:

- chiunque, mediante violenza o minaccia, occupa o detiene senza titolo un immobile destinato a domicilio altrui o sue pertinenze ovvero impedisce il rientro del proprietario o di colui che lo detiene legittimamente (comma 1, primo periodo);
- chiunque si appropria con artifizii e raggiri di un immobile altrui o di sue pertinenze ovvero cede ad altri l'immobile occupato (comma 1, secondo periodo);
- chiunque, fuori dai casi di concorso, si intromette o coopera nell'occupazione di un immobile ovvero riceve o corrisponde denaro o altra utilità per l'occupazione medesima (comma 2).

Pare opportuno evidenziare che, valorizzando l'interpretazione letterale della norma, parrebbe che la condotta di acquisizione fraudolenta, di cui al secondo periodo del comma 1, possa avere ad oggetto tutti i beni immobili altrui e non esclusivamente quelli destinati a domicilio altrui, come, invece, previsto per le ipotesi di cui al primo periodo del comma.

Il disegno di legge in esame introduce, al comma 3 dell'art. 634 *bis* c.p., una causa di non punibilità operabile nei confronti di colui che collabori all'accertamento dei fatti o ottemperi volontariamente all'ordine di rilascio dell'immobile.

Il disegno di legge in esame prevede la procedibilità a querela della persona offesa, ad eccezione dei casi in cui il fatto è commesso nei confronti di persone incapaci, per età o per infermità, per i quali si procederà d'ufficio, nell'ottica di approntare una maggiore tutela ai soggetti maggiormente vulnerabili.

È opportuno segnalare che, ad oggi, la **norma in esame appare sovrabbondante rispetto a quelle già in vigore nel nostro ordinamento**. In particolare, la condotta di occupazione abusiva di un immobile è già penalmente rilevante, in via generale, ai sensi dell'art. 633 c.p., che punisce un qualunque accesso nell'immobile altrui, senza il consenso di chi ha diritto di godere del bene, nonché dell'art. 633 *bis* c.p. che prevede un'ipotesi speciale di invasione di terreni ed edifici, finalizzata a realizzare raduni musicali o ad altro scopo di intrattenimento, dalla quale derivi un pericolo concreto per la salute o l'incolumità pubblica, e dell'art. 634 c.p. che punisce la turbativa violenta del pacifico possesso di cose immobili.

Potrebbe, al più, ritenersi ragionevole e opportuno l'inserimento, all'interno del già esistente art. 633 c.p., della condotta della occupazione, attualmente non sanzionata, palesandosi un vuoto di tutela irragionevole rispetto alla ipotesi prevista della invasione.

Inoltre, **si censura, in violazione del principio di proporzionalità, l'irragionevole equiparazione del trattamento sanzionatorio per le condotte di occupazione commesse con violenza e minaccia** (art. 634 *bis*, comma 1, primo periodo, c.p.) **e quelle sorrette da artificio o raggiri** (art. 634 *bis*, comma 1, secondo periodo)³.

L'art. 10, comma 2, modifica l'art. 639 *bis* c.p., che disciplina i casi di esclusione della perseguibilità a querela, inserendovi l'art. 634 *bis* c.p., cosicché si procederà d'ufficio nel caso in cui la permanenza abusiva abbia ad oggetto un bene pubblico o destinato al pubblico.

Si evidenzia inoltre la portata critica del comma 3 dell'art. 10 del disegno di legge in esame, che introduce, sempre nell'intento di apprestare una maggiore tutela al cittadino, l'art. 321 *bis* c.p.p.

Tale norma disciplina una procedura *ad hoc* finalizzata alla reintegrazione nel possesso dell'immobile oggetto di occupazione arbitraria ai sensi dell'art. 634 *bis* c.p., attribuendo alla Polizia Giudiziaria un potere discrezionale di reintegro nel possesso dell'immobile con ordine di rilascio o rilascio coattivo, qualora sussistano fondati motivi per ritenere l'arbitrarietà dell'occupazione.

In particolare, il comma 1 dell'art. 321 *bis* c.p.p. disciplina la procedura ordinaria che prevede che il rilascio dell'immobile o delle pertinenze dello stesso sia disposta dal giudice competente, su richiesta del pubblico ministero, con decreto motivato.

