

**Profilo del Reo**  
**Relazione di Seminario sulla pedofilia**

Rechtsanwaltsgesellschaft  
Gabriele Maluga  
Krefeld  
Germany

Impostazione del problema: Sino a che punto è possibile una valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali?

### **A. Concetti**

L'impostazione di questa relazione è di approfondire la questione, sino a che punto è possibile una valutazione della personalità e pericolosità del reo di delitti sessuali. A tal riguardo sarà esaminato singolarmente in che modo siano da definirsi i termini di reo di delitti sessuali, di personalità e pericolosità, nel Diritto penale, e il concetto di valutazione. Con ciò viene fatta una delimitazione necessaria alla presente relazione, dei concetti semanticamente non ancora definiti.

### **I. Il reo di delitti sessuali**

Innanzitutto sussiste la possibilità di cogliere il concetto di reo di delitti sessuali sulla base delle indicazioni proposte dalla Legge tramite la classificazione sistematica del legislatore. Nel 13. capitolo del Codice Penale (germanico) „StGB“ (Strafgesetzbuch)<sup>1</sup> si può cogliere nei §§ 174 e segg. „StGB“ lo spunto utilizzabile in linea di massima per la definizione del concetto di reo di delitti sessuali. Si tratta al riguardo di soggetti di reato, a cui viene contestato l'abuso sessuale di protetti (§ 174 „StGB“), l'abuso sessuale di detenuti, di persone internate su decisione dell'autorità oppure malate e bisognose tenute negli appositi istituti (§ 174a „StGB“), l'abuso sessuale con sfruttamento di una posizione o funzione d'ufficio (§ 174b „StGB“), abuso sessuale con sfruttamento di una posizione o di un rapporto di consulenza, trattamento oppure assistenza (§ 174c „StGB“), atti di libidine su fanciulli (§ 176 „StGB“ con le qualificazioni di cui ai §§ 176a, 176b „StGB“, atti di libidine su fanciulli con esito mortale); (si tratta) di colpevoli di violenza privata a scopo di libidine e di stupratori (§ 177 „StGB“), e così via sino all'abuso sessuale di persone incapaci di opporvi resistenza (§ 179 „StGB“). Si aggiungono a ciò i cosiddetti favoreggiatori di atti sessuali sui minori (§ 180 „StGB“), i favoreggiatori della prostituzione (§ 180a „StGB“), la tratta degli esseri umani (§ 180b „StGB“), gli sfruttatori di prostitute (§ 181a „StGB“), i colpevoli di abuso sessuale di minorenni (§ 182 „StGB“) e infine gli esibizionisti (§ 183 „StGB“).

Da questo elenco e dalle diverse tipologie risulta chiaro che non esiste *il* reo di delitti sessuali, per lo meno alla luce del Codice penale germanico; in particolar modo perché il 13. capitolo dello „StGB“ non costituisce assolutamente una disciplina definitiva e conclusiva dei colpevoli di delitti sessuali. A tal riguardo è soprattutto da tenere conto anche del cospicuo gruppo degli offensori (§ 185 „StGB“) e degli omicidi sessuali ovvero degli omicidi semplici (§ 211 e segg. „StGB“).

<sup>1</sup> Per la precisione, questa sezione si chiama reati contro l'autodeterminazione sessuale ed è stata riformata dalla legge 4. „StVRG“ del 23.11.1973 (Gazzetta ufficiale della Rep. Fed. di Germania „BGBI.“ I 1973, 1725).

In termini di criminologia è pertanto riconoscibile un'area di reati sessuali di gran lunga più vasta di quanto non sia indicato nel 13. capitolo dello "StGB". I colpevoli di delitti sessuali sono quindi una sezione della cerchia dei reati di atti di violenza, senza che i due ambiti coincidano fra loro<sup>2</sup>.

Un gruppo quindi piuttosto eterogeneo esige pertanto per il proprio esame caratteristiche specificative e di criminologia dei sottogruppi<sup>3</sup>. La posizione speciale in seno allo „StGB“ diventa inoltre chiara, se si considera in che modo il ricovero nella custodia di sicurezza di cui al § 66 "StGB" sottopone nella misura più ampia al ricovero nella custodia di sicurezza, oltre alle fattispecie dei crimini, anche i reati in connessione con i delitti sessuali. Il § 66 comma 3 „StGB“ fu esplicitamente introdotto nella Legge<sup>4</sup> mediante la Legge del 26.01.1998 per la lotta ai delitti sessuali e altri reati pericolosi<sup>5</sup>.

## II. Personalità

Il concetto di personalità emerge prima di tutto in connessione con il concetto di „profiling“; si intende al riguardo il tentativo di trarre, in base alla dinamica del reato, al comportamento concernente il reato, alla scelta della vittima e ad altri criteri, delle conclusioni deduttive circa la personalità del reo, oppure quanto meno di dedurre aspetti rilevanti di essa<sup>6</sup>.

Si intende con il termine di personalità in linea generale tipici modi di comportamento, abitudini, caratteristiche e qualità di una persona. La Psicologia come scienza si è occupata intensamente sin dall'inizio del 20. secolo della personalità, e ha cercato di definire questo concetto in modo sistematico<sup>7</sup>. Così può aversi la definizione che la personalità „[...] è l'organizzazione più o meno stabile e duratura del carattere, temperamento, intelletto e della costituzione fisica di un essere umano, che determina il suo singolare, personale adattamento all'ambiente“<sup>8</sup>. Le caratteristiche essenziali del concetto di personalità sono la stabilità e la durevole organizzazione della personalità, il che per lungo tempo fece supporre che la personalità umana difficilmente potesse mutarsi. Se una personalità differisce dalla norma socio-culturale, producendo sofferenze e menomazioni all'ambiente circostante oppure al soggetto stesso, in tal caso si parla di disturbi della personalità<sup>9</sup>.

Riconoscere i disturbi della personalità è difficile per il profano. Si ha allora che come risulta da esami empirici, a dar luogo in modo decisivo a un esame psichiatrico forense in un procedimento giudiziario non è ciò che della psiche colpisce l'attenzione, ma evidentemente la gravità e la tipologia del delitto<sup>10</sup>. Il riconoscere dei disturbi della personalità dipende nientemeno dall'atteggiamento di attesa ovvero prevenzione della magistratura giudicante e di altre parti interessate al processo, consistente nel riscontrare in alcune ipotesi di reato dei disturbi della personalità.

Siffatti disturbi della personalità rappresentano „una tipologia, che resiste nel tempo, del vissuto interiore e del comportamento, che si discosta in modo evidente dalle attese dell'ambiente circostante socio-culturale, una tipologia che penetra in profondità ed è inflessibile, che ha la

<sup>2</sup> Cfr. al riguardo Albrecht, in: Albrecht/Backes/Kühnel, *Gewaltkriminalität zwischen Mythos und Realität*, p. 18.

<sup>3</sup> Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, p. 198.

<sup>4</sup> Sulla genesi della legge cfr. Schöch NJW 1998, 1257.

<sup>5</sup> „BGBI.“ (Gazzetta ufficiale della Rep. Fed. di Germania) I 1998, 160.

<sup>6</sup> Busch/Scholz, *Kriminalistik* 2001, 549.

<sup>7</sup> Köhler *Kriminalistik* 2002, 92.

<sup>8</sup> Eysenck in: Eysenck/Eysenck, *Persönlichkeit und Individualität*, 1987, p. 10.

<sup>9</sup> Köhler, *Kriminalistik* 2002, 92.

<sup>10</sup> Marneros/Ullrich/Rössner, *Recht & Psychiatrie (Diritto e Psichiatria)* 1999, 117, 119.

propria origine nell'adolescenza oppure agli inizi dell'età dell'adulto, e che nel corso del tempo è stabile e conduce alla sofferenza oppure menomazione<sup>11</sup>.

Se delle persone commettono atti di estrema violenza oppure se passano per es. per anormali, in tal caso in epoca passata erano chiamate spesso nel linguaggio colloquiale come „psicopatici“<sup>12</sup>. Questo termine è frequentemente usato in modo non differenziato e come una sorta di termine comune per i disturbi psichici in generale. Tuttavia, orientamenti teorici più recenti lo usano per descrivere una determinata struttura della personalità, al di là della classificazione internazionale ICD-10<sup>13</sup>.

Naturalmente un approfondimento differenziato dell'individuo non è soltanto cosa possibile, ma anche necessaria. E quanto più complessa diventa la ricerca, tanto più difficile sarà la perizia psicologica della personalità. Se in un sistema di conoscenze, dell'oggetto nel suo insieme, viene a mancare uno dei suoi tratti caratteristici, allora tale oggetto non potrà essere rilevato realmente<sup>14</sup>. E ciò vale anche per le ricerche sull'essere umano. Un'analisi psicologica di esso, della sua personalità, non può assolutamente essere sostituita da un insieme di dati morfologici e fisiologici, fra loro confrontabili, e di singoli dati funzionali-fisiologici. La personalità verrebbe a scomporsi in essi, e infine ridotta a un'idea biologica oppure a idee astratte di sociologia e di cultura antropologica<sup>15</sup>.

Questa esperienza comporta che la difesa in cause penali, se riconosce in tempo durante il procedimento penale il pericolo di una misura di correzione o sicurezza - e se tale misura come esito del processo penale è respinta dietro il consenso del mandante -, inviti il mandante a tacere<sup>16</sup>, e che inoltre venga impedito un contatto con il perito, nonché impedita una perizia sul mandante e pertanto gli accertamenti in relazione ai §§ 63 e segg. „StGB“<sup>17</sup>.

## 1. Personalità e disturbi della personalità nei soggetti colpevoli

Il connotato essenziale di un disturbo della personalità secondo i criteri dell'Organizzazione mondiale della Sanità è una durevole tipologia di vissuto interiore e comportamento, che si discosta in modo rilevante dalle attese dell'ambiente circostante socioculturale e si evidenzia in almeno due fra le quattro aree in questione, quella del pensiero, dell'affettività, della creazione dei rapporti e del controllo degli impulsi. I tratti della personalità sono rappresentati nel DSM-IV, il sistema diagnostico dell'„American Psychiatric Association“ come una tipologia persistente della percezione, della creazione dei rapporti e del pensiero riguardo all'ambiente circostante e a sé stessi. Tali tratti si evidenziano in una vasta gamma di situazioni e rapporti nonché connessioni sociali e personali. Pubblicamente questi problemi sono discussi con grande attualità in relazione al disturbo Borderline. Soltanto quando siffatti tratti della personalità rivelano inflessibilità e disadattamento, e conducono in modo rilevante a menomazioni funzionali oppure a sofferenze soggettive, allora essi ipotizzano la tipologia dei disturbi della personalità<sup>18</sup>.

Per la compilazione della diagnosi di uno dei disturbi della personalità sopra enunciati viene richiesta secondo la classificazione ICD-10 oppure DSM-IV l'esistenza di un determinato numero di criteri che dovranno essere soddisfatti, cioè dovrà essere riconoscibile una qualche

<sup>11</sup> Saß/Wittchen/Zandig, Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen, DSM-IV, p. 711.

