

Rapporto esplicativo
concernente la
modifica del Codice penale

e la
modifica del diritto penale minorile

(Pacchetto di misure: esecuzione delle sanzioni)

Ufficio federale di giustizia

.....2020

Sommario

Compendio	6
1 Punti essenziali dell'avamprogetto concernente la modifica del Codice penale (Progetto 1)	8
1.1 Situazione iniziale	8
1.1.1 Mozione 11.3767 Rickli Natalie. Niente permessi di libera uscita per i condannati all'internamento	8
1.1.2 Mozione 16.3002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale. Unificare l'esecuzione delle pene dei criminali pericolosi	8
1.1.3 Mozione 17.3572 Guhl. Prolungamento dell'intervallo dopo tre esami con esito negativo per la liberazione dall'internamento	9
1.2 Diritto vigente e necessità d'intervento	9
1.2.1 Il sistema sanzionatorio del CP e l'esecuzione delle sanzioni penali in Svizzera	9
1.2.2 Congedi per i condannati all'internamento	12
1.2.3 Esame dell'internamento	13
1.2.4 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà	13
1.2.5 Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica	13
1.2.6 Commissione di valutazione della pericolosità	15
1.2.7 Assistenza riabilitativa e norme di condotta	16
1.2.8 Cauzione preventiva	18
1.2.9 Rettifica terminologica	18
1.3 Panoramica delle modifiche proposte	19
1.3.1 Nessun congedo non accompagnato per condannati all'internamento in regimi chiusi	19
1.3.2 Modifica della frequenza del riesame dell'internamento	19
1.3.3 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà	20
1.3.4 Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica	20
1.3.5 Composizione della commissione di valutazione della pericolosità e ricorso a tale commissione	22
1.3.6 Estensione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta	22
1.3.6.1 Estendere l'internamento?	22
1.3.6.2 Nuove misure di sorveglianza?	23
1.3.6.3 Proposta del Consiglio federale	24
1.3.6.4 Inasprimento delle sanzioni in caso di violazione dell'assistenza riabilitativa o delle norme di condotta?	25

1.3.7	Rettifica terminologica	27
2	Commento ai singoli articoli del progetto 1	28
2.1	Nessun congedo non accompagnato per condannati all'internamento da eseguire in regimi chiusi	28
	Articolo 84 capoversi 6 ^{bis} e 6 ^{ter} ; articolo 90 capoverso 4 ^{bis} AP-CP	28
2.2	Modifica della frequenza del riesame dell'internamento	28
	Articolo 64 <i>b</i> capoverso 3 AP-CP	28
2.3	Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà	29
	Articolo 57 <i>a</i> capoverso 1 AP-CP	29
	Articolo 57 <i>a</i> capoverso 2 AP-CP	30
	Articolo 57 <i>a</i> capoverso 3 AP-CP	30
2.4	Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica	30
	Articolo 62 <i>c</i> capoversi 1, frase introduttiva, e 5; articolo 62 <i>d</i> capoverso 1; articolo 63 <i>a</i> capoversi 1 e 2, frase introduttiva	30
	Articolo 65 <i>a</i> AP-CP; articolo 81 capoverso 1 lettera b numero 8 AP-LTF	31
2.5	Composizione della commissione di valutazione della pericolosità dei criminali e ricorso a tale commissione	32
	Articolo 62 <i>c</i> titolo marginale AP-CP	32
	Articolo 62 <i>d</i> capoverso 2 AP-CP	32
	Articolo 62 <i>e</i> AP-CP	32
	Articolo 64 capoverso 5 AP-CP	33
	Articolo 64 <i>a</i> titolo marginale AP-CP	33
	Articolo 64 <i>b</i> capoverso 2 lettera c AP-CP	33
	Articolo 75 <i>a</i> capoversi 1 e 3 AP-CP	34
	Articolo 90 capoversi 1 e 1 ^{bis} AP-CP	34
	Articolo 91 <i>a</i> AP-CP	34
	Articolo 91 <i>b</i> AP-CP	36
	Articolo 28 capoverso 3 AP-DPMin	37
2.6	Potenziamento dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta	37
	Articolo 41 <i>a</i> AP-CP e articolo 34 <i>a</i> ^{bis} AP-CPM	37
	Articolo 62 capoverso 4 lettera b e capoverso 5 AP-CP	39
	Articolo 62 <i>f</i> AP-CP	39
	Articolo 89 <i>a</i> AP-CP	41
	Articolo 93 AP-CP	43
	Articolo 94 AP-CP	44
	Articolo 95 capoverso 2 AP-CP	46
	Articolo 95 <i>a</i> AP-CP	46
2.7	Rettifica terminologica	47

3	Punti essenziali dell'avamprogetto concernente la modifica del diritto penale minorile (Progetto 2)	48
3.1	Situazione iniziale	48
3.1.1	Mozione 16.3142 Caroni. Colmare le lacune sul piano della sicurezza nel diritto penale minorile	48
3.1.2	Diritto vigente	49
3.1.3	Necessità d'intervento	52
3.1.4	Consultazione di esperti	54
3.1.5	Varianti esaminate e soluzione scelta	55
3.1.5.1	Nessuna modifica legislativa	55
3.1.5.2	Estensione del campo di applicazione del ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC	55
3.1.5.3	Nuove misure di diritto di polizia	56
3.1.5.4	Nuove misure di sicurezza del diritto penale minorile	57
3.1.5.5	«Sostituzione» della misura di diritto penale minorile con una misura di diritto penale degli adulti	58
3.1.5.6	Conclusioni	60
3.1.6	Altre modifiche	60
3.1.7	Modifiche scartate	61
3.2	Panoramica delle norme proposte	61
3.2.1	Sintesi	61
3.2.2	Reati passibili di una misura secondo il CP	62
3.2.3	Previsione sfavorevole (al momento della sentenza / della pronuncia)	63
3.2.4	Riserva della misura nella sentenza di riferimento	64
3.2.5	Misure del CP	64
3.2.6	Misure del CP al termine di un collocamento in un istituto chiuso	64
3.2.7	Misure del CP al termine di una privazione della libertà	65
3.2.8	Competenza per la pronuncia della misura	65
3.2.9	Ricovero a scopo di assistenza	65
3.2.10	Esecuzione della misura	66
3.2.11	Diritto processuale	66
	Procedura penale minorile (PPMin)	66
	Codice di procedura penale (CPP)	67
3.2.12	Diritto in materia di casellario giudiziale	67
4	Commenti alle singole disposizione del progetto 2	67
4.1	Diritto penale minorile del 20 giugno 2003	67
	Articolo 3 capoversi 2 e 3	67
	Articolo 14 capoverso 2	67
	Articolo 15a	68
	Articolo 19 capoversi 1 ^{bis} e 1 ^{ter}	69

Articolo 19a	70
Articolo 19b	71
Articolo 19c	72
Articolo 25a	73
Articolo 27a	74
5 Rapporto con il programma di legislatura	74
6 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale	75
6.1 Ripercussioni per la Confederazione	75
6.1.1 Progetto 1 (CP)	75
6.1.2 Progetto 2 (DPMIn)	75
6.2 Ripercussioni per i Cantoni	75
6.2.1 Progetto 1 (CP)	75
6.2.2 Progetto 2 (DPMIn)	76
7 Aspetti giuridici	76
7.1 Costituzionalità	76
7.1.1 Competenza legislativa	76
7.1.2 Conformità con i diritti fondamentali	77
7.1.2.1 Novità introdotte dal progetto 1(modifica del CP)	77
7.1.2.2 Novità introdotte dal progetto 2 (modifica del DPMIn)	77
7.1.2.2.1 Diritti fondamentali	77
7.1.2.2.2 Conclusioni	78
7.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	79
7.2.1 CEDU e Convenzione sui diritti del fanciullo	79
7.2.2 Articolo 5 CEDU: diritto alla libertà e alla sicurezza	79
7.2.3 Art. 6 CEDU: diritto a un processo equo	80
7.2.4 Articolo 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo	81

Compendio

Il pacchetto di misure: esecuzione delle sanzioni comprende una serie di singoli provvedimenti specifici slegati gli uni dagli altri. Il Consiglio federale ha quindi deciso di inserirli in due progetti separati: il primo comprendente le modifiche del Codice penale (CP), il secondo quelle del diritto penale minorile (DPMIn)

Contenuto dei progetti

Progetto 1: modifiche del CP

Il vigente CP svizzero prevede un sistema sanzionatorio flessibile, relativamente chiuso, che permette il reinserimento sociale dei criminali pericolosi oppure, se ciò non fosse possibile, il loro allontanamento dalla società per il tempo necessario ad impedire loro di commettere reati gravi. Tale sistema garantisce già oggi un livello di sicurezza molto elevato. Un'analisi dell'esecuzione delle sanzioni ha tuttavia mostrato che il diritto federale può essere migliorato e che tale miglioramento è auspicato dai Cantoni. Il presente avamprogetto permette l'attuazione di queste ottimizzazioni.

Il primo progetto attua tre mozioni: la mozione 11.3767 Niente permessi di libera uscita per i condannati all'internamento, depositata dalla consigliera nazionale Rickli; la mozione 16.3002 Unificare l'esecuzione delle pene dei criminali pericolosi, depositata dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale; e la mozione 17.3572 Prolungamento dell'intervallo dopo tre esami con esito negativo per la liberazione dall'internamento, depositata dal consigliere nazionale Guhl.

