

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/06/2017

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/39402-le-misure-di-sicurezza-nel-diritto-penitenziario-svizzero>

Autore: Baiguera Altieri Andrea

Le misure di sicurezza nel diritto penitenziario svizzero

LE MISURE DI SICUREZZA NEL DIRITTO PENITENZIARIO SVIZZERO

del Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

a.baigueraaltieri@libero.it

1. Storia delle misure di sicurezza nel Diritto Penitenziario svizzero.

A livello storico, Karl Stooss ha avuto il merito di essere stato il primo Giurista della Confederazione a teorizzare la struttura normativa e le finalità delle misure di sicurezza nel Diritto Penitenziario svizzero (JIMENEZ DE ASUA 1954). Nell' Avamprogetto del primo StGB federale, la maggior parte dei Relatori << era dell' avviso che il delinquente totalmente responsabile non poteva essere trattato nella medesima maniera dell' irresponsabile. Egli doveva essere punito nei limiti della propria responsabilità ... Il Giudice avrebbe dovuto quindi pronunciare un internamento nel caso in cui il delinquente avesse compromesso la sicurezza pubblica e, una volta liberato, l' internato avrebbe dovuto scontare un eventuale residuo di pena in uno stabilimento penitenziario. Questa fu la soluzione adottata nel primo codice penale federale. La misura di sicurezza non sostituiva la pena, ma la completava >> (RUSCA 1981). Durante il XVII Congresso Internazionale Penale e Penitenziario, svoltosi ad Haye in data 12/08/1950, la maggior parte dei Giuristi elvetici riconobbe che la pena detentiva non poteva essere applicata anche a chi aveva delinquito senza una volizione dolosa autenticamente piena a causa di carenze mentali temporanee o permanenti. Il trattamento penitenziario deve sempre tenere in conto la *ratio* del << curare >>, oltre che quella del << punire >>. Probabilmente, oggi si tende a saziare a dismisura la necessità populistica di proteggere i consociati da soggetti indesiderabili e reputati degni di disprezzo, ma la verità è che il pericolo di recidiva può essere risolto anche attraverso forme di Esecuzione semi-ospedaliera idonee per curare patologie criminogene che, viceversa, potrebbero aggravarsi a causa di un regime espiativo intra-murario ed ordinario. A livello penalistico, il reo, nel momento della commissione del delitto, non sempre era ed è capace di intendere o di volere. La volizione dolosa presenta sempre diversi gradi di responsabilità e di auto-consapevolezza, come dimostra il caso emblematico della criminalità violenta ad eziologia tossicomaniacale , oppure l' omicidio volontario o la lesione personale per dolo d' impeto. Il securitarismo neo-retribuzionista contemporaneo, anche in Svizzera, tende a far prevalere le pene detentive di lunga durata, dimenticando che il ristretto, se rieducato e/o curato correttamente, non costituisce affatto un rifiuto sociale perenne da relegare ai margini della collettività.

In data 01/01/1942 entrò in vigore lo StGB federale, che si sostituiva ai pregressi 26 distinti Codici Penali di rango cantonale. La nuova Normazione penalistica unitaria prevedeva 5 misure di sicurezza, ovverosia l' internamento, l' ospedalizzazione degli infrattori totalmente o parzialmente incapaci, l' internamento dei delinquenti abituali, la casa di educazione al lavoro e l' asilo per i criminali alcoolizzati. Con la Revisione parziale dello 01/06/1971, l' Art. 43 StGB riformava il regime per gli anormali e, inoltre, sempre nel 1971, si introducevano i benefici semi-murari afferenti ai << giovani adulti >>, che sono, tutt' oggi, i maggiorenni minori degli anni 25. Nel 1983, il Giuspenalista e Docente Hans Schultz, su delega del Dipartimento Federale di Giustizia e Polizia, iniziò la stesura di un Progetto di Revisione totale dello StGB, ormai non più idoneo alla luce dei cambiamenti sociali del II Dopoguerra. L' Avamprogetto Schultz venne presentato nel 1985, ma i Lavori Preparatori si conclusero molto più tardi del previsto, ovverosia il 13/12/2002, quando, finalmente, dopo decenni d' attesa e di ripensamenti, il Consiglio Federale votò in favore della Novellazione integrale dello StGB, il quale venne poi fattualmente ratificato da tutti i Cantoni a mezzo di apposite Ordinanze applicative. Va precisato, in ogni caso, che l'Art. 123a BV, approvato dal Popolo e dai Cantoni in data 08/02/2004, prevede l' internamento a vita per i responsabili di condotte parafiliache gravemente anti-sociali, come nel caso dei rei di pedofilia. L' Art 123a BV è

