

15 luglio 2004

**Rapporto e avamprogetto
del gruppo di lavoro "Internamento"
relativi alla modifica del Codice penale svizzero
(versione del 13.12.2002)**

allo scopo di

**attuare l'articolo 123a della Costituzione federale relativo
all'internamento a vita di criminali estremamente pericolosi**

e di

correggere *ex post* il nuovo diritto in materia di misure

Indice

Compendio

1. Situazione iniziale
 - 1.1 L'iniziativa popolare "Internamento a vita per criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia"
 - 1.2 L'internamento dopo la revisione del 13 dicembre 2002 del Codice penale
 - 1.3 Le critiche mosse al catalogo dei motivi d'internamento giusta l'articolo 64 nCP
 - 1.4 Il gruppo di lavoro "Internamento" e il suo mandato
2. Problemi fondamentali e norme proposte
 - 2.1 Proposte per attuare l'articolo 123a Cost. (internamento a vita)
 - 2.1.1 Necessità di proporre una legislazione esecutiva
 - 2.1.2 La rilevanza dell'articolo 5 CEDU
 - 2.1.3 Integrazione delle disposizioni in materia di internamento a vita nella revisione del 13 dicembre 2002 del Codice penale
 - 2.1.4 Le condizioni per ordinare l'internamento a vita (art. 64 cpv. 1^{ter})
 - 2.1.4.1 Introduzione
 - 2.1.4.2 Criminali sessuomani e violenti (art. 64 cpv. 1^{ter})
 - 2.1.4.3 Estremamente pericoloso (art. 64 cpv. 1^{ter} lett. a)
 - 2.1.4.4 Refrattario alla terapia (art. 64 cpv. 1^{ter} lett. b)
 - 2.1.5 L'esame dell'internamento a vita (art. 64c)
 - 2.1.5.1 Introduzione
 - 2.1.5.2 L'esame della commissione peritale federale
 - 2.1.5.3 Nuove conoscenze scientifiche sull'idoneità alla terapia
 - 2.1.6 Esame nel corso della pena scontata in precedenza (art. 64c cpv. 6)
 - 2.1.7 Perizia di due esperti indipendenti (art. 56 cpv. 4^{ter} e 64c cpv. 5)
 - 2.1.8 Esclusi i congedi e altre forme di regime aperto (art. 90 cpv. 4^{ter})
 - 2.1.9 Disposizione *a posteriori* dell'internamento a vita (art. 65 cpv. 2)
 - 2.1.10 Internamento a vita e grazia (art. 64c cpv. 4)
 - 2.1.11 Internamento a vita e revisione (art. 385 cpv. 2)
 - 2.1.12 Responsabilità in caso di recidiva di persone internate a vita (art. 380^{bis})
- 2.2 Altre proposte di modifica della nuova PG-CP
 - 2.2.1 Motivi d'internamento ordinario (art. 64 cpv. 1)

- 2.2.2 Ripercussioni della nuova definizione dei motivi d'internamento (art. 64 cpv. 1 nCP) sulle altre disposizioni
- 2.2.3 Rapporto tra pena scontata in precedenza e internamento ordinario
- 2.2.4 Esecuzione dell'internamento ordinario (art. 64 cpv. 4 und 90 cpv. 4^{bis})
- 2.2.5 Perizia indipendente (art. 56 cpv. 4)
- 2.2.6 Disposizione *a posteriori* dell'internamento ordinario (art. 65 cpv. 2)
- 2.2.7 Trattamento di autori non affetti da turbe psichiche (art. 59 cpv. 1 e 63 cpv. 1)
- 2.2.8 Esecuzione del trattamento stazionario in un penitenziario (art. 59 cpv. 3)
- 2.2.9 I compiti della commissione peritale cantonale (art. 75a)
- 3. Osservazione finale
- 4. Riferimento ai commenti delle singole disposizioni dell'avamprogetto

Compendio

L'8 febbraio 2004 il popolo e i Cantoni hanno approvato l'iniziativa popolare "Internamento a vita" introducendo di fatto il nuovo articolo 123a della Costituzione federale (Cost.). In base alla nuova disposizione i criminali sessuomani o violenti considerati estremamente pericolosi e refrattari alla terapia devono essere internati a vita e non possono usufruire di permessi di libera uscita. La liberazione può essere presa in considerazione soltanto se nuove conoscenze scientifiche consentono di dimostrare che il criminale può essere curato e non rappresenta quindi più un pericolo per la collettività. L'iniziativa prevede inoltre che le perizie necessarie al giudizio di tali criminali devono essere redatte da due periti reciprocamente indipendenti e che le autorità possono essere rese responsabili delle ricadute dei criminali da esse liberati.

L'articolo 123a Cost. lascia molto spazio all'interpretazione. Nella primavera del 2004, il capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia ha quindi istituito un gruppo di lavoro incaricato di elaborare le disposizioni esecutive per la nuova norma costituzionale.

Con il presente avamprogetto il gruppo di lavoro propone disposizioni tese a integrare la revisione della Parte generale del Codice penale, approvata dalle Camere federali nel dicembre del 2002. Il testo proposto disciplina in primo luogo le condizioni e la procedura per appurare se, nel caso specifico, è ancora giustificato l'internamento a vita. La maggioranza del gruppo di lavoro reputa tale disciplinamento compatibile con la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

L'avamprogetto propone inoltre alcune specifiche modifiche ex post del nuovo Codice penale approvato dal Parlamento, che non si pongono in relazione diretta con l'iniziativa sull'internamento. La proposta mira in particolare a offrire un'alternativa al catalogo dei reati passibili di internamento "ordinario" giusta l'articolo 64 della nuova Parte generale del Codice penale. A tale catalogo dei reati si rimproverava infatti di essere troppo restrittivo e di celare il rischio che determinati criminali pericolosi sfuggissero all'internamento. Il gruppo di lavoro è quindi stato incaricato di valutare la questione.

1. Situazione iniziale

1.1 L'iniziativa popolare "Internamento a vita per criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia"

L'8 febbraio 2004 il popolo e i Cantoni hanno accolto a larga maggioranza¹ l'iniziativa popolare federale del 3 maggio 2000² "Internamento a vita per criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia", approvando di fatto il nuovo articolo 123a della Costituzione federale (Cost.; RS 101). La nuova disposizione è entrata in vigore con effetto immediato³ e recita:

¹ Considerato il forte rischio di ricaduta, il criminale sessuomane o violento che nelle perizie necessarie alla formulazione della sentenza è stato definito estremamente pericoloso e classificato come refrattario alla terapia deve essere internato a vita. Liberazioni anticipate e permessi di libera uscita sono esclusi.

² È possibile redigere nuove perizie solo qualora nuove conoscenze scientifiche permettano di dimostrare che il criminale può essere curato e dunque non rappresenta più alcun pericolo per la collettività. Se sulla base di queste nuove perizie è posta fine all'internamento, la responsabilità per una ricaduta è assunta dall'autorità che ha posto fine all'internamento.

³ Tutte le perizie necessarie al giudizio del criminale sessuomane o violento devono essere redatte da almeno due periti esperti reciprocamente indipendenti e tenendo conto di tutti gli elementi importanti per il giudizio.

Il Consiglio federale e il Parlamento erano contrari all'iniziativa e raccomandavano di respingerla. A loro parere, le modifiche della Parte generale del Codice penale approvate dal Parlamento il 13 dicembre 2002 (CP; RS 311.0) avrebbero protetto la collettività dai delinquenti pericolosi in modo migliore e più ampio rispetto a quanto proposto dall'iniziativa⁴.

¹ Partecipazione: 46%; favorevoli: 56.2%; contrari: 43.8%; Cantoni favorevoli: 19 5/2; Cantoni contrari: 1 1/2 (FF **2004** 1935).

² Cfr. DF del 20 giugno 2003 concernente la validità e la raccomandazione di voto (FF **2003** 3833).

³ Cfr. art. 195 Cost.

⁴ Cfr. Messaggio del Consiglio federale (FF **2001** 3063); Consiglio nazionale: Boll. Uff. N 2003, 277, 296 e 1244; Consiglio degli Stati: Boll. Uff. S 2003, 579 e 716.

1.2 L'internamento dopo la revisione del 13 dicembre 2002 del Codice penale

La nuova Parte generale del 13 dicembre 2002⁵ del Codice penale (nCP) disciplina le condizioni per internare criminali pericolosi (art. 64), come pure l'esame e la procedura per liberare condizionalmente le persone internate (art. 64a e 64b). Le nuove disposizioni sostituiranno gli articoli 42 e 43 del CP in vigore. L'articolo 64 nCP recita:

¹ Il giudice ordina l'internamento se l'autore ha commesso un assassinio, un omicidio intenzionale, una lesione personale grave, una violenza carnale, una rapina, una presa d'ostaggio, un incendio o un altro reato passibile di una pena detentiva di dieci o più anni, con il quale ha causato o voluto causare ad altri un grave danno, e se:

a. in base alle caratteristiche della personalità dell'autore, nonché in base alle circostanze in cui fu commesso il reato e vi è seriamente da attendersi che costui commetta nuovi reati di questo genere; o

b. in base a una turba psichica di notevole gravità, permanente o di lunga durata, con cui aveva connessione il reato, vi è seriamente da attendersi che l'autore commetta nuovi reati di questo genere e che una misura secondo l'articolo 59 non abbia prospettive di successo.

² L'esecuzione dell'internamento è differita fintanto che l'autore sconta una pena detentiva.

³ Al momento in cui l'autore sarà verosimilmente liberato dall'esecuzione della pena detentiva e si potrà iniziare l'internamento, l'autorità competente esamina se sono adempiute le condizioni di un trattamento terapeutico stazionario secondo l'articolo 59. Tale esame va ripetuto ogni due anni dall'inizio dell'internamento.

⁴ L'internamento è eseguito in un'istituzione per l'esecuzione delle misure o in un penitenziario secondo l'articolo 76 capoverso 2. La sicurezza pubblica dev'essere garantita. Per quanto necessario, l'interessato fruisce di assistenza psichiatrica.

La disposizione prevede da un lato la possibilità di internare gli autori pericolosi affetti da una turba psichica di notevole gravità se non vi è alcuna probabilità che possano essere resi inoffensivi mediante una misura terapeutica stazionaria giusta l'articolo 59 nCP (art. 64 cpv. 1 lett. b). Dall'altro introduce un'accorta innovazione rispetto al diritto vigente; permette infatti di internare anche gli *autori pericolosi primari* non affetti da una turba in senso psichiatrico se le caratteristiche della loro personalità, le cir-

costanze in cui fu commesso il reato o la loro situazione personale lasciano presupporre che tali persone, se libere, commetterebbero altri reati gravi.

