

Parere sul decreto legge concernente:

"Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa"

Comunico che il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 20 dicembre 1990, ha deliberato di approvare l'allegato parere.

“In relazione al Decreto-legge 13 novembre 1990, n. 324, trasmesso per il parere al C.S.M. ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195, va preliminarmente osservato che il parere stesso si riferirà alle parti del decreto che riguardano più da vicino l'attività giudiziaria. Così, in questa sede, non sembra necessario esaminare il capo VIII del decreto stesso, che riguarda le "disposizioni in materia di trasparenza e di buon andamento dell'attività amministrativa": questa parte del provvedimento, infatti, pur importante e significativa, ha un'attinenza minore di altre alla giurisdizione e al suo svolgimento.

Una seconda considerazione che va preventivamente fatta riguarda la circostanza che il CSM è stato chiamato ad esprimere il suo parere sul testo del DL. 324/90 che, in sede di conversione, già presso un ramo del Parlamento avrebbe subito numerose modificazioni per effetto di accordi di maggioranza (e altre potrebbe subirne nel prosieguo dei lavori). In particolare, per quel che concerne la legge n. 663/86 (cosiddetta legge Gozzini), sembra che, anzichè sospenderne parzialmente gli effetti per cinque anni con riferimento ai condannati per determinati delitti (a ciò si farà riferimento più avanti), ci si sta orientando verso una modifica della legge stessa, sia per quanto riguarda l'affidamento in prova e la detenzione

domiciliare, che sarebbero esclusi per i condannati per determinati delitti che continuino a frequentare ambienti di criminalità organizzata, sia per quanto riguarda permessi premio, lavoro esterno e semilibertà, che dovrebbero essere consentiti solo per coloro che abbiano scontato una parte della pena in misura superiore a quella attualmente prevista.

E tuttavia, sia perchè la richiesta del parere riguarda il DL. 324/90, sia perchè la situazione che si va determinando in sede di conversione è ancora del tutto fluida, le considerazioni da svolgere in questa sede riguardano esclusivamente il testo originario del decreto.

Ciò premesso, va detto che il D.L. 13 novembre 1990, n.324, suscita numerose ragioni di perplessità. Qui ci si limiterà alle osservazioni principali.

-- ° --

1) La prima osservazione da fare concerne la sussistenza del requisito della necessità e urgenza; più propriamente, del ricorrere di uno di quei casi straordinari di necessità e urgenza che giustificano l'adozione del decreto-legge. Com'è noto, in materia vige il principio per cui il Governo può emanare provvedimenti provvisori con forza di legge solo se quel requisito ricorre.

E' ben vero che, a proposito dei presupposti giustificativi dei decreti-legge, una nota tesi dottrinale (Esposito) escludeva che il Costituente abbia inteso ricollegare il ricorso al decreto-legge alla verifica di situazioni di necessità obiettivamente riscontrabili. E peraltro è anche vero che secondo l'opinione oggi largamente prevalente, sebbene l'art. 77 Cost. non abbia adottato la formula inizialmente proposta in sede di Costituente della

"assoluta" urgenza e necessità, la norma ha di mira situazioni oggettivamente eccezionali, tali da porsi al di fuori della consueta disponibilità del legislatore ordinario. In dottrina da molti si è a tale proposito sottolineato che l'urgenza, secondo la Costituzione deve rivestire carattere rigorosamente "obiettivo". Pur ammettendosi cioè che si versi nell'ambito di valutazioni e considerazioni politiche da parte del Governo e del Parlamento, si ritiene che non possa costituire ragione dell'urgenza la cosiddetta "imputazione soggettiva del ritardo", e che non possa prescindersi dal rapportare l'urgenza alle reali situazioni alle quali si intende provvedere.

Orbene, se tutto ciò è vero, non pare che si possano considerare esistenti nel caso di specie i presupposti stabiliti dal Costituente per la legittimità dei provvedimenti provvisori con forza di legge. Basterà rilevare come il D.L. 324 del 13 novembre 1990 preveda norme per settori i più svariati. Si spazia dall'ordinamento penitenziario alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni; dalla custodia cautelare in carcere all'introduzione di aggravanti; dall'aumento di pene all'introduzione di nuovi reati. Dunque, l'intero ordinamento penale - il diritto sostanziale, quello processuale, l'esecuzione della pena - viene toccato da un provvedimento di cui la stessa organicità e articolazione appare incoerente con la provvisorietà, propria del provvedimento stesso, giustificata per definizione da un'obiettiva necessità e urgenza.