<sup>12</sup> cfr. Mauthe, DRiZ 1999, 262, 264.

<sup>13</sup> Dilling/Mombauer/Schmidt, Internationale Klassifizierung psychischer Störungen ICD-10.

<sup>14</sup> Nedopil, NStZ 2002, 344, 347.

<sup>15</sup> Leontjew, Tätigkeit, Bewußtsein, Persönlichkeit, pag. 153 e segg.

<sup>16</sup> Al riguardo non deve trarsi una conclusione negativa tramite l'autorità giudiziaria, cfr. „BGH“ (Corte federale suprema) NJW 2000, 1962.

<sup>17</sup> La previsione della prognosi sfavorevole deve avere una determinata probabilità (BGH MDR 1994, 433) e non soltanto la semplice possibilità (BGH NStZ 1991, 384).

<sup>18</sup> Ullrich/Marneros, „Was ist das nur für ein Mensch, der so etwas tun konnte?“, pag. 266.

forma patologica. Il catalogo dei criteri viene nel processo penale applicato per lo più non corredato da alcun commento, nonostante „l'approccio dei prototipi “ nasconda in sé alcuni problemi.

Cosicché si cerca di determinare la rilevanza delle caratteristiche della personalità in un'unica dimensione, laddove valori estremi fanno ritenere che questo ambito di caratteristiche sia da valutarsi come patologico. Per il calcolo di un siffatto valore vengono addizionati i diversi sintomi di un quadro patologico; cioè ciascun criterio, i cui presupposti siano soddisfatti, viene incluso con un valore pari a „1“ nell'operazione della somma<sup>19</sup>.

Inoltre è possibile anche la ponderazione dei singoli connotati in relazione al loro grado di sviluppo. Nell'„International Personality Disorder Examination“ ciascun connotato viene valutato con „0 = inesistente“, „1 = sub-clinico “ nonché „2 = patologico“. Da tali valutazioni risulteranno poi i punteggi da somme, per i vari quadri patologici. Per poter tener conto anche dei nessi assai stretti dei singoli disturbi della personalità fra loro, spesso vengono valutate le analisi dei fattori con questi valori dimensionali, che rilevan

soggetti esaminati, i rei di sfruttamento sessuale dei minori, colpiscono ben poco la nostra attenzione. Essi provengono da ceti migliori e godono di un livello d'istruzione scolastica più alto. Costoro hanno a che fare con la giustizia significativamente molto più tardi rispetto agli stupratori, almeno a considerare dalle statistiche ufficiali sulla criminalità. Si dovrebbe presupporre che il soggetto con il più alto quoziente d'intelligenza possa influire sulla possibilità di una denuncia alla polizia e di una effettiva condanna. Gli stupratori mostrano un potenziale di criminalità complessivamente di gran lunga maggiore rispetto ai soggetti con sfruttamento sessuale sottoposti alla ricerca. Ciò lo si evince dal numero più alto delle condanne nonché dai delitti di violenza con aggressioni effettive alle persone. Si è potuta a tal riguardo provare la maggiore tendenza all'aggressione, di questi autori di reato<sup>24</sup>.

### 3. Pericolosità

La pericolosità o meno svolge la parte decisiva nell'esame per il rilascio del detenuto dal carcere o da un istituto per l'esecuzione di pene detentive o di misure di correzione e sicurezza, contemplato nei §§ 463, 454 del Codice di procedura penale tedesca "StPO", poiché il perito deve attestare<sup>25</sup> che non esiste alcun pericolo, ossia che la pericolosità<sup>26</sup> manifestata nel reato non si ripeterà. Di nuovo sono da valutarsi<sup>27</sup> i metodi intuitivo, statistico e clinico come metodi essenziali della prognosi, laddove già gli indicatori oppure i criteri della prognosi sono controversi.

A tal riguardo Ullrich e Manerao<sup>28</sup> intendono per indicatori la quantità delle condanne, la frequenza delle attività di violenza penalmente punibili e l'età nel primo reato, divenuto noto. A fronte di ciò viene ampliato il catalogo compilato da Nedopil<sup>29</sup> per esempio del criterio di „attività irregolare“. L'elenco orientato al singolo caso dettagliato e integrato dei fattori rischio presuppone necessariamente un ampio e completo confrontarsi da parte del perito con l'anamnesi, con il fascicolo sul reato, con l'evoluzione della personalità nel periodo posteriore al reato nonché con la ricezione o risonanza sociale<sup>30</sup>.

L'apparente controllo della prognosi sulla pericolosità, ma nel contempo anche il fondamento essenziale per la prognosi come scienza, è il calcolo delle quote di recidiva. I relativi calcoli delle quote<sup>31</sup> come per esempio i casi di recidiva di reati di delitti sessuali in fase di esecuzione di misure di correzione e sicurezza nonché penale mostrano delle quote da cui poi vengono elaborati dei criteri per la necessità di adottare delle misure. Per esempio, nel caso di autori di reato condannati a norma del § 64 "StGB" si ha la relativa quota di recidiva del 25%, mentre per gli autori condannati a norma del § 63 "StGB" una quota del 29,7%. Se si paragonano gli autori di reato, l'esecuzione delle cui misure di correzione e sicurezza a norma del § 63 „StGB" era stata sospesa con la condizionale (46,1%), con i

<sup>24</sup> Ullrich/Marneros, al punto indicato, pag. 274.

<sup>25</sup> Cfr. al riguardo SK-Paeffgen, StPO, § 454 n. a margine 19.

<sup>26</sup> Sulla sfocatura ovvero indeterminatezza: Schewe, Die Geschichte der Sicherungsverwahrung, pag. 106.

<sup>27</sup> Nedopil, Forensische Psychiatrie, pag. 240; critico verso i metodi della prognosi, particolarmente verso la delimitazione del metodo clinico rispetto a quello statico: Kühl/Schumann, Recht & Psychiatrie 1989, 126, 127.

<sup>28</sup> Ullrich/Marneros, in: Musolff/Hoffmann, Täterprofile bei Gewaltverbrechen, pag. 276.

<sup>29</sup> Nedopil, Forensische Psychiatrie, pag. 240.

<sup>30</sup> Nedopil, al punto indicato., pag. 245; con questo catalogo sono a malapena sostenibili le esposizioni come p.es. in Krebber, Sexualstraftäter im Zerrbild der Öffentlichkeit, pag. 42, se vi leggiamo: „I rei di violenza sessuale aggressiva, che può andare dalla violenza carnale oppure dalla violenza sessuale via via sino all'omicidio, sono persone profondamente disturbate.“ Con ciò, ha luogo un parificazione inammissibile di pericolosità e disturbo della personalità che esclude o attenua la colpevolezza.

<sup>31</sup> Cfr. Nowara, Sexualstraftäter und Maßregelvollzug.

colpevoli recidivi con misure di correzione e sicurezza già eseguite (23,1%)<sup>32</sup>, se ne ricava allora che dall'esecuzione delle misure si ha una generale riduzione della pericolosità.

Nelle stesura delle perizie forensi, la personalità costituisce la parte preminente, poiché in presenza di costellazioni patologiche, al quesito sulla colpevolezza viene attribuito un valore posizionale centrale; la pericolosità ha nel processo di cognizione una funzione aggiuntiva, soprattutto in connessione con il riscontro di un'abitudine o tendenza ai sensi dei §§ 63, 64 "StGB"<sup>33</sup>. Il presupposto per la prognosi sulla pericolosità è che l'ordinamento giuridico venga immediatamente minacciato dalla determinata probabilità di attività future rivolte contro di esso<sup>34</sup>.

Per la prognosi di un'ulteriore condizionale prevista dalla legge, svolge un ruolo molto importante la personalità. Nel processo di risocializzazione, le caratteristiche o qualità possono ripercuotersi in modo positivo e negativo sul reinserimento.

Non ha potuto imporsi fra giuristi e medici una definizione conclusiva sulla pericolosità<sup>35</sup>

#### 4. Valutazione

La valutazione in riferimento alla questione introduttiva, si può formulare in due categorie:

In primo luogo può aversi una valutazione della personalità e pericolosità dei soggetti colpevoli di delitti sessuali nel senso di un parere del perito, cioè una valutazione sotto il punto di vista medico-psichiatrico, sufficiente come mezzo ausiliario di statistica per considerazioni di criminologia; in secondo luogo una valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali che si riallacci a una considerazione semantica, cioè la parola „giudizio“<sup>N)</sup> estratta dal concetto di „valutazione “ e quindi collegata alla decisione sugli ulteriori rapporti, p. es. il rapporto del pubblico ministero nonché delle autorità preposte all'esecuzione delle pene, con il reo di delitti sessuali.

A ciò si riallaccia il punto in cui si pone la questione della valutazione della personalità dei colpevoli e pericolosità di delitti sessuali.

1. Tale questione si pone da una parte nel quadro del Diritto penale circa la colpevolezza del reo, nel quesito sulla personalità del reo, in quanto che il § 20 "StGB" parte dal presupposto che disturbi psichici patologici, e quindi le psicosi esogene e quelle endogene, siano anch'essi un motivo che giustifichi l'imputabilità esclusa<sup>36</sup>. La stessa cosa può dirsi per i casi di disturbi incisivi della coscienza oppure di un altro tipo di una grave degenerazione psichica.

Disturbi psichici patologici significa che una struttura psichica di una persona si manifesta in un'attività mentale abnorme, che ha un'origine semantica.<sup>37</sup>

Il concetto di disturbo trae il proprio significato dall'opposizione al non essere soggetti a disturbi nel senso del „normale medio“; esso comprende quindi non soltanto le anomalie acquisite nel corso del tempo, bensì anche quelle congenite. Mediante l'aggettivo

<sup>32</sup> Nowara, al punto indicato, pag. 130 e segg.

<sup>33</sup> Per un'interpretazione della prognosi sulla pericolosità nei §§ 63, 64 "StGB" cfr. NK-Böttinger, StGB, § 64 n. a margine 78.

<sup>34</sup> BGH NJW 1951, 724; NK-Böllinger, StGB, § 63 n. a margine 77.

<sup>35</sup> Kammeier in: Kammeier Maßregelvollzugsrecht, A 9 e segg.

<sup>36</sup> Lackner/Kühl, StGB, § 20 n. a margine 4.

<sup>37</sup> Sch/Sch/Lenckner/Perron, StGB § 20 n. a margine 6; Lackner/Kühl, StGB § 20 n. a margine 3.

