

## **Il decreto-legge governativo in materia di sicurezza pubblica e contrasto alla violenza sessuale**

Il decreto-legge n. 11/2009 (AC 2232) reca disposizioni in materia di sicurezza e ordine pubblici e contrasto al crimine, soprattutto di natura sessuale.

In particolare, il decreto-legge, sul quale si è predisposto un appunto preliminare (e sul quale si fa riserva di intervenire ulteriormente, anche per approfondire la parte di copertura finanziaria, che si prospetta essere quasi un gioco delle tre carte), interviene sulle seguenti materie:

- 1 - Volontari della sicurezza - Ronde**
- 2 - Trattenimento dei migranti nei centri per l'identificazione e l'espulsione (CIE)**
- 3 - Video-sorveglianza**
- 4 - Violenza sessuale**
- 5 - Stalking**

### **1 - Volontari della sicurezza - Ronde:**

Si rammenta innanzitutto che il Partito Democratico si è ripetutamente espresso contro l'istituzione delle cosiddette ronde di ispirazione leghista, tanto è vero che, in Senato, in occasione della discussione sul disegno di legge A.S. 733 in materia di sicurezza pubblica, avevamo presentato - oltre a una pregiudiziale di costituzionalità - due specifici emendamenti all'articolo 46 istitutivo delle ronde: uno soppressivo dell'istituto; l'altro correttivo. Il primo è stato respinto dalla maggioranza. Il secondo, volto a "limitare i danni" (previsione di gruppi di cittadini "non armati" e finalizzati alla sola attività di segnalazione delle situazioni di pericolo) è stato approvato con il parere favorevole del Governo e dei Relatori.

L'opposizione e le perplessità manifestate dal P.D. in Senato sembrano già trovare concreto riscontro nelle notizie di cronaca di questi ultimi giorni, non soltanto a seguito degli scontri verificatisi in Padova tra ronde di diverso "colore" o delle violenze gratuite di qualche ronda nel comune di Roma, quanto piuttosto nelle difficoltà già rappresentate dalle forze di polizia e in particolare dai sindacati di polizia, in ordine al fatto che le ronde costituiscono per loro fonte oggettiva di preoccupazione e di distrazione dai compiti d'istituto.

Comunque, la norma del disegno di legge AS 733, così come modificata dal nostro emendamento, è stata sostanzialmente trasfusa (salvo integrazioni marginali, alcune delle quali richieste durante i nostri interventi e contestazioni nell'aula del Senato) nel suddetto decreto-legge n. 11/2009.

La nuova disposizione, già in vigore, autorizza quindi i sindaci - previa intesa con il prefetto, tenuto ad informare il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica - ad avvalersi della collaborazione di associazioni tra cittadini non armati, al fine di segnalare agli organi di polizia locale ovvero alle forze di polizia dello Stato, eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale. Sembra che la finalità essenziale della norma sia non tanto quella di legittimare l'attività di segnalazione all'autorità di pubblica sicurezza di fatti pericolosi per la sicurezza, quanto piuttosto quella di consentire la cooperazione di tali 'squadre' nel presidio del territorio (lo si evince anche dalla rubrica). Ora, posto che il richiamo al 'presidio del territorio' sottende chiaramente la gestione dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, la norma solleva perplessità di ordine costituzionale ai sensi degli artt. 3, 13 e 18 Cost. Infatti, ammettere che privati possano concorrere alla gestione dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza (che è funzione non solo tipicamente statale, ma eminentemente pubblica, costituendo anzi uno dei fini principali della sovranità statale) appare di dubbia compatibilità con il principio di esclusività del controllo del territorio, dell'ordine pubblico e quindi del monopolio statale della forza legittima e della coercizione (di qui l'irragionevolezza della norma ex art. 3 Cost.: in tal senso, cfr. Corte cost., sent. 26/1976).