Per attuare la mozione 11.3767, il Consiglio federale intende garantire che non siano concessi congedi non accompagnati a criminali che stanno scontando in regime chiuso l'internamento o la pena detentiva che lo precede.

Attuando la mozione 17.3572 si intende ridurre l'onere amministrativo legato alla verifica annuale dell'internamento: tale misura andrebbe verificata d'ufficio solamente ogni tre anni se la libertà condizionale è stata precedentemente negata tre volte di seguito.

Per attuare la mozione 16.3002, l'Ufficio federale di giustizia, in collaborazione con i Cantoni, ha stilato un rapporto sulla situazione iniziale e la necessità d'intervento. In base alle conclusioni cui è giunto tale rapporto, il Consiglio federale propone quattro modifiche:

- *la precisazione delle disposizioni sulla composizione della commissione di valutazione della pericolosità dei criminali e sul ricorso a tale commissione. L'obiettivo è eliminare le incertezze del diritto nella prassi e potenziare il ruolo di tale organo;*
- *la semplificazione delle competenze in caso di soppressione, modifica e prosecuzione di una misura. Accentrando le competenze nelle mani del giudice e legittimando l'autorità d'esecuzione a presentare ricorso, si intende accelerare e ottimizzare la procedura per modificare la sanzione;*
- *norme chiare per il calcolo della durata di una misura terapeutica privativa della libertà affinché le autorità d'esecuzione possano calcolare in modo sicuro e uniforme i termini;*

-
- *il potenziamento delle misure di controllo e di accompagnamento (assistenza riabilitativa e norme di condotta) una volta scontata la pena o in caso di soppressione della misura. L'obiettivo è colmare la lacuna in materia di sicurezza che può presentarsi se un criminale pericoloso è refrattario alle terapie e presenta un alto rischio di recidiva pur non essendo talmente pericoloso da giustificare il suo internamento.*

Secondo progetto: modifica del DPMIn

Il progetto attua la mozione 16.3142 Colmare le lacune sul piano della sicurezza nel diritto penale minorile, depositata dal consigliere agli Stati Caroni. Attualmente i giovani autori, refrattari alla rieducazione e alle cure, vanno liberati dall'esecuzione di una misura protettiva, al più tardi dopo aver scontato la pena residua, anche se sono pericolosi per la sicurezza altrui. Il diritto penale minorile (DPMIn) non prevede alcuna vera e propria misura di sicurezza per la protezione altrui. Il ricovero a scopo di assistenza ai sensi del Codice civile (CC), comminabile al termine di una misura protettiva ai sensi del diritto penale minorile, non è pensato come misura di sicurezza per persone, refrattarie alla rieducazione e alle cure, che rappresentano un serio pericolo per gli altri.

È raro che un giovane criminale sfugga alle maglie della rete di sicurezza prevista dal diritto penale minorile e sia considerato un criminale pericoloso quando viene liberato da una sanzione del DPMIn. Il vigente diritto penale minorile non va pertanto radicalmente modificato ma ne vanno colmate solamente determinate lacune in materia di sicurezza. La portata della normativa proposta è limitata in modo da non mettere in discussione i principi del DPMIn.

Dopo aver verificato varie soluzioni possibili, il progetto 2 propone una normativa che permette di applicare alle persone che hanno raggiunto la maggiore età una misura prevista dal CP al termine della sanzione comminata ai sensi del DPMIn. La disposizione è formulata in modo restrittivo e verrà applicata solamente agli autori di reati molto gravi per i quali, una volta eseguita la sanzione inflitta in virtù del DPMIn, il rischio di recidiva di un reato grave è molto elevato.

1 Punti essenziali dell'avamprogetto concernente la modifica del Codice penale (Progetto 1)

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Mozione 11.3767 Rickli Natalie. Niente permessi di libera uscita per i condannati all'internamento

La mozione Rickli è stata modificata dal Consiglio degli Stati il 15 dicembre 2015 e adottata dal Consiglio nazionale il 14 giugno 2016. Essa incarica il Consiglio federale di sottoporre al Parlamento una modifica dell'articolo 64 del Codice penale (CP)¹ che impedisca di concedere permessi di libera uscita non accompagnata ai condannati all'internamento.

1.1.2 Mozione 16.3002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale. Unificare l'esecuzione delle pene dei criminali pericolosi

Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno adottato rispettivamente il 3 marzo 2016 e il 29 settembre 2016 la mozione 16.3002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale. Essa invita il Consiglio federale a definire, in collaborazione con i Cantoni e tenuto conto dei concordati, criteri e standard minimi per disciplinare in maniera unitaria l'esecuzione delle pene in caso di rei pericolosi.

Per attuare la mozione, l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha redatto, in collaborazione con una delegazione della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia composta da rappresentanti sia dei concordati sull'esecuzione delle pene e delle misure sia delle autorità cantonali preposte all'esecuzione delle pene e delle misure, un rapporto² pubblicato il 20 novembre 2018.

Il gruppo di lavoro ha approfondito vari aspetti legati all'esecuzione delle pene e delle misure nel caso di criminali violenti. Anzitutto ha verificato se, quattro anni dopo la pubblicazione del rapporto sul postulato Amherd³, sussistessero ancora differenze nella prassi dei diversi Cantoni e concordati e se tali differenze creassero difficoltà. Infine ha proposto varie soluzioni volte a eliminare le lacune riscontrate.

Il rapporto dell'UFG illustra a grandi linee l'eventuale creazione di uno strumento che permetta di assistere e sorvegliare i criminali violenti al termine della sanzione, la semplificazione della procedura per suddividere le competenze tra le autorità

¹ **RS 311.0**

² Rapporto dell'Ufficio federale di giustizia del 20 novembre 2018 sulla mozione 16.3002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale, Unificare l'esecuzione delle pene dei criminali pericolosi, depositata il 22 gennaio 2016 (*disponibile solo in tedesco e francese*; di seguito: rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002), www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-11-20/ber-straftaeter-d.pdf (stato: 2.7.2019).

³ Rapporto dell'Ufficio federale di giustizia del 18 marzo 2014 in adempimento del postulato 11.4072, Riesaminare l'esecuzione delle pene e delle misure in Svizzera, presentato il 15 dicembre 2011 dalla consigliera nazionale Amherd (*disponibile solo in tedesco e francese*), www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/dokumentation/ber-po-amherd-d.pdf (stato: 2.7.2019).

amministrative e quelle giudiziarie, una chiara regolamentazione della durata delle misure nonché la composizione e il coinvolgimento della commissione incaricata di valutare i criminali pericolosi.

Lo scambio d'informazione, in particolare la questione della trasmissione di informazioni e del rispetto del segreto medico, non rappresenterebbe un ambito prioritario secondo il rapporto dell'UFG. Negli ultimi anni infatti, la maggioranza dei Cantoni ha legiferato sull'argomento⁴ nei limiti delle proprie competenze in materia di diritto della salute e di diritto concernente l'esecuzione; inoltre l'Accademia Svizzera delle Scienze Mediche ha pubblicato sul tema direttive medico-etiche⁵.

La mozione 16.3002 non contempla misure che vadano oltre le sanzioni penali per la lotta contro i cosiddetti terroristi potenziali. Per contrastare questo fenomeno, il Consiglio federale ha elaborato e sottoposto al Parlamento un progetto specifico⁶.

1.1.3 Mozione 17.3572 Guhl. Prolungamento dell'intervallo dopo tre esami con esito negativo per la liberazione dall'internamento

La mozione Guhl, adottata dal Parlamento il 28 febbraio 2018, incarica il Consiglio federale di adeguare l'articolo 64b del Codice penale affinché l'autorità competente abbia da riesaminare se l'autore possa essere liberato condizionalmente soltanto dopo tre anni o su richiesta motivata nel caso in cui la perizia annuale volta a esaminare la possibilità di una liberazione condizionale abbia avuto tre volte di seguito esito negativo.

1.2 Diritto vigente e necessità d'intervento

1.2.1 Il sistema sanzionatorio del CP e l'esecuzione delle sanzioni penali in Svizzera

Distinguendo tra pene e misure, il CP svizzero introduce un sistema sanzionatorio a doppio binario ossia le autorità che applicano il diritto possono o devono pronunciare sia pene sia misure⁷, ma sono sempre tenute a computare la privazione della libertà imposta da una misura nella pena detentiva da scontare⁸. Per l'esecuzione vale il principio «la misura prima della pena» (art. 57 cpv. 2 CP).

Dalla revisione del 2007, il sistema sanzionatorio si contraddistingue per un'elevata flessibilità⁹. Nei confronti di un autore che sta scontando una pena detentiva è possibile pronunciare a posteriori una misura terapeutica ambulatoriale o stazionaria (art. 65 cpv. 1 CP)¹⁰. Il diritto in materia di misure permette inoltre di ordinare a

⁴ Rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002 (nota 2), n. 5.4.5

⁵ ACCADEMIA SVIZZERA DELLE SCIENZE MEDICHE, Exercice de la médecine auprès des personnes détenues (*disponibile solo in francese*), Berna 2018, n. 10.

⁶ 19.032 Oggetto del Consiglio federale. Legge federale (*disegno*) sulle misure di polizia per la lotta al terrorismo (MPT).

⁷ Dualismo, art. 57 cpv. 1 CP.

⁸ Sistema vicario, art. 57 cpv. 3, art. 62b cpv. 3 e art. 63b cpv. 1 CP.

⁹ In proposito DTF 145 IV 167 consid. 1.7.

