

LE MISURE DI SICUREZZA DETENTIVE PER GLI IMPUTABILI

NEL PANORAMA EUROPEO

di Cinzia Simonetti

Introduzione; Cap. I La comparazione con il sistema penale tedesco; Cap. II Le misure di sicurezza nell'ordinamento elvetico; Cap. III L'ingresso delle misure di sicurezza nel sistema penale francese; Cap. IV Contributi di giurisprudenza CEDU; Cap. V Sicurezza sociale e rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale Federale; Cap. VI Tutelare Abele e recuperare Caino: i due volti di una pesante medaglia

L'attività comparativa delle misure di sicurezza nei sistemi penali dei Paesi Europei, ci suggerisce la misura della necessità che ciascuno di essi avverte relativamente alla sicurezza dei propri cittadini ed alle connesse politiche giudiziarie.

Molto spesso, però, tali esigenze si contrappongono allo strumento che gli Stati utilizzano per tali finalità, in particolare la privazione della libertà degli individui considerati socialmente pericolosi che ad esse si ritiene che debbano essere sottoposti.

In Italia vigono le note misure di privazione della libertà personale dell'assegnazione ad una Casa di Lavoro o ad una Colonia Agricola, oltre che quelle limitative della libertà personale come la sottoposizione alla libertà vigilata.

Purtroppo, nonostante sia evidente che il sistema del doppio binario, risalente al Codice Rocco, non sia più plausibile in una società che si possa definire evoluta sotto l'aspetto socio-giuridico, tali istituti continuano a segnare il tempo di moltissime persone che, a seguito della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, ad esse vengono sottoposte, vedendo travolta la loro vita insieme a quella delle loro famiglie in un'odissea senza fine.

L'U.C.P.I., dedicando una particolare attenzione al problema, organizzò nel 2012 il proprio Congresso Nazionale dedicandolo al tema dell'incostituzionalità delle misure di sicurezza detentive e per il quale confluirono a Sulmona e a L'Aquila i massimi esperti del tema, levando da quel Congresso un appello

unanime al legislatore nel senso dell'abolizione delle misure di sicurezza per i loro profili di incostituzionalità.

Ad oggi nulla è mutato, inoltre nel panorama europeo, che di seguito ci accingiamo ad esaminare, altre realtà nazionali europee prevedono misure di sicurezza per gli imputabili nel loro sistema di repressione della pericolosità sociale, ritenendo che questi, proprio in ragione del loro reiterato comportamento deviante, facciano ravvisare una prognosi negativa per la collocazione nel tessuto sociale. In considerazione di ciò, tali soggetti vengono individuati come destinatari di provvedimenti applicativi delle misure di sicurezza.

Cap. I

LA COMPARAZIONE CON IL SISTEMA PENALE TEDESCO

Anche la Germania, nel momento dell'individuazione della pericolosità sociale di una persona, annovera tra i propri rimedi di carattere penale quella delle misure di sicurezza detentive, nel pieno ossequio del sistema del doppio binario.

A tal riguardo, va ricordato come nel impianto tedesco tali misure siano state introdotte dalla politica del regime nazionalsocialista che, parimenti a quanto contemporaneamente avveniva in Italia, riteneva in tale maniera, di potersi sbarazzare in modo sommario rapido ed efficace di tutti quegli uomini e quelle donne che il regime riteneva non più portatori di una dignità umana, ma reificava e, all'uopo, custodiva.

Solo nel 1953 in Germania si accese il dibattito sull'umanizzazione della custodia di sicurezza che sfociò nell'inserimento delle misure di sicurezza del internamento in un istituto in cui potesse essere attivato un trattamento socioterapico quando nel 1969 si procedette alla riforma del codice penale.

Tuttavia tale recepimento fu solamente fittizio in quanto lo stato tedesco non era in possesso di idonee strutture necessarie per l'attuazione del novellato istituto.

Nel 1998 il legislatore tedesco valorizzando il successo della socialterapia inserì di nuovo tale principio, prevedendo la comminazione di tale particolare programma di trattamento a detenuti che evidenziassero problemi di carattere psichico e antisociale.