Né potrebbe addursi a sostegno la facoltà di arresto da parte di privati di cui all'art. 383 c.p.p., che oltre ad essere limitata ai casi di flagranza di taluno dei delitti di cui all'art. 380, perseguibili d'ufficio, rappresenta un'eccezione nel sistema (come tale non estensibile) e costituisce solo un momento di una fattispecie complessa, che necessita comunque di un intervento della polizia giudiziaria e in seguito dell'autorità giudiziaria.

Inoltre, la norma solleva perplessità in relazione all'art. 13 Cost., nella parte in cui sancisce una riserva di legge e di giurisdizione nell'adozione di provvedimenti limitativi della libertà personale. È infatti evidente che il cittadino nei cui confronti tali gruppi di cittadini dovessero realizzare atti coercitivi vedrebbe limitata la sua libertà personale in contrasto con l'art. 13 Cost. Né contro tali rilievi potrebbe addursi la previsione dell'iscrizione di tali associazioni (sulla base peraltro di requisiti la cui disciplina è rimessa a un mero decreto del Ministero dell'interno) in elenchi tenuti dal prefetto, che non pare configurare un'autorizzazione amministrativa ma un mero vaglio di astratta ed esterna corrispondenza tra i requisiti legali e quelli posseduti dall'associazione, tale da non costituire un'adeguata e continuativa forma di controllo sulle iniziative delle 'ronde', ma un mero adempimento più formale che reale.

## 2 - Trattenimento nei Centri per l'identificazione e l'espulsione (C.I.E.)

Riprendendo in parte l'emendamento governativo al disegno di legge AS 733, la norma – applicabile anche agli stranieri già trattenuti al momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 11/2009 - estende **da 2 a 6 mesi il termine massimo di durata del trattenimento nei CIE** dei migranti, in caso di mancata cooperazione al rimpatrio, ovvero di mero ritardo nell'acquisizione dei documenti necessari all'espulsione. Le proroghe del trattenimento (per 2 mesi) sono autorizzate dal giudice di pace, su richiesta del questore, all'esito di un giudizio che tuttavia appare privo dei requisiti di garanzia richiesti dalla direttiva.

Ancorché preferibile rispetto alla versione originaria dell'emendamento governativo al ddl AS 733 – che autorizzava il trattenimento sino a 18 mesi – la norma in esame desta comunque diverse perplessità.

Si consideri innanzitutto che in Germania, Inghilterra, Regno Unito, la detenzione per più di 15 giorni è subordinata alla dimostrazione in giudizio, da parte dell'autorità amministrativa, di avere diligentemente compiuto le operazioni necessarie all'identificazione, non potendosi altrimenti addossare allo straniero le conseguenze della scarsa diligenza dell'amministrazione. La direttiva Ce '*migration policy*', che si invoca a sostegno della novella proposta, prevede invece che il termine massimo (fissato in 18 mesi) valga per i casi di *resistenza* all'identificazione, il che è diverso dalla mera difficoltà nell'accertamento. Desta quindi perplessità la scelta di legittimare una detenzione amministrativa di 6 mesi sulla base di un requisito - quale il ritardo nell'acquisizione dei documenti- del tutto estraneo al comportamento individuale.

Infine, l'art. 14 della direttiva *migration policy* sancisce il carattere di *extrema ratio* del trattenimento, da adottarsi solo se "non possano essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive", condizione che non appare del tutto soddisfatta nell'ambito della disciplina sancita dal decreto.

Del resto, l'estensione della durata massima della detenzione amministrativa nei CIE sino a 6 mesi rischia di essere ineffettiva, in quanto i lavori della Commissione de Mistura hanno dimostrato che i tempi tecnici per l'identificazione dello straniero non superano mai i 60 giorni. Pertanto, l'ulteriore detenzione potrebbe non avere alcun effetto a tal fine.