tutt' altro che pacificamente o passivamente accettato dalla Criminologia elvetica contemporanea, come dimostrano le tormentate e difficili Revisioni parziali del 24/03/2006 nonché dello 01/01/2007 e dello 01/01/2008. A parere di molti Operatori giuridici svizzeri, il criminale sessuomane violento, con l' Art. 123a BV, è divenuto la valvola di sfogo di malumori populistici malgestiti, partitici e completamente contrari alla *ratio* riabilitativa e democratico-sociale contemplata dall' attuale Art. 75 StGB. Non ha giuridicamente e criminologicamente senso parlare di un parafiliaco insanabilmente << refrattario alle terapie >>.

2. Le misure di sicurezza per << anormali mentali >>

Nel vecchio Rito del 1942, il delinquente affetto da gravi turbe mentali riceveva un trattamento ospedaliero chiuso anziché essere ristretto in un Penitenziario semi-aperto e munito del necessario Personale medico ed infermieristico. Il nocciolo problematico della questione, secondo STRATENWERTH (1989) è che << una tale misura era difficilmente giustificabile dal punto di vista del principio della proporzionalità >>. Del pari, anche TRECHSEL (1997) contestava il previgente Art. 43 StGB, in tanto in quanto non era ben definita l' << anomalia psichica >>, nel senso che un impeto rabbioso o un momento di insensatezza non sono sempre sintomo di una malattia mentale grave e duratura. Il dolo (*rectius* : i vari tipi di dolo), sotto il profilo tecnico, non possono essere oggetto di considerazioni semplicistiche ed affrettate (PROSDOCIMI 1993). Egualmente, REHBERG (2001) reputa che l' anormalità psichica a volte << non conduce ad una diminuzione della responsabilità legata all' atto commesso >>. Nell' Art. 43 StGB, l' internamento, l' ospedalizzazione od il trattamento ambulatoriale non conciliavano in maniera equilibrata la privazione della libertà personale e, dal lato opposto, la tutela della sicurezza collettiva, soprattutto perché la recidiva, nel caso dell' anormale mentale, è probabile, ma non assolutamente e totalmente certa.

Nel Diritto Penale oggi in vigore, invece, il nuovo Art. 59 StGB parla di un soggetto agente << affetto da grave turba psichica >> (comma 1 Art. 59 StGB) e non soltanto di un handicap evidente e conclamato *ictu oculi*. Spesso, infatti, a prima vista il reo non manifesta con assoluta evidenza un disturbo della personalità, che verrà successivamente accertato nel corso del Procedimento Penale. Oggi, la popolazione giovanile pone in essere devianze aggressive di tipo *border line* a-sintomatiche, eppure realmente presenti nella psiche e nella condotta del giovane mentalmente disturbato. Inoltre, a differenza di quanto era previsto nell' Art. 43 StGB, in epoca odierna << la misura può essere pronunciata se la connessa ingerenza nei diritti della personalità dell' autore non sia sproporzionata rispetto alla probabilità e gravità di nuovi reati >> (comma 2 Art. 56 StGB). Persino il Tribunale Penale Federale, nel 2007, ha giustamente specificato che il concetto processualistico e psico-forense di << anormalità mentale >> non include sempre e necessariamente patologie psicologiche o sindromi invalidanti. Molte volte, il disagio comportamentale è anti-sociale, ma non è palesemente visibile, pur avendo condotto ad una diminuita auto-consapevolezza della gravità del crimine commesso. Inoltre, la maggior parte delle turbe mentali è abbastanza curabile o, perlomeno, trattabile, giacché la recidiva non costituisce una regola matematica e neppure una certezza pre-costituita (ROTH & MOREILLON 2009).

