

Prof. Salvatore Curreri

Ordinario in Diritto costituzionale e Pubblico comparato

e-mail: salvatore.curreri@unikore.it

*Schema dell’audizione informale svolta nella seduta del 15 dicembre 2022 (ore 16) della II Commissione (Giustizia) della Camera dei deputati nell’ambito dell’esame del disegno di legge C. 705, approvato dal Senato, di conversione in legge del decreto-legge n. 162 del 2022,* *recante “Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali”.*

È indubbio che il testo del decreto legge in esame sia stato sensibilmente modificato dal Senato rispetto al testo originario al fine di accogliere – il che invero non capita spesso – parte dei numerosi rilievi critici formulati dai colleghi e, in generale, dai giuristi in precedenza auditi. Ciò nonostante, permangono a mio parere talune criticità che potrebbero essere, presto o tardi, oggetto di controllo di costituzionalità.

Innanzi tutto, permangono serie perplessità circa la sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall’art. 77.2 Cost. È a tutti noto che, per ragioni politico-istituzionali che ovviamente non è il caso qui d’approfondire, ogni Governo – oserei direi da sempre - interpreta estensivamente tali presupposti, usando il decreto-legge come iniziativa legislativa rinforzata per i disegni di legge prioritari attuativi del proprio programma, in assenza di “corsie preferenziali”.

È pur vero, però, che la Corte costituzionale non ha rinunciato a censurare tale ricorso, sia in presenza di una “evidente” mancanza di fatto dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza richiesti dall’art. 77.2 Cost. (29/1995, 171/2007), sia in caso di manifesta irragionevolezza, erroneità o arbitrarietà della loro valutazione da parte del Governo quando decide di ricorrere al decreto legge(288/2019, 97/2019, 33/2019, 137/2018, 99/2018, 5/2018, 170/2017, 287/2016, 133/2016, 10/2015, 93/2011, 79/2011), anche se esso viene convertito, dato che la legge di conversione non vale a sanare il vizio originario del decreto legge. Presupposti peraltro che devono essere necessari anche per gli emendamenti approvati, non del tutto estranei al suo contenuto originario (128/2008, 355/2010).

Sotto questo profilo, la sussistenza di tali presupposti è certamente riscontrabile in materia di concessione dei benefici penitenziari, alla luce del termine dell’8 novembre scorso assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore per provvedere in materia (v. ordinanza n. 97/2021 e ora la recente ordinanza n. 122/2022 di restituzione degli atti al giudice *a quo* benché il presente decreto legge non sia stato ancora convertito). Parimenti non del tutto insussistenti mi sembrano tali presupposti anche in relazione alle disposizioni di proroga del decreto legislativo n. 150/2022 (c.d. riforma Cartabia) ed a quelle sugli obblighi di vaccinazione (non essendo ovviamente mio compito valutarne la opportunità politica). Piuttosto dubbi più rilevanti sussistono sulle disposizioni in materia di prevenzione e di contrasto dei raduni illegali, proprio perché la loro assenza non ha impedito la positiva risoluzione di quegli episodi da cui di fatto il decreto legge ha preso spunto ed a cui con esso s’intenderebbe rispondere.

Questo vizio formale si correla ad un altro - forse ben più manifesto - circa l’evidente eterogeneità delle materie oggetto del decreto legge a causa della presenza di disposizioni di contenuto tra loro diverso e totalmente estraneo, stavolta – mi permetto evidenziare – nemmeno accomunate da una originaria finalità comune. Profilo d’incostituzionalità che non può certo essere considerato risolto dalla rispondenza del contenuto del decreto legge al suo titolo, il quale piuttosto è al contrario indice della sua natura c.d. *omnibus*. Manca, cioè, una *ratio* comune che potrebbe consentire un domani alla Corte costituzionale, di poter giustificare con riferimenti oggettivi la non incostituzionalità del decreto, mantenendosi nell’ambito di una valutazione giuridica. È vero che la Corte costituzionale ha ammesso che l’espressione “casi straordinari di necessità ed urgenza” si presta inevitabilmente ad “un largo margine di elasticità” perché “può essere dovuta ad una pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) in relazione alle quali non sono configurabili rigidi parametri, valevoli per ogni ipotesi” (sentenza 171/2007, 4 cons. dir.). È pur vero, però, che la Corte costituzionale ormai considera il requisito dell’omogeneità sancito dall’art. 15.3 l. 400/1988, “esplicitazione della *ratio* implicita nel secondo comma dell’art. 77 Cost.” (22/2012, 3.3), trasformando così l’eterogeneità da indice, tra gli altri, della evidente mancanza dei presupposti costituzionali di straordinaria necessità ed urgenza in vizio autonomamente sindacabile in relazione sia al testo originario del decreto-legge che a quello risultante dall’attività legislativa di conversione.