Inoltre, una volta trattenuto lo straniero per 6 mesi, si pone nuovamente il problema di come effettuare l'espulsione, resa problematica oggi soprattutto dalla scarsità dei Paesi con cui l'Italia ha firmato accordi di riammissione, i soli idonei a garantire che il Paese di origine si riprenda il migrante. L'estensione della durata della detenzione nei CIE rischierebbe quindi di non avere reale utilità, perchè non farebbe che differire nel tempo il problema di come effettuare l'espulsione.

Infine, appare quantomeno difficile giustificare una reclusione (sia pur qualificata come amministrativa) per sei mesi (durata corrispondente al minimo edittale di reati anche non irrilevanti) di chi non abbia commesso alcun delitto, motivata da circostanze estranee alla condotta individuale, quale ad esempio l'indisponibilità dei documenti di viaggio.

### 3 - Video-sorveglianza

La norma autorizza gli enti locali a utilizzare, in luoghi pubblici o aperti al pubblico, sistemi di videosorveglianza. La conservazione dei dati, delle immagini e delle informazioni così raccolte è possibile per i 7 giorni successivi, salve 'specifiche esigenze di ulteriore conservazione'.

Ora, la norma solleva perplessità rispetto ai principi di riserva di legge e di tassatività relativamente a misure comunque incidenti sulla libertà personale, nella misura in cui ammette una possibilità di conservazione di tali dati personali per un periodo ulteriore rispetto ai 7 giorni previsti, senza disporre un limite massimo, in presenza di 'specifiche esigenze di ulteriore conservazione', non meglio specificate.

Inoltre, non è disciplinata la modalità di acquisizione, da parte dell'autorità giudiziaria, di tali dati. Saranno acquisiti secondo le norme relative ai tabulati telefonici (ex art. 132 d.lgs. 196/2003) oppure ai sensi dell'art. 234 c.p.c, dunque quali semplici documenti?

E ancora: il codice *privacy* (artt. 132-134 d.lgs. 196/2003) così come i provvedimenti emanati dall'Autorità garante prevedono norme restrittive e specifiche a tutela dei dati personali, in materia di videosorveglianza e conservazione dei dati così acquisiti, imponendo una serie di requisiti per la legittimità delle relative operazioni. Essi avrebbero dunque dovuto essere richiamati (anche perché attuativi di molte norme comunitarie).

Infine, appare davvero singolare che il proponente tale norma (il governo) abbia contestualmente previsto, nel ddl sulle intercettazioni (AC 1415), una disciplina inconciliabile con la presente nella stessa materia, assimilando anche le videoregistrazioni in luoghi pubblici alle intercettazioni ambientali, quanto a presupposti e modalità applicative, peraltro in contrasto con l'orientamento espresso da Cass., SS.UU., 2006, Prisco: ciò dà chiaramente l'idea di un governo-legislatore che naviga al buio, sull'onda della presunta emozione del momento, senza rendersi conto che un giorno dice e scrive una cosa, salvo rimangiarsela o comunque contraddirla il giorno dopo o nell'altro ramo del Parlamento.

### 4 - Violenza sessuale

Nel decreto-legge 11/2009, si introduce la previsione (già presente nel disegno di legge sulla sicurezza AS 733 - AC 2180, come approvato dall'Aula del Senato) secondo cui, anche in deroga ai limiti reddituali previsti in materia, le vittime dei delitti di violenza sessuale (anche di gruppo) e di atti sessuali con minorenne possono accedere al gratuito patrocinio.

In Senato, il Gruppo PD ha votato favorevolmente, ancorché nella dichiarazione di voto abbia sottolineato l'opportunità di discutere della norma nell'ambito dell'esame del disegno di legge sulla violenza contro le donne (allora alla Camera) ed ha precisato come sarebbe stato preferibile ammettere il gratuito patrocinio in deroga agli ordinari limiti reddituali anche in relazione alle fattispecie di violenza sessuale aggravate (ad esempio in ragione della minore età della vittima) ai sensi dell'art. 609-ter c.p..