La pericolosità si evince da due premesse: l'autore deve aver commesso un reato grave, vale a dire un crimine per il quale è comminata una pena massima di dieci o più anni e che ha gravemente leso, o perlomeno era teso a ledere, una terza persona; inoltre è necessaria la seria aspettativa che l'autore, se messo in libertà, commetta altri reati di pari gravità. Finché sussiste tale aspettativa, l'autore resta internato (cfr. art. 64a cpv. 1 nCP). L'internamento è quindi inflitto a tempo indeterminato e può durare fino alla morte del condannato. In conformità alla Costituzione e alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo (CEDU; RS 0.101), il pericolo di recidiva quale condizione per tale internamento è comunque riesaminato a intervalli regolari (cfr. art. 64b nCP).

Un'altra importante innovazione rispetto al diritto vigente consiste nel fatto che una pena detentiva inflitta in concomitanza con l'internamento non è più differita, ma eseguita prima dell'internamento. Durante l'espiazione di tale pena, la privazione della libertà non è esaminata alla luce della sua legittimità.

1.3 Le critiche mosse al catalogo dei motivi d'internamento giusta l'articolo 64 nCP

In seguito all'approvazione, il 13 dicembre 2002, della nuova Parte generale del Codice penale, hanno cominciato a piovere critiche soprattutto da parte delle persone operanti nell'ambito della persecuzione e dell'esecuzione penale, che reputavano troppo restrittivo il catalogo dei reati giustificanti l'internamento ai sensi dell'articolo 64 capoverso 1 nCP (cfr. n. 1.2. *supra*). A loro parere si correva il rischio di non potere più, in futuro, internare determinati autori internabili secondo gli attuali articoli 42 o 43 CP. Inoltre sostenevano che taluni autori, oggi internati, avrebbero dovuto essere liberati in virtù delle disposizioni transitorie del nuovo diritto. La Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS), in occasione della riunione dei suoi delegati il 30 ottobre 2003, decise di sottoporre alle autorità federali una risoluzione in merito e chie-

⁵ FF 2002 7351.

se di completare, almeno per gli autori recidivi, il catalogo dei motivi d'internamento giusta l'articolo 64 nCP prima che entri in vigore, inserendovi altri dieci reati (cfr. in merito anche il n. 2.2.1 *infra*).

1.4 Il gruppo di lavoro "Internamento" e il suo mandato

La sera della domenica in cui si è svolta la votazione, il capo del DFGP dichiarò che il voto favorevole all'iniziativa sull'internamento imponeva al Consiglio federale e al Parlamento di adottare senza indugio i provvedimenti necessari ad attuare l'iniziativa. Promise di avviare i lavori per completare il nuovo Codice penale come chiesto dall'iniziativa sull'internamento.

Il 4 maggio 2004 il capo del DFGP ha istituito un gruppo di lavoro di cui fanno parte:

- prof. dr. iur. et lic. oec. Heinrich Koller, direttore dell'UFG, *presidente*;
- dr. iur. Felix Bänziger, procuratore generale supplente del Cantone di Berna;
- Anita Chabaan, rappresentante del comitato d'iniziativa;
- lic. iur. Joe Keel, capo della sezione esecuzione delle pene e misure, dipartimento di giustizia e polizia di San Gallo;
- dr. iur. Hans Mathys, presidente delle Assise criminali del Cantone di Zurigo;
- prof. dr. iur. Laurent Moreillon, avvocato, Losanna;
- dr. med. René Raggenbass, medico specializzato in psichiatria e psicoterapia, rappresentante della direzione della *Foederatio Medicorum Psychiatricorum et Psychotherapeuticorum* (FMPP), Martigny;
- lic. iur. Adrian Scheidegger, UFG;
- Heinz Sutter, avvocato e notaio, UFG;
- dr. med. Frank Urbaniok, direttore dell'unità di psichiatria e psicologia dell'esecuzione penale del Cantone di Zurigo;
- Doris Vetsch, rappresentante del comitato d'iniziativa.

I lavori di segretariato del gruppo di lavoro sono stati affidati all'avvocata dr. iur. Roberta Tschigg e all'avvocata Shishu von Barnekow Meyer dell'Ufficio federale di giustizia.

Il gruppo di lavoro fu incaricato di preparare le necessarie disposizioni esecutive per il nuovo articolo 123a Cost. e di presentare un relativo avamprogetto con rapporto entro l'estate del 2004. Tale progetto di modifica del Codice penale deve in sostanza soddisfare il tenore della nuova disposizione costituzionale senza violare la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Il gruppo di lavoro fu inoltre incaricato di considerare le critiche e le richieste in merito al catalogo dei motivi d'internamento giusta il nuovo articolo 64 capoverso 1 CP e di proporre eventuali modifiche. Per il capo del Dipartimento tale riesame si giustificava perché anche questo problema si inserisce nella logica di proteggere in modo adeguato la collettività dagli autori pericolosi.

L'Ufficio federale di giustizia esaminerà, fuori dall'ambito dei lavori di tale gruppo, le altre critiche mosse alla nuova Parte generale del Codice penale e a tempo debito sottoporrà al capo del DFGP delle proposte in merito.

2. Problemi fondamentali e norme proposte

2.1 Proposte per attuare l'articolo 123a Cost. (internamento a vita)

2.1.1 Necessità di proporre una legislazione esecutiva

Già durante la campagna per la votazione, il Consiglio federale aveva lasciato intendere che un sì all'iniziativa avrebbe probabilmente reso indispensabile concretizzare sul piano legale la nuova disposizione costituzionale. Tuttavia, si sono anche levate voci che chiedevano di affidare l'interpretazione della nuova disposizione costituzionale alla dottrina e alla giurisprudenza⁶. Il gruppo di lavoro è contrario a tale soluzione perché, senza una legislazione esecutiva, l'articolo 123a Cost. lascerebbe aperte troppe domande a causa dei concetti giuridici equivoci che contiene. Non per ultimo gli esperti in materia di esecuzione delle pene e misure si attendono risposte al quesito essenziale che verte su come interpretare il capoverso 2 della nuova disposizione costituzionale, vale a dire a quali condizioni anche l'internamento a vita può e de-

⁶ Ad es. prof. Yvo Hangartner nel *St. Galler Tagblatt* del 13 febbraio 2004.

ve essere esaminato per stabilirne l'ulteriore legittimità. Dopo una campagna per la votazione condotta a suon di polemiche, anche i promotori dell'iniziativa auspicavano che vari punti controversi sul piano dell'interpretazione del nuovo testo costituzionale venissero chiariti.

2.1.2 La rilevanza dell'articolo 5 CEDU

L'articolo 5 CEDU garantisce a ogni persona il diritto alla libertà e alla sicurezza. Tutela la libertà di movimento fisica in quanto opposta allo stato di arresto o di detenzione. L'internamento a vita costituisce una privazione della libertà giusta l'articolo 5 capoverso 1 CEDU. All'internamento di cui all'articolo 123a Cost. si applicano in primo luogo i motivi di detenzione contemplati all'articolo 5 capoverso 1 lettere a nonché e. L'articolo 5 capoverso 1 lettera a CEDU non si riferisce soltanto al carcere espiatorio, ma anche ad altre forme di privazione della libertà ordinate da un tribunale a scopo di recupero e di sicurezza in merito a una fattispecie di diritto penale o disciplinare⁷. In base alla giurisprudenza della Corte europea di giustizia dei diritti dell'uomo (Corte di giustizia), l'internamento per motivi di sicurezza ordinato dal tribunale è pertanto retto dalla lettera a, eventualmente pure dalla lettera e⁸. L'articolo 5 capoverso 1 lettera e CEDU si applica in solitaria soltanto in casi eccezionali, vale a dire quando un autore da internare risulta totalmente non imputabile ed è quindi esclusa la responsabilità penale.

L'articolo 5 CEDU non offre alcuna base per procedere a privazioni preventive della libertà allo scopo di scongiurare pericoli futuri. Ciò vale in particolare per l'internamento *a posteriori* che può essere ordinato in una procedura separata una volta scontata la pena detentiva inflitta nella sentenza penale. Tale internamento non è retto dall'articolo 5 capoverso 1 lettera a CEDU dal momento che manca il nesso causale con la sentenza originale se i motivi di detenzione sono sorti soltanto in un secondo tempo⁹. Se vi sono motivi fondati per sospettare che sarà commesso un

⁷ Guzzardi vs Italia Ser. A n° 39, n. 100; Joachim Renzikowski, in: Heribert Golsong et al. (ed.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Köln/Berlin/München, 7. Ergänzungslieferung - giugno 2004, ad art. 5, N 132; Stefan Trechsel, *Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte*, Bern 1974, p. 200.

⁸ Fondamentale X. vs Regno Unito, Ser. A n° 46, n. 52.

⁹ Guzzardi vs Italia, Ser. A n° 39, n. 100; Joachim Renzikowski (nota 7), N 132.

determinato atto illegale passibile di pena, può risultare ammissibile, entro stretti limiti, una detenzione preventiva in virtù dell'articolo 5 capoverso 1 lettera c CEDU, che comunque costituisce la base per una carcerazione provvisoria, e non per un internamento *a posteriori* per motivi di sicurezza¹⁰.

L'articolo 5 capoverso 4 CEDU garantisce a ogni persona arrestata o detenuta il "diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale". Le autorità statali dovranno fornire la prova che sussistono le condizioni per una privazione della libertà¹¹. Tale diritto al riesame giudiziale dell'arresto è assai ampio; in linea di massima, si applica a tutte le forme detentive previste all'articolo 5 capoverso 1 CEDU e si estingue soltanto con la liberazione incondizionata. Se la detenzione si fonda su una sentenza giudiziaria, non è di norma necessario riesaminarne la legittimità poiché la decisione relativa all'ordine di carcerazione adempie già le garanzie richieste al capoverso 4¹². Questo vale anche per le persone condannate a una pena detentiva a vita senza beneficio della condizionale¹³. Se tuttavia la privazione della libertà è subordinata a caratteristiche personali, sussiste un diritto a far esaminare, a intervalli ragionevoli, la legittimità del ricovero¹⁴. Il riesame è volto a stabilire se la necessità di proteggere la collettività continua a prevalere sul diritto alla libertà della persona detenuta¹⁵. Sono considerate caratteristiche personali ad esempio l'infermità mentale¹⁶, l'instabilità psichica¹⁷ o i disturbi della personalità pericolosi per la collettività¹⁸. La Corte di giustizia parte dal presupposto che tali caratteristiche

¹⁰ Eriksen vs Norvegia, Rep. 1997-III, n° 37, n. 86.

¹¹ Hutchison Reid vs Regno Unito, 20.2.2003, ricorso 50272/99, n. 70 seg.