I successivi commi prevedono una procedura derogatoria, nel caso in cui l'immobile occupato sia l'unica abitazione del denunciante ed in quello in cui l'occupante si rifiuti di liberare l'immobile. In questi casi la competenza è posta in capo agli ufficiali di P.G., fatto salvo il successivo doppio controllo del pubblico ministero e del giudice.

L'art. 11 apporta modifiche al Codice Penale in una prospettiva di maggiore repressione e deterrenza del fenomeno delle truffe perpetrate nei confronti di anziani e persone fragili, intervenendo mediante un'operazione di inasprimento sanzionatorio sulla cui reale efficacia deterrente si esprimono riserve.

Il comma 1 dell'art. 11 introduce, mediante l'inserimento del n. 11 *decies* nel comma 1 dell'art. 61, una nuova circostanza aggravante comune, ossia quella dell'aver commesso il fatto a bordo treno o nelle aree interne di stazioni ferroviarie e relative aree adiacenti.

³ Ciò in modo difforme rispetto all'impostazione sistematica e valoriale dei delitti contro il patrimonio, per i quali si attribuisce un valore differente alle plurime modalità di offesa del bene giuridico leso, come si desume dalle diverse cornici edittali previste per i delitti di truffa ed estorsione.

Il comma 2 dell'articolo in esame interviene a modifica dell'art. 640 c.p., rubricato “*truffa*”.

L'art. 640 c.p. nella sua formulazione attuale prevede al n. 2 *bis* del comma 2 la circostanza aggravante speciale dell'aver commesso il fatto in presenza della circostanza di cui all'art. 61, n. 5, c.p., ossia dell'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. L'aver commesso il fatto avendo profittato della situazione di minorata difesa della vittima comportava un innalzamento della pena (pena della reclusione da 1 a 5 anni e della multa da euro 309 a euro 1.549).

Il disegno di legge in esame, all'auspicato fine di fornire una più incisiva tutela ai soggetti deboli, eleva la cornice edittale dell'ipotesi aggravata di cui all'art. 640, comma 2, n. 2 *bis*, c.p. - da intendersi per l'effetto abrogata - mediante l'introduzione del comma 3, che prevede un inasprimento di pena (reclusione da 2 a 6 anni e multa da euro 700 a euro 3.000) nel caso in cui il fatto sia commesso in presenza della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 5, c.p..

Tale nuova fattispecie sarà procedibile d'ufficio, ai sensi dell'art. 640, comma 2, c.p..

L'art. 11, comma 3, modifica l'art. 380, comma 2, c.p.p. al fine di far rientrare la nuova fattispecie incriminatrice tra quelle per le quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Con riferimento a tale ultima modifica si esprime perplessità in ordine alla sua concreta operatività, tenuto conto delle difficoltà di procedere ad un arresto in flagranza in caso di condotte truffaldine, le cui modalità di realizzazione spesso non consentono di cogliere il reo in tale condizione.

3) Analisi degli artt. 12 e 13

Il disegno di legge, all'art. 12, modifica il terzo comma dell'art. 635 c.p., prevedendo che, qualora il delitto di danneggiamento in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico sia commesso con violenza alla persona o minaccia, si applichi la pena della reclusione da 1 anno e 6 mesi a 5 anni e della multa fino a 15.000 euro (si tratta di circostanza aggravante ad effetto speciale con aumento del minimo di oltre un terzo e autonoma perché introduce anche la pena pecuniaria).

Si evidenzia come il terzo comma dell'art. 635 c.p. preveda già un inasprimento di pene per il danneggiamento commesso - senza violenza alla persona o minaccia - in occasione di manifestazioni che si svolgono in un luogo pubblico o aperto al pubblico; tale fattispecie è punita con la pena da 1 a 5 anni di reclusione, in modo più grave rispetto all'ipotesi di danneggiamento di cui all'art. 635, comma 1, c.p. compiuto con violenza sulla persona o minaccia.