“psichico”, adoperato in conformità all’uso prevalente del linguaggio psichiatrico e psicologico, risulta chiarito che tutte le sfere della psiche umana possono essere prese in considerazione per i disturbi ai sensi del § 20 “StGB”.<sup>38</sup>

2. Inoltre, si pone la questione, nella fase di un dibattimento di processo penale, relativamente alla risposta del quesito, se la misura privativa della libertà personale vada decisa ai sensi dei §§ 63. e segg. “StGB”. A tal riguardo devono essere fatte le seguenti distinzioni:

a) Secondo il § 63 „StGB“, il ricovero ha luogo in un ospedale psichiatrico. Ciò secondo il tenore della legge presuppone che il reato sia stato commesso o in condizione di imputabilità esclusa (§ 20 “StGB”) oppure in uno stato di colpevolezza ridotta (§ 21 “StGB”). La disposizione del § 63 „StGB“ presuppone la pericolosità del reo per la collettività. La valutazione globale del reo e del suo reato deve condurre alla conclusione che da lui ci siano da aspettarsi, in conseguenza della sua condizione, degli illeciti considerevoli, e che pertanto egli sia un soggetto pericoloso per la collettività. La prognosi sulla pericolosità del soggetto deve avere come suo riferimento la data della decisione. Deve sussistere la probabilità di siffatti reati; non basta il pericolo della recidiva, neanche il pericolo latente.<sup>39</sup>

Il reo, per il fatto che ci siano da aspettarsi dei reati, deve costituire un pericolo per la collettività. Questo caso può ricorrere anche, quando il reo è pericoloso per una limitata cerchia di persone<sup>40</sup> oppure per una singola persona<sup>41</sup>. Non è sufficiente che il vizio sia soltanto transitorio<sup>42</sup>. La pericolosità del colpevole deve sussistere come conseguenza del suo stato<sup>43</sup>. Ciò non significa che a causare la pericolosità debba essere esclusivamente il vizio mentale e venga meno il necessario nesso di causalità, ove il reo fosse pericoloso anche senza questo vizio<sup>44</sup>. Al reato stesso non è necessario che corrispondano dei reati prevedibili, essi possono essere anche di altra natura.<sup>45</sup>

La probabilità di una futura rilevante violazione del Diritto, la si deve poter evincere dalla valutazione complessiva del reo e del suo reato.<sup>46</sup> Non è sufficiente al riguardo che la prognosi sia la conseguenza della malattia mentale, che costituisca la sua futura pericolosità, e che lasci riconoscere in qualche modo il futuro pericolo per la collettività<sup>47</sup>. Non è necessario che il reato stesso sia un pericolo per la collettività o che già per sé stesso rappresenti un pericolo per il reo.<sup>48</sup> La valutazione complessiva richiede un ampio quadro retrospettivo, del comportamento precedente nello stato di malattia, con particolare riguardo anche ai motivi che hanno determinato i delitti sinora commessi<sup>49</sup>.

b) A norma del § 64 „StGB“ una persona viene ricoverata in un istituto di disintossicazione nel caso di una sua tendenza ad assumere in sé oltre ogni misura

<sup>38</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 20 n. a margine 8.

N) Nota d. trad.: nel termine tedesco “**Beurteilung**” (valutazione) è compreso “**Urteil**” (giudizio)

<sup>39</sup> NK-Böllinger, StGB, § 63 n. a margine 77; Sch/Sch/Stree, StGB, § 63 n. a margine 14.

<sup>40</sup> BGH LM Nr. 3 in relazione al § 42b.

<sup>41</sup> Tröndle/Fischer, StGB, § 63 n. a margine 13.; BT-Drs. I/4095 pag. 26; BGH 26,321.

<sup>42</sup> NK-Böllinger, StGB, § 63 n. a margine 82.

<sup>43</sup> Non il delitto sessuale fa del reo per definizione una persona pericolosa, così NK-Böllinger, StGB, § 63 n. a margine 81a.

<sup>44</sup> BGHSt 27,249.

<sup>45</sup> BGHSt 24,136; NJW 1998, 2986 con nota Müller-Deitz, StV 1999,482.

<sup>46</sup> BGHSt 27,248.

<sup>47</sup> NK-Böllinger, StGB, § 63 n. a margine 82.

<sup>48</sup> RGSt 69,243; BGHSt 5,140; 20,232; 24,136.

<sup>49</sup> BGH NJW 1983, 350.

ragionevole bevande alcoliche oppure altri mezzi stupefacenti e nel caso di un'azione illecita riconducibile a tale tendenza, qualora sussista il pericolo che la persona suddetta in conseguenza della tendenza possa commettere rilevanti atti illeciti.

La disposizione presuppone inoltre il pericolo – da valutarsi secondo la situazione all'atto della decisione – che il reo in conseguenza della sua tendenza possa commettere atti illeciti<sup>50</sup>. Il pericolo di reati di lieve entità è in questo caso altrettanto insufficiente, come nel caso del ricovero in un ospedale psichiatrico. Il Tribunale di Colonia<sup>51</sup>, richiamandosi allo scopo della sicurezza delle misure di correzione e sicurezza, ipotizza come rilevanti soltanto quei reati idonei a limitare la percezione della sicurezza del Diritto nella popolazione. Il pericolo di future rilevanti violazioni del Diritto sussiste solo quando sia data la probabilità che il reo in conseguenza della sua tendenza diventi recidivo, quindi commetta una violazione del Diritto, che sia con la sua tendenza in una relazione di causa ed effetto. Non è sufficiente la semplice possibilità di una ripetizione.<sup>52</sup>

c) A mente del § 66 „StGB“, si compie una sistemazione in custodia di sicurezza, se un soggetto a causa di una sua azione penale commessa con dolo venga condannato a una pena privativa della libertà personale per un periodo di almeno 2 anni e se la valutazione complessiva del reo e dei suoi reati porta alla conclusione che egli sia pericoloso per la collettività, in conseguenza della sua tendenza a reati rilevanti, segnatamente a quelli, a causa dei quali le vittime vengano psichicamente e fisicamente danneggiate gravemente, oppure derivino gravi danni economici. Inoltre il § 66 comma 3 „StGB“ si riferisce a reati di delitti sessuali.

La custodia di sicurezza costituisce la più incisiva misura di correzione e sicurezza del Diritto penale. In essa prevale la funzione di sicurezza<sup>53</sup>. Lo scopo è in linea di massima quello di proteggere la collettività dagli autori di reati abitudinari, pericolosi<sup>54</sup>. Tuttavia, il punto di vista del possibile miglioramento non viene completamente escluso<sup>55</sup>.

Determinante è la valutazione complessiva del reo nonché del suo reato. Di una siffatta tendenza può esserne il presupposto il caso di un soggetto che sia determinato a commettere reati ripetutamente oppure il caso di colui che, non appena se ne presenti l'occasione, diventi ogni volta recidivo per una sua tendenza saldamente radicata<sup>56</sup>. La probabilità di commettere reati in futuro, non la si deve evincere in modo automatico e sulla base del ciclo deduttivo dell'„accertamento della tendenza“<sup>57</sup>. Il reo abitudinario deve essere pericoloso per la collettività. Questo caso ricorre, quando sussista la probabilità che egli anche in futuro commetterà reati, che possano disturbare in modo rilevante la quiete del Diritto<sup>58</sup>.

3. Oltre alla sospensione del Diritto penale nell'ipotesi di una pena detentiva, con la condizione che ciò possa giustificarsi tenendo in debito conto l'interesse alla sicurezza della collettività, un ruolo importante riveste il § 57a „StGB“ – sospensione del Diritto penale nel caso dell'ergastolo.

<sup>50</sup> BGH NStZ-RR 1997,97; StV 1998,72.

<sup>51</sup> LG Köln (Colonia) MDR 1986, 339.

<sup>52</sup> Sch/Sch/Stree, StGB, § 64 n. a margine 9.

<sup>53</sup> Cfr. NK-Böllinger, StGB, § 66 n. a margine 30 e segg.

<sup>54</sup> Su dubbi e riserve di diritto costituzionale: Weichert, StV 1989, 265

<sup>55</sup> Sch/Sch/Stree, StGB, § 66 n. a margine 2.

<sup>56</sup> BGH NStZ 1999,502.

<sup>57</sup> BVerfGE 70, 297, 311; NK-Böllinger, StGB, § 66 n. a margine 102.

<sup>58</sup> RG 1972,260; BGH 1,100; GA 1965,28; NJW 1968,997.



L'Autorità giudiziaria sospende l'esecuzione del resto della pena dell'ergastolo con la condizionale, quando siano stati già scontati 15 anni della pena, la particolare gravità della colpevolezza del condannato non richiama l'ulteriore esecuzione della pena e quando ricorrano i presupposti del § 57 comma 1 alinea 1 n. 2 e 3.

Estendendo la pena dell'ergastolo alla possibilità di sospendere con la condizionale l'esecuzione di una pena residua, il legislatore ha tenuto conto della decisione dei giudici della Corte costituzionale<sup>59</sup> circa la pena dell'ergastolo. Il condannato, anche con la pena dell'ergastolo, deve avere ancora una chance concreta e in linea di massima realizzabile, di riacquistare la libertà<sup>60</sup>. A tal riguardo, si è tenuto conto del fatto che nell'interesse della collettività non sempre si prenderà in considerazione una sospensione dell'esecuzione della pena. Essa non può essere sostenuta, sino a quando da parte del condannato non derivi alla collettività un pericolo, quindi, al limite, sino agli ultimi giorni della sua vita<sup>61</sup>.

4. In termini processuali, il legislatore, sulla questione della valutazione sulla personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali, ha già statuito per iscritto la sua risposta nel § 454 "StPO". In particolar modo si hanno al riguardo i relativi §§ 454 comma 1; 454 comma 2 n. 2 e 454 comma 2 alinea 2 "StPO".

Il comma 2 è stato introdotto, sostituendo il comma 1 alinea 5 a S, dall'art.6 n. 2 della Legge del 26.01.1998 (Codice civ. ted. "BGB"II pag. 160) per la lotta ai delitti sessuali e altri reati pericolosi. La disciplina va vista in connessione con i §§ 57 comma 1 alinea 1 n. 2, alinea 2, 66 comma 3, 67 d comma 3 "StGB". Essa punta su un miglioramento della protezione della società da soggetti di reato particolarmente pericolosi. L'emendamento della legge si basava su progetti del Governo federale e del Consiglio federale tedesco. Ci si aspetta un aumento della sicurezza soprattutto grazie alla consultazione obbligatoria di una relazione del perito, non soltanto nel caso della sospensione dell'esecuzione della pena dell'ergastolo, bensì anche in quello della pena detentiva per reati particolarmente gravi.

L'estensione dell'obbligo della stesura di una relazione a mezzo di un perito non era, nella procedura del legislatore, esente da controversie. Già per le perizie sulla prognosi secondo il Diritto precedente necessarie per la sospensione dell'esecuzione della pena dell'ergastolo, esistevano esperti in numero troppo esiguo, tali che avessero sufficiente competenza in materia di prognosi della criminalità. Tutto ciò rinvia alla problematica, in definitiva davvero più grave, della sicurezza della prognosi e a quella delle attese connesse alla nuova disciplina riguardante la condizionale prevista dalla legge per i colpevoli di reato rilasciati prima del tempo stabilito<sup>62</sup>. Decisioni da prognosi sono per loro natura gravate del peso dell'insicurezza. La decisione normativa, se cioè una sospensione dell'esecuzione della pena „possa essere validamente sostenuta con senso di responsabilità“ (§ 57 comma 1 n. 2 "StGB"), può a malapena essere valutata con parametri empirici<sup>63</sup>.