¹⁰ In merito alla pronuncia a posteriori di un trattamento ambulatoriale, si rimanda alla sentenza del Tribunale federale 6B_82/2019 del 1° luglio 2019 consid. 2.3.5 e 2.3.8. In merito alla pronuncia di una misura terapeutica stazionaria a posteriori secondo l'art. 65 cpv. 1 CP, si rimanda alla Corte EDU, Kadusic./Svizzera, sentenza del 9 gennaio 2018, n. 43977/13 e sentenza del Tribunale federale 6F_8/2018 del 22 maggio 2018 consid. 2.2.3.

posteriori un internamento se ad esempio una misura terapeutica stazionaria (art. 59 CP) non ha avuto l'effetto voluto (art. 62c cpv. 4 CP)¹¹.

In base all'articolo 65 capoverso 2 CP, è possibile ordinare a posteriori un internamento nei confronti di un autore che sta scontando una pena detentiva e non soddisfa i requisiti per una misura terapeutica stazionaria. Questa disposizione è stata introdotta e ampiamente discussa in occasione della revisione della PG-CP del 2005 (Correttivi in materia di sanzioni e di casellario giudiziale)¹². Poiché comporta la modifica della sentenza originale, una pronuncia di questo tipo è possibile soltanto rispettando la severa normativa della revisione («revisione a sfavore del condannato»). Non vi è un margine legale che consenta di ridurre i requisiti di cui all'articolo 65 capoverso 2 CP, tanto più che la normativa vigente è già criticata da tutta la letteratura¹³. La Corte EDU aveva giudicato la disposizione del diritto tedesco relativa alla detenzione preventiva disposta a posteriori incompatibile con la Convenzione¹⁴. Un caso riguardante la Svizzera e concernente l'internamento a posteriori in base all'articolo 65 capoverso 2 CP è al momento (stato: dicembre 2019) in esame presso la Corte EDU¹⁵.

In altre parole il diritto sanzionatorio vigente costituisce un sistema flessibile e relativamente chiuso che permette il reinserimento dei criminali pericolosi o, se ciò non fosse possibile, il loro allontanamento dalla società per il tempo necessario ad impedire loro di commettere reati gravi.

¹¹ Cfr. la sentenza del Tribunale federale 6B_81/2011 del 16 maggio 2011 consid. 4; in merito alla compatibilità con la giurisprudenza della Corte EDU, cfr. la DTF 145 IV 167 consid. 1.7 e seg.

¹² La sintesi dei dibattiti è disponibile in tedesco e francese al seguente sito:

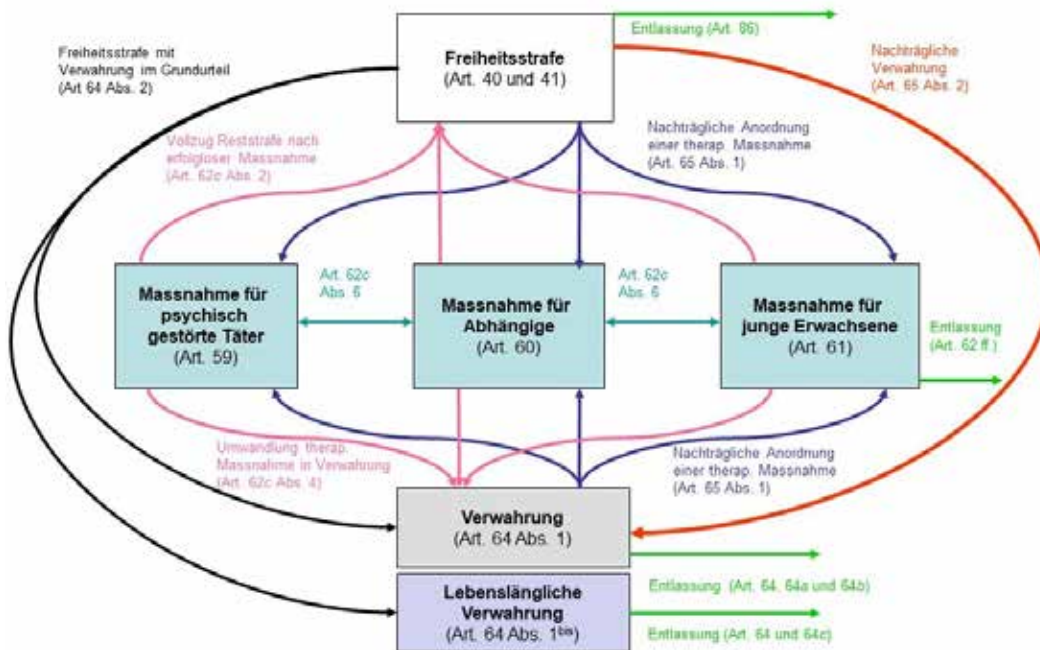
[www.parlament.ch/it/attività_parlamentare/ricerca_curia-vista/numerooggetto\(05.060\)](http://www.parlament.ch/it/attività_parlamentare/ricerca_curia-vista/numerooggetto(05.060)).

¹³ Conferme in HEER MARIANNE, in: Niggli Marcel A./ Wiprächtiger Hans (a c. di), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, Volume I, 4^a ed., Basilea 2019, Art. 65 N 58 segg.

¹⁴ Corte EDU, M./Germania, sentenza del 17 dicembre 2009, n. 19359/04.

¹⁵ La sentenza del Tribunale federale 6B_896/2014 del 16 dicembre 2015 è stata impugnata.

Schema: modifica della sanzione nel CP¹⁶



¹⁶ In questo caso le possibilità per ordinare misure ambulatoriali e l'esecuzione graduale in caso di liberazione condizionale (assistenza riabilitativa, norme di condotta, ripristino dell'esecuzione) sono tralasciate, cfr. in particolare al n. 1.2.7.

L'esecuzione delle pene e delle misure compete ai Cantoni salvo diversa disposizione della legge (art. 123 cpv. 2 Costituzione [Cost.]¹⁷ e art. 372 CP). Questi ultimi sono tenuti a creare e gestire le istituzioni necessarie che comprendono: le autorità preposte all'esecuzione, l'assistenza riabilitativa e gli stabilimenti di privazione della libertà.

Per adempiere congiuntamente ai compiti che incombono loro, i Cantoni si sono riuniti in tre concordati regionali sull'esecuzione delle pene e delle misure. Questi contribuiscono considerevolmente all'armonizzazione delle pratiche cantonali in materia d'esecuzione e alla pianificazione efficiente dei penitenziari. La Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia (CDDGP) ha adottato basi comuni per l'esecuzione delle sanzioni in Svizzera e ha istituito il Centro svizzero di competenze in materia d'esecuzione di sanzioni penali (CSCSP) compiendo così passi importanti nell'ambito dell'armonizzazione dell'esecuzione delle pene e delle misure.

Nel rapporto in adempimento del postulato 11.4072 Riesaminare l'esecuzione delle pene e delle misure in Svizzera, presentato il 15 dicembre 2011 dalla consigliera nazionale Amherd, il Consiglio federale ha illustrato dettagliatamente i compiti dell'esecuzione penale; di seguito riportiamo solo una breve sintesi.

I compiti delle autorità e delle istituzioni del settore delle privazioni di libertà sono molteplici. Vanno dall'esecuzione della detenzione prima che una condanna passi in giudicato fino all'assistenza riabilitativa dopo la liberazione condizionale. In questo contesto, l'azione delle autorità si concentra sempre sulla tutela della sicurezza pubblica e la risocializzazione efficace della persona che ha commesso un reato.

Le autorità di esecuzione si basano sul compito, stabilito dalla legge, di reinserimento e di prevenzione della recidiva. Stando all'obiettivo dell'esecuzione di cui all'articolo 75 capoverso 1 CP, l'esecuzione della pena deve promuovere il comportamento sociale del detenuto, in particolare la sua capacità a vivere esente da pena. L'obiettivo è evitare le recidive per proteggere la società. Con i principi della prevenzione speciale positiva, l'esecuzione delle sanzioni deve sostenere in modo duraturo il reintegro delle persone che hanno commesso reati e contribuire così in maniera significativa alla protezione della sicurezza pubblica.

Per adempiere questi compiti, le autorità di esecuzione hanno a disposizione strutture specifiche come ad esempio riformatori aperti o chiusi, strutture per l'esecuzione delle misure, penitenziari femminili e stabilimenti per giovani adulti.

1.2.2 Congedi per i condannati all'internamento

Il diritto vigente esclude senza eccezioni qualsiasi forma di regime aperto (art. 123a cpv. 1 Cost., art. 84 cpv. 6^{bis} e art. 90 cpv. 4^{ter} CP) per le persone internate a vita (art. 64 cpv. 1^{bis} CP). Per gli altri criminali internati (art. 64 cpv. 1 CP) sono possibili regimi aperti e quindi anche congedi accompagnati o non accompagnati (art. 84 cpv. 6 in combinato disposto con art. 90 cpv. 4 e art. 90 cpv. 2^{bis} CP).

¹⁷ RS 101.

Il regime aperto a chi ha commesso un reato di cui all'articolo 64 capoverso 1 CP va concesso previa verifica dell'adempimento dei presupposti relativi alla pericolosità pubblica di cui all'articolo 75a capoverso 3 CP.

La mozione 11.3767 Rickli, che chiede di non concedere alcun permesso di libera uscita ai condannati all'internamento, è stata modificata dal Consiglio degli Stati il 15 dicembre 2015 e adottata nella forma modificata il 14 giugno 2014 dal Consiglio nazionale. Il Consiglio federale è incaricato di presentare al Parlamento una modifica dell'articolo 64 CP che escluda la concessione di congedi *non accompagnati* ai condannati all'internamento.