L'intervento normativo in oggetto:

- **interviene per l'ennesima volta in pochi anni sulla medesima fattispecie di reato, in via del tutto antitetica al principio di certezza del diritto e creando problemi di coordinamento tra le norme;**
- **è del tutto aderente all'ipertrofia normativa che caratterizza la legislazione più recente;**
- **determina un eccessivo aggravamento sanzionatorio, determinato da elementi (violenza sulla persona o minaccia) già contemplati dalla fattispecie di danneggiamento di cui al primo comma della norma, che prevede una pena da sei mesi a tre anni di reclusione.**

Il particolare rigore punitivo della proposta di riforma è integrato non solo dalla previsione di una circostanza ad effetto speciale con aumento di oltre un terzo del minimo edittale, ma anche dalla comminazione congiunta della pena pecuniaria.

Tale criticità rischia di creare dei nodi difficilmente superabili, con possibile avanzamento di eccezioni in punto di ragionevolezza del trattamento sanzionatorio e di difetto di coordinamento sistematico.

Infatti, essa appare eccessivamente gravosa anche alla luce della recentissima modifica legislativa che ha introdotto la fattispecie di danneggiamento commesso all'interno delle strutture sanitarie, per la quale, pur ricorrendo anche in tal caso la violenza alla persona e la minaccia quali elementi costitutivi del reato, è prevista una pena inferiore rispetto all'aggravante in esame (reclusione da 1 a 5 anni e multa fino a 10.000 euro).

Con l'art. 13 si modifica il comma 2 dell'art. 10 d.l. n. 14 del 2017 e si prevede che il divieto di accesso a specifiche aree di trasporto e infrastrutturali di cui all'art. 9 possa essere disposto dal questore nei confronti di coloro che risultano denunciati o condannati, anche con sentenza non definitiva, nei cinque anni precedenti, per uno dei delitti contro la persona e contro il patrimonio previsti dal Libro II, Titoli XII e XIII, Codice Penale, qualora questi siano commessi in determinati luoghi indicati (aree interne delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano e delle relative pertinenze).

Per ragioni di sintesi, non è possibile ripercorrere l'intero dibattito in materia di "DASPO urbano": ci si limita tuttavia a rilevare come la modifica consista nell'aggiunta di un'ultima disposizione che attribuisce il potere di disporre il divieto di accesso sul solo presupposto di una condanna non definitiva (o addirittura di una semplice denuncia). Nell'ultima disposizione aggiunta, infatti, non si fa specifico riferimento alla recidiva nelle condotte illecite prevista dall'art. 9 (comportamenti che impediscono l'accessibilità e la fruizione delle infrastrutture, in violazione dei divieti di stationamento o di occupazione di spazi ivi previsti), né è richiesta una valutazione di pericolosità per la sicurezza derivante

da dette condotte. Tutti elementi, questi ultimi, che sono invece rimasti invariati nelle restanti disposizioni del comma 10, come presupposto dell'emanazione del divieto. Perciò, a meno che la specificità non sia voluta, sarebbe consigliabile un raccordo più preciso di questa nuova disposizione rispetto a quelle immediatamente precedenti nel medesimo comma.

In caso contrario, si riscontrerebbero delle problematiche inerenti alla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost, nonché ai criteri di ragionevolezza imposti dall'art. 3 Cost.. Inoltre, ad uno stretto ancoraggio della misura restrittiva rispetto a fattispecie tipiche di reato, non viene ricollegato un vaglio giurisdizionale *ex art. 13, comma 3, Cost.* Quest'ultimo profilo, peraltro, è oggetto di annosa controversia per quel che concerne altre disposizioni analoghe, contenute nel d.l. n. 14 del 20 febbraio 2017, non modificate dal testo in commento.

All'art. 13, comma 1, lett. b) viene prospettata l'abrogazione del comma 5 dell'art. 10 d.l. n. 14 del 2017, norma che prevede la possibilità di subordinare la concessione della sospensione condizionale della pena all'osservanza del divieto di accesso a luoghi e aree specificatamente individuate, imposto dal giudice, nei casi di condanna per reati contro la persona e contro il patrimonio commessi nei luoghi e nelle aree di cui al già citato art. 9 del medesimo decreto.

Occorre accennare al contrasto mai sopito intorno all'inquadramento dell'istituto in esame, qualificato come “DASPO giudiziario” o “giurisdizionalizzato”, applicabile cioè dal giudice penale anziché dall'autorità amministrativa.