¹² De Wilde e altri vs Belgio, Ser. A. n° 12, n. 79.

¹³ DR 24, 227; qui possono comunque sorgere domande alla luce dell'articolo 3 CEDU (cfr. ad es. Einhorn vs Francia, Rep. 2001 XI, n. 27).

¹⁴ Fondamentale X. vs Regno Unito, Ser. A n° 46, n. 52: „By virtue of Article 5 par. 4 (art. 5-4), a person of unsound mind compulsorily confined in a psychiatric institution for an indefinite or lengthy period is thus in principle entitled, at any rate where there is no automatic periodic review of a judicial character, to take proceedings at reasonable intervals before a court to put in issue the "lawfulness" (...) of his detention, whether that detention was ordered by a civil or criminal court or by some other authority.“ Cfr. anche Winterwerp vs Paesi Bassi, Ser. A n° 33, n. 55, Van Droogenbroeck vs Belgio, Ser. A n° 50, n. 48, come pure la prassi in sintesi in Iribarne Pérez vs Francia, Ser. A n° 325-C, n. 30.

¹⁵ A illustrazione di un tale riesame – unicamente nell'ambito dell'art. 2 cpv. 2 GG (Legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania) – si veda BVerfG (Corte costituzionale federale tedesca), 2 BvR 2029/01 del 5 febbraio 2004, n. marg. 104 segg.

¹⁶ X. vs Regno Unito, Ser. A n° 46, n. 52.

¹⁷ Oldham vs Regno Unito, Rep. 2000 V, n. 34.

¹⁸ Thynne, Wilson e Gunnell vs Regno Unito, Ser. A n° 190-A, n. 76.

personali possono mutare col passare del tempo. Anche se un cambiamento in meglio può apparire inverosimile, è sempre possibile che nel caso specifico vengano in seguito a cadere i motivi inerenti alla personalità del detenuto atti a legittimare la privazione della libertà¹⁹; in tal caso sarebbe contrario alla CEDU continuare a privarlo della libertà. Il diritto al riesame periodico dell'arresto sussiste quindi *perché* i motivi che rendevano necessario il ricovero o l'internamento in un primo momento possono venire a cadere in un secondo tempo²⁰. Ecco perché una minoranza del gruppo di lavoro ritiene che l'articolo 123a Cost. si ponga di per sé in contrasto con la CEDU.

La privazione della libertà ordinata per la prima volta e gli eventuali esami successivi non devono essere riesaminati immediatamente, ma soltanto una volta trascorso un lasso di tempo ragionevole. Tale differimento si giustifica per motivi di economia processuale. La legittimità dell'arresto dev'essere riesaminata soltanto se le circostanze personali dell'autore sono mutate al punto di rendere inutile la detenzione o se sussiste perlomeno la possibilità che non sia più necessaria. La Corte di giustizia ha concretizzato in vari casi la sua prassi relativa alla nozione di "intervalli ragionevoli"; gli intervalli che superano un anno violano pertanto l'articolo 5 capoverso 4 CEDU²¹. La giurisprudenza della Corte di giustizia non giudica contrario alla Convenzione il fatto di riesaminare soltanto su richiesta la legittimità di internamenti di una certa durata o inflitti a tempo indeterminato²². È compatibile con la CEDU anche un "sistema misto", vale a dire l'accostamento di riesami periodici d'ufficio e su richiesta²³.

2.1.3 Integrazione delle disposizioni in materia di internamento a vita nella revisione del 13 dicembre 2002 del Codice penale

Alla luce dell'entrata in vigore prevista per il 1° gennaio 2006 delle modifiche della Parte generale del Codice penale, approvate dal Parlamento il 13 dicembre 2002,

¹⁹ Un esempio per tanti: *Thynne, Wilson e Gunnell vs Regno Unito*, Ser. A n° 190-A, n. 76; *Oldham vs Regno Unito*, Rep. 2000 V, n. 34.

²⁰ Ad illustrazione del tutto: DAVID HARRIS / MICHAEL O'BOYLE / CHRIS WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995.

²¹ Cfr. la prassi in sintesi in *Oldham vs Regno Unito*, Rep. 2000 V, n. 32 (con ulteriori indicazioni): „*In previous cases, the Convention organs have accepted periods of less than a year between reviews and rejected periods of more than one year.*“

²² Cfr. *Megyeri vs Germania*, Ser. A n° 237-A, n. 22 lett. a.

²³ Prevede un sistema del genere anche l'art. 64b cpv. 1 nCP, secondo cui l'autorità competente esamina d'ufficio o su richiesta se e quando l'autore debba essere liberato condizionalmente dall'internamento.

appare opportuno concepire le norme relative all'internamento a vita come parte integrante delle disposizioni rivedute nelle quali vanno inserite in modo quanto più uniforme.

Sul piano formale, il gruppo di lavoro ha dapprima considerato brevemente se disciplinare la disposizione, l'esecuzione e il riesame dell'internamento a vita in una sezione separata o se invece regolamentare la materia modificando e integrando i nuovi articoli riguardanti le altre misure di diritto penale e in particolare l'internamento di cui all'articolo 64 nCP. Il gruppo ha optato per la seconda soluzione.

2.1.4 Le condizioni per ordinare l'internamento a vita (art. 64 cpv. 1^{ter})

2.1.4.1 Introduzione

L'articolo 123a capoverso 1 della Costituzione dispone che un *criminale sessuomane o violento* vada internato a vita se nelle perizie necessarie alla formulazione della sentenza è stato classificato come *estremamente pericoloso e refrattario alla terapia*. Le condizioni per l'internamento a vita sono quindi tracciate per mezzo di quattro concetti giuridici più o meno generici, ragion per cui la definizione della cerchia degli autori appare alquanto vaga. Durante la campagna per la votazione, sono infatti imperversate le polemiche relative all'interpretazione da dare all'espressione "criminali sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia". A tal proposito restano molti punti da chiarire sul piano interpretativo.

Il gruppo di lavoro ha quindi ritenuto opportuno esplicitare nella legge i concetti ambigui, aggiungendo a tal scopo un *nuovo capoverso 1^{ter}* all'articolo 64 nCP.

2.1.4.2 Criminali sessuomani e violenti (art. 64 cpv. 1^{ter})

Il gruppo di lavoro ha deciso di specificare la doppia nozione di "criminale sessuomane o violento" stilando un catalogo di motivi d'internamento. Può essere internato a vita chi *commette un assassinio, un omicidio intenzionale, una lesione personale grave, una violenza carnale, una rapina, una presa d'ostaggio, un incendio o un altro reato atto o teso a pregiudicare l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra per-*

sona. È stato ripreso il catalogo dei reati inserito all'articolo 64 capoverso 1 nCP, completato con una fattispecie completiva ispirata all'espressione usata per definire il campo d'applicazione della legge sull'aiuto alle vittime.

2.1.4.3 Estremamente pericoloso (art. 64 cpv. 1^{ter} lett. a)

Il concetto di estrema pericolosità è stato ampiamente discusso. La nozione è estranea al mondo della psichiatria. Ecco perché il testo di legge proposto non utilizza l'espressione in quanto tale. Il gruppo di lavoro intende concretizzare il concetto fornendo un termine di paragone. Definisce pertanto gli autori estremamente pericolosi come persone che rischiano di commettere nuovi reati di questo genere, con un margine di probabilità molto elevato rispetto ad altri criminali che hanno commesso uno dei gravi reati elencati. Una minoranza si richiama a vaste cerchie del mondo psichiatrico per suffragare il proprio parere secondo cui l'iniziativa intende basare l'internamento a vita su perizie psichiatriche chiamate a determinare e confermare la pericolosità di una persona una volta per tutte al momento del processo; tale minoranza ritiene che ciò sia scientificamente impossibile e che diagnosticare una pericolosità inalterabile possa essere considerato alla stregua di un errore medico.

2.1.4.4 Refrattario alla terapia (art. 64 cpv. 1^{ter} lett. b)

Prima della votazioni si è rivelato particolarmente controverso il concetto di "idoneo o refrattario alla terapia". Anche il gruppo di lavoro ha investito parecchio tempo per giungere a una soluzione. Infine la maggioranza ha deciso di concretizzare la refrattarietà alla terapia specificando che l'autore "*a causa di particolari caratteristiche della personalità, è considerato durevolmente refrattario alla terapia perché il trattamento non ha adeguate prospettive di successo a lungo termine*". La minoranza si richiama a vaste cerchie del mondo psichiatrico per sostenere caparbiamente che la refrattarietà alla terapia non può essere fatta dipendere da mere caratteristiche della personalità fintantoché, sul piano scientifico, non esistono strutture criminali psichiche.

L'espressione "durevolmente refrattario alla terapia" intende specificare che sono irrilevanti i criteri potenzialmente modificabili (quali la scarsa motivazione dell'autore,

l'assenza di una confessione razionale, sintomi influenzabili in via medicamentosa oppure mancanza di un istituto adatto al trattamento), ma sono determinanti soltanto quelli strutturali, inerenti alla personalità dell'autore. Un membro del gruppo di lavoro ha tuttavia fatto notare che si può parlare di refrattarietà durevole alla terapia unicamente in presenza di cause organiche. Meglio sarebbe presumere una scarsa disponibilità alla terapia.

L'espressione "non ha adeguate prospettive di successo a lungo termine" intende evidenziare la persistenza della refrattarietà alla terapia. Si potrebbe altresì parlare di refrattarietà cronica alla terapia. In fin dei conti, la refrattarietà a lungo termine rappresenta un rapporto di probabilità tra il rischio massimo di commettere ancora reati gravissimi e la probabilità minima di cambiare fino a costituire un rischio minore. L'espressione si riferisce a persone che costituiscono, a lungo andare, un pericolo elevatissimo per la sicurezza collettiva, rischio che non può essere ridotto a sufficienza. La minoranza si richiama a vaste cerchie del mondo psichiatrico per sostenere che non è scientificamente possibile stabilire in modo definitivo *a priori* e a lungo termine la non disponibilità alla terapia, che andrebbe piuttosto esaminata e confermata periodicamente sulla base di un'analisi specializzata.

La disposizione proposta si applica sia agli autori affetti da turbe psichiche sia a quelli non affetti da turbe di questo tipo. È importante evidenziare tale fatto perché, durante la campagna per la votazione, l'interpretazione dell'articolo 123a Cost. a tale proposito era controversa. I termini "refrattario alla terapia" e "curabile", usati nel testo dell'iniziativa, avevano infatti indotto il Consiglio federale a trarre la conclusione, nel suo messaggio concernente l'iniziativa sull'internamento, che il testo si applicasse soltanto agli autori affetti da turbe psichiche. Pertanto, l'articolo 64 capoverso **1^{ter} lettera b** si riferisce alle "caratteristiche della personalità" di tutti gli autori, con o senza turbe psichiche, anche se l'articolo 64 capoverso **1^{bis} lettera a** si serve della stessa espressione per indicare soltanto gli autori non affetti da turbe psichiche.