Tale requisito dell’omogeneità va verificato in modo tanto più esigente quando, come a mio parere nel caso in specie, si sia in presenza di disposizioni non solo assolutamente diverse ma anche nemmeno accomunate da una loro “intrinseca coerenza” dal punto di vista non solo “oggettivo e materiale” ma anche “funzionale e finalistico» (22/2012, 3.3), intendendo così il decreto legge come unità funzionale (ordinanza n. 34/2013). In altri termini, i decreti-legge possono avere *ab origine* un contenuto plurimo ed eterogeneo, afferente a materie diverse ma solo quando accomunati da un unico scopo o ispirato da una medesima *ratio* dominante (v. da ultimo sentenze n. 213 e 30/2021, 115/2020), come nel caso degli annuali decreti c.d. milleproroghe o dei numerosi decreti multisettoriali emanati per contrastare l’emergenza pandemica. Che tali presupposti ricorrano nel decreto legge in esame mi si consenta di dubitarne per cui non è da escludere che esso possa offrire il destro alla Corte costituzionale per un nuovo intervento teso a limitare l’abuso della decretazione d’urgenza.

Svolte queste due preliminari osservazioni sulla legittimità costituzionale del decreto legge sul piano formale – ma nel diritto, com’è noto, la forma è sostanza – nel merito mi permetto formulare due rapide osservazioni in riferimento rispettivamente alle disposizioni in materia di c.d. ergastolo ostativo e di raduni illegali.

In riferimento all’ergastolo ostativo, il problema che si pone non è se il decreto legge risponda come detto all’invito della Corte costituzionale ad intervenire in materia ma se esso va nella direzione indicata dai giudici costituzionali e, prima ancora, dall’art. 27 Cost. secondo cui “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Ho l’impressione che il testo solo apparentemente accolga quel bilanciamento auspicato dalla Corte tra i diritti dell’ergastolano e le esigenze di contrasto dei fenomeni associativi di allarme sociale, come quelli terroristici, eversivi e mafiosi. In realtà, esso introduce tutta una serie di condizioni e di limiti che rendono di fatto impraticabile l’accesso alla libertà condizionale agli ergastolani non collaboranti: si aumentano i reati ostativi, includendo i casi di pene concorrenti inflitte per delitti diversi se commessi per lo stesso fine; si aumentano, rispetto agli ergastolani collaboranti, gli anni di carcere (da 26 a 30) prima di poter chiedere l’accesso alla libertà condizionata, il cui periodo da scontare per estinguere la pena dell’ergastolo e revocare le misure di sicurezza personali viene a sua volta prolungato, sempre rispetto agli ergastolani collaboranti, da 5 a 10 anni; si obbligano quanti condannati per reati associativi di terrorismo, eversione e mafia (al contrario dei condannati per altri specifici reati non associativi) a provare l’assenza di collegamenti con la relativa criminalità organizzata o con il contesto in cui il reato è stato commesso non solo attuali ma anche futuri e indiretti tramite terzi (una vera e propria *probatio* diabolica!). Per questo motivo, è del tutto probabile che la questione venga nuovamente sottoposta dal giudice *a quo* allo scrutinio della Corte costituzionale la quale, stavolta, non potrà che esaminarla nel merito alla luce dei moniti già rivolti a codesto legislatore e ritengo in gran parte disattesi, dato che la difficile superabilità delle condizioni poste rendono l’ergastolo comunque ostativo, seppur stavolta non di diritto ma di fatto.