È stato ampliato l'utilizzo della custodia di sicurezza nonostante l'evidente negativa contrapposizione con le tutele costituzionali, e nel tempo, la loro connotazione afflittiva si è affermata sempre di più.

Su sollecitazione dell'influsso negativo che alcuni gravi fatti di cronaca hanno esercitato sulla popolazione e alla conseguente domanda di sicurezza e punizione, è stata valorizzata la custodia di sicurezza che, fino all'anno 1998, era comminata in misura non superiore a 10 anni. In risposta di tale spinta populista è stato eliminato detto limite decennale e riconosciuta l'adesione delle misure di sicurezza ai principi costituzionali tedeschi.

Attraverso tortuosi e problematici passaggi, si è giunti fino all'attuale sistema che prevede l'applicazione delle misure agli imputabili rigorosa ed imperniata sull'attualità della prognosi che possa fungere da rimedio nei riguardi dei colpevoli di gravissimi reati, ma tale pronuncia può avvenire fino al termine dell'esecuzione della pena detentiva.

Tale estensione del rimedio si aggiunge a quanto era già previsto nel nucleo dell'istituto della custodia di sicurezza che prevede, quindi che oltre all'evidenza della prognosi negativa ed a quella della riserva sulla stessa, anche la possibilità di pronunciarsi sul punto a seguito di emergenze che intervengano durante la carcerazione.

A tale riguardo va evidenziato come nel 2007 sia stato ulteriormente reso applicabile il rimedio, con la previsione anche nei casi in cui il giudice non abbia precedentemente disposto in tal senso, pur conoscendo tutti gli aspetti del caso, e, pertanto, potendo applicare la misura contestualmente alla condanna. Tale applicazione prende il nome di "custodia postuma".

A questo punto è evidente come sia di vitale interesse che tale strumento rechi con sé le sue stesse limitazioni e preveda un campo applicativo decisamente

ristretto ma, nonostante ciò, implica delle ripercussioni riguardo al trattamento dei detenuti che vedono rallentare le loro opportunità che sono assolutamente non condivisibili.

Il sistema tedesco, in questo modo, ha visto raddoppiare i casi di persone sottoposte alla misura custodiale, e ciò è stato determinato dalla deriva populista che ha alzato i toni del dibattito, deviandolo dall'alveo naturale del confronto scientifico, spostando avanti la linea di azione e prevenendo come motivo di applicazione della misura custodiale la sola eventualità della commissione di un fatto anti-giuridico.

Cap. II

LE MISURE DI SICUREZZA NELL'ORDINAMENTO ELVETICO

La custodia di sicurezza, già presente nell'ordinamento penale svizzero, ha visto il suo incremento negli ultimi anni del secolo scorso vedendo, anche in Svizzera raddoppiare tali condanne, destinandole a soggetti con particolari profili delinquenziali, venendo riservata ai soggetti più violenti della società, non senza prima intervenire con una pronuncia di pericolosità che giustifichi l'attribuzione del profilo e della conseguente determinazione giudiziale.

Il trattamento, a differenza che nel nostro Paese, viene eseguito nell'ambito delle carceri ordinarie non essendo rientrata tra le scelte del legislatore elvetico la previsione di strutture atte allo scopo, probabilmente a causa dell'esiguo numero di persone, inferiore a trecento unità.

È viepiù inquietante quanto previsto dall'art. 123 a della Costituzione elvetica, introdotto da un'iniziativa di legge popolare promosso a pieni voti dalla votazione popolare dell'8 feb. 2004, in vigore dall'8 feb. 2004 che testualmente recita: ¹ *Considerato il forte rischio di ricaduta, il criminale sessuomane o violento che nelle perizie necessarie alla formulazione della sentenza è stato definito estremamente pericoloso e classificato come refrattario alla terapia deve essere internato a vita. Liberazioni anticipate e permessi di libera uscita sono esclusi.*

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

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

E ancora più grave, ai fini della libertà ed indipendenza di giudizio della pericolosità di tali persone è il fatto che il sistema elvetico non omette di prevedere che, qualora il giudice chiamato a pronunciarsi sull'attualità di una prognosi decreti il venirne meno, una "ricaduta" nella condotta delittuosa dell'internato al quale è stata revocata la declaratoria di pericolosità sociale, è immediatamente produttiva dell'effetto della responsabilità del giudice stesso che ne ha disposto la liberazione.