3. Le misure di sicurezza per condannati alcolisti o tossicodipendenti.

Nella previgente Normativa, affinché fosse comminata una misura di sicurezza, << non era necessario che il reo avesse agito sotto l' influsso psico-fisico dell' alcool o della droga. Bisognava, altresì, che l' autore, nel momento della commissione del reato, fosse affetto da una dipendenza cronica [pregressa] dall' alcool o dagli stupefacenti >> (FAVRE & PELLET & STOUDEMANN 1997). Dunque, come evidenziato da TRECHSEL (1997), almeno a livello di qualificazione pratica giurisprudenziale, la relazione tra la dipendenza ed il crimine poteva essere << diretta >> o, viceversa, << indiretta >>. Diretta, se l' atto criminoso era stato commesso sotto l' effetto di sostanze d' abuso. Indiretta, qualora << il delinquente avesse commesso un' aggressione

al patrimonio altrui con la finalità di finanziarsi il consumo dello stupefacente >> (TRECHSEL, *ibidem*). Un profilo empirico inquietante e senz' altro troppo retribuzionistico era che, come affermato in BGE 122 IV 8 nonché in BGE 102 IV 234, l' importante, attraverso la misura di sicurezza, non era disintossicare il condannato tossicomane, bensì << *proteggere la collettività* >>, il che era eccessivamente contrario alla *ratio* occidentale della riabilitazione penitenziaria e/o semi-ospedaliera. Inoltre, un altro requisito assai discutibile era che il tossicodipendente o l' alcoolista manifestassero un uncinamento ormai cronico e totale, al punto di essere completamente irresponsabili a causa delle sostanze d' abuso assunte prima e/o durante la commissione dell' atto illecito. Le due misure di sicurezza previste per gli alcoolizzati ed i tossici erano l' internamento oppure il trattamento ambulatoriale. Come osservato da KILLIAS (2001), non è mancata, nei Lavori Preparatori del vecchio StGB, l' ipocrisia buonista di chi commentava che << *il giudice decide la misura da ordinare tenendo conto del principio di proporzionalità, ordinando una misura idonea a prevenire la commissione di nuove e gravi infrazioni, vegliando affinché l' ingerenza nei diritti della personalità del condannato non sia sproporzionata rispetto alla probabilità effettiva che egli commetta delle nuove e ben gravi infrazioni* >>. Nella realtà concreta, le predette intenzioni garantistiche si riducevano ad una sterile raccomandazione retorica e priva di un autentico riscontro democratico-sociale ed interventistico.

Nello StGB attualmente in vigore dal 2011, il cpv. 1 comma 1 Art. 60 StGB è riferito all' << *autore tossicomane o affetto da altra dipendenza* >>. A parere di ROTH & MOREILLON (2009), il non aver precisato con esattezza le tipologie delle varie dipendenze è stato un grave errore *de jure condito* e, come sempre, il Tribunale Penale Federale è stato ed è costretto a colmare, in maniera autonoma e sgradevolmente iper-trofica, siffatta lacuna esegetica. In genere, sino a tutt' oggi, il TPF applica l' Art. 60 StGB a qualunque tipo di << *trattamento della tossicodipendenza* >>, compreso l' alcoolismo acuto e persino nuove manie patologiche e socialmente pericolose come la ludopatia. Nel 2001, *de jure condendo*, il Consiglio Nazionale aveva proposto di circostanziare più esplicitamente i lemmi << *affetto da altra dipendenza* >> ex cpv. 1 comma 1 Art. 60 StGB.

Molto correttamente e realisticamente, il comma 2 Art. 60 StGB richiede la massima collaborazione trattamentale del tossicomane, gacché << *il giudice tiene conto della richiesta dell' autore e della sua disponibilità a sottoporsi al trattamento* >>. In effetti, nella Prassi quotidiana, la disintossicazione richiede sempre e comunque lo sforzo sincero e personale dell' internato o del ricoverato, tranne nei casi estremi di un handicap completamente invalidante ed irreversibile.