Non solo. Il D.L. 324 riguarda anche altri e diversi settori dell'ordinamento. All'istituzione di un comitato provinciale della P.A., che deve assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'attività amministrativa, si affiancano infatti regole per le procedure relative ad appalti di opere pubbliche; alle misure concernenti gli acquisti di immobili da parte dagli enti pubblici finalizzati ad assicurare l'abitazione per i

dipendenti statali trasferiti per esigenze di servizio, si affiancano le modificazioni alla legislazione antimafia.

Molte delle questioni appena elencate sono certamente importanti e delicate; ma non si vede come siano legate a necessità e urgenze tali da imporre, anziché il normale intervento del legislativo, l'emanazione di un decreto-legge.

-- ° --

2) La prima modificazione riguarda la legge Gozzini, la cui efficacia, per determinate persone, secondo l'originaria stesura del DL, viene sospesa per cinque anni. Più precisamente, e in sintesi, il provvedimento, per questa parte può essere riassunto così (si prescinde qui, ovviamente, dagli emendamenti che, secondo notizie di stampa, sarebbero stati già concordati in sede parlamentare).

Sono state individuate due categorie di detenuti. Una prima comprende i condannati per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis o per associazione di stampo mafioso, guerra civile, devastazione, saccheggio e strage, sequestro di persona a scopo di estorsione, reati a fini di terrorismo o di eversione e gravi delitti in materia di stupefacenti. Nei confronti di costoro per cinque anni sono impediti la concessione di permessi premio, l'ammissione al lavoro all'esterno, l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà.

Per un'altra categoria di detenuti, rappresentata dai condannati per omicidio doloso, rapina ed estorsione aggravate, l'esclusione assoluta riguarderà nei prossimi cinque anni la concedibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale (salvo quello terapeutico), mentre essi potranno

accedere alla semilibertà dopo avere espiato due terzi di pena, e potranno usufruire del lavoro all'esterno e dei permessi premio dopo avere scontato metà pena o, trattandosi di ergastolani, 15 anni.

Non viene toccato l'istituto della liberazione anticipata, né per l'una né per l'altra categoria di detenuti.

Qui si può fare, nel merito, una prima considerazione, in ordine alla quale possono concordare sia coloro che hanno apprezzato e apprezzano la legge Gozzini, sia coloro che l'hanno criticata. E cioè che il D.L. 13 novembre 1990, n. 324, non affronta - magari per recepirle parzialmente o in toto - le critiche che alcuni settori della cultura giuridica hanno formulato alla legge del 1986, a qualche suo istituto in particolare, al mancato coordinamento fra i diversi istituti a causa del quale una serie di provvedimenti si sommano.

Ad esempio, in un'ottica di correzione della legge, potrebbe essere ripensato l'effetto combinatorio nascente dall'ultimo comma dell'art. 54 in forza del quale le riduzioni di pena di 45 giorni per semestre (fruite mediamente dall'80% della popolazione detenuta) giocano anche nel senso di abbassare la soglia di accesso a tutti i benefici, in quanto sono considerate pena scontata. Ovvero si potrebbe rivalutare la scelta di rendere applicabile la riduzione di pena ex art. 54 anche a situazioni nelle quali per legge e di fatto non è praticabile il trattamento penitenziario, quali la custodia cautelare e la detenzione domiciliare.

Si è seguita una strada diversa. Gli istituti, e i rapporti fra loro, non vengono toccati; ma una serie di esclusioni o di modificazioni "si applicano per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto".

La sospensione per alcune persone della legge n. 663/86, può determinare disparità di trattamento, in relazione alle quali appare

necessario formulare dubbi in ordine alla loro legittimità costituzionale. L'intervento della magistratura di sorveglianza, anche attraverso l'ammissione a istituti alternativi al carcere, appare infatti diretta conseguenza degli artt. 27 e 3 della Costituzione: una doverosa presa d'atto, quando si ha motivo di ritenerlo e in ogni caso in cui ciò sia avvenuto, che la pena ha raggiunto il fine per cui è stata inflitta.