1.2.3 Esame dell'internamento

In base all'articolo 64b capoverso 1 lettera a CP, l'autorità competente esamina su richiesta o d'ufficio almeno una volta all'anno, e la prima volta dopo due anni, se e quando l'autore possa essere liberato condizionalmente dall'internamento.

L'esame annuale della liberazione condizionale è molto oneroso sotto il profilo amministrativo. Di fatto, in questo lasso di tempo, il rischio di recidiva degli autori internati non si riduce mai a tal punto da prendere in seria considerazione un regime aperto.

1.2.4 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà

Il diritto vigente non contiene disposizioni sul calcolo della durata delle misure privative della libertà. Ad esempio non è disciplinato in modo del tutto chiaro se la cosiddetta carcerazione provvisoria fino al trasferimento in una struttura adeguata va calcolata nella durata della misura. Negli ultimi anni, il Tribunale federale ha dovuto più volte pronunciarsi su incertezze in merito al calcolo dei termini che ne risultano¹⁸.

Per garantire che la durata delle misure privative della libertà sia calcolata nella pratica in modo univoco, la giurisprudenza del Tribunale federale va precisata e codificata in una forma valida in generale. La gestione dei termini a carico delle autorità esecutive va dunque semplificata in modo tale che ad esempio le richieste di proroga o di modifica possano essere presentate per tempo.

1.2.5 Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica

Il vigente CP separa le competenze per la soppressione di una misura in corso da quelle per ordinarne una nuova: nel primo caso è responsabile l'autorità d'esecuzione, nel secondo il giudice, che può modificare o prorogare la misura. Poiché le due decisioni sono strettamente connesse, i Cantoni possono assegnare al giudice anche la competenza di sopprimere una misura¹⁹.

¹⁸ Cfr. in particolare DTF **142** IV 105 consid. 4.2; **145** IV 65 consid. 2.3; in merito alla cosiddetta *Organisationshaft* cfr. la sentenza del Tribunale federale 6B_564/2018 del 2 agosto 2018 consid. 2.5.5.

¹⁹ Sentenza del Tribunale federale 6B_1098/2018 del 21 marzo 2019 consid. 1.5, pubblicazione prevista.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale²⁰, l'autorità d'esecuzione deve aver soppresso la misura in base al diritto cantonale prima che il giudice possa ordinarne un'altra con una decisione indipendente successiva ai sensi degli articoli 363 e seguenti del Codice di procedura penale (CPP)²¹.

Questa separazione delle competenze in caso di modifica di una sanzione è criticata dalla letteratura²² e presenta una serie di difficoltà pratiche. Non solo non è efficiente, ma comporta anche il rischio di decisioni contraddittorie²³.

Il caso di E. è emblematico. E. è stato condannato a una pena detentiva di cinque anni e a una multa di 200 franchi per violenza carnale e atti sessuali con fanciulli. Inoltre è stata ordinata nei suoi confronti una misura terapeutica stazionaria da eseguire in un'istituzione chiusa (art. 59 cpv. 3 CP). Prima della fine della misura di cinque anni, l'autorità d'esecuzione ha chiesto al giudice di prolungarla ritenendo che E. abbia ancora bisogno di assistenza visto che presenta un rischio ancora molto elevato di recidiva per reati contro l'integrità sessuale altrui. Nella procedura di ricorso contro la decisione di prima istanza che aveva approvato la proroga della misura, il giudice constata che, malgrado diversi anni di terapia, l'atteggiamento di E. non è di fatto cambiato: E. sembra non voler collaborare attivamente alla terapia né confrontarsi con la sua pedofilia. Di conseguenza, il giudice ritiene che non abbia senso prolungare la misura²⁴.

In determinate situazioni, il diritto vigente può inoltre implicare che, nel caso di criminali pericolosi, sia disposta o mantenuta tra la soppressione della vecchia misura e la pronuncia della nuova, la privazione della libertà in base alle disposizioni sulla carcerazione di sicurezza di cui agli articoli 229 e seguenti CPP²⁵. In queste situazioni, disporre la carcerazione di sicurezza costituisce un espediente e solleva una serie di dubbi sulla base legale²⁶. Secondo la Corte EDU l'applicazione analoga nei procedimenti successivi non è compatibile con la CEDU²⁷. Il trasferimento temporaneo in un penitenziario appare inoltre inappropriato rispetto alle immutate necessità terapeutiche o agli effetti sulla volontà di sottoporsi a una terapia.

Questi problemi sarebbero ridotti se l'autorità cui compete la decisione di modificare la sanzione, potesse prima sospendere la misura nella stessa decisione.

Va osservato che nei Cantoni, come ad esempio il Canton Vallese, dove il giudice di applicazione delle pene è responsabile sia in materia di diritto dell'esecuzione sia

²⁰ DTF **134** IV 246 consid. 3.4; **141** IV 49 consid. 2.4 seg.

²¹ **RS 312.0**

²² HEER MARIANNE, in: Niggli Marcel A./ Wiprächtiger Hans (a cura di), *Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz*, vol. I, 4. ed., Basilea 2018, art. 62 n. 9 seg., 18 segg.

²³ Rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002 (nota 2), n. 6.

²⁴ Sentenza della Corte dei reclami penali del tribunale d'appello del Cantone di Soletta BKBES.2016.15 del 16 settembre 2016.

²⁵ Applicazione analoga nei procedimenti retti dal CPP in caso di decisioni giudiziarie indipendenti successive, cfr. la sentenza del Tribunale federale 1B_486/2018 del 22 novembre 2018 consid. 1 e 1B_41/2019 del 9 febbraio 2019 consid. 2.3.

²⁶ Cfr. DTF **139** IV 175 e 142 IV 105 e anche la sentenza della Corte EDU nel caso *T.B./Svizzera*, 30 aprile 2019, n. 1760/15.

²⁷ Corte EDU, *I.L./Svizzera*, sentenza del 3 dicembre 2019, n. 72939/16 (§ 52 segg.). La base legale per la carcerazione di sicurezza è attualmente in discussione in Parlamento insieme alla revisione del CPP, cfr. anche n. 1.3.4.

delle decisioni indipendenti successive ai sensi degli articoli 363 e seguenti CPP, non vi sono i problemi che si possono presentare con la separazione delle competenze.

Contro le decisioni successive ha diritto di interporre ricorso dinnanzi al Tribunale federale il pubblico ministero (art. 81 cpv. 1 lett. b n. 3 della legge sul Tribunale federale [LTF]²⁸), ma non le autorità cantonali d'esecuzione²⁹. La tutela degli interessi dell'autorità d'esecuzione spetta dunque al pubblico ministero³⁰. Appare quindi opportuno assegnare all'autorità d'esecuzione il diritto di ricorrere sia a livello cantonale che dinnanzi al Tribunale federale in quanto il pubblico ministero non è di fatto coinvolto direttamente nell'esecuzione della sanzione.

1.2.6 Commissione di valutazione della pericolosità

La commissione pluridisciplinare prevista all'articolo 62*d* capoverso 2 CP ha il compito di valutare la pericolosità del criminale e di fornire un parere all'autorità d'esecuzione chiamata a decidere in merito alla concessione di un regime aperto per l'espiazione della pena³¹.

Diverse disposizioni regolano il ricorso alla commissione di valutazione (art. 62*d* cpv. 2, art. 64*b* cpv. 2 lett. c, art. 75*a* cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 90 cpv. 4^{bis} CP) e la prassi in caso di liberazione condizionale da una misura (art. 62*d* CP) e dall'internamento (art. 64*b* CP) è discordante³². Sotto il profilo della certezza del diritto, questa situazione non è soddisfacente, pertanto è opportuno definire con precisione i casi in cui la commissione va interpellata.

L'articolo 62*d* capoverso 2 CP disciplina a grandi linee la composizione della commissione. La disposizione prescrive che la commissione sia «composta di rappresentanti delle autorità preposte al procedimento penale, della autorità d'esecuzione nonché della psichiatria» ma non esige altre qualifiche specifiche. Non indica neppure se la commissione possa comprendere anche esperti con un profilo professionale complementare. Di fatto i Cantoni hanno regolato l'organizzazione, il funzionamento e la composizione delle proprie commissioni di valutazione in modo differente³³, tanto che le vari commissioni cantonali comprendono anche altri specialisti oltre a quelli prescritti.

Inoltre l'articolo menziona solamente l'obbligo di ricusazione degli esperti e dei rappresentanti della psichiatria, il che significa che i pubblici ministeri o i rappresentanti dell'autorità d'esecuzione che siedono in commissione possono già aver avuto

²⁸ RS 173.110

²⁹ DTF 133 IV 121 consid. 1.2 e DTF 145 IV 65 consid. 1.2.

³⁰ DTF 145 IV 65 consid. 1.2.

³¹ Secondo l'art. 75*a* cpv. 2, CP, per regimi aperti si intende un'espiazione della pena tale da essere meno restrittiva della libertà, in particolare il trasferimento in un penitenziario aperto, la concessione di congedi, l'autorizzazione al lavoro o l'alloggio esterni e la liberazione condizionale.

³² Cfr. in particolare il n. 2.5; rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002 (nota 2), n. 6.2.