## **B. Cognizioni nuove sulle possibilità di valutazione**

L'ambito originario della perizia nel quadro della psichiatria si limitava essenzialmente a fondamenti della perizia intuitivi, determinati dall'esperienza. Ciò valeva non soltanto per la

<sup>59</sup> BVerfGE (Corte costituzionale) 45, 187.

<sup>60</sup> BVerfGE 45, 187.

<sup>61</sup> Sch/Sch/Stree, StGB, § 57 a n. a margine 1; BT-Drs. 8/3218 pagina 5.

<sup>62</sup> SK-Paeffgen-StPO § 454, a margine 18 e segg.

<sup>63</sup> Al riguardo Volckart Recht & Psychiatrie 1998, 3.

prognosi individuale, bensì anche per i pronostici nell'ambito delle probabilità di recidiva oppure della delinquenza in generale, nelle persone oppure nei gruppi di rei. Questa prognosi intuitiva viene, nel quadro della moderna ricerca della prognosi, sostituita sostanzialmente dai pronostici, ispirati a criteri, della delinquenza futura<sup>64</sup>.

Tuttavia, la tecnica della prognosi<sup>65</sup> ispirata ai criteri non è finalizzata al comportamento individuale di un delinquente, bensì essa è sostanzialmente idonea quale strumento della prognosi per una valutazione del rischio, per gruppi di soggetti colpevoli oppure per gruppi di persone<sup>66</sup>.

Ciò è dovuto al fatto che il contenuto di perizie con prognosi per la delinquenza individuale non si lascia affatto ricondurre alle conoscenze dei rapporti teorici fra i fattori-rischio e la delinquenza, bensì esso richiede, anche riguardo alla disamina dei fattori-rischio, un'accurata considerazione singola dei dati e dei fatti utilizzati, relativamente alla loro validità. Il rilevamento dei dati deve orientarsi in via pluridimensionale relativamente al soggetto esaminato, sullo stile di vita, sulla criminalità, sino ad allora conosciuti, nonché sulle sue malattie e disturbi, compresi gli altri aspetti del suo profilo della personalità. Pertanto la valutazione è, in ultima analisi, una mescolanza degli approcci intuitivo, statistico e clinico<sup>67</sup>.

## I. Profiling nel procedimento istruttorio

Anche se dietro all'idea di profiling si nasconde quella di utilizzare le conoscenze sul comportamento dei soggetti rei e sul contesto psico-sociale di reati, come fonte di informazioni in supporto all'azione per risolvere i casi di criminalità<sup>68</sup>, per cui il profiling viene adoperato essenzialmente quale mezzo di prognosi nel procedimento istruttorio,<sup>69</sup> sembra che lo sviluppo dell'analisi per la prova del comportamento („behaviour evidence analysis“) non richieda necessariamente una limitazione. Sino a che punto vadano le definizioni individuali per una presentazione del profilo del reo<sup>70</sup>, non deve essere qui oggetto di ricerca<sup>71</sup>. Ciononostante, l'approccio della formulazione di premesse e la disamina di atti e conoscenze nel procedimento istruttorio appaiono come spunti di riflessione sinora trascurati nella perizia sulla personalità e pericolosità, nell'ambito dell'esecuzione delle misure penali e quelle di correzione e sicurezza.

Una cooperazione di periti e consulenti tecnici, di qualsiasi orientamento, per la prognosi in fase o per la fase del dibattimento principale, e a maggior ragione per la relazione peritale nel Diritto dell'esecuzione delle pene nonché delle misure di correzione e sicurezza, è completamente sconosciuta nella prassi tedesca. Per lo più, al consulente, rimane riservata esclusivamente la valutazione degli estratti scritti degli atti. In ciò va perduta una parte rilevante di informazioni, che il consulente non può acquisire, non avendo queste necessariamente trovato alcun riscontro negli interrogatori oppure nelle annotazioni dei dossier di cause penali. Chi nella prassi fa un confronto dei dossier, fra i reati di delitti sessuali, di rei confessi a seguito di un'apposita denuncia, e quelli di rei non confessi, riconosce immediatamente che, se vengono eseguiti dei profiling per l'individuazione del reo oppure svolti ampi interrogatori a carico di indiziati non confessi, questi dossier hanno per il perito una portata ben maggiore. Infatti, la polizia cerca, in mancanza di una confessione, di scoprire la personalità dell'indiziato, e pertanto i motivi del reato, laddove nel caso di un reo

<sup>64</sup> Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, pag. 241.

<sup>65</sup> cfr. le categorie in Foerster in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Gefährlichkeitsprognose* a norma del § 454 StPO, pagg. 293, 297 e segg.

<sup>66</sup> Nedopil, al punto indicato, p. 241.

<sup>67</sup> Foerster, in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Gefährlichkeitsprognose* a norma del § 454 StPO, pagg. 293, 296.

<sup>68</sup> Musolff/Hoffmann, *Täterprofile bei Gewaltverbrechen*, pag. 3.

<sup>69</sup> Föhl, *Täterprofilierung*, pag. 21.

<sup>70</sup> Föhl, al punto indicato., pag. 22 e segg.

<sup>71</sup> cfr. fundamentalmente Gerst, *Profiler*.

confesso si raggiunge l'obiettivo delle indagini della polizia – senza che, per l'impostazione dei compiti, ci sia la possibilità di criticare ciò neppure minimamente – con la verbalizzazione della confessione conseguita in modo conforme alle norme. Questi dossier, in particolar modo se la fase del dibattimento viene esperita a seguito di una confessione, il più delle volte in tempi estremamente brevi, e senza la partecipazione di un perito oppure con la partecipazione di un perito che dia il proprio benessere - pertanto prevenendo il ricorso per cassazione - all'esecuzione delle misure di correzione e sicurezza, oggetto delle trattative della difesa, in combinazione con il § 21 "StGB" per la riduzione delle misure di correzione e sicurezza, costituiscono una base assolutamente insufficiente per una successiva perizia; ciò comporta che proprio in questi processi il perito, nonostante la confessione del reo, si trovi con la sua perizia „su uno strato di ghiaccio estremamente esile“.

Queste informazioni aggiuntive finiscono per essere elementi noti per lo più solo alla polizia investigativa per la lotta alla criminalità, e neanche ai procuratori della repubblica<sup>72</sup>, che tutt'al più possiedono la valutazione dei verbali delle indagini poliziesche, incluso ciò che emerge nella fase del dibattimento penale, cosicché attualmente l'insieme delle conoscenze della polizia giudiziaria, che proprio nel caso dei delitti sessuali sono di rilevanza determinante, viene meno per le prognosi di periti nell'esecuzione delle misure di correzione e sicurezza nonché delle pene.

Poiché questa connessione evidentemente non è stata sinora richiesta neppure nella letteratura, sembra opportuno rendere fruttuosamente accessibile anche al perito il profiling; non solo, ma anche le altre conoscenze che si basano in parte su intuizioni nonché su impressioni personali immediate della polizia investigativa, e sembra altresì opportuno che in particolar modo i funzionari inquirenti con riguardo all'indiziato e alla vittima, entrino assolutamente in relazione con il perito per la successiva stesura della perizia.

Il catalogo dei quesiti del perito può essere reso fruttuoso solo in sinergia con le capacità intuitive dei funzionari della polizia investigativa e il loro tesoro, per lo più cospicuo, di conoscenze sulla dinamica individuale del reato, la scelta della vittima e il comportamento del reo successivo al reato; il che particolarmente nel caso dei reati confessi di delitti sessuali non svolge quasi nessun ruolo nella fase del dibattimento penale a causa della rinuncia all'interrogatorio della vittima.

## II. L'analisi DAN e la clausola della prognosi nel § 81g comma 1 "StPO"

Nella Repubblica federale di Germania<sup>73</sup> fu il Tribunale di Berlino<sup>74</sup> in un procedimento avente come capo di accusa la violenza carnale a ordinare per primo un prelievo del sangue secondo il § 81a "StPO" ai fini dell'esecuzione di un'analisi DNA comparativa. Il § 81g cod. proc. pen. ted. "StPO" fu introdotto dal § 1 della Legge sull'accertamento dell'identità DNA del 07.09.1998<sup>75</sup>. Presso l'Ufficio Federale per la Lotta alla Criminalità "Bundeskriminalamt" esiste dall'aprile 1998<sup>76</sup> uno schedario dell'analisi DNA, nel quale sono stati assunti cosiddetti modelli DNA per il rilevamento dell'identità<sup>77</sup> e altri Modelli, i cui dati acquisiti provengono dall'accusato ovvero dal condannato con sentenza definitiva „ai fini dell'identificazione nei procedimenti penali futuri“. Al quesito, ove un siffatto intervento sia ammissibile, perché esso intacca il diritto all'autodeterminazione circa i dati e

<sup>72</sup> Sulla discussione che la Procura della Repubblica non è oramai più da lungo tempo „la padrona“ nel procedimento istruttorio, essendo stati i relativi compiti di fatto assunti dalla polizia: KK-Schoreit, StPO, GVG § 152 n. a margine 2.

<sup>73</sup> Cfr. sull'introduzione della metodica DNA nella Rep. Fed. Ted. Kimmich/Spyra/Steinke NSTZ 1990, 318, 319 e segg.; Kimmich/Spyra/Steinke NSTZ 1993, 23 e segg..

<sup>74</sup> LG (Tribunale di) Berlin NJW 1989, 787 e segg.

<sup>75</sup> BGBI. I pag. 2646.

<sup>76</sup> BT-Dr 13/10791, 4.

<sup>77</sup> §§ 81a, 81e StPO prevedono ciò ai fini di un procedimento penale pendente.

le informazioni<sup>78</sup>, si può dare una risposta soltanto, se la relativa prognosi sulla pericolosità secondo la ratio della norma ribadisce la necessità della misura<sup>79</sup>.

Tuttavia, nella prognosi sulla pericolosità a norma del § 81g comma 1 „StPO“ sono da includersi nelle ponderazioni del caso le stesse circostanze che potrebbero essere determinanti nell'ipotesi di una prognosi sociale per la sospensione dell'esecuzione della pena con la condizionale, oppure di una prognosi della pericolosità nella comminazione di una misura di correzione e sicurezza<sup>80</sup>. Secondo il parere della Corte costituzionale federale „BVerfG“ queste circostanze sono l'accelerazione nella frequenza della recidiva, l'arco di tempo dalla commissione del reato precedente, il comportamento della persona coinvolta nel periodo della condizionale, oppure in regime di condono della pena, la motivazione al momento della precedente commissione del reato, le sue circostanze di vita e la sua personalità<sup>81</sup>.