In riferimento ai raduni illegali, non può a mio parere non rilevarsi con soddisfazione come le modifiche introdotte all’articolo 5 abbiano di molto migliorato il testo, sotto il profilo della determinatezza e tassatività della fattispecie penale, a cominciare dalla precisazione della tipologia della riunione organizzata (musicale o a scopo d’intrattenimento). In tal senso è apprezzabile la scelta di modificare la collocazione del reato dal Titolo V del codice penale sui reati contro l’ordine pubblico (originario art. 434-*bis*) al Titolo XIII sui reati contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone (proposto art. 633-*bis*). Parimenti apprezzabile è l’aver espunto dal testo del nuovo articolo ogni riferimento alla equivoca nozione di ordine pubblico, che il costituente non volle espressamente inserire nel testo originario della Costituzione (oggi vi è presente nell’art. 117.2.*h)* non però come limite ai diritti fondamentali ma in riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni, attribuendo esclusivamente al primo la potestà legislativa in materia) per evitare il ripetersi degli abusi perpetrati in suo nome dal fascismo contro il dissenso (non a caso sulla tutela dell’ordine pubblico si basava il *Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza* (TULPS) del 1931). Bene dunque aver fatto richiamo solo alle nozioni di incolumità pubblica e di salute pubblica, così da ribadire che una riunione può essere vietata o sciolta non in base a chi la convoca o a ciò che s’intende discutere o si discuta ma perché vi siano “comprovati motivi” che essa possa svolgersi oppure allorquando effettivamente si svolga in modo non pacifico e con armi (artt. 20 e 24 TULPS). Sotto questo profilo mi pare ulteriormente apprezzabile il riferimento alla natura “concreta” del pericolo che da tali riunioni deriva (e non più “possa derivare”) alla salute o all’incolumità pubblica, profilo che non può prescindere dal numero dei partecipanti, per quanto dal testo in discussione non più predeterminato nel minimo. Parimenti condivisibile è la specificazione delle cause alla base di tale pericolo (“inosservanza delle norme in materia di sostanze stupefacenti ovvero in materia di sicurezza o di igiene degli spettacoli e delle manifestazioni pubbliche di intrattenimento, anche in ragione del numero dei partecipanti ovvero dello stato dei luoghi”).

Infine, non essendo certo mio compito sindacare le scelte circa la quantificazione delle pene, particolarmente elevate e per questo - come vi è noto - funzionali a possibili intercettazioni (benché per gli indiziati di tale reato non sia più prevista l’applicazione di misure di prevenzione personale), rilevo che oggi in caso di preavviso irregolare o omesso (come in caso di corteo spontaneo e dal percorso volutamente ignoto o diverso da quello prestabilito: Cass., 25174/2021), i promotori, se identificati o identificabili, sono puniti per il reato di “manifestazione senza preavviso” con l’arresto solo fino a sei mesi e un’ammenda pecuniaria (art. 18.3 TULPS; C. cost. 90/1970, 160/1976; v. anche C. EDU, 5.12.2006 *Oya Ataman c. Turchia*). Lo stesso dicasi per la riunione svolta nonostante il divieto del questore o in difformità alle sue prescrizioni (art. 18.5 TULPS).

Piuttosto – e in conclusione - rilevo positivamente che i partecipanti a simili raduni illegali non saranno più soggetti a pena, ancorché diminuita, per tale fattispecie di reato, potendo piuttosto essere puniti in base all’art. 633 c.p. (invasione di terreni o edifici). L’esclusione della rilevanza penale di tale comportamento in relazione alla partecipazione di riunioni, ancorché illegali, mi sembra infatti assolutamente in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ebbe a dichiarare illegittimo l’art. 18.3 TULPS laddove puniva quanti prendevano la parola in una riunione non preavvisata, anche se a conoscenza dell’omesso preavviso, perché lesivo del diritto di riunione dei partecipanti (C. cost. 90/1970) e della libertà d’espressione degli oratori (C. cost. 11/1979 in sostanziale revisione rispetto alla precedente 51/1975).