Al di là delle critiche mosse in ordine alla “logica dell'anticipazione della rilevanza della condotta”, permangono due diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in merito alla natura di questo provvedimento giudiziario, laddove un filone lo qualifica come pena accessoria e un altro come misura di prevenzione atipica. Le conseguenze non sono irrilevanti, in quanto nel primo caso la violazione del divieto verrebbe a configurarsi come delitto *ex art. 389 c.p.*, con pena della reclusione, nel secondo caso integrerebbe la contravvenzione (obblabile) di cui all'art. 650 c.p..

Peraltro, il disegno di legge in commento ripropone contemporaneamente un'analogha previsione, tramite un'aggiunta all'art. 165 c.p.: *“nei casi di condanna per reati contro la persona o il patrimonio commessi nelle aree delle infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali o marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano e nelle relative pertinenze, ovvero nelle aree individuate dai regolamenti di polizia urbana ai fini della tutela del decoro e della sicurezza urbani, la concessione della sospensione condizionale della pena è comunque subordinata all'osservanza del divieto, imposto dal giudice, di accedere a luoghi o aree specificamente individuati”*.

Pertanto, anche a seguito dell'abrogazione del comma 5 dell'art. 10 d.l. n. 14 del 2017, in mancanza di ulteriori interventi del legislatore, i dubbi interpretativi sopra menzionati permarrebbero, malgrado il collocamento della novella nell'ambito penale sostanziale possa portare più argomenti, in futuro, a favore dell'opinione che qualifica il divieto come pena accessoria.

L'art. 13, comma 1, lett. c) estende l'applicazione dell'arresto differito al caso di delitto *ex art. 583 quater c.p.* (“*lesioni personali a un pubblico ufficiale in servizio di ordine pubblico in occasione di manifestazioni sportive, nonché a personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria e a chiunque svolga attività ausiliarie ad essa funzionali*”).

Anche in questo caso, per ragioni di sintesi, è impossibile trattare il dibattito che riguarda il concetto di “flagranza differita”, già previsto, per alcune ipotesi, dal d.l. n. 14 del 2017 e in altri riferimenti normativi (compreso il recente art. 10, comma 1, l. 24 novembre 2023, n. 168, che ha introdotto il nuovo art. 382 *bis* c.p.p.).

Si accenna tuttavia al fatto che, come è noto, l'istituto presenta delle forti peculiarità rispetto ai concetti di “flagranza” e “quasi flagranza” già presenti nel codice di procedura.

Tali particolarità hanno giustificato l'estensione delle relative norme a specifiche casistiche, a fronte di un'esigenza stringente di tutela, che sacrifica il presupposto dell'immediatezza a fronte della presenza di una “autoevidenza documentale”.

Ciò premesso, l'aggiunta qui analizzata si pone in coerenza rispetto alla *ratio* della misura precautelare, già contemplata dal d.l. n. 14 del 2017 per episodi di violenza nell'ambito di manifestazioni sportive e in altre occasioni pubbliche.

Tuttavia, sarebbe auspicabile una maggiore e più organica categorizzazione dei reati assoggettabili a tale procedura, onde evitare continui innesti di singole fattispecie, man mano che il legislatore ne ravvisi la necessità in base a contingenze di emergenza pubblica o sociale.

4) Analisi degli artt. 15 e 16

L'art. 15 prevede la modifica degli artt. 146 e 147 c.p., rendendo facoltativo e non più obbligatorio il rinvio dell'esecuzione della pena per le condannate incinte o madri di figli di età inferiore ad un anno e disponendo che le medesime, qualora non venga disposto il rinvio, scontino la pena presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri.

Viene altresì previsto che laddove sussista il rischio di commissione di ulteriori delitti da parte delle madri e quindi di reiterazione del reato l'esecuzione della pena non sia in alcun modo rinviabile.

In sintesi, l'intervento normativo prevede l'abrogazione dei commi 1 e 2 dell'art. 146 c.p., riguardante in particolare il differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena per le donne incinte e le madri di infanti di età inferiore ad un anno e la non applicabilità del rinvio nel caso in cui la gravidanza si fosse interrotta, se la madre fosse stata dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale, il figlio fosse morto, fosse stato abbandonato o affidato ad altri.

Con riferimento al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, l'intervento normativo prevede l'applicazione della disciplina del rinvio dell'esecuzione per le detenute madri di figli di età compresa tra 1 e 3 anni e anche alle detenute madri di figli fino ad un anno di età.