La Corte costituzionale ha ritenuto come necessario e sufficiente, nel quadro del § 2 DNA-IFG in connessione con il § 81g „StPO“, che, per il tipo oppure l'esecuzione del reato già oggetto della condanna, per la personalità della persona già condannata oppure per altri dati noti, sussista un fondato motivo a supporre che a carico di essa siano in futuro da iniziarsi di nuovo dei procedimenti penali per reati di rilevante portata. La Corte ha nel contempo concretizzato i fatti ammessi a giustificare la probabilità in merito alla recidiva, e non ha ritenuto sufficiente che una recidiva non sia da escludersi in modo sicuro<sup>82</sup>; tuttavia tale ampiezza di criteri non ha avuto delle ripercussioni, tali che avessero fatto luogo a un esame del singolo caso sulla base dell'attività della prognosi di un perito.

La disposizione e la prognosi nel quadro del § 81g „StPO“ sono anzi diventate una misura regolare, non esaminate da parte del giudice e ordinate di routine da parte del procuratore della repubblica. Per esempio, è documentabile per propria prassi un caso, in cui fu ordinato, nonostante l'opposizione della difesa, il § 81g „StPO“ con lo scritto standard consueto. Solo dopo la notificazione del provvedimento giudiziario, la difesa comunicò poi che la prognosi della pericolosità della Sezione di tribunale era rivolta contro una persona deceduta da un mese<sup>83</sup>.

### III. Misura di terapia sociale nell'esecuzione di una pena

Con l'applicazione dei §§ 20, 21 „StGB“ potranno, a seconda dell'attuazione del procedimento di cognizione, seguire una terapia nella fase dell'esecuzione delle misure di correzione e sicurezza e una terapia sociale, molto diversificata a seconda delle concezioni e della formazione professionale dei terapisti, in un istituto di terapia sociale oppure in una sezione speciale nella fase dell'esecuzione.

Gli istituti di terapia sociale potrebbero costituire programmaticamente e istituzionalmente un'entità essenziale, al fine di far fronte, da una parte, all'aumentato bisogno di relazioni peritali mediante le misure terapeutiche, ma dall'altra anche per semplificare la documentazione sulle terapie, per la perizia stessa<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> BVerfG 2 BvR 2061/00, pag. 12; Altendorfer, Rechtsprobleme der DNA-Analyse in Strafverfahren, pag. 156 e segg.

<sup>79</sup> KK-Senge, StPO, § 81g n. a margine 4.

<sup>80</sup> Corte costituzionale federale „BVerfG“ 2 BvR 2061/00.

<sup>81</sup> BVerfG pag. 17.

<sup>82</sup> Così il LG (Tribunale di) Berlin StV 2000, 303.

<sup>83</sup> Provvedimento non ancora pubblicato del LG (Tribunale di) Essen 27 Qs 60/02 del 09.12.2002.

<sup>84</sup> Le ambulanze psichiatrico-forensi, da richiedersi oltre a ciò cfr. Foerster in: Egg, Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Gefährlichkeitsprognose a norma del § 454 StPO, pag. 293, 296 non si trovano al riguardo in nessun rapporto concorrenziale.

Mentre in origine gli istituti di terapia sociale per i rei di delitti sessuali erano soltanto un'opzione conformemente all'aggiornamento mediante la legge per la lotta ai delitti sessuali e ad altri reati pericolosi, si è avuto poi che, a causa di questa opzione limitata nel tempo e per il cambiamento voluto al legislatore, a partire dal 01.01.2003<sup>85</sup> è diventato obbligatorio il ricovero nell'istituto di terapia sociale ipotizzato nel § 9 comma 1 della legge sulle esecuzioni penali "StVollzG".

Il termine di transizione per la creazione dei necessari posti di terapia, era stato considerato come sufficiente dalle varie regioni „Länder“ della Repubblica Federale dei Germania<sup>86</sup>. Si era partiti dal presupposto che i Länder<sup>87</sup> avrebbero effettuato i relativi investimenti sino a quel tempo, comprese le misure per le costruzioni edili. Per la regione della Renania Settentrionale e Vestfalia "NRW" si consideravano come necessari e sufficienti 300 posti per trattamenti di terapia<sup>88</sup>. A rilasciare un elenco preciso fu Dreger<sup>89</sup>, il quale nell'anno 2000 giunse alla conclusione che fossero occupati oltre il 50% dei posti per i trattamenti di terapia sociale nella regione NRW nell'anno 2000<sup>90</sup>.

Il riferimento riconoscibile dalla prassi pone innanzi tutto in evidenza deficienze sostanziali nella preparazione della perizia sui rei di delitti sessuali. Per il fatto che l'istituto di terapia sociale divenne obbligatorio, avrebbe dovuto aver luogo sostanzialmente una ristrutturazione dell'esecuzione delle misure e delle pene, e la suddetta preparazione. Questa ristrutturazione dell'esecuzione, con riferimento alla data dell'01.01.2003, non è riconoscibile, in particolar modo negli istituti di pena di Willich, Werl, Gelsenkirchen e Köln (Colonia). Quindi, ci sarà nella fase transitoria, voluta dal legislatore, sicuramente ancora un ulteriore ritardo, a causa dell'attuazione delle norme nell'ambito dell'esecuzione delle pene, dovuto a fattori tecnico-amministrativi. Come viene evidenziato da un rapporto interno dell'Ufficio federale investigativo per la lotta alla criminalità „BKA“ di Witt/Straub/Schulz con la denominazione „Elementi sugli stupratori, acquisiti dalla polizia“, persiste comunque, in una analisi di un campo di dati non ufficiali, la supposizione inconfutata che gli stupratori quali "rei percorrenti l'aiuola a zig zag" siano dei rei recidivi che esulino dal loro ambito circoscritto, per cui l'azione terapeutica e la relazione di perizia, specificamente dei rei di delitti sessuali, vengono messe in dubbio circa l'aspetto della pericolosità<sup>91</sup>.

Nei ritardi dell'attuazione tecnico-amministrativa si rivela che la preparazione della perizia tramite gli istituti di terapia sociale è a tutt'oggi garantita soltanto in modo insufficiente<sup>92</sup>. In particolar modo, si rivela al riguardo che l'esame del trattamento nonché la ripetizione di esso a turno, secondo i §§ 6 comma 1, 7 comma 4 della legge sull'esecuzione delle pene „StVollzG“<sup>93</sup> non è sinora entrato a far parte della prassi dell'amministrazione, e che su apposite richieste viene sempre ancora rinviato alle cosiddette mezze pene oppure alle "conferenze 2/3".

<sup>85</sup> Cfr. § 199 comma 3 StVollzG (Legge sull'esecuzione delle pene).

<sup>86</sup> Cfr. Schöch NJW 1998, 1257, 1261.

<sup>87</sup> Cfr. Sulla situazione negli istituti di terapia sociale nella comparazione fra i „Länder“ come risulta da Egg, in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Behandlung von Sexualstraftätern in sozialtherapeutischen Anstalten*, pag. 75, 77 e segg.

<sup>88</sup> Egg, al punto indicato, pag. 75, 89.

<sup>89</sup> Dreger, in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftäter im Justizvollzug, Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug des Landes NRW*, pag. 129.

<sup>90</sup> Tuttavia, le cifre sulle quote dei posti occupati singolarmente divergono nella letteratura in modo considerevole. Mentre Schöch NJW 1998, 1257, 1261 partiva da una cifra dei posti occupati negli istituti di terapia sociale di circa il 75%, Egg evidenzia al riguardo, al punto indicato, pagg. 75, 79 per l'anno 1998 una cifra pari al 92,7%, il che indurrebbe a considerare l'impellente, urgente necessità di nuove costruzioni edili, così anche Rehm, in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Folgerungen aus der Änderung del § 9 StVollzG*, pagg. 117, 119.

<sup>91</sup> E' da attendersi con grande interesse la pubblicazione di questa ricerca, giacché essa potrà invalidare in termini di criminologia e di politica della criminologia, circa il superamento del limite nei casi di reati recidivi, la concezione sulla terapia e la sicurezza sinora valida.

<sup>92</sup> Cfr. Le annotazioni critiche già in Egg, al punto indicato, pagg. 75, 76.

<sup>93</sup> Callies/Müller-Deitz, *Strafvollzugsgesetz*, § 7 n. a margine 9.

Con ciò vengono sciupate le recenti conoscenze sulle possibilità di valutazione, in particolar modo circa le fasi preparatorie della relazione peritale. Tuttavia, poiché le omissioni restano del tutto esenti da sanzioni e il reo di delitti sessuali non ha alcuna effettiva protezione legale contro tali omissioni, le deficienze continueranno a ripercuotersi nello svolgimento di una perizia, a detrimento della qualità della relazione peritale, e con ogni eventualità persino delle pretese alla libertà, del reo di delitti sessuali. Conformemente a Nedopil<sup>94</sup>, dovrà richiedersi un'attuazione in tempi accelerati, se non si vuole che la questione da lui posta in termini ironici diventi attualità:

„La valutazione della prognosi deve p. es contribuire a che il pericolo per la collettività, e in particolar modo quello per le vittime potenziali, venga a ridursi, oppure a procurare ai funzionari una vita tranquilla?“

Se si considera lo spostamento, tracciato in Nedopil, delle competenze per la prognosi sulla pericolosità verso la gestione dell'esecuzione, e se inoltre si riconosce il potere del procedimento al riguardo evidenziato per la preparazione della valutazione della prognosi, allora solo un'osservanza rigorosa, non disgiunta da sanzioni, da imporsi con impugnative, dei §§ 6, 7 della legge sull'esecuzione delle pene "StVollzG" è da richiedersi al fine di assicurare le nuove cognizioni sulle possibilità di valutazione.

Se si prendono in considerazione le nuove possibilità di conoscenze, tracciate in via esemplificativa per la valutazione, se ne evince che nessuno dei mezzi, preso ciascuno per sé stesso, ma neanche in connessione con altri meccanismi funzionali della perizia e preparazione delle prognosi, basta a conseguire una sufficiente sicurezza della prognosi.

### C. Traduzione delle conoscenze nella prassi

La necessità di elaborare le nuove conoscenze sulle possibilità di valutazione, oppure creare in termini funzionali e istituzionali la base per una valutazione, non significa ancora che venga contemporaneamente conseguita la loro valorizzazione nella pratica. La concezione di una valutazione e di un rilevamento sufficiente presuppongono che sul versante del perito esistano già i fondamenti per tradurre nella prassi le conoscenze acquisite – la stessa cosa vale anche per la prassi di coloro che sono chiamati ad applicare il Diritto, i quali, in definitiva, riconvertono la valutazione in decisioni statali, come p. es. i decreti od ordinanze, sentenze oppure misure.

## I. I periti

Riguardo ai periti, sono tre gli aspetti essenziali ritenuti dal legislatore, a quanto pare, come presupposti già scontati, cioè aspetti che determinano essenzialmente la riuscita o meno della valorizzazione delle conoscenze.