Appare problematico il fatto di applicare le norme sull'internamento a vita di autori refrattari alla terapia anche a persone non affette da turbe psichiche. In virtù delle disposizioni in materia di misure, contenute nella nuova Parte generale del Codice penale del 13 dicembre 2002, l'idoneità alla terapia non costituisce infatti un criterio

di valutazione rilevante per gli autori non affetti da turbe psichiche. Il giudice ordina il trattamento di cui all'articolo 59 nCP soltanto nei confronti di autori affetti da turbe psichiche e idonei alla terapia. Gli autori pericolosi non affetti da turbe psichiche sono internati in base all'articolo 64 nCP, indipendentemente dal fatto che siano idonei o refrattari alla terapia; possono al massimo fruire di assistenza psichiatrica (cpv. 4), ma la legge non prevede che siano per forza curati allo scopo di prevenire altri reati. Tuttavia conviene sempre sottoporre gli autori pericolosi a trattamenti che mirano a ridurre il rischio e abbiano buone probabilità di successo, indipendentemente dal fatto che all'autore sia stata diagnosticata una turba psichica o no. Il gruppo di lavoro propone pertanto di modificare l'articolo 59 nCP in tal senso (cfr. n. 2.2.7 *infra*).

2.1.5 L'esame dell'internamento a vita (art. 64c)

2.1.5.1 Introduzione

Il secondo capoverso del nuovo articolo 123a Cost. racchiude senza ombra di dubbio l'aspetto più discusso nel corso della campagna per la votazione. La disposizione limita il riesame dell'internamento a vita, stabilendo che è possibile redigere nuove perizie solo qualora nuove conoscenze scientifiche permettano di dimostrare che il criminale può essere curato e dunque non rappresenta più alcun pericolo per la collettività. Dal modo in cui viene concretizzata tale disposizione dipende in larga misura se, in caso di ricorso, reggerà di fronte all'articolo 5 capoverso 4 CEDU (cfr. n. 2.1.2 *supra*).

2.1.5.2 L'esame della commissione peritale federale

Per disciplinare tale punto, il gruppo di lavoro ha elaborato un nuovo articolo 64c CP²⁴. Il Consiglio federale dovrà istituire una speciale commissione peritale federale incaricata di esaminare se vi sono nuove conoscenze scientifiche in merito all'idoneità alla terapia dell'autore secondo l'articolo 123a Cost. Centralizzando in tal modo l'esame si intende, non da ultimo, garantire una prassi unitaria. La commissione peritale riceve il mandato di esame dall'autorità esecutiva competente del Canto-

²⁴ Gli art. 64a cpv. 1 e 65 cpv. 1 nCP sono completati per specificare che tali disposizioni non si applicano all'esame dell'internamento a vita.

ne, cui gli interessati sottopongono le domande di esame. L'autorità esecutiva decide in base al rapporto della commissione peritale se proporre un trattamento all'autore. Questi non può essere costretto a seguire una terapia, ad esempio a farsi operare al cervello o ad assumere un nuovo farmaco. È possibile stabilire se la terapia permette di ridurre in maniera incisiva la pericolosità dell'autore soltanto se egli vi si sottopone. Qualora il trattamento produca di fatto l'esito sperato, il giudice commuta l'internamento a vita inflitto originariamente in un internamento ordinario o in un trattamento stazionario.

Al termine di una lunga discussione, il gruppo di lavoro ha concluso che l'esame relativo alla esistenza di nuove conoscenze scientifiche non va disgiunto da quello sulla loro applicabilità al caso specifico. Entrambi gli esami dovrebbero competere alla commissione peritale federale. Ciò permette di evitare eventuali doppioni nella perizia psichiatrica successiva. La minoranza si richiama a vaste cerchie del mondo psichiatrico per precisare che sul piano scientifico ed etico è inammissibile vincolare il riesame psichiatrico di una persona all'insorgere di nuove conoscenze scientifiche. Tale concezione della questione nega il concetto clinico fondamentale secondo cui l'essere umano in quanto unità biologica può mutare col passare del tempo. Conviene pertanto valutare o portare alla luce tali cambiamenti.

D'altro canto, il gruppo di lavoro ha deciso di separare chiaramente le mansioni dell'autorità esecutiva cantonale dai compiti della commissione peritale. Quest'ultima svolge una funzione puramente consultiva e si esprime in merito alla possibile idoneità alla terapia. L'autorità esecutiva conduce il procedimento e deve decidere se proporre il trattamento, vale a dire se un nuovo metodo di cura promette, con un margine di sicurezza sufficiente, di rendere inoffensivo l'autore.

Le decisioni dell'autorità esecutiva devono essere impugnabili dinanzi a un giudice che deve potersi pronunciare anche in merito alla pericolosità dell'autore. Per contro, gli esami della commissione peritale federale e le perizie psichiatriche non sono impugnabili in via diretta. Saranno adottate adeguate misure per garantire che un tribunale decida, entro brevi termini, sulla legalità prolungata della privazione della libertà (art. 5 cpv. 4 CEDU).

L'istituzione, la composizione e il *modus operandi* della commissione peritale federale vanno disciplinati in un'ordinanza. Il gruppo di lavoro ha però già discusso e approvato a grandi linee una bozza in merito, preparata da uno dei due medici specialisti appartenenti al gruppo. La bozza prevede dai cinque ai sette membri commissionari nominati dal Consiglio federale. Non è ancora chiaro se la commissione debba avere un orientamento puramente scientifico (e quindi accoglie soltanto psichiatri forensi esperti, valutatori di terapie ed esperti in etica) o se è preferibile un carattere più politico (con rappresentanti delle vittime, giudici, procuratori, difensori, ecc.). La commissione dovrebbe riunirsi circa due volte all'anno per esaminare i casi che, su richiesta dell'autorità esecutiva, le sono trasmessi in tempo utile prima della seduta, corredati di completa documentazione. Dovrebbero ricusarsi i membri della commissione che in precedenza si sono occupati direttamente, in qualità di assistente o terapeuta, della persona internata a vita e ora sottoposta a esame. La commissione svolgerà una funzione consultiva e, una volta esaminato il caso, formulerà raccomandazioni all'indirizzo dell'autorità esecutiva competente. Tali raccomandazioni dovranno rispondere in sostanza a una domanda: le nuove conoscenze scientifiche fondate, significative ed empiricamente documentate permettono di stabilire, in deroga alla sentenza, che un determinato approccio terapeutico ha buone probabilità di ridurre il rischio che siano commessi reati gravi? La commissione può chiedere ulteriori approfondimenti (esami, perizie) a tale scopo.

2.1.5.3 Nuove conoscenze scientifiche sull'idoneità alla terapia

Il concetto di "nuove conoscenze scientifiche" è stato oggetto di controversie anche in seno al gruppo di lavoro. Tutti convengono comunque che il concetto si riferisce a ogni forma terapeutica, invasiva o no. Indubbiamente all'autore non dev'essere negato il diritto di cambiare, però la mera supposizione, non suffragata da prove empiriche significative, che la persona possa cambiare grazie a una nuova terapia, non basta a giustificare un esame. Tuttavia, poiché la scienza non conosce la certezza assoluta, basterebbe l'elevata probabilità, suffragata da analisi empiriche significative, di riuscire a eliminare la pericolosità.

Le opinioni in seno al gruppo di lavoro discordano in merito alla domanda se i nuovi metodi terapeutici possono prospettarsi a prescindere dalla persona. Mentre gli uni

considerano le nuove conoscenze scientifiche alla stregua di nuovi metodi terapeutici, gli altri postulano che anche i cambiamenti soggettivi (inerenti alla persona dell'autore) vanno presi in considerazione²⁵ perché altrimenti la conformità con la CEDU viene a mancare *a priori*. La minoranza ha inoltre insistito sul fatto che ignorare i cambiamenti inerenti alla persona dell'autore significa negare anche le realtà scientifiche riguardanti l'evoluzione della psicologia umana e che la condizione delle nuove conoscenze scientifiche potrebbe violare determinate regole scientifiche e di etica professionale.

2.1.6 Esame nel corso della pena scontata in precedenza (art. 64c cpv. 6)

L'articolo 64 capoverso 2 nCP in base a cui l'esecuzione dell'internamento è differita fintanto che l'autore sconta una pena detentiva dovrà applicarsi anche all'internamento a vita. Sorge quindi la domanda se è possibile, qualora siano adempite le relative condizioni, esaminare l'internamento a vita e avviare la procedura successiva giusta il nuovo articolo 64c già durante l'espiazione della pena o soltanto a internamento iniziato.

Esistono vari motivi a favore dell'esame durante l'esecuzione della pena. Infatti l'internamento costituisce un provvedimento cautelare che va revocato non appena l'autore non è più pericoloso. Ecco perché il meccanismo dell'esame deve poter scattare subito se sono adempite le relative condizioni, e non soltanto una volta che l'autore ha scontato l'intera pena. La pena è eseguita anche se l'internamento a vita è stato esaminato; l'esecuzione dura almeno fino alla prima data in cui il condannato può essere liberato condizionalmente. Il diritto vigente prevede un disciplinamento analogo, in quanto l'internamento sostituisce la pena o precede l'esecuzione della pena (cfr. art. 42 n. 4 e 43 n. 5 CP). Far espriare l'intera pena al condannato benché egli non risulti più pericoloso, è altresì contrario alla costante giurisprudenza del Tribunale federale, che indica come regola la liberazione una volta scontati due terzi della pena. Per quanto attiene alla CEDU, in linea di massima non vi sono problemi per l'espiazione della pena commisurata alla colpa. Per il tempo supplementare vige invece il principio secondo cui la privazione della libertà deve aver fine se il motivo

²⁵ Cfr. anche il messaggio del Consiglio federale, FF **2001** 3063, 3081 seg.

della detenzione, nel caso specifico la particolare pericolosità, non sussiste più al momento in cui ha inizio l'internamento a vita.

Il gruppo di lavoro ha quindi previsto la possibilità di esaminare già durante l'esecuzione della pena se esistono nuove conoscenze scientifiche che promettono di curare con successo un determinato condannato e permettono di procedere all'eventuale trattamento in via sperimentale. La revoca dell'internamento a vita e la sua commutazione in internamento ordinario (art. 64 cpv. 1 nCP) o in trattamento terapeutico stazionario (art. 59 nCP) non possono tuttavia essere ordinate prima che il condannato abbia espiato due terzi della pena oppure quindici anni di pena detentiva a vita (art. 64c cpv. 6).