Oltre a tali modifiche la disciplina introdotta dall'articolo in esame introduce un secondo comma che prevede la presentazione da parte del Governo al Parlamento di una relazione annuale sull'attuazione delle misure cautelari e dell'esecuzione delle pene non pecuniarie nei confronti delle donne incinte e delle madri di prole di età inferiore a tre anni entro il termine annuale del 31 ottobre.

Tanto considerato, emerge essenzialmente il seguente scenario: a) il rinvio dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale diventa facoltativo tanto per le donne incinte quanto per le madri di prole di età inferiore a 3 anni, indifferentemente quindi dal fatto che l'età del bambino sia inferiore ad 1 anno o compresa tra 1 e 3 anni; b) il provvedimento che dispone il rinvio è revocato anche qualora, durante il periodo di differimento, la madre tenga comportamenti che potrebbero recare un grave pregiudizio alla crescita del minore; c) il rinvio è escluso qualora sussista il pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti.

La modifica della disciplina del differimento obbligatorio dell'esecuzione della pena nei confronti delle detenute madri appare condivisibile in quanto vi è la necessità di disporre quantomeno un limite all'automatismo nel differimento della pena, attribuendo così al giudice la possibilità di decidere discrezionalmente se operare il rinvio dell'esecuzione della pena oppure no.

È tuttavia auspicabile che l'eliminazione di tale meccanico differimento conduca ad esaminare con particolare attenzione la gravità del reato commesso dalle madri ed il possibile rischio di reiterazione e l'interesse preminente del minore.

Se da un lato, quindi, prima di applicare il differimento è necessario valutare la pericolosità sociale delle madri, dall'altro lato il giudice, nell'attuare tale valutazione, non deve perdere di vista la tutela del minore e la necessità dello stesso di mantenere - come principio cardine - un rapporto significativo, per quanto possibile, con la figura genitoriale.

Pertanto, sarà il giudice a dover contemperare gli interessi in gioco prima di applicare il differimento, individuando un luogo di esecuzione in grado di tutelare, se possibile, il superiore interesse del minore.

Proprio in virtù di tale esigenza, il giudice dovrà valutare se la permanenza in un luogo di custodia possa essere pregiudizievole per il minore e adottare in tal senso le opportune soluzioni o, se necessarie, scelte alternative.

Sul punto, la nuova disciplina si prefigge ulteriormente di differenziare il trattamento delle donne incinte/madri, in particolare: a) per le donne incinte o madri di figli di età inferiore ad 1 anno la pena dovrà obbligatoriamente essere eseguita presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri (ICAM); b) per le madri di figli di età compresa tra 1 e 3 anni la pena potrà essere eseguita presso un ICAM, solo se le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano.

La nuova normativa sembra pertanto riconoscere la possibilità di disporre - con riferimento all'obbligo di esecuzione della pena presso un ICAM per le donne incinte o madri di figli di età inferiore ad 1 anno - la misura della detenzione domiciliare, così come previsto dall'art. 47 *ter* O.P.

Tale applicazione garantirebbe sia il diritto all'affettività, per tale intendendosi il diritto a mantenere i legami e le relazioni da parte di soggetti detenuti nei confronti della propria famiglia e dei propri affetti sia il diritto del minore a crescere con i genitori in un ambiente il più sereno possibile.

L'art. 16 introduce modifiche all'articolo 600 *octies* c.p. relativo al reato di impiego di minori nell'accattonaggio.

La norma in commento punisce le condotte di chi sfrutti minori o incapaci per l'accattonaggio o comunque permetta che altri se ne avvalgano. Il bene giuridico tutelato è la libertà psicofisica del minore o del non imputabile. I soggetti tutelati, dunque, sono i minori degli anni quattordici, ritenuti incapaci di intendere e di volere, oltre che ogni altra persona incapace di intendere e di volere per causa diversa dall'età.

Peculiarità di tale disposizione è la natura di reato a forma commissiva per quanto riguarda lo sfruttamento e omissiva per quanto concerne il permettere che altri si avvalga dell'altrui accattonaggio, qualora sussista un obbligo giuridico di impedire l'evento.

L'intervento normativo mira a modificare i due commi dell'articolo in oggetto.