Va peraltro segnalato come la scelta dei reati le cui vittime sono ammesse al patrocinio a spese dello Stato sollevi talune perplessità sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza-ragionevolezza. Almeno volendo astrarre la *ratio* dalla *occasio legis* e da mere strategie del consenso (cui la norma rischia di essere funzionale), si fa fatica a comprendere il criterio di selezione dei reati considerati - che non sono certo i più gravi previsti dal sistema penale - a fronte dell'esclusione di delitti, anche della stessa indole, ben più efferati e più gravemente puniti (si pensi ai reati di sfruttamento sessuale del minore, ovvero all'omicidio, alla strage, al sequestro di persona, o ai delitti di riduzione in schiavitù, tratta, acquisto e alienazione di schiavi, per cui sono previste cornici edittali di pena tra le più alte di quelle sancite dal codice, per non parlare poi delle vittime degli infortuni sul lavoro o per malattie professionali, che un nostro emendamento, respinto dalla maggioranza, intendeva inserire tra le categorie di persone beneficiarie del gratuito patrocinio).

A prescindere dai profili di illegittimità ai sensi del quarto comma dell'art. 81 Cost., resta infine da rilevare come la disposizione - certamente onerosa sotto il profilo finanziario - rischi di avere un valore meramente simbolico in assenza di risorse adeguate e ulteriori rispetto agli "ordinari stanziamenti di bilancio" richiamati ai fini della copertura finanziaria.

Decisamente condivisibile, invece, si ritiene la previsione di un'apposita aggravante in relazione all'omicidio conseguente a delitti sessuali, che adegua il testo dell'art. 576, primo comma, n.5) c.p., alle novelle introdotte dalla l. 66/1996.

Sul terreno più strettamente procedimentale, si condivide assolutamente la scelta di ammettere l'incidente probatorio in assenza dei requisiti ordinariamente previsti, anche nei casi di maltrattamenti in famiglia e a prescindere dalla minore età della vittima. La novella si conforma alle direttive sancite dalla Grande Camera della Corte di Giustizia con la sentenza 15 giugno 2005, Pupino, nel senso di estendere i casi di incidente probatorio qualora si debba procedere all'assunzione della testimonianza di minori o comunque di vittime di delitti la cui rievocazione rischi di aggravare i pregiudizi psichici recati alla persona offesa dal reato.

Si introduce inoltre l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza e della custodia cautelare in carcere per i delitti di violenza sessuale, di gruppo e monosoggettiva (salvi i casi di minore gravità), nonché per quelli di pornografia e prostituzione minorili, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (c.d. turismo sessuale) e atti sessuali con minore ultrasedicenne.

Giova peraltro ricordare che tale norma, che fino al decreto legge 11/2009 era limitata ai soli più gravi delitti di mafia, è stata più volte impugnata dinanzi alla Consulta e alla CEDU per violazione dei principi di ragionevolezza, uguaglianza, diritto all'equo processo (accusatorio) e diritto alla difesa, nonché per violazione della presunzione di innocenza. Va anche ricordato che la Consulta ha ritenuto che tale principio non sia di per sé violato dalla custodia cautelare, nella misura in cui essa risponda ad esigenze strettamente processuali e non rappresenti invece un'anticipazione della pena. Così come va ricordato che entrambe le citate Corti hanno 'salvato' tale norma (figlia del vecchio mandato di cattura obbligatorio) solo in quanto limitata esclusivamente ai delitti di mafia. E' infatti evidente l'irragionevolezza di una disciplina, quale quella di cui all'art. 275, comma 3, c.p.p., fondata sull'opzione secca tra custodia cautelare in carcere (presunta come misura adeguata nei confronti dell'imputato raggiunto da gravi indizi di colpevolezza per delitti di mafia) e assenza di ogni altra misura in presenza della prova positiva in ordine alla totale insussistenza di esigenze cautelari: caso nel quale il giudice non potrebbe applicare una misura più tenue della detenzione in carcere *ante iudicium*, essendo quindi costretto a scegliere tra misura custodiale in carcere e libertà.