2.1.7 Perizia di due esperti indipendenti (art. 56 cpv. 4^{bis} e 64c cpv. 5)

L'articolo 123a capoverso 3 Cost. chiede che tutte le perizie necessarie al giudizio del criminale sessuomane o violento siano redatte da almeno due periti esperti reciprocamente indipendenti tenendo conto di tutti gli elementi importanti per il giudizio. Il gruppo di lavoro intende sancire tale principio inserendo un nuovo capoverso 4^{bis} all'articolo 56 nCP; è comunque precisato che la disposizione si applica soltanto all'internamento a vita. Il gruppo di lavoro ha tuttavia deciso di rinunciare a un disciplinamento troppo specifico per non restringere il margine di apprezzamento del giudice nello scegliere i mezzi di prova. Una larga maggioranza ha inoltre ritenuto lapalissiano che i periti siano tenuti a considerare tutti gli elementi importanti per il giudizio; si è pertanto rinunciato a ripetere esplicitamente tale precetto contenuto all'articolo 123a Cost.

Una minoranza del gruppo di lavoro chiedeva di concretizzare nella legge i requisiti professionali dei periti. La maggioranza è del parere che ciò significherebbe limitare inutilmente le possibilità di scelta e il margine di manovra e che sia sufficiente descrivere i requisiti richiesti per svolgere tale funzione.

I periti dovrebbero essere esperti affermati in psichiatria forense, in grado di formulare un giudizio prognostico legale e di trattare criminali sessuomani e violenti. Oltre a essere idonei dal profilo personale, i periti dovrebbero:

- aver maturato un'esperienza pluriennale nell'ambito della terapia intensiva volta a prevenire la recidiva di criminali sessuomani e violenti, aver redatto opinioni o perizie prognostiche in merito a decisioni di esecuzione, disporre di conoscenze approfondite in materia di esecuzione delle pene e aver funto, per alcuni anni, regolarmente da perito in complessi casi di criminalità violenta o a sfondo sessuale;
- aver redatto perizie penali sulle quali si è basata la sentenza in almeno tre casi in cui il giudice ha ordinato l'internamento;
- essere in grado, grazie alla qualità del lavoro prognostico svolto finora e al loro status professionale, di soddisfare sia gli elevati requisiti tecnici sia l'esigenza di assumersi grosse responsabilità.

2.1.8 Esclusi i congedi e altre forme di regime aperto (art. 90 cpv. 4^{ter})

L'articolo 123a capoverso 1 Cost. esclude in modo categorico la possibilità di concedere congedi alle persone internate a vita. Il gruppo di lavoro propone di ripetere tale divieto nel Codice penale, in particolare per soddisfare una richiesta dei promotori dell'iniziativa. Si precisa inoltre che, a rigor di logica, tale divieto non si applica soltanto all'esecuzione dell'internamento a vita, ma già all'espiazione della pena anteriore. La disposizione ha senso soltanto se si escludono anche tutte le altre forme di regime aperto durante l'esecuzione dell'internamento a vita.

2.1.9 Disposizione *a posteriori* dell'internamento a vita (art. 65 cpv. 2)

Soprattutto i rappresentanti del comitato d'iniziativa in seno al gruppo di lavoro hanno insistito per inserire nella legge la possibilità di ordinare *a posteriori* l'internamento a vita di autori già condannati, sebbene l'articolo 123a Cost. non lo preveda. La norma si giustificerebbe in considerazione del fatto che è ammesso, entro stretti limiti, esaminare l'internamento a vita in virtù del nuovo articolo 64c per eventualmente commutarlo, in un secondo tempo, in un internamento ordinario o in un trattamento terapeutico stazionario.

Il gruppo di lavoro non è *a priori* contrario a tale richiesta dei promotori dell'iniziativa, tanto più che la questione inerente alla disposizione *a posteriori* rileva di un certo in-

teresse anche nell'ambito dell'internamento ordinario ed era stata dibattuta già nel corso delle deliberazioni parlamentari in merito alla revisione del Codice penale del 13 dicembre 2002 (cfr. n. 2.2.6 *infra*).

Ordinando *a posteriori* l'internamento a vita di una persona già condannata con sentenza passata in giudicato, si procede sostanzialmente alla revisione *a sfavore* dell'interessato. Tale revisione è di principio ammissibile a due condizioni: è innanzi tutto necessaria una base legale che prevede *esplicitamente* la disposizione *a posteriori*. In secondo luogo, nuovi fatti e mezzi di prova devono dimostrare che le condizioni per pronunciare la sanzione più severa (e l'internamento a vita lo è in ogni caso) sussistevano già al momento della prima condanna senza che il giudice ne fosse a conoscenza.

Con l'articolo 65 capoverso 2, il gruppo di lavoro propone una disposizione che esplicita le due condizioni illustrate per l'internamento *a posteriori*. La disposizione consente al giudice di sostituire una pena detentiva o un internamento ordinario con un internamento a vita se in un secondo tempo viene alla luce che le relative condizioni sono adempiute e che sussistevano già al momento della prima sentenza. La disposizione consente inoltre di commutare una pena detentiva in un internamento ordinario (cfr. in merito anche il n. 2.2.6 *infra*).

In seno al gruppo di lavoro si sono registrate opinioni contrastanti in merito agli autori cui applicare tale disposizione una volta entrata in vigore: è contemplato soltanto chi delinque dopo l'entrata in vigore oppure anche chi commette un reato o è condannato prima di tale data? Occorre, in altri termini, specificare se è ammessa l'applicazione retroattiva delle nuove norme penali. Secondo il principio generale contenuto all'articolo 2 CP, tale è il caso soltanto se la nuova disposizione è più favorevole all'autore. A parte un piccolo ritocco redazionale, l'articolo 2 CP è stato ripreso tale e quale nella nuova Parte generale del Codice penale del 13 dicembre 2002. Tuttavia, al numero VI.2. del progetto di revisione è stata inserita la seguente disposizione transitoria: "¹Le disposizioni del nuovo diritto in materia di misure (art. 56-65), incluse quelle sull'esecuzione (art. 90), si applicano anche quando il fatto è stato commesso o l'autore condannato prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto. In questi casi, il collocamento dei giovani adulti in una casa d'educazione al lavoro (ex

art. 100^{bis}) e le misure pronunciate nei loro confronti (art. 61) non possono protrarsi al di là dei quattro anni." Tale norma contrasta quindi con il principio generale sancito all'articolo 2 nCP, in quanto permette di applicare retroattivamente il nuovo diritto in materia di misure (compreso l'internamento). Se la norma resta invariata, si applica anche alle nuove disposizioni proposte nel presente ambito, dal momento che si prevede di integrarle negli articoli 56-65 e 90 nCP. Alla luce di tale circostanza, la disposizione transitoria acquista più spessore, in particolare tenendo conto del nuovo articolo 65 capoverso 2. La conformità con il diritto internazionale andrebbe eventualmente garantita mediante un'adeguata interpretazione²⁶.

In virtù dell'articolo 7 CEDU e dell'articolo 15 del Patto internazionale relativo ai diritti civili politici (RS 0.103.2), che hanno carattere cogente (*ius cogens*) in quanto contengono garanzie alle quali non si può derogare neppure in stato di necessità²⁷, non può "essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso". Il concetto di "pena" va interpretato in modo autonomo; per la giurisprudenza della Corte di giustizia è determinante se la misura in questione è stata inflitta in seguito alla condanna per un reato. In base al concetto di "accusa penale" di cui all'articolo 6 capoverso 1 CEDU, possono essere esaminati anche il tipo, lo scopo e la severità della misura, la collocazione nel diritto nazionale e le modalità di attuazione²⁸. Alla luce di tali criteri, la Corte di giustizia ha ad esempio qualificato la confisca di proventi derivanti dal narcotraffico come pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU²⁹ oppure ha sussunto a tale disposizione la privazione della libertà, che a parere del governo era concepita come mera misura volta a garantire l'esecuzione³⁰. Il concetto di "pena" giusta l'articolo 7 capoverso 1 CEDU comprende "tutte le condanne ..., pronunciate ai sensi dell'articolo 6 capoverso 1 CEDU in base a un'accusa penale nei confronti di una persona. ... La pena inflitta per il reato è irrilevante ai fini dell'articolo 7 CEDU"³¹. Vi sono quindi buone probabilità che la Corte di giustizia qualificerebbe l'internamento, e in particolare l'internamento a vita, come pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU. Il gruppo di lavoro aveva opinioni contrastanti in

²⁶ Cfr. DTF 94 I 678.

²⁷ Cfr. anche FF 1997 I 420.

²⁸ Fondamentale: Welch vs Regno Unito, Ser. A Nr. 307-A, § 27 seg. Arthur Haefliger/Frank Schürmann, *Die CEDU und die Schweiz*, 2.A., Bern 1999, p. 246; Manfred Nowak, *CCPR-Kommentar*, Kehl/Strasbourg/Arlington 1989, ad art. 15 N 11.

²⁹ Welch vs Regno Unito (nota 28), § 35.

³⁰ Jamil vs Francia, Ser. A n° 317-B, § 10, 15 e 30.

merito alla domanda se l'internamento, in particolare quello a vita, fosse da considerare una pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU. La "pena superiore" è relativamente facile da individuare fintantoché si tratta della stessa specie di pena. Costituiscono pene superiori inammissibili una detenzione più lunga o una multa più elevata di quanto non fosse previsto al momento in cui è stato commesso il reato³². Si prospetta più difficile il confronto tra diverse specie di pena. In tal caso entra in gioco anche il sentimento soggettivo dell'interessato. La decisione nel caso specifico dev'essere presa soppesando tutte le circostanze rilevanti³³. Considerate le limitatissime possibilità di riesame, l'internamento a vita, se considerato una pena ai sensi dell'articolo 7 CEDU, andrebbe pertanto qualificato come pena superiore, a meno che non si tratti di reati per i quali la pena massima è la reclusione perpetua (in futuro: pena detentiva a vita). La disposizione *a posteriori* dell'internamento a vita è ammissibile se tale misura poteva già essere inflitta al momento in cui è stato commesso il reato.

2.1.10 Internamento a vita e grazia (art. 64c cpv. 4)

La grazia è la remissione della pena, ordinata da un'autorità non giudiziaria per motivi politici. La grazia entra in linea di conto soltanto per le pene, ma non per le misure.

Il gruppo di lavoro non intende modificare tale principio. Propone tuttavia una disposizione in base a cui può essere condizionalmente liberato dall'internamento a vita l'autore che non costituisce più un pericolo per la collettività perché affetto da invalidità permanente, senilità o grave malattia (art. 64c cpv. 4).