Possiamo solo immaginare quali panorami si dischiudano a seguito di tale previsione normativa.

Cap. III

L'INGRESSO DELLE MISURE DI SICUREZZA

NEL SISTEMA PENALE FRANCESE

Sempre sull'onda della domanda di sicurezza dei cittadini quello che era un istituto assolutamente residuale del sistema penale francese, è stato reso applicabile con molta più frequenza ed ambito, infatti, durante la presidenza di Nicolas Sarkozy il Parlamento francese ha approvato il progetto di legge di "*rétenion de sûreté*".

Questa legge ha istituito le misure di sicurezza da applicare nei confronti di chi viene riconosciuto penalmente irresponsabile per disordine mentale o, se imputabile, viene dichiarato socialmente pericoloso.

Questo progetto rovescia i principi dello Stato di diritto e, in particolare della centralità dell'individuo. Il disegno di legge è stato oggetto di un rapido esame dopo un'elaborazione altrettanto affrettata, come riconobbero all'epoca alcuni parlamentari della stessa maggioranza. Il testo approvato affronta concretamente

due aspetti. Il primo riguarda un problema di forma. La legge, in particolare, oltre ad eliminare l'espressione di non luogo a procedere per i non imputabili, prevede la facoltà di rinchiudere in un "centro socio-médico-judiciaire" dei criminali che hanno scontato la loro pena, ma sono tuttavia giudicati sempre particolarmente "pericolosi".

Questo "pericolo" è presunto e viene valutato da una commissione pluridisciplinare (composta da un magistrato, da un rappresentante dei servizi penitenziari, da uno psichiatra, da uno psicologo, da un avvocato, da un membro, da un'associazione d'aiuto alle vittime e dal préfet). Successivamente viene confermata da tre magistrati.

Va detto per precisione che la condanna alla misura custodiale di sicurezza non può essere comminata se nella condanna principale non ne era stata fatta espressa riserva.

Tale introduzione normativa non ha lasciato indifferenti molte associazioni d'oltralpe tra le quali la Commissione nazionale consultiva per i diritti dell'uomo (CNCDH) si è mostrata molto critica verso questo "concetto sfocato di pericolo" ed "il carattere estremamente aleatorio della previsione del comportamento futuro". L'idea che questo contenimento, riesaminato tutti gli anni, sia rinnovabile *ad libitum*, ha suscitato vive condanne tra gli addetti ai lavori che non vedono, giustamente, di buon occhio questo genere di politica giudiziaria.

Oltre la misura custodiale, il Parlamento nel 2008 ha anche introdotto la *surveillance de sureté*, molto simile alla nostra *libertà vigilata* che consente a chi è preposto alla vigilanza di una persona che vi è sottoposta, di valutarne la responsabilità al trattamento extramurario all'uopo predisposto (Lavoro, adattabilità alle prescrizioni, sottoposizione ai controlli etc.)

Cap. IV

CONTRIBUTI DI GIURISPRUDENZA CEDU

La Corte Europea dei Diritti Dell'uomo ha approfonditamente esaminato gli aspetti inerenti le misure di sicurezza detentive, definendo i requisiti irrinunciabili perché possa essere ritenuto plausibile detto rimedio con riferimento all'autore di reati.

A tale riguardo va riferito come la Corte non si oppone alla possibilità di applicare proroghe alle misure da parte dei giudici purché il periodo deputato all'esecuzione della misura di sicurezza veda l'impianto da parte dello Stato di un sistema di trattamento che non vanifichi il sacrificio della privazione della libertà, anzi prescrive che la permanenza di una persona in una struttura detentiva preveda un trattamento tale che questa sia proiettata al momento della sua riconquista dello stato di cittadino libero.