In particolare, il comma 1, lett. a), della disposizione in esame modifica il primo comma dell'articolo 600 *octies* c.p., prevedendo che sia punito l'impiego nell'accattonaggio di minori fino ai sedici anni di età e non più fino ai quattordici anni e innalzando la pena per tali condotte da uno a cinque anni di reclusione, invece dei tre anni attualmente previsti come massimo edittale.

Come conseguenza dell'innalzamento dei limiti edittali di pena, gli autori di tali condotte potranno essere sottoposti alle misure cautelari personali, sia di natura interdittiva che coercitiva.

Ed ancora, viene prevista una modifica del secondo comma dell'art. 600 *octies* c.p. introducendo, quale ulteriore condotta della fattispecie di reato, l'induzione all'accattonaggio, oltre alle condotte già perseguite di chi organizza, si avvalga o favorisca, ai fini di profitto, l'altrui accattonaggio. Per induzione deve intendersi, secondo l'interpretazione datane con riferimento ad altre fattispecie di reato attualmente vigenti, ogni attività idonea a persuadere o convincere.

La modifica del secondo comma prevede, altresì, un innalzamento della pena, che passa dalla reclusione da uno a tre anni, alla reclusione da due a sei anni. L'età inferiore ad anni sedici della persona offesa è invece prevista espressamente come circostanza aggravante ad effetto speciale, introdotta nello stesso secondo comma dall'articolo in esame, per la quale si prevede un aumento di pena da un terzo fino alla metà. Non solo, tale aumento è previsto anche se il fatto è commesso con violenza o minaccia o nei confronti di persona non imputabile.

Premesso ciò, occorre riflettere sugli effetti che la norma può realizzare, avendo principale riferimento al delicato bene giuridico tutelato dall'art. 600 *octies* c.p., il quale, oltre a custodire indirettamente l'ordine pubblico, vuole proteggere la sana ed equilibrata crescita psicofisica dei minori, messa a repentaglio da chi intende sfruttarli per fini illeciti, impedendo loro di partecipare alle ordinarie attività.

Da un lato si condivide l'innalzamento dell'età dei minori, in risposta ad un'esigenza di maggior tutela e protezione dei soggetti vulnerabili; dall'altro non può non censurarsi un generalizzato inasprimento sanzionatorio, in violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità e senza distinzione tra organizzatori, che creano veri e propri meccanismi deprecabili di accattonaggio a fini di profitto, e soggetti che, pur permettendo e favorendo l'accattonaggio, sono comunque a loro volta soggetti poveri e vulnerabili o comunque non rivestono posizioni di spessore.

5) Analisi dell'art. 21

L'articolo in commento, rubricato "*Dotazione di videocamere al personale delle Forze di Polizia*", al comma 1 prevede che il personale delle forze di polizia impiegato nei servizi di mantenimento dell'ordine pubblico, di controllo del territorio e di vigilanza di siti sensibili, nonché in ambito ferroviario e a bordo dei treni, possa essere dotato di dispositivi di videosorveglianza, indossabili e idonei a registrare l'attività operativa e il suo svolgimento. Nel comma 2 è prevista la possibilità dell'utilizzo della videosorveglianza

nei luoghi e negli ambienti in cui vengono trattenute persone sottoposte a restrizioni della libertà personale.

Detta formulazione, se non adeguatamente e dettagliatamente circoscritta, rischia di essere incompatibile con la tutela della privacy e con l'art. 13 Cost.; peraltro, la normativa va coordinata con le disposizioni del d.lgs. n. 51 del 2018 in materia di protezione dei dati personali trattati a fini di prevenzione e accertamento dei reati.

L'utilizzo dei suddetti dispositivi deve essere limitato a concrete e reali situazioni di pericolo e di turbamento dell'ordine pubblico o a fatti di reato, dovendosi escludere le registrazioni continue delle immagini e di episodi non critici (ad esempio, consentendo l'avvio della registrazione solo al momento dell'intervento). Tali principi, sono stati già espressi dal Garante per la Privacy nei due pareri (n. 290 e n. 291 del 22 luglio 2021) relativi agli eventi e manifestazioni in occasione dei quali è possibile per le forze dell'ordine indossare delle videocamere.