2.1.11 Internamento a vita e revisione (art. 385 cpv. 2)

Per quanto attiene alla revisione *a sfavore* del condannato sotto forma di disposizione *a posteriori* dell'internamento a vita, rimandiamo a quanto esposto al numero 2.1.9. La revisione *a favore* della persona condannata all'internamento a vita è stata oggetto di animate discussioni. Infine il gruppo di lavoro si è messo d'accordo per una disposizione che non escluda la revisione in merito alla questione dell'idoneità

³¹ Mark E. Villiger, *Handbuch der EMRK*, 2. A. 1999, N 534.

³² Cfr. ad es. Gabarri Moreno vs Spagna, 22.07.2003, § 22 segg.

³³ Nowak (Fn.28), ad art. 15 N 12.

alla terapia. Sono tuttavia previsti criteri sul piano del contenuto e della procedura per evitare domande di revisione abusive. Non costituiscono pertanto motivo di revisione le conoscenze in merito all'idoneità alla terapia acquisite *a posteriori* durante l'esecuzione della pena. Inoltre l'autorità di revisione interpellata deve chiedere alla commissione peritale federale di redigere un rapporto in merito.

2.1.12 Responsabilità in caso di recidiva di persone internate a vita (art. 380^{bis})

L'articolo 123a capoverso 2 periodo 2 Cost. stabilisce che l'autorità che ha posto fine all'internamento deve assumersi la responsabilità in caso di recidiva.

Il concetto di responsabilità era molto controverso nel gruppo di lavoro. Secondo i promotori dell'iniziativa, il testo dell'iniziativa prevede in modo inequivocabile che l'autorità si assuma le proprie responsabilità. Non si tratta tanto di elargire risarcimenti, quanto di far sì che i responsabili della liberazione rispondano delle conseguenze della loro decisione.

La grande maggioranza del gruppo di lavoro è tuttavia del parere che il concetto di "responsabilità" abbia un preciso significato giuridico e debba essere inteso soltanto come "risarcimento del danno patrimoniale". Soltanto la collettività può essere responsabile a titolo causale, vale a dire a prescindere da una colpa, mai la singola autorità che, come parte della struttura statale, non dispone di "denaro proprio". La parte lesa non è pertanto costretta a soffermarsi su questioni probatorie. Non è ammesso derogare dal principio della colpevolezza per quanto riguarda la responsabilità individuale di chi prende le decisioni. Il regresso contro un singolo individuo è concepibile soltanto se costui si è reso colpevole di una violazione dei propri doveri. Tutte le forme di responsabilità, siano esse penali, civili o disciplinari, richiedono la prova imperativa di un'inadempienza rimproverabile, vale a dire di un atto illecito e colpevole.

Il gruppo di lavoro propone quindi un nuovo articolo 380^{bis} che specifica quanto esposto qui di seguito.

Il regime di responsabilità proposto al capoverso 1 è più ampio rispetto a quello sancito nella legge federale del 14 marzo 1958 su la responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari (Legge sulla responsabilità;

LResp; RS 170.32) o nelle leggi cantonali sulla responsabilità dello Stato. Tale regime prevede un'unica condizione per determinare la responsabilità: la recidiva di una persona nei cui confronti era stato ordinato l'internamento a vita. La responsabilità è determinata indipendentemente dal fatto che la decisione di porre fine all'internamento a vita fosse inopportuna o illecita e dal periodo di tempo trascorso fino alla recidiva dell'autore. Le versioni attuali della legge sulla responsabilità e delle leggi cantonali sulla responsabilità dello Stato non possono concretizzare in modo adeguato l'articolo 123a capoverso 2 periodo 2 Cost.; i motivi sono i seguenti:

1. sebbene le leggi cantonali sulla responsabilità dello Stato prevedano in prevalenza una responsabilità causale del Cantone (che è responsabile a prescindere da un'inadempienza del funzionario), alcuni Cantoni (Lucerna, Appenzello Interno, Grigioni, Ginevra) conoscono ancora il principio della colpevolezza, vale a dire che presuppongono *un comportamento colposo*, ipotizzato o da dimostrare, del funzionario³⁴;
2. la legge sulla responsabilità e la maggior parte delle leggi cantonali sulla responsabilità dello Stato presuppongono che il danno sia stato cagionato in modo *illecito*. Inoltre, se il danno è riconducibile a una decisione dell'autorità, come in caso di recidiva una volta soppresso l'internamento a vita, la giurisprudenza del Tribunale federale considera illecita la decisione in questione soltanto qualora l'autorità giudicante abbia commesso un errore grave ed evidente oppure abbia violato un importante dovere d'ufficio. Non si ha pertanto illiceità soltanto perché, in un secondo tempo, la decisione si rivela sbagliata³⁵.

L'autorità che ha posto fine all'internamento è priva di una propria personalità giuridica. Ecco perché in caso di recidiva non risponde in prima persona del danno cagionato. L'articolo 380^{bis} CP sancisce perciò la responsabilità della collettività cui appartiene tale autorità. In genere si tratta del Cantone perché di solito la decisione di porre fine all'internamento a vita compete a un'autorità cantonale. Eccezionalmente la responsabilità può spettare anche alla Confederazione, ad esempio in casi gravi di criminalità organizzata o se il Tribunale federale accoglie un ricorso sopprimendo l'internamento a vita; tuttavia la Confederazione non è responsabile quando il Tribu-

³⁴ Cfr. nei particolari Jost Gross, *Schweizerisches Statshaftungsrecht*, 2.A., Bern 2001, p. 56 segg.

³⁵ Cfr. DTF 123 II 582, 120 Ib 249, 112 II 234 seg.

nale federale rinvia la causa all'autorità [cantonale] inferiore invitandola a prendere una decisione. Anche le conclusioni della commissione peritale federale istituita per valutare l'idoneità alla terapia degli internati a vita (art. 64c cpv. 1 AP) non comportano alcuna responsabilità della Confederazione, dal momento che tale commissione svolge una funzione puramente consultiva (cfr. n. 2.1.5.2 *supra*).

Il catalogo dei reati proposto corrisponde a quello contenuto all'articolo 64 capoverso 1^{ter} CP. Pertanto la responsabilità ai sensi della presente disposizione è data soltanto se il nuovo reato pregiudica gravemente l'integrità fisica, psichica o sessuale della vittima. Tale soluzione è stata adottata perché è indispensabile un parallelismo tra i reati che determinano una responsabilità e quelli che giustificano l'internamento a vita. Tale parallelismo risulta dal concetto stesso di recidiva che presuppone una relazione con la specie di reato commesso in precedenza, nella fattispecie quindi con il reato per il quale è stato ordinato l'internamento a vita. Inoltre tale parallelismo pone un limite adeguato alla responsabilità dello Stato per atti leciti.

Il regime di responsabilità giusta l'articolo 380^{bis} CP si prospetta come segue:

- la persona lesa può rivolgersi direttamente alla collettività interessata. Non deve prima identificare le persone che hanno preso parte alla decisione di porre fine all'internamento a vita;
- la persona lesa non ha azione diretta contro i membri dell'autorità che ha posto fine all'internamento a vita;
- la responsabilità della collettività non muta il principio che è in primo luogo il recidivo dell'atto illecito a dover riparare il danno cagionato alla vittima (art. 41 Codice delle obbligazioni; CO; RS 220);
- la responsabilità civile della collettività è di diritto pubblico. Ne consegue, tra l'altro, che l'autorità cui compete la decisione in merito alle azioni di responsabilità civile nei confronti della Confederazione è determinata in base alla legge sulla responsabilità.

Il concetto di danno previsto all'articolo 380^{bis} CP corrisponde a quello in uso nel diritto privato e comprende la riduzione involontaria del patrimonio della vittima e i danni morali subiti secondo gli articoli 47 e 49 CO. L'indennità è quindi dovuta per qualsiasi

tipo di danno di diritto privato, anche se nel presente contesto l'accento è posto sui danni causati dalla violazione dell'integrità fisica, psichica o sessuale.

Per determinate questioni, l'articolo 380^{bis} capoverso 2 rimanda alle disposizioni del Codice delle obbligazioni in materia di atti illeciti (art. 41 segg.), che si applicano quale diritto pubblico complementare. Il rimando vale in primo luogo per il diritto di regresso della collettività contro l'autore stesso del danno, ossia il criminale recidivo. Tale diritto di regresso è retto dall'articolo 51 CO che disciplina il caso in cui più persone sono responsabili per lo stesso danno, ma per diverse cause. Il rimando vale inoltre per la prescrizione dell'azione di risarcimento e di riparazione, che quindi si prescrive in virtù dell'articolo 60 capoversi 1 e 2 CO; vale a dire che:

- il termine di prescrizione è di un anno decorribile dal giorno in cui la persona lesa ha conosciuto il danno e l'autore recidivo;
- il termine di prescrizione assoluto è di dieci anni dal giorno del reato che ha causato il danno della vittima. Si applica tuttavia il termine di prescrizione penale, se risulta più lungo (in particolare per i casi disciplinati all'art. 70 CP).

Nei casi in cui è un'autorità cantonale a decidere se porre fine all'internamento, l'articolo 380^{bis} capoverso 3 lascia liberi i Cantoni di disciplinare il diritto di regresso contro i membri dell'autorità; i Cantoni possono stabilire le condizioni e i particolari in merito (ad es. prescrizione). Tale soluzione richiama l'articolo 5 capoverso 3 della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento³⁶ ed è stata adottata nell'intento di rispettare al meglio il principio costituzionale dell'autonomia dei Cantoni (art. 47 Cost.). Per i rari casi in cui è coinvolta la Confederazione, l'articolo 380^{bis} rimanda alle disposizioni pertinenti della legge sulla responsabilità. Le condizioni per il regresso sono rette dagli articoli 7 e 9 LResp, la prescrizione dall'articolo 21 LResp.

³⁶ RS 281.1.

2.2 Altre proposte di modifica della nuova PG-CP

2.2.1 Motivi d'internamento giusta l'art. 64 cpv. 1 nCP

Abbiamo già menzionato le critiche mosse al catalogo dei motivi d'internamento deciso dal Parlamento all'articolo 64 capoverso 1 nCP e la relativa risoluzione adottata dalla Conferenza delle autorità inquirenti svizzere (CAIS) il 30 ottobre 2003 (cfr. n. 1.3. *supra*). La risoluzione chiede di completare l'articolo 64 nCP prima ancora che entri in vigore e di inserire, almeno per quanto riguarda gli autori recidivi, i dieci reati seguenti per i quali il Codice penale commina una pena massima inferiore alla pena detentiva di dieci anni prevista all'articolo 64 nCP:

- lesioni semplici (art. 123 CP);
- esposizione a pericolo della vita altrui (art. 129 CP);
- aggressione (art. 134 CP);
- estorsione (art. 156 n. 1 CP);
- minaccia (art. 180 CP);
- coazione (art. 181 CP);
- sequestro di persona e rapimento (art. 183 CP);
- atti sessuali con fanciulli (art. 187 n. 1 CP);
- atti sessuali con persone dipendenti (art. 188 CP);
- sfruttamento dello stato di bisogno (art. 193 CP).