Quindi l'organizzazione di un sistema che spazi dal lavoro all'alfabetizzazione e che, in ogni suo passaggio guardi all'individuo e alla sua dignità.

Il bilanciamento degli interessi tutelati passa, necessariamente, attraverso la lettera dell'art. 5 CEDU che prevede che la libertà di ciascun cittadino può essere compressa solo se si ravvisa la materialità e la concretezza del rischio di commissione di un reato e delle relative conseguenze sull'incolumità dei consociati. Non può essere vagliato, e per nessuna ragione, il discorso del pericolo generico della reiterazione del comportamento antigiuridico.

Solo ed esclusivamente l'art. 5 lett. a) CEDU prevede che possa essere comminata una misura di sicurezza, sempre che questa sia connessa alla comminazione di una condanna.

Ciò posto è assolutamente evidente come sia contraria a tale norma l'applicazione di una misura di sicurezza ex post, slegata dall'imminenza della pronuncia sul merito.

A tale riguardo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo delinea le condizioni indefettibili per l'applicazione delle misure di sicurezza che prevedono, oltre alla giurisdizione del giudice penale del processo di merito, anche l'assoluta gravità della sanzione, data la particolare afflittività delle misure detentive, la predisposizione di programmi trattamentali personalizzati e distanti da quelli previsti per i detenuti, data la possibilità di affrancamento della misura da parte degli internati, diversamente da chi è chiamato a scontare una pena.

Pertanto, secondo la Corte, la *misura custodiale* rappresenta una *punizione addizionale* e la sua imposizione per fatti slegati dalla sua comminazione a tale riguardo disobbedisce al dettato l'art. 7 CEDU, non essendo prevedibili dal reo le conseguenze delle sue azioni devianti.

Evidenziare tale aspetto vale a dire opporsi alla comminazione sempre e comunque della misura custodiale che, intesa in tal modo, altro non è che una detenzione vera e propria mascherata da misura atta al graduale reinserimento del condannato, e ciò avviene nella piena contrapposizione al dettato normativo comunitario.

Cap. V

SICUREZZA SOCIALE E RISPETTO DEI DIRITTI CORTITUZIONALMENTE GARANTITI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE FEDERALE

La novella normativa ha provocato dibattiti sulla sua incostituzionalità esaminata in uno con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La innovazione adottata in Germania nel 2010, quale norma di diritto sostanziale non poteva essere applicata retroattivamente, ma poteva esserlo solo *“se il reato o almeno uno dei reati, la cui commissione consente l'ordine o la riserva di custodia di sicurezza, sia stato commesso dopo il 31 dicembre 2010”*.

Pertanto, a tutti i procedimenti pregressi doveva essere applicata la vecchia normativa che si poneva in aperto contrasto con il dettato della CEDU.

Sono questi i motivi che hanno portato la Corte Costituzionale Federale alla emanazione di una sentenza che, pur affermando l'illegittimità della misura custodiale degli internati, ha continuato a prevederla solo fino al 31 maggio 2013 nelle more di un intervento normativo e suggerendo i criteri per la distinzione tra l'esecuzione di pene e misure di sicurezza così riassumibili con il criterio dell'eccezionalità, della conseguente osservazione della personalità dell'internato, unitamente alla sua logica collocazione in sezioni apposite, senza che vi sia promiscuità con i detenuti ed, in particolare, la concessione di benefici, laddove possibile, durante la detenzione, al fine di riesaminare alla luce dei risultati trattamentali, la pericolosità di un condannato.

Ma la sentenza, anche se esclude che possa prevedersi nei riguardi di un soggetto, ex post, un provvedimento applicativo di una misura custodiale, non tiene in debito conto il calcolo degli interessi, male applicando il calcolo

dell'utilità conseguita dalla sicurezza dei consociati e dal rispetto dei diritti costituzionalmente orientati e garantiti.