### 1. Formazione professionale dei periti

Già nell'anno 1978 una ricerca degna di nota di Pfäfflin<sup>95</sup> affronta il problema del perito medico nel procedimento penale con particolare riguardo al reo di delitti sessuali. In questa ricerca vengono ribaditi in modo particolarmente incisivo, da una parte, gli aspetti problematici su un determinato versante, cioè nel rapporto dell'organo giudicante (giudice) verso il perito<sup>96</sup>, dall'altra i pregiudizi dei periti in relazione ai temi sull'anamnesi sessuale e

<sup>94</sup> Nedopil NSTZ 2002, 344, 349.

<sup>95</sup> Pfäfflin, Vorurteilsstruktur und Ideologie psychiatrischer Gutachten über Sexualstraftäter.

<sup>96</sup> Pfäfflin, al punto indicato, pag. 3.

dei delitti sessuali<sup>97</sup>. Questa ricerca esemplificativa pone in evidenza quali alti requisiti debbano porsi a fondamento della formazione professionale del perito, al fine di assicurare, sia pure approssimativamente, la base per delle decisioni di vasta portata.

I requisiti posti sinora dalla giurisprudenza per la qualità delle perizie sono così svariati che, in mancanza di fondamenti empirici, sembra che non siano stati né catalogati né rilevati in altra forma. Volendo un poco accentuare i termini del discorso, si potrebbe dire che, riguardo al controllo del livello di qualità dei periti, sono i Presidenti di Sezione del procedimento di cognizione nonché le competenti autorità per le esecuzioni e gli uffici giudiziari a scegliersi i propri periti secondo dei criteri che dal loro punto di vista sarebbero sufficienti a far fronte a un controllo dei mezzi di impugnazione, della loro decisione.

Non si hanno sinora dei requisiti standard per la scelta dei periti<sup>98</sup>, ma viene considerata nel criterio di selezione per lo più l'esperienza forense del perito – il che in altri termini non significa altro che il perito che venga scelto con particolare frequenza dagli organi decisionali sia per ciò stesso garanzia di qualità. Ciò costituisce un particolare tipo di conferma di un sistema iniziale.

Non esistono parametri unitari basati su una preparazione professionale organizzata da parte dei medici, per non parlare di organi di controllo della qualità. La formazione nell'ambito della medicina oppure anche solo in quello della terapia non può essere equiparata alla corrispondente formazione di un perito. E' vero il contrario: non possono coincidere affatto le due identità, quella del terapeuta con quella del perito<sup>99</sup>. La formazione professionale del perito non può, secondo il parere di chi scrive, a considerare l'importanza crescente della perizia per la valutazione generale sulla personalità e pericolosità, essere lasciata al caso oppure al criterio selettivo del giudice, bensì deve per lo meno essere regolata da apposite direttive della Camera Federale dei Medici, se non addirittura dallo Stato stesso nel quadro dell'essenzialità<sup>100</sup> per i diritti alla libertà della persona oggetto della perizia.

## 2. Numero dei periti

Nel tradurre in pratica le suddette conoscenze, dovrà discutersi anche il problema dell'effettiva realizzabilità nonché l'aspetto dei requisiti non solo qualitativi, ma anche quantitativi richiesti per i periti. La disposizione a confrontarsi con il tema dei rei di delitti sessuali – personalità e pericolosità –, è poco diffusa presso i potenziali periti, cosicché non esiste una cifra sufficiente di periti<sup>101</sup>.

Il numero di periti disposti – per quanto risulta ai tribunali - ad affrontare il tema, considerato dalla collettività molto spinoso, è talmente esiguo<sup>102</sup>, che già prima dell'emendamento del diritto nell'anno 1998, i tempi di attesa per la stesura di perizie riguardanti i rei di delitti sessuali si aggiravano non di rado da metà anno a un anno e mezzo<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> Pfäfflin, al punto indicato, pag. 38 e segg.

<sup>98</sup> Cfr. Circa la scelta dei periti da parte del giudice: Tondorf, Der psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren, n. a margine 87.

<sup>99</sup> Kühnholz in: Kernbach/Wighton, Beurteilung von Sexualstraftätern, Therapie und Prognose, pag. 37 con l'assenso Wille.

<sup>100</sup> BVerfGE 33, 1, 10 e segg.; BVerfGE 33, 125, 158 e segg.; BVerfGE 45, 400, 417 e segg. (teoria dell'essenzialità).

<sup>101</sup> Cfr. al riguardo in Mauthe DRiZ 1999, 262, 270, il quale fa persino presente che a causa dell'insufficienza della prognosi, ci sono stati dei lavori e delle società o associazioni professionali che hanno consigliato psichiatri e psicologi a non occuparsi più delle relative perizie.

<sup>102</sup> Cfr. Schall in Kernbach-Wighton, Beurteilung von Sexualstraftätern, Therapie und Prognose, Prognoseentscheidungen im Strafrecht 107, 117.

<sup>103</sup> Cfr. (procedimenti non pubblicati) nicht veröffentlichte Verfahren 32 StVK 32+33/02 (Tribunale LG (Tribunale di) Krefeld).

Questo fenomeno del numero troppo esiguo dei periti balza all'attenzione in particolar modo nella giurisprudenza dell'esame sulla validità della custodia cautelare tramite la Corte di Appello "OLG" ai sensi dei §§ 121, 122 "StPO" dopo sei mesi nel procedimento di cognizione. Un motivo importante per un'attuazione ritardata del procedimento delle indagini ricorre infatti solo, qualora il procedimento subisca un rallentamento a causa delle circostanze, che le autorità investigative e il pubblico ministero non abbia potuto prevenire mediante misure appropriate<sup>104</sup>. Il pubblico ministero è responsabile della pronta stesura di una perizia<sup>105</sup>.

Con l'emendamento della legge però, la penuria di periti si è ulteriormente aggravata, cosicché l'uso della perizia nell'ambito dell'esecuzione delle pene (§§ 57 e segg. "StGB", § 454 „StPO“) verrà ulteriormente accantonato, e i relativi tempi di attesa di un anno e mezzo per le pene di molti anni di reclusione diventano più una regola piuttosto che restare un'eccezione. Persino decisioni delle corti di appello dirette ai tribunali - con cui esse respingevano delle domande loro proposte -, con la precisa disposizione circa l'attuazione dell'interrogatorio previsto, lasciano intravedere appena una possibilità di successo nella loro attuazione<sup>106</sup>.

Il diritto fondamentale alla libertà, che continua a entrare in collisione con gli interessi di sicurezza della collettività<sup>107</sup>, esige che il legislatore, nel quadro del diritto all'attuazione, in via di diritto processuale, della difesa dei diritti fondamentali,<sup>108</sup> provveda, per il riacquisto della libertà, non solo a riservarsi la possibilità di "un esame del perito", bensì, in conseguenza di ciò, anche a porre a disposizione del soggetto colpevole un procedimento che realizzi la perizia in tempi brevi. Sino a che punto l'art. 6 comma 1 della normativa „EMRK“ (Commissione Europea dei diritti dell'uomo) possa anche per questi aspetti dare i suoi frutti conformemente all'imperativo di accelerare i tempi, è questione da riservarsi a un'ulteriore ricerca. Comunque, a considerare l'attuale sviluppo dell'interpretazione dell'art. 6 "EMRK" mediante la "EGMR" (Decisioni della Corte di Giustizia Europea per i diritti dell'uomo), una corrispondente applicazione non si lascerà più attendere a lungo<sup>109</sup>.

## II. Prassi

Die Zeit für die Ermittlung der Perizien (DFSt 1.0.04: 3168, 01596.43 343.44210Tf.1d 168 Tw (Olt2.nte



Il dispendio finanziario, in particolar modo nell'esecuzione delle pene e delle misure di correzione e sicurezza, è aumentato con un grosso balzo in avanti, con la riedizione dei §§ 57 e segg. "StGB"<sup>111</sup>. La necessità di consultare un perito comporta che aumenti il numero delle perizie necessarie e pertanto anche il dispendio per i periti da remunerare, qualora questi stendano le perizie come professionisti autonomi e non nel quadro della loro funzione immediata per lo Stato<sup>112</sup>. Già ora si può notare come, alle prese con la decisione anche nella fase dell'esecuzione delle pene, l'argomento delle finanze costituisca un problema sempre maggiore, ove si tenti di eludere la necessità di una perizia di un esperto in materia.

Questo problema, così vicino alla prassi, è però riconoscibile come del tutto distante dalle indicazioni conformi alla costituzione. Per esempio, la Corte costituzionale federale „BVerfG", per l'esecuzione penale e il relativo trattamento medico, il che è però da estendersi senz'altro anche all'esecuzione delle misure di correzione e sicurezza<sup>113</sup>, ha sancito con una chiarezza inconsueta:

*„Qualora una misura medica per il rispetto di elementari interessi del diritto fondamentale del recluso si rivelasse come inevitabile, in tal caso non ci si può richiamare al principio della non proporzionalità del dispendio di costi o spese – sino a quando la misura medica non offra, sia pur minime, certe prospettive di successo –.“<sup>114</sup>*

#### **b) Responsabilità ed esonero da responsabilità, dei periti**

Un'essenziale soglia di inibizione per la pratica attuazione delle conoscenze negli ultimi anni, era la responsabilità invocata nei mass media e dal perito temuta, a carico del perito di tribunali, per danni che possano derivare a terzi oppure alle parti di un processo, a causa di perizie formate in modo non corretto. La responsabilità nella prospettiva del diritto civile si orientava secondo la precedente situazione di diritto sul § 823 "BGB"<sup>115</sup>. Questo ostacolo nella valutazione particolarmente dei reati di diritti sessuali, il legislatore ha cercato di rimuoverlo, per l'attenzione pubblica che veniva rivolta a queste perizie a partire dalla metà degli anni 90, nell'art. 2 n. 5 della 2. legge "SchadÄnwG"<sup>116</sup> del 19.07.2002. Con ciò si determinò per i periti di tribunali la limitazione di responsabilità, secondo il modello della limitazione della responsabilità amministrativa, di cui al § 839a "BGB" (Cod. civ. ted.). Pertanto il legislatore è andato contro l'opinione prevalente nella letteratura<sup>117</sup>. Questa, come pure quattro giudici della Corte costituzionale federale in un voto divergente, aveva chiesto<sup>118</sup> la responsabilità per un perito anche per i casi di colpa lieve, e ciò contro la decisione della maggioranza della Corte costituzionale<sup>119</sup>, la quale aveva sancito la responsabilità per i casi di colpa grave in una perizia falsa<sup>120</sup>.

<sup>111</sup> Cfr. Sul dispendio dell'aggiornamento della formazione professionale (zum Fortbildungsaufwand Schoppe) in Egg: Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Fortbildung von Bediensteten, pag. 249.

<sup>112</sup> A tal riguardo, non può essere semplicemente ignorata la correlazione fra sicurezza e numero di pazienti ricoverati, valutata sull'intera popolazione, Kammeier Recht & Psychiatrie 2002, 168, 176.

<sup>113</sup> Cfr. Schüler-Springorum Recht & Psychiatrie 1998, 25, 30.

<sup>114</sup> BVerfG NSTZ 1996, 614.