Il trattamento si svolge in un' istituzione specializzata o, se necessario, in una clinica psichiatrica. Esso va adeguato alle esigenze speciali e allo sviluppo dell' autore (comma 3 Art. 60 StGB). La privazione della libertà personale connessa al trattamento stazionario non supera di regola i 3 anni. Se, dopo 3 anni, i presupposti per la liberazione condizionale non sono ancora adempiuti e vi è da attendersi che la prosecuzione della misura permetterà di ovviare al rischio che l' autore commetta nuovi crimini o delitti in connessione con il suo stato di dipendenza, il giudice, su proposta dell' autorità di esecuzione, può ordinare, una sola volta, che la misura sia protratta per un altro anno. La privazione della libertà connessa alla misura non deve eccedere i 6 anni in caso di protrazione e di ripristino dopo la liberazione condizionale (comma 4 Art. 60 StGB).

4. La misura di sicurezza dell' internamento.

Alla luce di molti Precedenti Giurisprudenziali del TPF recanti data 2000, 2001 e 2006, l' internamento, nel vecchio Art. 43 StGB, presupponeva che l' infrattore fosse affetto da una grave malattia mentale cagionante un' elevata pericolosità sociale etero-lesiva. Molto esplicitamente, BGE 127 IV precisava che << *l' internamento va applicato ai delinquenti particolarmente pericolosi che non possono beneficiare di alcun trattamento o che sono trattabili, ma rischiano di commettere di nuovo gravi infrazioni pur essendo sottoposti ad un trattamento*

ambulatoriale o pur essendo ricoverati in un ospedale o in un ricovero >>. Persino il garantista e progressista KILLIAS (2001) insisteva sulla potenziale etero-lesività dell' internato ex Art. 43 StGB, nel senso che << *il delinquente internato, in ragione del suo stato mentale, potrebbe compromettere gravemente la sicurezza pubblica ... questa misura è necessaria per prevenire la messa in pericolo di altri >>*. Il previgente Art. 43 StGB poteva essere fattualizzato in una struttura ospedaliera chiusa, oppure anche nella Sezione medica sorvegliata di un Penitenziario. Tendenzialmente, BGE 125 IV 118 consentiva l' internamento nelle cliniche psichiatriche, purché munite di camere di sicurezza chiuse ed idoneamente attrezzate per gestire l' aggressività dell' internato. Assai interessanti sono pure BGE 127 IV1, BGE 123 IV 1 nonché BGE 121 IV 297, nei quali l' Art. 43 StGB risultava applicabile esclusivamente nei casi di un' estrema violenza dell' internato, che non poteva essere sottoposto ad un regime espiativo ordinario e meno intra-murario. Anche BGE 125 IV 118 e BGE 127 IV 1 utilizzavano espressioni alquanto forti, come << *pericolo imminente e grave >>* oppure << *messa in pericolo di beni giuridici importanti come la vita e l' integrità corporale >>*. In buona sostanza, l' internamento, anche in Dottrina, rappresentava uno strumento rimediabile in grado di contenere un soggetto completamente ed irreversibilmente pericoloso per l' intera collettività (STRATENWERTH 1989). Infine, in BGE 124 IV 246, l' Art. 43 StGB ammetteva << *qualunque >>* trattamento medico ed infermieristico in grado di << *eliminare od attenuare il pericolo di vedere il delinquente che commette degli ulteriori atti punibili >>*. A parere di chi scrive, BGE 124 IV 246 e, per la verità, l' intera Giurisprudenza del TPF tendevano ad ipostatizzare una Medicina pressoché onnipotente ed escludente le garanzie democratico-sociali normalmente (*rectius* : doverosamente) applicabili nel caso di una privazione legale della libertà personale.