Premesse queste riserve generali sull'istituto, ci si augura che la sua estensione ai delitti sessuali possa contribuire efficacemente a tutelare le donne rispetto ad atti di violenza, oggi purtroppo in continua ascesa.

Il decreto-legge estende inoltre ai reati a sfondo sessuale la disciplina prevista in materia di benefici penitenziari relativamente al crimine organizzato (art. 4 bis legge 354/1975). Da un lato infatti - e con un'innovazione solo parziale rispetto alla legge 38/2006- i delitti di fruizione della prostituzione minorile, divulgazione di materiale pedopornografico, turismo sessuale, violenza sessuale nelle ipotesi di minore gravità e di atti sessuali con minore ultrasedicenne, sono ricompresi tra quelli per i quali i benefici penitenziari sono concessi solo in assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata terroristica o eversiva (art. 4-bis, comma 1, quarto periodo). Dall'altro lato, i delitti di sfruttamento di minori nella prostituzione o nella produzione di materiale pedopornografico, nonché quelli di violenza sessuale (salvi i casi di minore gravità), anche aggravata e di gruppo e di atti sessuali con minorenni, sono ricompresi tra quelli per i quali i benefici penitenziari sono ammessi solo in caso di collaborazione (ancorché impossibile o inutile) che tuttavia, se particolarmente rilevante ai fini dei delitti di criminalità organizzata, è meno conforme alle caratteristiche di delitti monosoggettivi come quelli di violenza sessuale.

## **5 - Stalking:**

Le norme sugli atti persecutori (altrove definiti atti di molestie insistenti o assillanti) riprendono quelle del disegno di legge governativo AS 1348. In particolare, si introduce, all'interno della sezione codicistica dedicata ai delitti contro la libertà morale (subito dopo il reato di minacce, cui la nuova fattispecie è ritenuta assimilabile o comunque contigua, anche se forse maggiori sono le somiglianze con il delitto di violenza privata), una norma incriminatrice del delitto (residuale rispetto ad altri più gravi) di "atti persecutori".

Tale delitto è strutturato in forma di reato di danno e di evento, la cui sussistenza dipende quindi non dalla mera realizzazione (ancorché reiterata) di atti di minaccia o molestia, ma dal verificarsi, in capo alla vittima, di conseguenze quali un "perdurante e grave stato di ansia o di paura", "un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto" o di persona legata alla vittima (così deve intendersi, nonostante

l'ambiguità del dettato normativo) da relazione affettiva, ovvero ancora un'alterazione necessitata delle proprie abitudini di vita.

Al fine di anticipare la soglia di intervento penale rispetto a condotte potenzialmente prodromiche ad altre più gravi e lesive per l'autodeterminazione (quando non addirittura per l'incolumità psico-fisica) della vittima, la norma incrimina comportamenti che scontano una certa indeterminatezza, non compensata comunque dalla struttura in chiave di danno e di evento della fattispecie, come invece avviene rispetto alle norme previste in materia dagli ordinamenti statunitense federale, spagnolo o inglese. Infatti, gli eventi dannosi tipizzati in via alternativa dalla norma sono definiti in maniera decisamente imprecisa e comunque incompatibile con i canoni di precisione e tassatività delle disposizioni incriminatrici (art. 25 Cost.). Quando infatti potrà il giudice ritenere che la condotta contestata abbia cagionato alla vittima un "perdurante e grave stato di ansia o di paura"? Sarà necessario investire della questione un consulente tecnico, per accertare se la vittima abbia riportato patologie psichiche o comportamentali in conseguenza della condotta? O basterà un generico, ancorché prolungato, stato di turbamento della vittima? E ancora, in presenza di quali elementi potrà il giudice ritenere verificatosi in capo alla vittima "un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto" ovvero ancora un'alterazione necessitata delle proprie abitudini di vita?