Il gruppo di lavoro ha dapprima esaminato una proposta volta a mantenere l'articolo 64 capoverso 1 nCP nella forma decisa dal Parlamento e a concretizzare la risoluzione della CAIS inserendola in un capoverso nuovo. I dieci reati aggiuntivi avrebbero permesso di internare soltanto gli autori recidivi, vale a dire quelli che, una volta liberati definitivamente dall'internamento o da una pena detentiva pronunciata per un reato grave, commettono un nuovo reato a distanza di meno di tre o cinque anni. Tale proposta richiama in parte l'attuale articolo 42 CP (Internamento dei delinquenti abituali).

Dopo discussioni approfondite, la **maggioranza** del gruppo di lavoro ha deciso di rinunciare a un vero e proprio *catalogo* dei motivi d'internamento ordinario. Alla stregua del diritto in vigore, l'internamento può essere inflitto per qualsiasi crimine o delit-

to se vi è seriamente da attendersi che l'autore rimesso in libertà commetta reati molto gravi. I reati paventati si caratterizzano per un grave pregiudizio recato all'integrità fisica, psichica o sessuale della vittima e corrispondono in linea di massima a quelli elencati all'articolo 64 capoverso 1 nCP. In tal modo, la pericolosità dell'autore è determinata in primo luogo a titolo prognostico, mentre il giudice gode di un margine di apprezzamento più ampio. La gravità del reato perde la sua valenza di indice della pericolosità. Tale concezione si iscrive nella logica dello scopo preventivo dell'internamento. A differenza del diritto penale basato sulla colpa, dove la gravità del reato costituisce il criterio decisivo, non esiste alcun nesso imprescindibile tra la gravità del reato e il grado di pericolosità dell'autore.

È logico quindi che spetti al giudice la responsabilità di decidere se un internamento appare opportuno e adeguato; a tale scopo costituiscono un'importante base decisionale i calcoli forensi e psichiatrici dei rischi. In questa sede si tiene a sottolineare come la giurisprudenza abbia dato prova di coscienza e circospezione nell'utilizzare l'ampio margine di apprezzamento che le era concesso per applicare gli attuali articoli 42 (Internamento dei delinquenti abituali) e 43 CP (Misure per gli anormali mentali).

Una **minoranza** del gruppo di lavoro ha contestato con insistenza l'ampliamento proposto dell'internamento; l'articolo 64 andava mantenuto nella forma decisa dal Parlamento, che concretizza direttamente nella legge il principio della proporzionalità. Un membro in particolare ha espresso dubbi in merito alla conformità alla CEDU dell'ampliamento proposto del catalogo dei reati.

2.2.2 Ripercussioni della nuova definizione dei motivi d'internamento (art. 64 cpv. 1 nCP) sulle altre disposizioni

La modifica dell'articolo 64 capoverso 1 proposta dal gruppo di lavoro in merito ai motivi d'internamento comporta pure alcune modifiche di altre disposizioni della nuova Parte generale del Codice penale, che rimandano al catalogo dei reati contenuto all'articolo 64 capoverso 1. Si tratta degli articoli 62 capoverso 6, 62a capoverso 3, 62c capoverso 4, 62d capoverso 2, 64a capoverso 3 e 87 capoverso 3 nCP.

Si coglie l'occasione di apportare anche una correzione materiale all'articolo 87 capoverso 3, introducendo la possibilità di infliggere una sanzione se la persona posta in libertà condizionale si sottrae all'assistenza riabilitativa o viola le norme di condotta protratte alla scadenza del periodo di prova. Dato che in questi casi è escluso il ripristino dell'esecuzione della pena, la correzione proposta è indispensabile per poter infliggere sanzioni.

2.2.3 Liberazione condizionale durante l'esecuzione della pena anteriore all'internamento ordinario (art. 64a cpv. 6)

L'articolo 64 capoverso 3 nCP stabilisce che "al momento in cui l'autore sarà verosimilmente liberato dall'esecuzione della pena detentiva e si potrà iniziare l'internamento, l'autorità competente esamina se sono adempiute le condizioni di un trattamento terapeutico stazionario secondo l'articolo 59. Tale esame va ripetuto ogni due anni dall'inizio dell'internamento". L'interpretazione di tale disposizione si rivela alquanto ardua. La consultazione dei verbali dei Consigli non serve a fare luce in merito. In particolare è incerto se il condannato deve espiare per intero la pena detentiva anteriore e se, pur non essendo più pericoloso, deve entrare in internamento o iniziare un trattamento stazionario, ancorché per poco tempo. È la conclusione che si impone considerando l'articolo 64 capoverso 3 fuori dal contesto. Tuttavia, la disposizione è in contrasto con l'articolo 56 capoverso 6 nCP in base a cui dev'essere soppressa la misura i cui presupposti non siano più adempiuti. Inoltre l'articolo 86 nCP prevede la liberazione condizionale se il detenuto ha scontato i due terzi della pena (15 anni in caso di pena detentiva a vita) e non si debba presumere che il condannato commetterà nuovi crimini o delitti. Nessuna delle due disposizioni contiene un'esplicita riserva in merito all'articolo 59 capoverso 3 nCP, pertanto la liberazione condizionale parrebbe ammissibile già durante l'espiazione della pena.

Il gruppo di lavoro intende chiarire tale situazione. La maggioranza riteneva opportuno concedere la liberazione anticipata a una persona condannata all'internamento e divenuta innocua. In ogni caso la liberazione non deve essere retta dalle norme in materia di liberazione dalla pena detentiva (art. 86-88 nCP). Il gruppo di lavoro propone di sostituire l'articolo 64 capoverso 3 nCP introducendo un nuovo capoverso 6 all'articolo 64a e riformulando in parte i capoversi 1 e 2 dell'articolo 64b. In base a tali

modifiche, il giudice che ha ordinato l'internamento può disporre la liberazione condizionale al più presto per la data in cui l'autore abbia scontato due terzi della pena o quindici anni della pena detentiva a vita, se già durante l'espiazione della pena appare evidente che costui è diventato innocuo e supererà con successo il periodo di prova. Dal momento della liberazione, l'autore è soggetto alle stesse disposizioni applicabili alle persone liberate condizionalmente dall'internamento (art. 64a cpv. 6 AP). L'applicazione delle disposizioni in materia di liberazione condizionale dalla pena detentiva è esplicitamente esclusa in questi casi (art. 64 cpv. 2 AP). Tuttavia, qualora appaia verosimile che l'internamento debba essere iniziato, continua a vigere il principio secondo cui l'autorità competente esamina se nel frattempo sono adempiute le condizioni per un trattamento terapeutico stazionario giusta l'articolo 59 nCP. Tale disposizione è inserita all'articolo 64b capoverso 1 lettera b dell'avamprogetto.

2.2.4 Esecuzione dell'internamento ordinario (art. 64 cpv. 4 und 90 cpv. 4^{bis})

L'articolo 64 capoverso 4 nCP in merito all'esecuzione dell'internamento ordinario statuisce tra l'altro che la sicurezza pubblica dev'essere garantita. Il gruppo di lavoro ritiene superflua tale precisazione, perché scontata. Per contro occorrerebbe apportare una modifica all'ultimo periodo della disposizione precisando che l'autore internato non deve fruire di assistenza psichiatrica soltanto per quanto necessario, ma anche per quanto *opportuno*. Tale precisazione è importante per permettere di accertare a fondo la motivazione dell'autore e di prendere la decisione in merito ai provvedimenti di assistenza psichiatrica tenendo conto anche delle prospettive di successo di un trattamento. Per il resto, il gruppo di lavoro ritiene opportuno interpellare, nell'interesse della sicurezza, le commissioni peritali per decidere se autorizzare il regime aperto durante l'esecuzione dell'internamento ordinario e di altre misure stazionarie, nella misura prevista per l'esecuzione della pena (art. 75a). Propone quindi di integrare l'articolo 90 nCP relativo all'esecuzione delle misure (art. 90 cpv. 4^{bis}).

2.2.5 Perizia indipendente (art. 56 cpv. 3^{bis} e 4)

Se il giudice intende ordinare una misura, l'articolo 56 capoverso 4 nCP gli impone di richiedere la perizia di un esperto che non abbia né curato né assistito in altro modo l'autore di un reato grave ai sensi dell'articolo 64 capoverso 1 nCP.

Il gruppo di lavoro propone di imporre una perizia indipendente per tutte le misure che il giudice intende ordinare (e non soltanto per quelle nei confronti di autori ritenuti pericolosi; art. 56 cpv. 4 AP). Uno dei principi fondamentali dell'attività peritale è l'imparzialità dei periti che non devono essersi occupati del caso in altre occasioni e funzioni (cfr. DTF **128** IV 245). In cambio si introduce la possibilità di rinunciare, in via del tutto eccezionale, alla perizia nei casi inequivocabili e meno gravi (art. 56 cpv. 3^{bis} AP). In queste occasioni, la decisione può fondarsi sui rapporti del medico curante o del terapeuta, sul parere di un servizio specializzato in problemi inerenti alle dipendenze o sugli accertamenti effettuati da un'istituzione per l'esecuzione delle misure.

Inoltre, nei casi in cui il giudice deve basare la sua decisione sul parere di un esperto, non è per forza necessaria una nuova perizia. È infatti possibile richiamarsi a una perizia precedente se, dal momento in cui è stata redatta, le circostanze non sono cambiate in modo significativo (DTF **128** IV 247).

2.2.6 Disposizione *a posteriori* dell'internamento ordinario (art. 65 cpv. 2)

Già durante il dibattito parlamentare relativo alla nuova Parte generale del Codice penale era stata discussa la possibilità di ordinare, quando le condizioni sono adempite, l'internamento *a posteriori* di un autore condannato soltanto a una pena detentiva di durata limitata. Il DFGP aveva sottoposto al Parlamento una serie di proposte, ma le Camere avevano finito per rinunciare a una disposizione in materia perché praticamente tutti gli esperti sentiti in merito la reputavano incompatibile con la Costituzione e la CEDU.