Con questa pronuncia la Corte Costituzionale Federale, pur pronunciandosi in senso sfavorevole all'applicazione retroattiva della misura custodiale non preclude, come avrebbe fatto bene a fare, l'applicazione contestuale della misura custodiale con la pena propriamente detta.

Il bilanciamento degli interessi, stando così le cose, ne risente profondamente e vistosamente confligge con la *ratio* sottesa all'art. 7 della CEDU.

La misura custodiale trova la sua ragion d'essere solo nel fatto che è determinata dalla necessità di comprimere i diritti costituzionalmente tutelati al fine di consentire al soggetto di compiere un percorso di progresso ed affrancamento dal proprio stato, grazie a sostegni terapeutici individualizzati.

Pertanto, acquisito il dato della possibilità di applicare la misura custodiale solo in presenza di un particolare personalità del soggetto e dell'interesse alla sicurezza dei consociati, questa non avrà ulteriormente ragion d'essere una volta che l'internato sarà dichiarato "socialmente guarito".

A sostegno di ciò la Corte tedesca ha trovato sostegno nella richiamata decisione della Corte europea laddove questa aveva affermato la necessità di riferirsi ad un principio concreto di bilanciamento e di comparazione tra i beni oggetto di tutela.

La ragione dell'applicazione delle misure custodiali va, definitivamente, fatto risiedere nell'unica eventualità costituzionalmente plausibile e, cioè, nel caso che il soggetto presenti un disturbo psichico che ne faccia prognosticare la futura perpetrazione di gravi delitti a scapito della società, ma ciò deve assolutamente essere applicato solo in funzione della sua riabilitazione.

Qualora tale indefettibile requisito dovesse mancare o venir meno, la misura in corso di applicazione risulterebbe incostituzionale, data la compressione per motivi non plausibili di un bene di alto valore costituzionale come quello della libertà personale.

Ciò posto è assolutamente evidente come siano davvero residuali i casi di applicazione della misura di sicurezza attualmente in Germania, anche grazie alle decisioni della sua Corte Costituzionale.

Cap. VI

TUTELARE ABELE E RECUPERARE CAINO I DUE VOLTI DI UNA PESANTE MEDAGLIA

Le previsioni normative degli ordinamenti europei esaminati, compreso il nostro, evocano quello che in Italia chiamiamo “ergastolo bianco”, con ciò intendendo la perpetuità della sottoposizione degli internati al giogo delle misure di sicurezza detentive e della quasi impossibilità di affrancarsi di esse, in cagione della refrattarietà dei soggetti al trattamento predisposto nei loro riguardi.

Ciò che campeggia al centro dell’istituto custodiale non è l’uomo ma la sua potenziale pericolosità, nella negazione assoluta di ogni evidenza scientifica e psichiatrica al riguardo, nella resa totale dello Stato di fronte a fenomeni di devianza.

È questo il momento in cui la pena assume una funzione impropriamente ed indebitamente preventiva sulla scorta dell’emotività dei cittadini troppo spesso fomentata da mass media ingordi di indici di ascolto e proventi determinati dalla pubblicità passata durante i programmi dedicati a cronaca nera e giudiziaria.

Viepiù, quello che salta agli occhi è la differenza tra le normative vigenti nei tre Paesi europei vagliati ed il nostro sistema nel quale la misura di sicurezza è destinata anche a chi si renda colpevole di reati di minore spessore criminale.

Il nostro impianto normativo di basa più propriamente sulla frequenza nel tempo e, ovviamente, sulla reiterazione del comportamento antiggiuridico, e molte volte prescinde dall’effettiva carica offensiva che le azioni recano con sé. La gravità non viene considerata elemento essenziale per l’applicazione di una misura di sicurezza nel nostro ordinamento che, quindi, è troppo spesso destinata a persone appartenenti alle fasce sociali degradate.