Si è ritenuto di poter superare questi problemi con la "temporaneità" della legge, ma la soluzione appare ugualmente discutibile. Intanto, sotto il profilo dell'art. 27 Cost., è come se si stabilisse che per cinque anni le pene non possano assolvere alla loro funzione. Ma poi, rispetta il principio di uguaglianza il diverso trattamento tra gli anni di "congelamento" e il periodo precedente e successivo? E' ammissibile che ci sia chi continua a fruire dei benefici già concessi ed altri, nella stessa posizione, che non possono fruirne?

Si tratta, ovviamente, di domande retoriche. Alle quali va aggiunto il rilievo che non sembra ragionevole far dipendere dal tempo di decorrenza di esecuzione della pena (del tutto scollegato dalla commissione del reato) la possibilità di fruire o meno di un certo beneficio.

Si possono fare, per migliore chiarezza, delle ipotesi concrete. Si prenda il caso di qualcuno che, condannato a dieci anni di detenzione, ne abbia appena scontati cinque, e quindi sia in procinto di accedere alle misure alternative: con il blocco stabilito dal D.L. 324/90 arriverà a fine pena senza esser stato neppure sfiorato dalla legge Gozzini. Ma chi viene oggi condannato per lo stesso reato alla stessa pena probabilmente, invece, ne usufruirà nella seconda metà della carcerazione. Ecco dunque il problema di trattamenti diseguali di casi uguali.

Queste considerazioni sono state trascurate. E così nelle fasce di pena alte e medio alte e, in parte, anche in quelle minori (pensiamo alla casistica

diversissima della rapina aggravata, della estorsione aggravata e anche dello stesso spaccio di stupefacenti aggravato), si ricomincerà ad avere la ammissibilità ai benefici della legge penitenziaria come eccezione anziché come regola. In sostanza, come molti magistrati di sorveglianza hanno sottolineato, per alcuni aspetti si tornerà non solo ad un regime più restrittivo di quello della L. 663/86, ma anche di quello della originaria legge penitenziaria.

Si è rilevato ancora dai già citati magistrati di sorveglianza (che hanno in proposito sottoscritto un documento), che fino a quando non si è operata una particolare enfattizzazione di alcuni casi negativi (quanto si voglia gravi, ma pur sempre ricomprensibili nel rischio oggettivo previsto dalla legge) e non si è affermata, ingiustificatamente, la connessione di questi con la situazione dell'ordine pubblico (i due fenomeni sono di dimensioni diversissime: modestissimo il primo, esteso e generale l'altro), il funzionamento della legislazione penitenziaria era stato ritenuto ampiamente soddisfacente (si registrava una percentuale di mancati rientri dai permessi fra le più basse che si conoscano).

E invece, "questo voleva l'opinione pubblica, e questo è stato dato". Può essere che una simile frase sia la spiegazione politica di una scelta legislativa; ma dal punto di vista autonomo del CSM non v'è dubbio che vadano espresse nei confronti di tale scelta tutte le critiche necessarie.

Pur in presenza di taluni circoscritti episodi che hanno allarmato la pubblica opinione, nessuno può disconoscere gli effetti da un lato di reinserimento sociale dei condannati, dall'altro di civiltà e di pacificazione nel carcere e nella vita dei detenuti prodotti da una riforma, che nel complesso è stata positivamente e correttamente gestita dalla magistratura di sorveglianza, anche in presenza di notevoli carenze organizzative e strutturali.

A questo proposito si deve infatti dire che la legge Gozzini non è stata compiutamente sostenuta sul piano attuativo: in particolare la inadeguatezza dell'organizzazione penitenziaria, oltre a quella propria dell'organizzazione giudiziaria, ha finito per avere un rilevante peso negativo. Non solo è mancato l'indispensabile ampliamento degli organici del personale civile incaricato dell'osservazione e trattamento dei detenuti, ma sono rimasti ampiamente scoperti i ruoli dei funzionari direttivi, degli educatori e degli assistenti sociali penitenziari.

Erano e rimangono questi i problemi reali, che sono stati occultati dal falso problema che l'applicazione della legge Gozzini avrebbe prodotto il deteriorarsi della situazione dell'ordine pubblico.

-- ° --

3) Si è visto che il D.L. 324/90 interviene a modificare il nuovo codice di procedura penale (artt. 2 e 17: custodia cautelare in carcere e disciplina delle intercettazioni delle conversazioni).