Oggi, dopo la Riforma del 2011, l' internamento si svolge in un' appropriata istituzione psichiatrica o in un' istituzione per l' esecuzione delle misure (comma 2 Art. 59 StGB). Fintanto che sussiste il pericolo che l' autore si dia alla fuga o commetta nuovi reati, il trattamento si svolge in un' istituzione chiusa. Il trattamento può svolgersi anche in un Penitenziario secondo il comma 2 Art. 76 StGB, sempreché il trattamento terapeutico necessario sia assicurato da Personale specializzato (comma 3 Art. 59 StGB, novellato dalla LF 24/03/2006). Il comma 1 Art. 64 StGB prevede l' internamento nei casi di violenza estrema o pericolo di recidiva, oppure se l' autore, totalmente incapace d' intendere e volere, ha commesso, con inaudita disinvoltura criminosa, un assassinio, un omicidio intenzionale, una lesione personale grave, una violenza carnale, una rapina, una presa d' ostaggio, un incendio doloso o una gravissima esposizione a pericolo della vita altrui. Come evidente, il comma 1 Art. 64 StGB insiste sul contenimento di un' aggressività frutto di croniche patologie mentali, che tolgono al reo auto-consapevolezza ed auto-controllo. Ognimmodo, tanto il nuovo Art. 59 StGB quanto il riformato Art. 64 StGB richiedono un trattamento farmacologico indispensabile ed irrinunciabile. La Psichiatria Forense non deve prevalere sul Diritto, ciononostante, in casi estremi, il curare risulta molto più utile ed urgente del rieducare.

Prima della novellazione semi-totale entrata in vigore nel 2011, il TPF connetteva in maniera automatica e senz' altro affrettata la malattia mentale e, dall' altro lato, la pericolosità sociale. Anche la Psicopatologia Forense di stampo lombrosiano reputava erroneamente che il disagio psichico reca sempre alla commissione di devianze anti-normative. Viceversa, nei nuovi Artt. 59 e 64 StGB è stato abbandonato il mito ottocentesco del folle squilibrato incline alla violenza, allo stupro ed all' aggressività. In effetti, sotto il profilo dottrinario, WEBER (2002) sottolinea giustamente che << *nel previgente Diritto Penale, la Giurisprudenza associava spesso pericolosità e malattia mentale ... ma oggi il Legislatore reputa che non è vero che le persone che soffrono di malattie psichiche sono più pericolose delle persone sane. ... L' attuale applicazione dell' Art. 64 StGB tiene in conto non più soltanto le turbe mentali, ma anche le caratteristiche della personalità del reo, il suo vissuto e le circostanze in cui egli ha commesso il reato >>*. Anche nel Diritto italiano, la Riforma Basaglia del 1978 ha finalmente abbandonato l' idea fuorviante del mostro handicappato violento e non trattabile.

Nella Dottrina criminologica svizzera degli Anni Duemila, l' internamento non è mai automatico. Infatti, il Magistrato giudicante può internare l' infrattore soltanto dopo aver

analizzato e contestualizzato il grado di cronicità della turba mentale, l'inguaribilità, la personalità intera del deviante malato, il suo contesto familiare, affettivo ed abitativo ed il pericolo concreto di recidiva (QUELOZ 2007; ROTH 2008. Si veda pure, sotto il profilo giurisprudenziale, BGE 134 IV 130). Purtroppo, nel contesto ermeneutico degli Artt. 59 e 64 StGB, mancano parametri valutativi certi ed oggettivi per poter misurare la pericolosità dell'internato. Secondo WEBER (2002) << bisogna trovare dei criteri che consentano di valutare la pericolosità del soggetto. Ma tale compito dovrà sempre essere affidato ai medici quando il delinquente è affetto da una turba mentale ? >>. WEBER (*ibidem*), attraverso tale periodo interrogativo retorico intende riproporre il perenne e già menzionato incontro / scontro tra il Diritto, la Criminologia ed una Medicina divinizzata ed esaltata. Inoltre, non manca mai il securitarismo esasperato, come dimostra l'ossessivo e populistico cpv. 2 comma 4 Art. 64 StGB, ai sensi del quale << la sicurezza pubblica dev'essere garantita >>, anche a costo di cancellare trecento anni di Garantismo accusatorio.

Provvidenzialmente e democraticamente, il comma 3 Art. 64 StGB, novellato dalla filo-europeista LF 24/03/2006, precisa che se, già nel corso dell'esecuzione della pena detentiva, vi è da attendersi che l'autore supererà con successo il periodo di prova in libertà, il giudice dispone la liberazione condizionale dalla pena detentiva al più presto, ossia per il giorno in cui l'autore avrà scontato i due terzi della pena detentiva o 15 anni se la pena detentiva è a vita. E' competente il giudice che ha ordinato l'internamento. Per il resto, è applicabile l'Art. 64a StGB.