<sup>115</sup> Cfr. Palandt-Thomas, BGB, § 823 n. a margine 117.

<sup>116</sup> BGBl. I 2002, 2674.

<sup>117</sup> Hopt JZ 1974, 551, 552; Erman/Schiemann, BGB, § 823 n. a margine 24; Staudinger-Hager, BGB, § 823 n. a margine B 56.

<sup>118</sup> BVerfGE 49, 304, 323.

<sup>119</sup> BVerfGE 49, 304, 318.

<sup>120</sup> In questo procedimento la Corte costituzionale aveva annullato la decisione della Corte suprema federale che aveva tentato di limitare prestazioni erronee dei periti alla perizia erronea dolosa, BGHZ (Decisioni della Corte suprema fed. in cause civili) 63, 54, 57.

Permane, per il perito, la responsabilità per colpa grave e dolo. Il legislatore non si è potuto imporre per una parificazione del perito al giudice ai sensi del § 839 comma 2 “BGB”.

A voler porre il quesito, se il § 839a „BGB“ produca o meno come effetto uno sbarramento rispetto al § 823 comma 2 “BGB” in connessione con il § 163 “StGB”, non dovrebbe essere qui materia di discussione<sup>121</sup>. Bisognerà comunque continuare a richiamare la punibilità dei periti secondo il § 278 „StGB“, per il caso di attestazioni sulla salute non corrette, cosicché il richiesto limite alla responsabilità, che si basa solo sul § 839a “BGB”, anche a causa della nuova disciplina di legge, sarebbe difficilmente possibile in mancanza di modifiche delle norme penali<sup>122</sup>.

Complessivamente il nuovo regolamento di legge comporta sicuramente un vantaggio per i periti e favorirà l’aumento del numero dei periti, poiché i periti sinora indecisi che temevano il rischio della responsabilità, hanno ottenuto un aiuto determinante. L’unico problema è costituito dal mancato regolamento per l’esonero da responsabilità dei periti nel procedimento amministrativo puro. In proposito è da ricordare la pluralità di perizie che si rende necessaria per via dell’istituto penitenziario, per la preparazione di agevolazioni al di fuori dei procedimenti giudiziari<sup>123</sup>.

## 2. Interpretazione tramite il giudice

L’analisi e l’interpretazione della valutazione dei periti tramite i giudici nei procedimenti giudiziari significa che la valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali non vengono completate dalla rilevazione del perito, bensì che si rende necessaria una proiezione delle conoscenze del perito nel procedimento penale oppure in quello dell’esecuzione penale<sup>124</sup>. Questa proiezione sviluppa, come tutte le riproduzioni, dei punti sfocati. Sussiste il pericolo che il perito tenti di semplificare il proprio esito di valutazione tanto, da renderlo comprensibile ai giudici popolari oppure ai giudici di carriera senza formazione preliminare al riguardo, scivolando in tal modo nella pura banalità<sup>125</sup>.

La funzione di supporto del perito perde con ciò il suo effetto per il tribunale<sup>126</sup>. In luogo delle cosiddette teorie di tutti i giorni del giudice, subentrano le teorie di tutti i giorni del perito<sup>127</sup>.

Per cui si deve per forza chiedere che, in particolar modo nell’ambito delle Sezioni giudiziarie preposte alle esecuzioni penali, per l’ambito di cui ai §§ 57 „StGB“, ma anche per le decisioni riguardanti l’esecuzione delle misure di correzione e sicurezza, siano da impiegarsi esclusivamente dei giudici, che abbiano acquisito delle conoscenze preliminari al riguardo. Se si considera la prassi attuale, si vedrà allora come nelle Sezioni penali di tribunale trovino posto spesso giudici molto giovani, che vengono rapidamente sostituiti, che non hanno neppure un’esperienza preliminare derivante da una Sezione penale<sup>128</sup>.

Che al legislatore siano noti i relativi regolamenti legislativi idonei a esigere la competenza pedagogica e/o psicologica dei magistrati nelle Sezioni speciali per il diritto penale, lo

<sup>121</sup> Palandt-Thomas, BGB, 62. A., § 839 a n. a margine 1.

<sup>122</sup> Cfr. al riguardo Wagner NJW 2002, 2049, 2062.

<sup>123</sup> Cfr. Wagner NJW 2002, 2049, 2063.

<sup>124</sup> Chi tuttavia come NK-Schild, StGB, § 20 n. a margine 136 attacca, certo a ragione, lo schema esterno infondato dell’opinione prevalente, distrugge anche questa forma della proiezione.

<sup>125</sup> Sarstedt Die Justiz 1962, 110.

<sup>126</sup> Grandt/Jamin, Sexualstraftäter, pag. 110 ritiene perciò la intercambiabilità dei periti una funzione, che giova piuttosto a tranquillizzare tutte le parti, piuttosto che alla ricerca della verità, nel senso più appropriato del termine.

<sup>127</sup> Pfäfflin, al punto indicato, pag. 4.

<sup>128</sup> Cfr. Scheider JZ 1998, 440.

mostra la disciplina legale della procedura di selezione a norma della legge contemplata nel § 37 JGG<sup>129</sup>.

Un regolamento conforme è anche da richiedersi per l'ambito della valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti particolarmente gravi e di quelli di delitti sessuali, giacché solo in tal modo non andrebbe, nella proiezione del perito, perduto al tribunale, a causa di lacune delle conoscenze del fruitore, il fondamentale vantaggio di un aumento della qualità nella stesura di una perizia medica.

### III. Libera volontà

Se si prende in considerazione la domanda come da § 454 comma 1 „StPO“, di sospensione dell'esecuzione della pena residua, allora si constata che per la norma del § 454 comma 2 “StPO”, se il giudice prospetta la possibilità di sospendere la pena residua, si renderà necessaria una perizia. Questa perizia obbligatoria, e il relativo necessario assenso alla perizia da parte del richiedente, viene spesso indicata come legittimo obbligo iniziale<sup>130</sup>. Ciò non presuppone, come anche in altri casi di premiazione sulla base di positivi criteri di cooperazione nel quadro della commisurazione della pena o dell'esecuzione della pena, alcun atto autonomo, eticamente motivato, del reo<sup>131</sup>.

Da ciò distinte e perciò fortemente criticate<sup>132</sup> sono le norme dei §§ 56 c comma 3 n. 1, 57 comma 3, 68b comma 2 alinea 2 “StGB”. L'ufficio giudiziario ha infatti la possibilità, ove ricorra una violazione della disposizione di effettuare un trattamento psicoterapeutico, di revocare le sospensioni dell'esecuzione penale e le condizionali accordate.

Anche altrove la libera volontà svolge per l'esecuzione delle misure di correzione e sicurezza un ruolo determinante. Per esempio, la Corte costituzionale federale<sup>133</sup> ha deciso che il ricovero in un istituto di disintossicazione ai sensi del § 64 “StGB” sarà conforme alla costituzione, soltanto se esso prospetti sufficientemente una concreta guarigione del tossicomane. Ciò è stato successivamente concretizzato dalla giurisprudenza del tribunale professionale, nel senso che la dichiarazione della mancanza di volontà da parte di una persona di volersi sottoporre a delle misure terapeutiche possa essere un importante indizio secondo cui il ricovero non avrebbe una sufficiente concreta prospettiva di successo<sup>134</sup>. Soltanto grazie a questa interpretazione il § 64 comma 1 „StGB“ rimane conforme alla costituzione, giacché la limitazione al § 64 comma 2 “StGB”, con riguardo alla mancanza di una prospettiva di successo della cura di disintossicazione, sarebbe anticostituzionale<sup>135</sup>. La disponibilità alla terapia viene frequentemente intesa anche come „libera volontà“ con richiamo alle misure di correzione e sicurezza di cui al § 64 “StGB”.

Ciò significa che, pur ipotizzando che la pericolosità del soggetto colpevole sia stata ancora accertata positivamente, l'esecuzione delle misure contemplate nel § 64 “StGB” sia da interrompersi<sup>136</sup>. Le considerazioni e valutazioni della Corte costituzionale federale<sup>137</sup> valgono sia per i processi di cognizione sia per quelli esecutivi<sup>138</sup>.

<sup>129</sup> I giudici e i procuratori della repubblica nei tribunali per i minori devono essere pedagogicamente capaci ed esperti nell'educazione dei minori.

<sup>130</sup> Schöch NJW 1998, 1254, 1260.

<sup>131</sup> Bannenberg, Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis, pag. 278.

<sup>132</sup> Schöch NJW 1998, 1254, 1259.

<sup>133</sup> BVerfGE 91, 1.

<sup>134</sup> BGH NSTZ 1996, 274; BGH NSTZ-RR 1998, 70; BGH NSTZ-RR 1999, 267; BGH NJW 2000, 315; OLG (Corte di Appello di) Köln (Colonia) NSTZ 1997, 360.

<sup>135</sup> BVerfGE 91, 1, 27.

<sup>136</sup> KG 5 Ws 538/00.

<sup>137</sup> BVerfGE 91, 1, 27 e segg.

<sup>138</sup> Lackner, StGB, § 64 n. a margine 1.

Questa valutazione concettuale della libera volontà non è certamente paragonabile con la „richiesta esplicita e seria“ che esige particolarmente la libera volontà secondo il § 216 StGB, per quanto attiene alla vittima<sup>139</sup>. Qui in seguito però, è rilevante, circa la possibilità della valutazione della personalità e pericolosità dei soggetti colpevoli di delitti sessuali, la libera volontà nell’accezione riportata per prima.

#### **D. Analisi delle possibilità di valutazione**

Una possibile analisi delle possibilità di valutazione deve essere considerata sotto le varie prospettive delle parti interessate a un processo, ossia periti, investigatori, giudici e difensori nonché infine sotto il profilo politico-giuridico.

##### **I. Dal punto di vista medico-peritale**

Dal punto di vista medico si suole ribadire che è un errore equiparare il soggetto di test al paziente<sup>140</sup>. I doveri di accertamenti e informazioni da una parte e il venir meno del diritto del segreto professionale dall’altra, nonché il rapporto distanziato del perito a causa della sua posizione di medico verso il soggetto di test, nel contempo al servizio dell’interesse pubblico, lasciano dietro delle incertezze e con ciò il pericolo che venga a mancare uno dei presupposti importanti per il successo della terapia<sup>141</sup>. Secondo il punto di vista del medico, è proprio la libera volontà - che manca al soggetto di test, contrariamente a quanto accade col paziente -, nonché le condizioni e gli obblighi per la terapia, a distinguere i due casi<sup>142</sup>. Rimane aperta la questione, se mai le psicoterapie dal punto di vista medico possano senza la libera volontà avere successo<sup>143</sup>.

Questi limiti della perizia nel caso particolare coincidono secondo il punto di vista medico spesso con i limiti delle possibilità prognostiche in generale. La competenza medica, secondo cui un pronostico scientifico del comportamento umano sarebbe relativamente limitato e possibile solo per un periodo determinato,<sup>144</sup> lascia secondo l’ottica del medico, se si valutano criticamente le decisioni di prognosi psichiatrica, emergere il grosso dubbio che la perizia possa alle condizioni sopra enunciate<sup>145</sup> soddisfare i requisiti degli ambiti di applicazione giuridici.