Si prevedono poi delle aggravanti soggettive, per le ipotesi in cui il reato sia commesso da persona legata alla vittima da particolari rapporti affettivi, senza tuttavia includere all'interno di tali fattispecie il coniuge 'attuale', ma solo l'ex partner legalmente separato o divorziato. Ebbene, tale esclusione rischia di violare il principio di eguaglianza-ragionevolezza nella misura in cui rende immune proprio quelle condotte più pericolose per la vittima in quanto commesse da chi le è costantemente vicino ed a lei legato da una relazione affettiva giuridicamente rilevante. Altre circostanze aggravanti riguardano i casi – contrassegnati da un disvalore maggiore in ragione della vulnerabilità della persona offesa, delle sue particolari condizioni soggettive o delle modalità di realizzazione della condotta - in cui la vittima sia un minore, una donna incinta o una persona disabile, ovvero le ipotesi in cui il comportamento tipico sia realizzato con armi o da persona travisata.

Quanto al regime di procedibilità, si prevede la querela salvi i casi di connessione con delitti per i quali debba procedersi d'ufficio, ovvero le ipotesi in cui la vittima sia un minore o un disabile, ritenendosi in tali casi necessario un intervento officioso dello Stato, non rimesso alla volontà della parte. Dato il carattere spesso prodromico a più gravi delitti degli atti di *stalking*, si introduce un'ulteriore fattispecie aggravata di omicidio, relativa alle ipotesi in cui l'autore sia uno *stalker*, senza tuttavia precisarsi se gli atti di molestia debbano essere realizzati nei confronti della stessa vittima. Se così non fosse infatti l'aggravante, anziché sancire un'ipotesi di progressione criminosa nel delitto (o comunque di reato aggravato dall'evento), rischierebbe di legittimare un'ipotesi di colpa d'autore, in evidente contrasto con l'art. 27, comma primo, Costituzione.

Sul versante procedurale, si introduce un'inedita ipotesi di 'diffida' *ante causam*; ovvero di misura interdittivo-monitoria (nella forma dell'ammonimento) suscettibile di emanazione da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, su richiesta della vittima, ancor prima della presentazione della querela. Rispetto a questa misura amministrativa interinale atipica - simile alle misure di prevenzione quanto ai presupposti (il mero sospetto della commissione di un reato), ma non quanto alle modalità di esecuzione (essendo nelle leggi 1423/1956 e 575/1965 previsto un intervento più incisivo dell'autorità giudiziaria) – sarebbe stata preferibile forse la previsione di una misura cautelare d'urgenza disposta dal pubblico ministero su istanza della vittima, in presenza di indifferibili ragioni d'urgenza, come previsto ad esempio dal ddl AS 451. E' comunque condivisibile la scelta del Governo non solo di consentire l'incidente probatorio per questo delitto ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori infrasedicenni, ma anche di introdurre, all'interno della categoria delle misure cautelari coercitive e con evidenti finalità special-preventive, il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, modellato su di un paradigma già inaugurato dalla l. 154/2001. Si estende inoltre da sei mesi a un anno l'efficacia del decreto giudiziale di natura cautelare con cui si ordinano, in sede civile, la cessazione della condotta criminosa, l'allontanamento dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla vittima.

Si istituisce infine, presso la Presidenza del Consiglio, un numero verde in favore delle vittime di *stalking* che vogliano avvalersi di servizi di prima assistenza psicologica e giuridica, e si sancisce l'obbligo, in capo alle forze dell'ordine, alle istituzioni pubbliche e ai presidi sanitari, di informare la vittima di *stalking* in ordine ai centri antiviolenza cui possa rivolgersi, mettendola in contatto con essi su sua richiesta.