³³ ZERMATTEN AIMÉE H./ FREYTAG THOMAS, Commission de dangerosité, in: Brägger Benjamin F./ Vuille Joëlle (a. c. di), Lexique pénitentiaire suisse – De l'arrestation provisoire à la libération conditionnelle, Basilea 2016, pag. 84 segg.; Rapporto dell'UFG sulla mozione 6.3002 (nota 2), n. 5.3.3.

a che fare con la persona valutata, questo a maggior ragione nei Cantoni latini ciascuno dei quali possiede una commissione cantonale di valutazione.

1.2.7 Assistenza riabilitativa e norme di condotta

Attualmente l'assistenza riabilitativa di cui all'articolo 93 e le norme di condotta di cui all'articolo 94 CP³⁴ sono ordinate in caso di sospensione parziale o totale dell'esecuzione della pena (art. 44 cpv. 2 CP), per il periodo di prova disposto con la liberazione condizionale (art. 62 cpv. 3, art. 64a cpv. 1, art. 87 cpv. 2) e nel quadro dell'esecuzione di determinate misure (art. 63 cpv. 2, art. 67 cpv. 6, art. 67b cpv. 4, art. 67c cpv. 7^{bis}). È possibile, nel caso di autori condannati all'internamento e liberati condizionalmente, prorogare il periodo di prova (e quindi la possibilità di ordinare l'assistenza riabilitativa e di impartire norme di condotta) tutte le volte che appare necessario (art. 64a cpv. 2 CP). Lo stesso vale per gli autori che hanno commesso un reato di cui all'articolo 64 capoverso 1 ma che non sono stati condannati all'internamento (art. 87 cpv. 3 CP).

Tuttavia, il diritto vigente non prevede la possibilità di prolungare indefinitamente l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta, per esempio qualora fosse concessa la liberazione condizionale da una pena detentiva a un autore che non ha commesso un reato grave ai sensi dell'articolo 64 capoverso 1 CP.

Il vigente sistema sanzionatorio è estremamente flessibile e, nel quadro dell'esecuzione di sanzioni per reati gravi, si è dimostrato relativamente impermeabile. Tuttavia per l'esecuzione di sanzioni per reati meno gravi, tale sistema presenta un certo margine di miglioramento. Infatti: in caso di un procedimento successivo riguardante l'esecuzione di una sanzione per uno di questi reati meno gravi, se non è possibile pronunciare un'altra sanzione o prorogare la misura ed è stata esaurita la pena detentiva residua oppure vi è una pena residua ma l'autore è ritenuto pericoloso per cui non è opportuno concedergli la liberazione condizionale, quest'ultimo è liberato senza sufficiente preparazione. Il diritto penale non prevede, infatti, in tali casi né supporto né condizioni per prevenire la recidiva e favorire il reinserimento. È inoltre possibile che, proprio a causa della sua pericolosità, l'autore non abbia in precedenza beneficiato di regimi meno severi che permettessero di verificare la sua condotta in libertà.

I casi riportati di seguito illustrano le difficoltà esposte:

- A. è stato condannato per estorsione, rapina qualificata, frode dello scotto e reato contro la legge del 16 dicembre 2005³⁵ sugli stranieri e la loro integrazione a una pena detentiva di quattro anni e mezzo e a sottoporsi a un trattamento ambulatoriale. Visto che A. è quasi alla fine della pena detentiva e poiché presenta ancora un rischio di recidiva, l'autorità d'esecuzione ha chiesto al giudice di disporre l'internamento a posteriori. Il Tribunale

³⁴ Fino all'entrata in vigore della modifica del CP (Disposizioni generali), nel 2007, il CP indicava le misure di controllo e di accompagnamento con l'iperonimo «patronato», cfr. art. 47 vCP. Al riguardo HAFTER ERNST, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts – Allgemeiner Teil, Berna 1946, pag. 290 seg

³⁵ RS 142.20

federale lo ha rifiutato rilevando che le condizioni di cui all'articolo 65 capoverso 2 CP non sono adempiute³⁶.

Non avendo mai soddisfatto le condizioni per una liberazione condizionale, al termine della sua pena A. deve essere liberato senza misure di accompagnamento.

- B. è stato sottoposto a una misura terapeutica stazionaria ai sensi dell'articolo 59 CP in quanto ritenuto colpevole di ripetuti atti sessuali su fanciulli³⁷, pornografia e molestie sessuali. Dopo aver rifiutato la liberazione condizionale dalla misura e aver soppresso quest'ultima, l'autorità d'esecuzione ha chiesto la pronuncia dell'internamento. Secondo il Tribunale federale, gli atti commessi da B. non hanno «gravemente pregiudicato» l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona (art. 64 cpv. 1 CP), pertanto B. non può essere condannato all'internamento³⁸.

Se non ha più una pena residua da scontare in carcere dopo la soppressione della misura, B. va liberato senza condizioni o supporto per agevolare la sua reintegrazione sociale.

- C. è stato condannato a una pena pecuniaria e a pena detentiva di tre anni per calunnia, minacce plurime, tentata coazione, incendio intenzionale plurimo con danni minimi, tentativo di pubblica intimidazione, sviamento della giustizia e ingiurie plurime. Inoltre è stata disposta nei suoi confronti una misura terapeutica di cui all'articolo 59 CP. Durante l'esecuzione della misura, C. ha appiccato intenzionalmente un altro incendio per il quale è stato condannato a una pena detentiva di due anni. Di conseguenza l'autorità d'esecuzione ha soppresso la misura terapeutica stazionaria per mancanza di prospettive di successo e ha proposto al giudice l'esecuzione della pena residua e l'internamento.

Il Tribunale federale ha stabilito che C. non può essere internato nonostante l'elevato rischio di recidiva che continua a presentare e il suo bisogno di terapia (al momento però è refrattario alle cure), poiché non ha commesso alcun reato sufficientemente grave punibile con l'internamento³⁹.

Recentemente il Tribunale federale si è espresso in merito a un caso nel quale la misura terapeutica stazionaria (art. 59 CP) era stata soppressa in quanto priva di risultati, l'autore aveva scontato integralmente la pena detentiva tuttavia non appariva opportuno semplicemente rilasciarlo ma piuttosto continuare a sottoporlo a un controllo. Nella sentenza⁴⁰, la suprema Corte ha riconosciuto la possibilità di ordinare una misura ambulatoriale, un'assistenza riabilitativa e norme di condotta sottolineando la necessità di un diritto flessibile in materia di misure e ricordando gli

³⁶ DTF 143 IV 445.

³⁷ Per motivi di chiarezza va ricordato che il reato costituito da atti sessuali con fanciulli di cui all'art. 187 CP non comprende né la coazione sessuale (art. 189 CP) né la violenza carnale (art. 190 CP) su minori. L'art. 187 CP si applica cumulativamente a entrambi i reati (concorso reale).

³⁸ Sentenza del Tribunale federale 6B_746/2016 dell'8 dicembre 2017.

³⁹ Sentenza del Tribunale federale 6B_1035/2019 del 22 ottobre 2019 consid. 1.7.

⁴⁰ Sentenza del Tribunale federale 6B_82/2019 del 1° luglio 2019, consid. 2.3.5 e 2.3.8.

obiettivi perseguiti dalla prevenzione della recidiva e dall'integrazione sociale, ossia gli stessi obiettivi perseguiti dal presente avamprogetto⁴¹.

1.2.8 Cauzione preventiva

La cauzione preventiva di cui all'articolo 66 CP è un particolare strumento di prevenzione, previsto dal diritto vigente, per controllare meglio, almeno in determinati casi, il rischio di reati⁴². Tale cauzione presuppone che l'autore minacci di commettere un crimine o un delitto⁴³ e che la persona minacciata esiga da lui la promessa⁴⁴ di non commetterlo. A garanzia della promessa, l'autore può essere obbligato a prestare adeguata cauzione (cpv. 1). Se rifiuta di promettere o non presta la cauzione, l'autore può essere incarcerato per due mesi al massimo (cpv. 2). Se nell'arco di due anni dal giorno in cui ha prestato la cauzione commette comunque il reato, la cauzione è devoluta allo Stato (cpv. 3).

La tesi secondo cui la cauzione preventiva non è efficace⁴⁵ è opinabile, visto che la misura è raramente inflitta in Svizzera mentre in Inghilterra è uno strumento classico nella lotta alla criminalità⁴⁶. Non è neppure sostenibile che la misura è raramente inflitta perché poco conosciuta,⁴⁷ visto che il diritto processuale prevede un istituto analogo: secondo l'articolo 238 CPP infatti, se vi è pericolo di fuga, il giudice può disporre il deposito di una cauzione come misura alternativa alla carcerazione⁴⁸.

Vista la mancanza di dati empirici, non è possibile stimare in modo affidabile l'efficacia della cauzione preventiva nella sua forma attuale (in particolare con il requisito della richiesta della persona minacciata e la carcerazione di due mesi al massimo). Si rinuncia a proporre nell'avamprogetto una modifica dell'articolo 66 CP.

1.2.9 Rettifica terminologica

Il diritto penale in materia di misura utilizza spesso come sinonimi i termini «autorità d'esecuzione» (p. es. art. 59 cpv. 4 CP) e «autorità competente» (p. e. art. 62d cpv. 1 CP) il che compromette la leggibilità e la comprensibilità del testo normativo.

⁴¹ Cfr. al riguardo al n. 1.3.6.3.

⁴² Cfr. KISSLING RENÉ, Warum fristet die Friedensbürgschaft ein Mauerblümchendasein?, plädoyer 6/2010, pag. 13, con i rimandi all'aspetto temporale di centrale importanza nella cauzione preventiva (p. es. nel caso «Carl Hirschmann»).