Da notare particolarmente a questo punto è che, sempre secondo il punto di vista medico, le cognizioni nell’ambito della medicina specializzata devono necessariamente avere una funzione diversa dalla loro funzione nell’applicazione forense. Per questo motivo archi di tempo da tre sino a cinque anni per il successivo comportamento del reo di delitti sessuali appaiono, secondo il parere dei medici con sufficiente serietà professionale da perito, a malapena pronosticabili.

##### **II. Dal punto di vista del criminologo**

La relazione peritale della personalità e pericolosità riguardante i rei di delitti sessuali può condurre a una migliore conoscenza delle cause dei delitti<sup>146</sup>. Qualora però si intendano

<sup>139</sup> Sch/Sch/Eser, StGB, § 216 n. a margine 7 e segg.

<sup>140</sup> Luthe/Mielke/Pülchen Deutsches Ärzteblatt 1998, 191.

<sup>141</sup> Luthe al punto indicato, pag. 181.

<sup>142</sup> Luthe, al punto indicato, pag. 191.

<sup>143</sup> Cfr. anche Schöch NJW 1998, 1257, 1260.

<sup>144</sup> Nedopil NSTZ 2002, 344, 346.

<sup>145</sup> supra A I 4.

<sup>146</sup> Ricerche come di Elz, al punto indicato, oppure Ullrich/Marneros al punto indicato.

dedurre, per la totalità dei soggetti colpevoli, pericoli di recidiva sulla base di un gruppo di reati come quello di delitti sessuali, ciò dal punto di vista della criminologia non sarebbe serio<sup>147</sup>. Con i dati di recidiva, oggetto di accertamenti e analisi nel quadro della sospensione della pena residua ai sensi del § 57 „StGB“, se è vero che vengono rilevati tutti i soggetti che hanno ottenuto la sospensione dell'esecuzione della pena residua, quindi valutati dall'autorità giudiziaria complessivamente in modo positivo - sicché da tali soggetti si può calcolare la quota di insuccesso contrariamente alla prognosi positiva - è altresì vero che sussiste il fondamentale svantaggio, che da questi dati non si possa calcolare una quota reale della recidiva, poiché in linea generale il campo di dati non ufficiali non consente che vengano esaminati tutti quei soggetti colpevoli di delitti sessuali, che non abbiano ottenuto una pena con la sospensione condizionale di essa, nel cui caso quindi non può in termini di criminologia accertarsi se essi, a fronte di una prognosi negativa, non sarebbero invece rimasti esenti dalla recidiva.

La possibilità di una relativa perizia, la si evince tuttavia in definitiva dal potenziale offerto dagli elementi della relazione peritale della medicina moderna in sinergia con i metodi del profiling. In conseguenza di ciò, la risposta può essere entro certi limiti affermativa circa la possibilità della valutazione della personalità e pericolosità nell'ottica della criminologia.

### III. Dal punto di vista costituzionale

Le considerazioni e ponderazioni fra l'art. 2 comma 2 „GG“ (legge fondamentale della Repubblica Federale di Germania) da una parte, e l'esigenza di sicurezza per la collettività ovvero il diritto alla libertà di terzi dall'altra, devono nell'ottica del diritto costituzionale indurre a riflettere molto per i dubbi che vi sollevano<sup>148</sup>. La perizia normale di cui al § 454 comma 2 „StPO“ induce a essere scettici, per quanto riguarda l'esame dell'idoneità della misura legislativa in considerazione delle riserve e dei dubbi da parte dei medici in relazione al potenziale di rendimento di una perizia medica. Le condizioni e gli obblighi di una terapia obbligatoria non sono con Schöch in via generale da classificarsi come anticostituzionali<sup>149</sup>, ma devono essere interpretati conformi alla costituzione, nel senso che le ipotesi sanzionatorie secondo il § 56 f comma 1 n. 2 „StGB“ devono essere sottoposte a un rigoroso esame della proporzionalità; in particolar modo facendo sì che nel caso delle misure rigettate oppure interrotte vengano proposte da parte dello Stato delle alternative alle terapie del reo di delitti sessuali, per tentare al massimo di convertire la concezione coercitiva in una impostazione di cooperazione.

Tuttavia, dal punto di vista costituzionale, la valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali non è conclusa con la legislazione. I concreti sviluppi del procedimento a tutt'oggi non sono sufficienti a soddisfare i requisiti costituzionali. Una possibilità per la perizia deve anche comprendere un'adeguata sicurezza procedurale costituzionale. Questa deve essere verificabile relativamente allo Stato di Diritto (art. 19 comma 4 „GG“) e realizzabile individualmente (Diritti fondamentali come diritti procedurali).

### IV. Dal punto di vista della politica criminale

Il legislatore, dal punto di vista della politica della criminologia, si è deciso mediante il § 454 comma 2 „StPO“, nel senso che debba essere possibile la perizia della personalità e

<sup>147</sup> Witt/Straub/Schulz, Polizeiliche Erkenntnis von Vergewaltigern, Wiesbaden 2002 non pubblicato.

<sup>148</sup> SK-Paeffgen, StPO § 454 n. a margine 2, descrive l'attuale sistema come invecchiato, e al di là delle sue proprie capacità.

<sup>149</sup> Schöch NJW 1998, 1257, 1260.

pericolosità, nonostante i dubbi o le riserve avanzate nel campo della medicina e in quello del diritto costituzionale.

I periti, in un clima di agitazione pubblica generale e di isterismo dovuto ai media riguardo ai soggetti colpevoli di delitti sessuali, dovevano addossarsi la responsabilità nella ricerca di una soluzione di diritto penale e processuale, per ciascun problema sociale.

Che questa ambizione della politica della criminologia sia diffusa, e nel contempo illusoria, non è necessario ribadirlo qui ancora una volta. Bisogna tuttavia sottolineare che la politica della criminologia come politica fiscale deve tener conto anche della dotazione di mezzi finanziari. Qui si rivela il carattere simbolico della legislazione, poiché la mancanza di una dotazione finanziaria abbassa anche il livello qualitativo, oltre che a ridurne le possibilità, della relazione peritale sulla pericolosità e personalità dei rei di delitti sessuali. Pertanto, soluzioni di legge, che sarebbero incontestabili dal punto di vista della politica criminale, girerebbero in ogni caso a vuoto, perché il potere della dotazione di mezzi finanziari al fine comporterebbe che il maggior dispendio delle necessarie perizie potrà aver luogo solamente con un calo della sua qualità. Quindi, il problema circa la possibilità della valutazione può in termini di politica criminale essere risolto sostanzialmente mediante una conforme disciplina fiscale.

## **E. Risultato**

Concludendo, si può tenere per fermo che le considerazioni sulla complessità e difficoltà nella formazione delle prognosi valgano in linea di massima per tutti i soggetti colpevoli. Esse valgono perciò anche per i soggetti che abbiano compiuto i reati contro il diritto all'autodeterminazione sessuale<sup>150</sup>. Comunque, il comportamento normale sociale e la capacità di adattamento di numerosi soggetti colpevoli, al di fuori dell'ambito del reato, costituisce una particolarità della struttura della personalità. Come pure va visto come una particolarità l'insieme dei dubbi e delle riserve avanzate contro un gruppo di colpevoli che venga doppiamente stigmatizzato, per la malattia e la criminalità.

Una valutazione della personalità e pericolosità dei rei di delitti sessuali è vantaggiosa nel quadro della politica criminale, mentre è causa di dubbi e riserve sotto il punto di vista medico ed è sostenibile sotto quello costituzionale soltanto con le dovute limitazioni, mentre ha assolutamente senso sotto l'aspetto della criminologia. In tutte le considerazioni sulla possibilità di una valutazione della personalità e pericolosità, rimane il dato acquisito che, nonostante ogni influsso da parte dei periti psichiatri e psicologi sui processi penali, il giudizio definitivo e quindi la corrispondente necessaria responsabilità per le conseguenze giuridiche nonché i loro ulteriori sviluppi debbano continuare a essere a carico del giudice oppure del corpo giudicante. Se il legislatore statuisce— come nel § 454 comma 2 „StPO" — di trasferire ciò al perito, allora gli affida un compito insolubile. Una interpretazione conforme alla costituzione del complessivo ambito in questione può quindi aversi solo in questi termini, che cioè, se è vero che i giudici debbano confrontarsi intensamente con i risultati dei periti, è altresì vero che l'unica tutela dei beni giuridici oggetto della decisione consista nel fatto che dovrà essere il giudice stesso a rendere trasparente modalità e dinamica della sua decisione nella motivazione delle sentenze o dei provvedimenti giudiziari, verificabile mediante la relativa istanza per i mezzi di impugnazione.

Il percorso iniziato per mezzo del legislatore non può ancora in questa forma ritenersi terminato. Devono essere stanziati le risorse finanziarie al riguardo necessarie.

<sup>150</sup> Foerster, in: Egg, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug, Gefährlichkeitsprognose a norma del § 454 „StPO"*, pagg. 293, 297.

Una particolare esigenza, da tenere a mente, è che la valutazione non dipenda qualitativamente solamente dai periti, bensì necessariamente anche dai fruitori delle loro relazioni, ossia dai giudici. Per questo motivo è da richiedersi in modo impellente un aumento della qualità, la cui sicurezza dovrà essere anche per legge ancorata conformemente alla disciplina contemplata nel § 37 della legge sui procedimenti penali minorili “JGG”.

## Indice

	pagina
<b>A. Concetti</b>	<b>1</b>
I. Reo di delitti a sfondo sessuale	1
II. Personalità	2
1. Personalità e disturbi della personalità nel reo	3
2. Reo di delitti a sfondo sessuale	4
3. Pericolosità	5
4. Valutazione	6
<b>B. Conoscenze nuove circa le possibilità di valutazione</b>	<b>9</b>
I. Profiling nel procedimento istruttorio	10
II. L'analisi-DNA e la clausola della prognosi nel § 81g comma 1 "StPO" (cod. proc. Pen. ted.)	11
III. Misura di terapia sociale nell'esecuzione penale	12
<b>C. Traduzione in pratica delle conoscenze</b>	<b>14</b>
I. I periti	14
1. Formazione professionale dei periti	14
2. Numero dei periti	15
II. Prassi	16
1. Presupposti della valutazione esterni	16
a) Finanze	16
b) Responsabilità ed esonero dalla responsabilità, dei periti	17
2. Interpretazione tramite il giudice	18
III. Libera volontà	20
<b>D. Analisi delle possibilità di valutazione</b>	<b>20</b>
I. Dal punto di vista medico-peritale	20
II. Dal punto di vista del criminologo	20
III. Dal punto di vista costituzionale	21
IV. Dal punto di vista della politica criminale	21
<b>E. Risultato</b>	<b>22</b>