Inoltre, sia al comma 1 che al comma 2 dell'art. 21 non vengono esplicitamente prescritte le modalità e le tempistiche di conservazione e trattamento dei dati raccolti, così come anche la previsione relativa all'eventuale avvertimento della presenza di sistemi di videosorveglianza, né tantomeno vi sono riferimenti diretti a quanto stabilito dal d.lgs. n. 51 del 2018 in merito. L'interesse pubblico alla prevenzione e repressione degli eventi socialmente pericolosi o criminosi, seppur prevalente e meritevole della massima tutela, si ritiene, non può travalicare senza limite alcuno la sfera privata del singolo.

A tal proposito, una particolare tutela deve essere assicurata a coloro che compaiano nelle immagini e nei frame dei video, palesemente estranei sia ai fatti oggetto di ripresa che alle potenziali situazioni di pericolo e di turbamento dell'ordine pubblico; a riguardo è necessario introdurre una previsione normativa che prescriva l'esclusione e l'oscuramento delle relative immagini, in via immediata o relativamente al tempo minimo di accertamento.

Il comma 2 in commento, peraltro, non specifica quali siano i luoghi e gli ambienti in cui vengono "trattenute" le persone sottoposte a restrizione della libertà personale; pertanto si ritiene necessaria una specificazione in tal senso, in osservanza dell'art. 13 Cost., ovvero sia che la videosorveglianza possa essere consentita unicamente nei casi di restrizione della libertà personale stabilite dalla legge e soggette a convalida da parte del giudice per le indagini preliminari (art. 391 c.p.p.).

La stessa previsione normativa deve essere estesa anche alle ipotesi di trattenimento dello straniero presso i centri di permanenza, per il tempo strettamente necessario al rimpatrio.

Inoltre, in relazione a tali sistemi di videoripresa, appare necessaria la consultazione preventiva del Garante della Privacy per evitare casi di discriminazione, di sostituzione d'identità, di pregiudizio per la reputazione, di ingiusta privazione di diritti e libertà, nonché di possibile trattamento di dati che rivelino le opinioni politiche, sindacali, religiose o l'orientamento sessuale dei soggetti ripresi, in virtù del continuo sviluppo dell'intelligenza artificiale.

Infine, la disposizione in esame prevede una discrezionalità nell'utilizzo dei dispositivi di videosorveglianza e non un obbligo, senza precisare a chi compete la scelta in merito.

6) Analisi dell'art. 26

I. L'articolo in commento, modificando alcune disposizioni del Codice Penale, si propone di introdurre misure riguardanti la sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, quali:

- alla lett. a) l'aggravante del reato di istigazione a disobbedire alle leggi di cui all'art. 415 c.p., per l'ipotesi in cui sia commesso all'interno di un istituto penitenziario o a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute;
- alla lett. b) il delitto di rivolta all'interno di un istituto penitenziario, di cui al nuovo art. 415 *bis* c.p..

Nello specifico, la fattispecie di cui all'art. 415 *bis* c.p. si propone di perseguire penalmente chiunque, all'interno di un istituto penitenziario, partecipi ad una rivolta "*mediante atti di **violenza** o **minaccia** o di **resistenza** all'esecuzione degli ordini impartiti, commessi da tre o più persone riunite*"; prevedendo - al contempo - sanzioni differenziate a seconda che si tratti del promotore, dell'organizzatore, del direttore o del semplice partecipante alla rivolta.

II. Il proposto intervento normativo appare di **scarsa utilità pratica**, non risultando realmente innovativo - salvo che per una particolare tipologia di condotta sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo - né in punto di fattispecie penalmente rilevanti, né in punto di trattamento sanzionatorio.

Le condotte di violenza e di minaccia richiamate dal nuovo art. 415 *bis* c.p. risultano, infatti, concretamente perseguibili sul piano penale senza la necessità di ulteriori interventi normativi.

Nello specifico, tanto le condotte violente, quanto quelle intimidatorie, sono già riconducibili - a seconda dei casi - alle diverse fattispecie di lesioni personali (art. 582 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), fino ad arrivare al reato di devastazione e saccheggio (art.

419 c.p.). Tutti reati attualmente sanzionati con pene piuttosto elevate, che - come noto - possono arrivare fino a quindici anni di reclusione.

III. Tuttavia, al netto della mera simbolicità dell'intervento normativo già evidenziata al punto che precede, la nuova fattispecie di cui all'art. 415 *bis* c.p. presenta al contempo una novità: l'incriminazione - tra le altre - delle “condotte di **resistenza passiva**”.