⁴³ La cauzione preventiva appare sproporzionata per impedire le contravvenzioni, cfr. la sentenza del TF 6B_190/2011 dell'11 luglio 2011, consid. 2.4.5 seg. (considerandi non pubblicati nella DTF 137 IV 258).

⁴⁴ Nessuna querela ai sensi dell'art. 30 CP.

⁴⁵ TRECHSEL STEFAN/ BERTOSSA CARLO, StGB Praxiskommentar, Zurigo/San Gallo 2018, art. 66 n. 1 (con ulteriori rimandi.).

⁴⁶ Prove in KISSLING RENÉ in: Niggli Marcel A./ Wiprächtiger Hans (a c. di), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, Volume I, 4^a ed., Basilea 2019, art. 66 n. 1 segg.

⁴⁷ KISSLING RENÉ (nota 46), art. 66 n. 4.

⁴⁸ La cauzione preventiva del CP può essere applicata parallelamente alla fornitura di garanzie prevista nel procedimento penale. In dettaglio HÄRRI MATTHIAS in: Niggli Marcel A./ Heer Marianne/ Wiprächtiger Hans (ed.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung, 2^a ed., Basilea 2014, art. 238 n. 2.

1.3 Panoramica delle modifiche proposte

1.3.1 Nessun congedo non accompagnato per condannati all'internamento in regimi chiusi

Articolo 84 capoversi 6^{bis} e 6^{ter} e articolo 90 capoverso 4^{bis} AP-CP

Il divieto di «permessi di libera uscita» non accompagnata può essere attuato modificando gli articoli 84 e 90 del CP. Il CP utilizza per i corrispondenti regimi aperti la nozione di «congedo» (art. 84 cpv. 6 CP)⁴⁹.

Poiché, secondo l'articolo 64 capoverso 2 CP, l'esecuzione di una pena detentiva precede l'internamento, i congedi non accompagnati non andrebbero concessi neppure durante l'esecuzione di tale pena ai criminali condannati a una pena detentiva e per i quali è stato ordinato un internamento.

Il criterio dell'«esecuzione in regime chiuso» tiene conto del fatto che non tutti gli autori che scontano l'internamento sono ancora pericolosi: se non è più pericoloso, anche chi è condannato all'internamento può essere trasferito da strutture chiuse a strutture aperte nel corso dell'esecuzione della pena. Determinate misure possono prevedere lavoro e alloggio esterni (art. 90 cpv. 2^{bis} CP). Proprio in casi simili non avrebbe senso vietare i congedi non accompagnati.

Per prepararli a una vita in libertà priva di recidiva, questi detenuti devono poter dare prova di sé nell'ambito di regimi aperti comprendenti anche uscite non accompagnate, se l'autorità competente non li ritiene più pericolosi⁵⁰ e stanno scontando la pena regime aperto. Un congedo non accompagnato in un contesto controllato poco prima di una probabile liberazione condizionale è utile alla formulazione di una previsione e quindi anche alla sicurezza.

1.3.2 Modifica della frequenza del riesame dell'internamento

Articolo 64b capoverso 3 AP-CP

La mozione 17.3572 Guhl chiede che l'autorità di esecuzione riesami la liberazione condizionale solamente dopo tre anni o su richiesta motivata del detenuto, nel caso in cui la perizia annuale volta a esaminare la possibilità di una liberazione condizionale abbia avuto tre volte di seguito esito negativo.

In realtà non è fondamentale che la perizia sia stata negativa tre volte di seguito, bensì sia stata negativa la decisione che si basa su di essa. Le perizie infatti non vanno redatte necessariamente ogni anno: per disporre la liberazione condizionale, l'autorità di esecuzione può basarsi su una perizia precedente, se le condizioni da allora non sono cambiate⁵¹. Se però la perizia non è più attuale perché troppo vecchia o perché sono cambiate le condizioni, deve esserne stilata un'altra⁵².

Il criterio determinante è quindi che l'autorità competente abbia preso tre volte di seguito una *decisione* negativa passata in *giudicato in merito alla liberazione condizionale*. L'articolo 64b capoverso 3 AP-CP si basa dunque sul criterio seguente: se

⁴⁹ Cfr. in particolare la sentenza del Tribunale federale 6B_664/2013 del 16 dicembre 2013 consid. 2.3.3 e 6B_619/2015 del 18 dicembre 2015 consid. 2.4.

⁵⁰ Cfr. art. 90 cpv. 4^{bis} CP in combinato disposto con art. 75a CP risp. art. 91b AP-CP.

⁵¹ DTF 128 IV 241 consid. 3.4.

⁵² DTF 134 IV 246 consid. 4.3.

l'autorità competente ha rifiutato tre volte di seguito la liberazione condizionale dall'internamento, riesamina d'ufficio tale possibilità soltanto tre anni dopo.

L'esame su richiesta dell'interessato non è oggetto della presente modifica.

1.3.3 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà

Articolo 57a AP-CP

In linea di massima, la durata di una misura terapeutica privativa della libertà viene calcolata dal giorno del passaggio in giudicato della sua pronuncia⁵³. Il carcere prima di entrate in un istituto di esecuzione adeguato (la cosiddetta carcerazione provvisoria di un criminale sottoposto a una misura) non deve comportare una privazione della libertà più lunga e andare quindi a scapito dell'autore.

Se il condannato si trova in libertà prima dell'esecuzione della misura, il calcolo dei termini non fa riferimento al passaggio in giudicato, ma alle circostanze contingenti. Ai fini dell'esecuzione della misura ordinata, è dunque determinante il momento a partire dal quale il condannato è privato della libertà.

La prosecuzione di una misura disposta prima del termine della stessa non comporta in generale una riduzione della durata del provvedimento. La misura deve essere eseguita interamente, conformemente alla decisione, prima che inizi la prosecuzione⁵⁴.

1.3.4 Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica

Articolo 81 capoverso 1 lettera b numero 8 AP-LTF, articolo 62c capoversi 1 (frase introduttiva) e 5, articolo 62d capoverso 1, articolo 63a capoversi 1 e 2 (frase introduttiva) e articolo 65a AP-CP

Sarebbe opportuno che il giudice competente per le decisioni indipendenti successive ai sensi del CPP possa anche ordinare contemporaneamente la soppressione della misura disposta in precedenza. Per l'attuazione sono possibili due varianti:

- **variante A:** il diritto federale prevede la competenza del giudice per tutte le decisioni che sopprimono misure terapeutiche.

Questa variante semplifica l'applicazione del diritto sanzionatorio: tutte le decisioni concernenti una misura *in essere* sono prese dal giudice, mentre all'autorità d'esecuzione competono le decisioni sulle *modalità di esecuzione*, in particolare quelle relative ai regimi aperti (compresa la liberazione condizionale).

Di conseguenza il lavoro dei giudici penali aumenterebbe, mentre quello delle autorità d'esecuzione e dei giudici amministrativi diminuirebbe.

La decisione presa dal giudice penale indipendente potrebbe inoltre contare su una maggiore accettazione rispetto a quella presa dall'autorità amministrativa responsabile dell'esecuzione e vincolata a precise disposizioni.

⁵³ DTF 145 IV 65, consid. 2.2 segg.

⁵⁴ DTF 145 IV 65, consid. 2.8.

L'articolo 64c capoversi 3 e 4 CP prevede già che un giudice possa sopprimere l'internamento a vita;

- variante B: il diritto federale disciplina solamente i casi in cui la decisione di sopprimere la misura coincide con quella di modifica della sanzione.

Con questa variante la responsabilità della decisione sulla soppressione della misura è divisa in due: se l'autorità di esecuzione intende cambiare o protrarre la misura, è il giudice penale a decidere con decisione indipendente successiva secondo il CPP, negli altri casi l'autorità di esecuzione (ed eventualmente il giudice amministrativo) decide in base al diritto cantonale.

In questo modo la separazione delle competenze criticata nel diritto vigente non verrebbe eliminata, bensì spostata.

Inoltre questa soluzione sarebbe complicata poiché non verrebbe applicata senza eccezioni quando si tratta di sopprimere una misura, ma verrebbe unicamente in determinate situazioni. L'applicazione del diritto sanzionatorio nella pratica non sarebbe dunque semplificata, il che non è auspicabile sotto il profilo della sicurezza.

In modo più generale ci si può anche chiedere fino a che punto è corretto che l'autorità amministrativa possa sopprimere la decisione del giudice che ha ordinato una misura terapeutica e quindi intervenire su una sanzione disposta.

L'avamprogetto prevede pertanto di uniformare la normativa sulle competenze in materia di misure terapeutiche e di assegnare, seguendo la variante A, le competenze di sopprimere la misura esclusivamente al giudice penale. Il diritto federale introdurrebbe dunque una competenza materiale simile a quella che alcuni Cantoni⁵⁵ prevedono già nel loro diritto cantonale con la figura del giudice per l'esecuzione delle pene e delle misure. Le competenze di questi giudici superano in parte quelle previste dalle norme qui proposte poiché decidono ad esempio anche in merito alla liberazione condizionale da una pena o da una misura⁵⁶. Queste normative cantonali devono continuare ad applicarsi.