Va intanto osservato che, per la modifica della disciplina delle intercettazioni, si pone un problema di coordinamento fra il ricorso al decreto-legge e l'art. 7 della legge delega. Sorge cioè il quesito se, anziché al procedimento previsto dalla legge delega per modificare il nuovo c.p.p., sia possibile a tal fine fare ricorso al decreto legge (ciò, come s'è detto, con riferimento soltanto alla revisione di cui all'art. 17 del DL 324/90; la cattura obbligatoria è infatti fuori dalla direttiva 59 della legge delega, e per questa non sarebbe possibile seguire la strada dell'art. 7: ma qui non può non rilevarsi come si finisce per scavalcare la stessa delega proprio con un decreto legge).

Com'è noto, l'art. 7 della delega prevede che entro tre anni dalla entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il Governo della Repubblica può emanare disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dagli artt. 2 e 3 su conforme parere della commissione prevista dall'art.8, con uno o più decreti aventi valore di legge ordinaria.

Dunque, innanzitutto qui manca il preventivo parere della commissione bicamerale. Ma, a parte ciò, rispetto a una simile previsione non pare azzardato affermare che i requisiti di necessità e urgenza del 77 Cost. debbano intendersi in modo ancor più restrittivo; nel senso cioè che al D.L. si può far ricorso solo se la necessità e l'urgenza impongono un intervento nel giro di pochi, pochissimi giorni, se non addirittura ad horas.

A ciò si deve poi aggiungere una nota di preoccupazione anche con riferimento all'art.2 del DL, per il moltiplicarsi di proposte di modifica e di modifiche al nuovo codice di procedura penale. L'ancor breve sperimentazione concreta dello stesso - poco più di un anno - dovrebbe indurre a meditate e verificate valutazioni, prima di procedere a correzioni molteplici.

Quanto poi al contenuto delle norme citate va rilevato che se, pur con qualche perplessità, può apparire accettabile - per l'efficienza delle indagini - la modifica che con l'art. 17 si propone dell'art. 267 del codice di procedura penale; ispirata a una logica di emergenza - e prevedibilmente priva di apprezzabili conseguenze sull'ordine pubblico - appare la reintroduzione della cattura obbligatoria con custodia in carcere. Tale affermazione può farsi anche a proposito del divieto per il giudice - art. 8 - del giudizio di equivalenza o prevalenza fra determinate circostanze.

Entrambe le norme appena ricordate (artt. 2 e 8 cpv.) rimettono infatti in discussione scelte importanti che il legislatore ha fatto negli

ultimi anni. Da un lato, sembra essere qui trascurato il principio di adeguatezza delle misure cautelari, per la sua concreta realizzazione rimesso - secondo determinati criteri - alla scelta del giudice, e cioè di chi, in concreto, meglio di ogni altro è in grado di valutare le specifiche esigenze del caso concreto (fra l'altro non è consentito al giudice la sostituzione della misura pur disposta della custodia in carcere per effetto dell'attenuazione delle esigenze cautelari: con una conseguente sottrazione al giudice di un suo tipico potere di valutazione e un'attenuazione del principio di proporzionalità delle misure).

Dall'altro si sottrae al giudice anche il giudizio di comparazione fra circostanze, facendo prevalere, sulla valutazione del caso concreto e della situazione di un determinato imputato, un giudizio preventivo e generale di disvalore, esattamente come s'è fatto, all'epoca della legislazione dell'emergenza, in materia di terrorismo.

--°--

4) Per quanto riguarda l'abrogazione dell'art. 702 c.p. (omessa custodia di armi) con la parallela introduzione di un art. 20 bis nella legge n. 110 del 1975 (art. 9 del D.L.), con un ampliamento della previsione repressiva e con un inasprimento delle pene, e le altre disposizioni di diritto penale sostanziale, fra le quali quella di cui art. 7 del DL, nessuna particolare osservazione di carattere tecnico-giuridico va fatta in questa sede.

Non può peraltro non rilevarsi, in via generale, come nuove figure di reato, nuove aggravanti e inasprimenti delle pene ben poco possono servire al fine di contrastare la criminalità organizzata; in un contesto, per di più, largamente caratterizzato da difficoltà innumerevoli per assicurare una qualche effettività, attraverso il processo, alle già esistenti previsioni di

sanzione. Assai più utili, al fine indicato, appaiono interventi organizzativi (riforma delle circoscrizioni giudiziarie, potenziamento delle strutture) e deflattivi (ampia depenalizzazione, istituzione del giudice di pace), idonei a ridare efficienza agli uffici giudiziari che quel fenomeno criminoso devono affrontare”.