Fino ad oggi i comportamenti (passivi) di mera disobbedienza e/o resistenza erano esclusi dall'area del penalmente rilevante, così come ribadito anche dalla giurisprudenza succedutasi in tema di resistenza a pubblico ufficiale.

La criminalizzazione di queste condotte solleva, però, molte perplessità sul piano tecnico, presentando seri **profili di illegittimità costituzionale**, che di seguito verranno indicati.

In primis, nella formulazione della nuova fattispecie di cui all'art. 415 *bis* c.p. sembra potersi ravvisare un profilo di **indeterminatezza della norma incriminatrice** e, dunque, una possibile violazione del principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost.

Nel proposto intervento normativo si è, infatti, utilizzata la formula piuttosto ampia di “*resistenza passiva*”, tralasciando di specificare in maniera chiara quali siano le condotte alla stessa riconducibili.

Appare, quindi, spianata la strada a prevedibili orientamenti giurisprudenziali ondivaghi, che in contrasto con l'esigenza di certezza del diritto, giungeranno talora a ritenere punibili anche semplici atteggiamenti di mancata collaborazione o di assoluta inerzia.

In secondo luogo, appare possibile sollevare più di un **dubbio a proposito del rispetto del principio di offensività**.

Infatti, si è detto come a fronte della genericità della formulazione della fattispecie di cui all'art. 415 *bis* c.p. verrebbero con ogni probabilità ad essere perseguite condotte di scarsa gravità, consistenti in atti di mera disobbedienza a un ordine (sia legittimo, che illegittimo) impartito.

Simili condotte risulterebbero, però, difficilmente in grado di arrecare una lesione o un pericolo al bene giuridico tutelato dalla norma, ovvero l'ordine pubblico.

Si assisterebbe così ad una rilevante compromissione del carattere materiale dell'offesa: sarebbe il solo *status* di detenuto a lasciare presumere una pericolosità della condotta.

Infine, appare **incerta anche la compatibilità con il principio di ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 Cost.**

Infatti, la nuova fattispecie penale di cui all'art. 415 *bis* c.p. sembrerebbe operare un non congruo bilanciamento di interessi, laddove anche a fronte di non gravi forme di protesta passiva del detenuto,


sacrificherebbe la libertà di manifestazione del pensiero di quest'ultimo, a favore dell'interesse all'ordine pubblico.

* * *

In conclusione, può evidenziarsi come il disegno di legge in commento, pur perseguendo la condivisibile finalità di rafforzare la sicurezza pubblica, comunemente avvertita, presenti alcune criticità in punto di rispetto dei principi di uguaglianza e proporzionalità, di effettività *sub specie* di capacità di effettivamente incidere dei proposti interventi, di razionalità anche in punto di complessiva coerenza sistematica e con riferimento ai possibili effetti sul valore assoluto della certezza del diritto.

In via di estrema sintesi e per le ragioni innanzi dettagliatamente indicate, particolarmente critici appaiono alcuni profili afferenti alle proposte modifiche in tema di terrorismo, occupazione di immobili altrui, danneggiamento e rivolta all'interno degli istituti penitenziari. Pur condividendosi la necessità di concretamente intervenire sotto alcuni aspetti che destano particolare allarme sociale e la esigenza di sicurezza complessivamente perseguita, si ritiene preferibile ricercare soluzioni più snelle, anche all'interno delle norme già esistenti e su di esse minimamente intervenendo, scongiurando il rischio di privilegiare l'ipertrofia normativa conseguente ad un diritto penale fluttuante e la conseguente incertezza del diritto.

Il presidente nazionale
Carlo Foglieni



Il presente documento è stato elaborato dal **Dipartimento di Giustizia Penale** composto dagli avv.ti Giuseppe Murone (Coordinatore), Federica Borelli, Lorenzo De Luca, Alida Liardo, Elisabetta Sarti, Virginia Orzali, Michele Ferranti, Alessandro Di Cecio, Marco Nicolai, Cristiana Casanica, Dario Alfieri, e Federica Marselli, con la supervisione dell'avv. Elisa Davanzo, componente della Giunta Nazionale con delega alla giustizia penale.