Inoltre le norme proposte intendono legittimare l'autorità di esecuzione a ricorrere contro decisioni di sopprimere, modificare o protrarre una misura terapeutica sia nella procedura cantonale sia davanti al Tribunale federale. In caso di altre decisioni successive (p. es. concernenti una confisca indipendente), l'avamprogetto non prevede per l'autorità di esecuzione alcun diritto di impugnazione. La LTF dovrebbe dunque riconoscere il diritto di ricorso dell'autorità di esecuzione anche nell'ambito dell'esecuzione delle pene e delle misure, ambito che i Cantoni disciplinano autonomamente⁵⁷.

⁵⁵ Cantoni di Ginevra, Vaud, Vallese e Ticino.

⁵⁶ Cfr. p. es. art. 10 della legge concernente l'applicazione del CP del 12 maggio 2016 del Canton Vallese.

⁵⁷ Cfr. al riguardo il messaggio del 15 giugno 2018 concernente la modifica della legge sul Tribunale federale (LTF), FF **2018** 3925, 3956 seg.

Il disegno di modifica del CPP introduce una base legale volta a permettere la carcerazione di sicurezza in vista di una decisione indipendente successiva del giudice⁵⁸.

1.3.5 Composizione della commissione di valutazione della pericolosità e ricorso a tale commissione

Articolo 62c titolo marginale, articolo 62d capoverso 2, articolo 62e, articolo 64 capoverso 5, articolo 64a titolo marginale, articolo 64b capoverso 2 lettera c, articolo 75a capoversi 1 e 3, articolo 90 capoversi 1 e 1^{bis}, articoli 91a e 91b AP-CP, articolo 28 capoverso 3 AP-DPMin

Le modifiche proposte intendono definire chiaramente le situazioni nelle quali l'autorità d'esecuzione chiede il parere della commissione di valutazione della pericolosità. Inoltre precisano la composizione della commissione e le qualifiche dei suoi membri ed estendono il dovere di ricusazione a tutti i membri.

Per strutturare meglio le norme sulla commissione di valutazione della pericolosità, l'avamprogetto scorpora le disposizioni corrispondenti dall'attuale contesto e le inserisce, precisandone il contenuto, in una nuova norma (art. 91a AP-CP). La definizione legale della pericolosità compare subito dopo le disposizioni sulla commissione (art. 91b AP-CP).

1.3.6 Estensione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta

Articoli 41a, 62 capoverso 4 lettera b e capoverso 5, articoli 62f, 89a, 93, 94, 95 titolo marginale e capoverso 2, articolo 95a AP-CP, articolo 34a^{bis} AP-CPM

1.3.6.1 Estendere l'internamento?

Per colmare le lacune nella sicurezza derivanti dal fatto che un autore è refrattario alle terapie e non soddisfa i requisiti di pericolosità per un internamento, si potrebbe ampliare il campo di applicazione dell'internamento. Questa *misura di sicurezza privativa della libertà* verrebbe estesa anche ai criminali la cui pericolosità è al di sotto della soglia fissata dalle attuali norme sull'internamento.

L'internamento, in quanto privazione della libertà a tempo indeterminato, costituisce, insieme alla (potenziale) reclusione a vita, *la sanzione più severa* prevista dal vigente CP e va inflitto come *ultima ratio* (cfr. art. 56 cpv. 2 e art. 56a cpv. 1 CP)⁵⁹.

L'obiettivo perseguito dal legislatore con le nuove disposizioni sull'internamento contenute nella revisione 2002 della parte generale del CP è impedire che un reato unicamente contro il patrimonio abbia come conseguenza legale un internamento. Inoltre le aggressioni ai *beni giuridici individuali* elencati all'articolo 64 capoverso 1 CP devono portare *grave pregiudizio* all'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona e costituire pertanto un reato passibile di una pena detentiva minima di cinque anni. L'internamento può durare anche tutta la vita. Estendere questa misura di sicurezza privativa della libertà a violazioni irrilevanti di beni giuridici individuali o a reati contro il patrimonio va respinto per ragioni di proporzionalità. Ciò corrisponderebbe in definitiva a una reintroduzione della normativa sull'internamento dei delinquenti abituali previsto dal vecchio codice.

⁵⁸ Art. 364a D-CPP, in particolare il messaggio del 28 agosto 2019 concernente la modifica del Codice di procedura penale, FF 2019 5523, 5587 segg. e 5605.

⁵⁹ DTF 139 IV 57 consid. 1.3.3.

L'estensione dell'internamento alla violazione di *beni giuridici collettivi*, come ad esempio il bene giuridico impreciso costituito dalla sicurezza pubblica, andrebbe troppo oltre. Questi reati comprendono atti pericolosi astratti o atti preparatori che precedono la violazione di un bene giuridico classico (cfr. p. es. art. 258, 260^{bis}, 260^{quinquies} o 261 CP). In conclusione l'internamento sostituirebbe la carcerazione preventiva cambiandone semplicemente la denominazione. Va tuttavia ricordato che questo tipo di carcerazione è un provvedimento di polizia ed è ammessa entro limiti materiali e temporali molto ristretti ossia per evitare un pericolo concreto e imminente. In uno Stato di diritto liberale il ricorso a questi strumenti va previsto con estrema prudenza.

Inoltre, facilitando la pronuncia dell'internamento, il provvedimento verrebbe disposto per un numero maggiore di criminali e conseguentemente andrebbero aumentati in proporzione anche i *posti appropriati per l'esecuzione*.

Se si riducono i requisiti per ordinare l'internamento, andrebbero ridimensionati anche quelli per la *liberazione* da tale provvedimento. Ampliando i profili degli autori, non sarebbe più possibile mantenere l'attuale prassi, piuttosto severa, in materia di liberazione dall'internamento in base alla quale attualmente quasi nessun autore viene più liberato condizionalmente⁶⁰.

Per i motivi elencati, il Consiglio federale rinuncia a estendere il campo di applicazione dell'internamento. Per i criminali che non soddisfano i requisiti di pericolosità previsti per un internamento, ma che al termine della pena presentano comunque un certo rischio di recidiva, l'Esecutivo intende piuttosto adottare misure di sicurezza limitative della libertà.

1.3.6.2 Nuove misure di sorveglianza?

Per colmare la lacuna descritta al numero 1.2.7, il rapporto dell'UFG pone al centro del dibattito una nuova misura di sorveglianza⁶¹.

Una simile misura non sarebbe una sanzione detentiva, bensì una misura *limitativa* della libertà⁶². Poiché la misura va presa in considerazione al termine dell'esecuzione di una sanzione, essa sarebbe strettamente connessa, in termini di tempo e di contenuto, con l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta di cui agli articoli 93 e 94 del CP.

Una nuova misura a sé stante sarebbe dunque difficile da armonizzare con le vigenti disposizioni sull'assistenza riabilitativa e sulle norme di condotta; sarebbe infatti oneroso evitare doppioni sotto il profilo organizzativo, procedurale e del contenuto. L'applicazione del diritto in materia di misure sarebbe ancora più complicata e i nuovi punti di collegamento potrebbero comportare nuovi problemi di sicurezza.

Anche rinunciando a una nuova misura a sé stante, potenziare le misure di controllo e di sorveglianza richiederebbe ulteriori risorse finanziarie e in termini di personale.

⁶⁰ Al riguardo FREYTAG THOMAS/ ZERMATTEN AIMÉE, *Bedingte Entlassung aus dem Strafversus Massnahmenvollzug: Sind die Praktiken gleich?*, in: Fink et al (a. c. di.), *Kriminalität, Strafrecht und Föderalismus*, Berna 2019, pag. 219 segg., 234 seg.

⁶¹ Magari sull'esempio della *Führungsaufsicht* (*sorveglianza della condotta*) prevista dal Codice penale tedesco (§ 68 segg. Codice penale tedesco), cfr. il rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002 (nota 2), n. 7.1.1.

⁶² Cfr. in particolare n. 1.3.6.1.

Una nuova misura di sorveglianza comporterebbe comunque costi supplementari per onerosi adattamenti del casellario giudiziale (VOSTRA).

In ogni caso il contenuto di una nuova misura di sorveglianza è stato delineato. Nella sostanza non cambierà nulla se si tratterà di un nuovo provvedimento a sé stante o di una modifica di istituti e strumenti già previsti dal CP.

1.3.6.3 Proposta del Consiglio federale

Per il Consiglio federale è più economico ed efficace ampliare le disposizioni vigenti sull'assistenza riabilitativa e le norme di condotta che già abbinano supporto e controllo⁶³. Questo approccio avrebbe inoltre il vantaggio di formulare in modo più chiaro le vigenti disposizioni del CP.

L'avamprogetto permette di disporre, rispetto al diritto vigente, un'assistenza riabilitativa e norme di condotta più severe nel caso dei criminali pericolosi in oggetto, il che consente di potenziare anche i controlli (p. es. attraverso la **sorveglianza elettronica**).

In particolare, l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta devono poter essere prolungate tutte le volte che il caso singolo lo richiede anche dopo l'espiazione completa di una pena detentiva oppure la liberazione condizionale da una misura terapeutica privativa della libertà o la soppressione di tale misura. L'avamprogetto prevede che nella sentenza di riferimento il giudice possa riservare l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta per il periodo successivo all'esecuzione della pena comminata (art. 41a AP-CP), il che costituisce una novità. In ogni caso le misure sottoposte a riserva saranno attuate soltanto se il giudice le ordina effettivamente su proposta dell'autorità d'esecuzione alla fine della pena (art. 89a cpv. 1 AP-CP). La possibilità di disporre queste misure di accompagnamento direttamente senza ulteriori provvedimenti dopo l'esecuzione della pena detentiva è stata respinta per motivi costituzionali.