5. Le misure del ricovero ospedaliero e del trattamento ambulatoriale.

L'ospedalizzazione intra- / semi- muraria, nel vecchio Rito, era giuridificata dagli Artt. 43 e 44 StGB. Negli Anni Ottanta, SCHULTZ (1982) censurava il fatto che << il giudice dispone[va] di un potere di apprezzamento troppo ampio per prendere la decisione di pronunciare un'ospedalizzazione o un trattamento ambulatoriale >>. Pure TRECHSEL (1997) contestava che l'Art. 43 StGB, nella Prassi Giurisprudenziale, recava la *ratio* di impedire la recidiva e la riabilitazione del ricoverato, pertanto, passava in secondo piano. Iniziava, dunque, la deriva securitaria che oggi inficia il Diritto Penale svizzero e quello di molti Ordinamenti europei e nord-americani. Anche BGE 124 IV 246 era eccessivamente lacunoso, nel senso che il << trattamento medico >> mancava di una qualificazione precisa e circostanziata. Infatti, il summenzionato BGE 124 IV 246 parlava genericamente di << supervisione di uno specialista >>, ma, in concreto, il Medico non effettuava alcuna osservazione personologica vera e propria. P.e., REHBERG (2001) sottolinea che, negli asili per delinquenti alcoolizzati, mancava un trattamento medico serio e metodico.

Oggi, l'ospedalizzazione, per analogia con il comma 2 Art. 59 StGB, << si svolge in un' appropriata istituzione psichiatrica o in un' istituzione per l'esecuzione delle misure >>. Finalmente, con maggiore serietà, il trattamento ambulatoriale è espressamente previsto per tre categorie di condannati : i rei affetti da una grave turba psichica, i tossicomani e tutti coloro che hanno delinquito sotto l'effetto di << una dipendenza >> (nuovo comma 1 Art. 63 StGB). Nei previgenti Artt. 43 e 44 StGB, il Legislatore federale era meno sensibile alla piaga odierna delle tossicodipendenze all'interno dei contesti criminali (ROTH & MOREILLON 2009).

Per consentire il trattamento ambulatoriale, il giudice può sospendere l'esecuzione di una pena detentiva senza liberazione condizionale. Per la durata del trattamento, il Magistrato giudicante può ordinare un'assistenza riabilitativa ed impartire norme di condotta (comma 2 Art. 63 StGB). Il trattamento ambulatoriale, se provvisorio, non deve complessivamente durare più di due mesi (comma 3 Art. 63 StGB). Tuttavia, se, trascorsa la durata massima, risulta necessaria una protrazione, per ovviare al rischio che l'autore commetta nuovi crimini o delitti, connessi alla sua turba psichica, il giudice può, di volta in volta, protrarre il trattamento da 1 a 5 anni su proposta dell'autorità d'esecuzione (comma 4 Art. 63 StGB).

6. L' Iniziativa Popolare << internamento a vita per i delinquenti sessuomani violenti pericolosi e non trattabili >>

Ex comma 1 Art. 123a BV, << 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 >>. Originariamente, l' Art. 123a BV, promulgato nel 2004, ineriva i responsabili di pedofilia, ma, dal 2011, ex comma 1 bis Art. 64 StGB, << il giudice [può ordinare] l' internamento a vita se l' autore ha commesso un assassinio, un omicidio intenzionale, una lesione personale grave, una rapina, una violenza carnale, una coazione sessuale, un sequestro di persona o un rapimento, una presa d' ostaggio, una tratta di esseri umani, un genocidio, un crimine contro l' umanità o un crimine di guerra >>. Più latamente, l' internamento a vita è applicabile al reo che << ha pregiudicato o voluto pregiudicare in modo particolarmente grave l' integrità fisica, psichica o sessuale di un' altra persona >> (lett. a comma 1 bis Art. 64 StGB). Senza dubbio, gli orribili lemmi << refrattario alla terapia >> di cui al cpv. 1 comma 1 Art. 123a BV violano profondamente quella *ratio* rieducativa che è contenuta non soltanto nell' Art. 75 StGB, ma anche nella CEDU e nelle Regole Penitenziarie Europee. Nessun internato è irrecuperabile e, ognimodo, la tanto auspicata e mitizzata castrazione chimica è già perfettamente operabile senza il ricorso all' abnorme giustizialismo populista espresso dall' Art. 123a BV. Anche il parafiliaco può sempre emendarsi.