Con l'articolo 65 capoverso 2, il gruppo di lavoro propone una disposizione che consente di ordinare *a posteriori* sia l'internamento ordinario sia quello a vita, il che corrisponde a una revisione a sfavore del condannato. Tale norma può essere applicata

anche retroattivamente in base alla disposizione transitoria contenuta al numero IV.2. della nuova Parte generale del Codice penale del 13 dicembre 2002. Le preoccupazioni in materia di diritto internazionale potranno eventualmente essere prese in considerazione mediante un'interpretazione conforme a tale diritto (cfr. n. 2.1.9 *supra*). Dal profilo pratico non appare necessaria una disposizione più restrittiva, problematica alla luce dell'articolo 5 CEDU (cfr. n. 2.1.2), come pure del principio *ne bis in idem* (art. 4 del protocollo n. 7 alla CEDU, RS 0.101.07).

2.2.7 Trattamento terapeutico di autori non affetti da turbe psichiche (art. 59 cpv. 1 und 63 cpv. 1)

Il giudice può ordinare un trattamento stazionario giusta l'articolo 59 nCP nei confronti di autori pericolosi soltanto se questi sono affetti da una grave turba psicologica. Il diritto vigente prevede che gli autori posti in internamento siano curati su base volontaria. Tale regola si applica sia agli autori affetti da una turba psichica, internati in base all'articolo 43, sia a quelli senza turba psichica, internati in base all'articolo 42. L'articolo 59 nCP parte dall'idea che gli autori senza turbe psichiche non necessitano di un trattamento. Diversi psichiatri forensi contestano tale modo di vedere. A loro avviso, molti di questi autori necessiterebbero anzi di un trattamento perché, pur non essendo affetti da una turba psichica completa e diagnosticabile, presentano sintomi psichici o particolari caratteristiche della personalità che permettono di formulare una prognosi e che spesso possono essere curati con successo. In determinati casi, un trattamento può quindi contrastare in modo efficace la pericolosità di tali persone che, se non vengono curate, restano pericolose e possono essere liberate soltanto quando diventano innocue in seguito a circostanze legate al passare del tempo (età, malattia fisica cronica, invalidità).

Ecco perché, nel corso delle deliberazioni parlamentari relative all'iniziativa sull'internamento, l'Ufficio federale di giustizia ha posto in discussione le relative modifiche degli articoli 59 e 63 nCP³⁷ nell'ambito dell'elaborazione di proposte destinate al comitato d'iniziativa e tese a migliorare la protezione contro gli autori pericolosi. La

³⁷ All'art. 59 doveva essere inserito il seguente cpv. 5: "I cpv. 1-4 si applicano per analogia agli autori che hanno commesso un reato di cui all'art. 64 cpv. 1 e che presentano particolari caratteristiche della personalità ai sensi dell'art. 64 cpv. 1 lett. a." Un'aggiunta analoga era prevista per l'art. 63.

maggioranza della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha approvato la proposta, poi respinta in Consiglio nazionale perché considerata alla stregua di un allentamento del diritto in materia di misure e quindi ritenuta un segnale sbagliato all'indirizzo del comitato d'iniziativa.

Ora però l'idoneità risp. la refrattarietà alla terapia è assunta a criterio importante per ordinare o mantenere l'internamento a vita anche di autori *non* affetti da turbe psichiche o per preparare l'eventuale soppressione della misura. Ecco perché appare logico proporre di completare gli articoli 59 e 63 nCP come appena illustrato. Tuttavia, il gruppo di lavoro reputa poco coerente la possibilità di ordinare misure terapeutiche soltanto per gli autori pericolosi non affetti da turbe psichiche, altrimenti internati, escludendo gli autori meno pericolosi e non propriamente malati, il cui trattamento promette di eliminare il rischio di recidiva. La modifica dell'articolo 59 capoverso 1 nCP consente al giudice di ordinare il trattamento stazionario anche se l'autore, pur non essendo affetto da una turba psichica vera e propria, presenta particolari caratteristiche della personalità, a cui è riconducibile il reato commesso, e ha buone possibilità, grazie a tale trattamento, di non commettere altri reati. È proposta una modifica analoga dell'articolo 63 capoverso 1 relativo al trattamento ambulatoriale. Occorre quindi modificare anche l'articolo 64 capoverso 1 nCP per specificare che sia gli autori affetti da una vera e propria turba psichica sia quelli che presentano particolari caratteristiche della personalità possono essere internati soltanto a condizione che il trattamento di cui all'articolo 59 non abbia sufficienti prospettive di successo.

2.2.8 Esecuzione del trattamento stazionario in un penitenziario (art. 59 cpv. 3)

Le misure terapeutiche stazionarie di cui all'articolo 59 nCP si svolgono di norma in un'appropriata istituzione psichiatrica o in un'istituzione per l'esecuzione delle misure. Si ricorrerà comunque a istituzioni chiuse se motivi di sicurezza lo esigono (art. 59 cpv. 2 e 3). Tale istituzione chiusa può anche essere un penitenziario secondo l'articolo 76 capoverso 2 nCP se il trattamento si svolge in un reparto separato. Imponendo tale separazione, il Consiglio federale e il Parlamento intendevano garantire che il penitenziario offrisse effettivamente le condizioni necessarie (infrastrutture e personale specializzato) per un trattamento di successo, il che è meno ovvio di quanto possa sembrare.

Gli esperti in materia di esecuzione in seno al gruppo di lavoro sono riusciti a convincere gli altri membri che tale separazione è priva di senso e non raggiunge lo scopo prefisso. Le esperienze maturate all'estero dimostrano che, pur operando notevoli investimenti, è possibile curare soltanto una piccola parte degli autori a rischio di recidiva in un sistema parallelo all'esecuzione della pena (cliniche psichiatriche o istituzioni per l'esecuzione delle misure). Ecco perché ad esempio il Canada ha cominciato a proporre programmi terapeutici preventivi nelle strutture di esecuzione della pena esistenti, offrendo quindi un trattamento intensivo nel luogo in cui gli autori si trovano. Per molti autori, quelli che non presentano evidenti problemi psichici ad esempio, è proficuo svolgere il trattamento sfruttando l'infrastruttura di un penitenziario (ad es. possibilità formative). Ecco perché la separazione, invece di garantire a tutti gli autori bisognosi di trattamento una terapia che meriti questo nome, potrebbe sortire l'effetto opposto. Infatti la separazione rende difficile l'affermarsi di offerte terapeutiche intensive nell'esecuzione della pena, porta a una ghettizzazione controproducente e riduce o addirittura impedisce l'accesso all'offerta formativa, lavorativa e ricreativa di un penitenziario. Inoltre, nelle istituzioni *chiuse* non devono essere internati soltanto gli autori che hanno commesso un reato grave di cui all'articolo 64 capoverso 1 nCP, ma anche tutti quelli a rischio di fuga o di reiterazione. L'essenziale è che gli autori disposti a sottoporsi a terapia ne ricevano l'occasione. Al contrario di un criterio qualitativo, la separazione fisica non è in grado di garantire tale opzione terapeutica.

Per i motivi esposti, il gruppo di lavoro propone di stralciare la separazione prevista all'articolo 59 capoverso 3 nCP; suggerisce inoltre di vincolare il trattamento in un penitenziario alla condizione che le misure terapeutiche necessarie siano affidate a personale esperto. Tale disposizione permette di tenere conto delle preoccupazioni del Parlamento relative alla qualità di questo genere di trattamento.

2.2.9 I compiti della commissione peritale cantonale (art. 75a)

L'articolo 75a nCP prevede che, in vista della scelta del luogo di esecuzione, della concessione di congedi e della liberazione condizionale, le commissioni peritali cantonali devono valutare la pericolosità pubblica dei detenuti che hanno commesso un reato passibile di una pena detentiva massima di dieci o più anni. La definizione

comprende anche una serie di reati che non pregiudicano direttamente l'integrità fisica, psichica o sessuale di altre persone (reati contro il patrimonio o in materia di stupefacenti). Il diritto vigente non prevede che tali autori siano di norma esaminati dalle commissioni peritali. Pertanto la disposizione decisa dal Parlamento comporta notevoli oneri supplementari per le commissioni peritali, senza che ne risulti un effettivo aumento della sicurezza per la collettività. Tale disposizione potrebbe anzi privare le commissioni peritali delle risorse necessarie per valutare tutti gli autori veramente pericolosi.

Il gruppo di lavoro propone quindi di modificare l'articolo 75a nCP allo scopo di contenere entro limiti ragionevoli le attribuzioni della commissione peritale. L'esame viene da un lato limitato agli autori condannati per reati atti o tesi a pregiudicare gravemente l'integrità fisica, psichica e sessuale di un'altra persona; dall'altro viene esteso all'autorizzazione di tutte le forme di regime aperto che possono comportare un pericolo per la collettività. È possibile rinunciare a tale esame se l'autorità esecutiva è in grado di giudicare con certezza la pericolosità pubblica del detenuto.

3. Osservazione finale

Su espressa richiesta dei rappresentanti del comitato d'iniziativa, si precisa che il presente progetto di legge costituisce un tutt'uno ben equilibrato che i promotori dell'iniziativa sostengono soltanto fintantoché rimane intatto. In caso contrario, essi si riservano esplicitamente la facoltà di opporsi al presente progetto di legge.

4. Riferimento ai commenti delle singole disposizioni dell'avamprogetto

Articolo	Riferimento nel rapporto (numero)
56	
- capoverso 3 ^{bis}	2.2.5
- capoverso 3 ^{ter}	--
- capoverso 4	2.2.5
- capoverso 4 ^{bis}	2.1.7
59	
- capoverso 1	2.2.7
- capoverso 3	2.2.8
62 capoverso 6	2.2.2
62a capoverso 3	2.2.2
62c capoverso 4	2.2.2
62d capoverso 2	2.2.2
63 capoverso 1	2.2.7
64	
- capoverso 1	2.2.1 e 2.2.7
- capoverso 1 ^{bis}	2.2.1
- capoverso 1 ^{ter}	2.1.4
- capoverso 2	2.2.3
- capoverso 3	2.2.3
- capoverso 4	2.2.4, 2.1.4.4
64a	
- capoverso 1	2.2.2
- capoverso 3	2.2.2
- capoverso 6	2.2.3
64b	
- capoverso 1	2.2.3
- capoverso 2	2.2.3
64c	

- capoverso 1	2.1.5
- capoverso 2	2.1.5
- capoverso 3	2.1.5
- capoverso 4	2.1.10
- capoverso 5	2.1.7
- capoverso 6	2.1.6
65	
- capoverso 1	--
- capoverso 2	2.1.9, 2.2.6
75a	2.2.9
87	
- capoverso 3	2.2.2
- capoverso 4	--
90	
- cpv. 4 ^{bis}	2.2.4
- cpv. 4 ^{ter}	2.1.8
380 ^{bis}	2.1.12
385 capoverso 2	2.1.11
Disposizione transitoria	2.1.9, 2.2.6