Ad avviso di chi scrive il destino confacente alle misure di sicurezza è quello della loro abrogazione, dal momento che nessun beneficio può essere

tratto dalla loro permanenza nel nostro ordinamento giuridico. Auspicando che ciò avvenga anche per gli altri Paesi europei data la viralità con cui certe *whorst practices* espandono il loro raggio di azione e a tale riguardo si auspica una più vigorosa posizione della CEDU.

Il loro totale fallimento ne è l'assoluta riprova. Inoltre, non si comprende come siano ancora plausibili, particolarmente se intese in questo senso e nei confronti degli ultimi anelli della catena sociale, considerato l'assoluto fallimento della loro efficacia dimostrato nel corso di decenni.

Non si ravvisa l'ulteriore necessità della loro permanenza nel nostro ordinamento giuridico, dato lo sviluppo sociale e democratico del nostro Paese che non necessita affatto di creare sacche di contenimento delle persone emarginate. L'emarginazione deve essere sfidata con ben altri argomenti ed affrontata con strumenti degni di uno Stato civile.

Il lavoro, l'assistenza sociale, la frequenza, magari obbligatoria, di strutture ben corredate da figure specialistiche potranno ampiamente sostituire la coercizione, l'annientamento della personalità, la prostrazione e lo smembramento di interi nuclei familiari che sempre seguono alla comminazione di una misura di sicurezza detentiva.

Le misure di sicurezza detentive sono lo scenario della non normalità, la permanenza forzata in stabilimenti penali in cui il lavoro manca, l'essere condannati a questa misura anche se non si è abili al lavoro stride con i principi della nostra carta costituzionale e incrosta le esistenze umane in una stagnazione e a un impaludamento della capacità di reagire a ciascuno stimolo di recupero.

L'odissea delle porte girevoli dell'ergastolo bianco può e deve essere interrotta con un coraggioso gesto di umanità e di coscienza politica nella piena osservanza della Costituzione della Repubblica Italiana.

Se la pena, che con il codice Rocco aveva solo carattere retributivo, ed ospitava al suo interno il sistema denominato del doppio binario, con l'avvento della Costituzione ha mutato la sua finalità in quella rieducativa, all'esito della espiazione della condanna si presupporrebbe che il consociato sia stato

recuperato, o che nei suoi riguardi si sia comunque svolto un programma trattamentale tale che ne abbia mutato il profilo delinquenziale.

Se, viceversa, questo non è accaduto durante l'espiazione della pena detentiva, come potrà avvenire durante la sottoposizione ad una misura di sicurezza?

Avvalorare tale eventualità equivarrebbe a dire che non vi è cura del soggetto privato della libertà da parte dello Stato.

E come potrebbe mai darsi che questa cura, fino ad ora inesistente o insufficiente o inadeguata possa essere di pronta fruizione durante l'internamento che si presuppone essere di durata relativamente breve?

La risposta a tale domanda è che ciò non potrà mai essere attuato secondo i termini in cui attualmente alla misura si dà corso, non secondariamente per motivi di carattere economico, non essendo disponibili risorse umane che seguano da presso il percorso individuale dell'internato e non essendovi un *trade d'union* tra chi assiste il detenuto durante la misura (assistenti dell'area trattamentale e dell'UEPE) con gli assistenti sociali che, operando nei comuni dove l'internato fa ritorno una volta dichiarata scemata la sua pericolosità sociale, non portano avanti l'opera di chi ha, seppure con mezzi scarsissimi, lavorato per il recupero del soggetto internato.

Nel nostro Paese questo avviene in maniera molto più marcata che nel resto d'Europa e in questo modo vengono messi in disparte concetti fondamentali delle democrazie europee, come l'idea che la pena deve mirare al reinserimento sociale del reo; per non parlare del fatto che si finirebbe per infliggere condanne sulla base di **reati potenziali**: è assai dubbio che si tratti di norme coerenti con la costituzioni delle singole nazioni e degli stessi principi europei. Ma di questi tempi - si sa - si bada più alla **sostanza** che alla forma, e se una legge è anticostituzionale la si approva lo stesso, magari sotto forma di decreto, in modo da cominciare subito ad applicarla, prima che intervengano gli eventuali ricorsi.