Il comma 2 Art. 123a BV recita che << è possibile redigere nuove perizie solo qualora nuove conoscenze scientifiche permettono 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 >>. Ora, i lemmi << nuove conoscenze scientifiche >> non recano alcun riscontro tecnico nell' Psicopatologia Forense. Un' apposita Commissione, in questi ultimi anni, ha tentato di proporre, alla luce del comma 2 Art. 123a BV, alcune terapie farmacologiche di nuova generazione, ma si tratta di medicinali eccessivamente pesanti che spersonalizzano l' internato. Inoltre, non si comprende il perché di questa lettura dell' Art. 123a BV in chiave esclusivamente ed iper-troficamente medica. La Norma giuridica necessita anche di un' analisi conforme al Diritto. Il Magistrato non può essere ridotto ad un Farmacista pronto a far inghiottire più o meno dosi di pillole al giorno. Oltretutto, l' aver inserito questa Normativa nella Costituzione Federale ha reso molto difficile riformare o mitigare tale Norma come se si trattasse di un' ordinaria Legge Federale non di rango costituzionale. In buona sostanza, come ammesso, alla fine di un lungo e sincero percorso, anche dal Consiglio Federale, nel 2006, il comma 2 Art. 123a BV viola i Diritti Fondamentali dell' Uomo internazionalisticamente riconosciuti dalla Confederazione dopo il Secondo Conflitto bellico mondiale.

Altrettanto disgustoso, sotto il profilo giuridico, è il confuso e contraddittorio comma 3 Art. 123a BV, secondo cui << tutte le perizie necessarie al giudizio del criminale sessuomane o violento debbono essere redatte da almeno due periti esperti reciprocamente indipendenti e tenendo conto di tutti gli elementi importanti per il giudizio >>. Il parafiliaco è sempre guaribile, o, perlomeno, gestibile. Negare la possibilità di un miglioramento psico-fisico dell' internato riporta all' pratica barbarica del sequestro manicomiale dei dissidenti nell' ex Blocco Sovietico. La stessa espressione << internamento a vita >> non è degna di un Ordinamento democratico figlio del Garantismo illuminista

B I B L I O G R A F I A

- JIMENEZ DE ASUA**, *La mesure de sûreté, sa nature et ses rapports avec la peine*, Revue de science criminelle et de droit comparé, 1954
- KILLIAS**, *Précis de droit pénal général*, Stämpfli Verlag, Bern, 2001
- PROSDOCIMI**, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano, 1993
- QUELOZ**, *Mesures thérapeutiques et internement: les nouvelles dispositions du CPS: du terrain connu à la << terra incognita >>*, Partie générale du Code Pénal, Stämpfli Verlag, Bern, 2007
- REHBERG**, *Strafrecht II : Strafen und Massnahmen*, Schulthess, Zürich, 2001
- ROTH**, *Mesures de sûreté et nouveau droit: confirmation, évolutions et paradoxes* Revue pénale Suisse, 126 / 2008
- ROTH & MOREILLON**, *Commentaire Romand*, Helbing & Lichtenhahn, Bale, 2009
- RUSCA**, *La destinée de la politique criminelle de Karl Stooss*, Mauron & Tinguely, Fribourg, 1981
- SCHULTZ**, *Strafrecht. Allgemeiner Teil II*, Stämpfli Verlag, Bern, 1982
- STRATENWERTH**, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen*, Stämpfli Verlag, Bern, 1989
- TRECHSEL**, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar*, Schulthess, Zürich, 1997
- WEBER**, *Zur Verhältnismässigkeit des Sicherungsverwahrung, Ausblick auf die künftige Anwendung von Art. 64 StGB*, Revue Pénale Suisse, 120/2002

Dottor Andrea Baiguera Altieri lic. jur. svizzero

and.baiguera@libero.it

baiguera.a@hotmail.com

a.baigueraaltieri@libero.it