Le disposizioni proposte si orientano in generale alla pericolosità dei criminali indipendentemente dal loro movente o atteggiamento⁶⁴. Nella fattispecie si tratta per lo più di criminali violenti o sessuomani che non soddisfano i requisiti per l'internamento. Tali norme possono essere estese anche a detenuti che stanno scontando una sanzione per reati ideologici o politici.

Allargando il campo di applicazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta, si può evitare che criminali pericolosi, giunti al termine della loro pena o misura, siano rimessi in libertà senza condizioni, ovvero senza misure di sorveglianza o un supporto che li aiuti a reinserirsi socialmente (cfr. n. 1.2.7).

Per chi è stato condannato a un trattamento ambulatoriale (art. 63 CP) sia la normativa vigente sia quella proposta (art. 63 cpv. 2 e 4 CP e art. 41a e 89a AP-CP) prevedono la possibilità di ordinare un'assistenza riabilitativa e impartire norme di condotta.

Gli articoli 93, 94 e 95 CP sono modificati per precisarne meglio il contenuto; in particolare l'articolo 94 AP-CP riporta un elenco, non esaustivo, delle possibili

⁶³ Un caso di applicazione di simili misure di accompagnamento figura nella sentenza del Tribunale federale 6B_1332/2019 del 10 dicembre 2019 (consid. 1.3).

⁶⁴ Cfr. in dettaglio il rapporto dell'UFG sulla mozione 16.3002 (nota 2), n. 5.1.

norme di condotta. Questo approccio risponde a un'esigenza di flessibilità nella pratica: è fondamentale adattare le norme di condotta ai rischi, ai bisogni e alla situazione personale di ogni autore. Di conseguenze viene introdotta una base legale affinché possano essere disposte, nel rispetto dello Stato di diritto, norme che limitano particolarmente i diritti fondamentali, come ad esempio l'obbligo di dimorare in un luogo adatto alle esigenze dell'autore o l'obbligo di sottoporsi alla cura medica e psichiatrica. Le norme di condotta devono essere sempre impartite da un giudice alla fine della sanzione. Nel caso di autori condannati unicamente a una pena detentiva, il giudice può ordinare l'assistenza riabilitativa e impartire norme di condotta alla fine dell'esecuzione della sanzione soltanto se la sentenza di riferimento prevede una riserva in tal senso.

Il nuovo articolo 95a AP-CP disciplina la procedura e le conseguenze giuridiche in caso di violazione delle condizioni poste o nel caso in cui tali condizioni non sembrano più adeguate o necessarie oppure non possono più essere applicate.

1.3.6.4 Inasprimento delle sanzioni in caso di violazione dell'assistenza riabilitativa o delle norme di condotta?

Secondo l'articolo 295 CP, chi si sottrae all'assistenza riabilitativa o disattende le norme di condotta è punito con la multa. Va chiarito se inasprire questa disposizione sia un mezzo proporzionato per obbligare gli autori liberati a rispettare quanto disposto dal giudice.

L'articolo 295 CP è stato introdotto, insieme all'articolo 294 CP modificato (Violazione dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate), nel quadro del controprogetto indiretto all'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli»⁶⁵ ed è in vigore dal 2015. Nel relativo messaggio viene giustificata la necessità di questa disposizione con il fatto che in alcuni casi, non essendo possibile ripristinare l'esecuzione della pena o della misura, l'eventuale violazione degli obblighi resterebbe senza penalità incisive: la nuova disposizione penale colma dunque questa lacuna⁶⁶.

Non appare opportuno cambiare questa disposizione a così poca distanza dalla sua introduzione: andrebbero anzitutto raccolti dati empirici sulla sua applicazione. Statistiche sull'applicazione dell'articolo 295 CP non sono possibili in quanto in linea di massima le condanne per contravvenzioni non sono registrate in VOSTRA. I dati in merito all'articolo 294 CP, connesso con l'articolo 295 CP, indicano che tra il 2006⁶⁷ e il 2014 non vi sono state condanne per violazione dell'interdizione di esercitare una professione secondo l'articolo 294 vCP⁶⁸. Tra il 2015 e il 2018 ci

⁶⁵ Cfr. il messaggio del 10 ottobre 2012 concernente l'iniziativa popolare «Affinché i pedofili non lavorino più con fanciulli» e il controprogetto indiretto di legge federale sull'interdizione di esercitare un'attività e sul divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (Modifica del Codice penale, del Codice penale militare e del diritto penale minorile), FF **2012** 7765.

⁶⁶ Messaggio (nota 65), 7812.

⁶⁷ Prima della revisione della parte generale del CP, l'art. 294 CP era una contravvenzione che non veniva riportata in VOSTRA.

⁶⁸ Fonte: Ufficio federale di statistica (UST), Statistica delle condanne penali, tabella «Adulti: Condanna per un delitto o un crimine ai sensi degli articoli del codice penale (CP), Svizzera e cantone», stato 20.5.2019.

sono state 13 condanne⁶⁹ su un totale di 200 interdizioni di esercitare una professione o un'attività e divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate pronunciati dal 2007⁷⁰.

Non sarebbe opportuno inasprire l'articolo 295 CP anche per i motivi elencati di seguito:

- anzitutto l'articolo 295 CP punisce la semplice inosservanza di condizioni e istruzioni dai contenuti più vari che vanno dal semplice obbligo di notifica, all'obbligo di assolvere una determinata formazione fino a quello di sottoporsi a un trattamento medico prescritto dal giudice. Come l'articolo 292 CP (Disobbedienza a decisioni dell'autorità), l'articolo 295 CP è dunque una norma penale in bianco che si concretizza solamente con quanto dispone il giudice. In ogni caso, per giustificare la punibilità non è necessario che sia stato aggredito o messo in pericolo, neppure indirettamente, alcun bene giuridico individuale. Questa norma si distingue dunque dalla disposizione penale, più specifica, prevista all'articolo 294 CP (Violazione dell'interdizione di esercitare un'attività o del divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate). In ogni caso, simili sanzioni disciplinari di diritto penale non proteggono alcun bene giuridico individuale.

L'argomentazione che, considerando la presunta pericolosità dell'autore, va disposta una privazione della libertà e quindi una pena detentiva, mischia l'inosservanza punibile dell'obbligo di attenersi a una norma (obbligo di notifica, ecc.) con il vero e proprio reato (reato sessuale o violento) sufficiente a giustificare la pericolosità dell'autore. Se a tale riguardo si dovesse temere un grave atto violento, si potrebbe eventualmente disporre una carcerazione di sicurezza ai sensi del CPP o un fermo preventivo secondo le disposizioni cantonali di polizia. In ogni caso non si può dedurre dall'inosservanza di una norma o da altri comportamenti simili una particolare pericolosità.

La condanna a una pena detentiva senza condizionale per semplice disobbedienza si presta alla critica di perseguire altri fini: l'autore non sarebbe punito con la reclusione principalmente per aver violato l'obbligo di notifica o un'altra norma; piuttosto questo reato fornirebbe il pretesto per impedirgli, tramite la privazione della libertà inflitta, di commettere futuri reati ancora imprecisati. In conclusione verrebbe dunque disposta una carcerazione preventiva come pena per la semplice disobbedienza di disposizioni ufficiali, il che non appare più proporzionato tenendo conto del principio di colpevolezza. Persino i severi presupposti per disporre la carcerazione di sicurezza di cui all'articolo 221 capoverso 1 lettera c CPP sarebbero difficilmente compatibili con una simile norma penale. Secondo il CPP, ai fini della carcerazione di sicurezza è in particolare necessario

⁶⁹ Fonte: (UST), Statistica delle condanne penali, tabella «Adulti e minorenni: Condanne e persone condannate per un delitto o un crimine ai sensi degli articoli del codice penale (CP), Svizzera e cantone», stato 20.5.2019.

⁷⁰ Fonte: (UST), Statistica delle condanne penali, tabella «Adulti: Condanne per un delitto o un crimine con l'interdizione di esercitare un'attività e/o divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate», stato 20.5.2019.

che l'imputato sia gravemente indiziato di un crimine o un delitto⁷¹ e di minacciare la sicurezza altrui compiendo gravi crimini o delitti⁷². Ci si potrebbe quindi chiedere se le disposizioni della CEDU sulla detenzione preventiva⁷³ non siano eluse con il pretesto di una disposizione penale di carattere disciplinare che viola il principio di colpevolezza.

Per il Consiglio federale la carcerazione preventiva costituisce uno strumento adeguato soltanto in casi particolarmente gravi e limitati. L'Esecutivo ha recentemente rinunciato a proporre al Parlamento, nel disegno di legge sulle misure di polizia per la lotta al terrorismo, una carcerazione preventiva sotto forma di una cosiddetta custodia di sicurezza⁷⁴;

- in secondo luogo non è chiaro in che misura possa essere efficace una simile norma penale. Tenendo conto del carattere disciplinare della norma e del bene giuridico che tutela, in applicazione dell'articolo 41 CP, sarebbe praticamente impossibile pronunciare in ogni caso una pena detentiva di breve durata. Sarebbe ingiusto pronunciare sistematicamente in questi casi una pena detentiva senza condizionale ai sensi dell'articolo 42 capoverso 2 CP;
- in terzo luogo, punire l'inosservanza dell'obbligo di sottoporsi a un'assistenza riabilitativa o di seguire norme di condotta è in contrasto con il principio dell'autofavoreggiamento. È insensato punire la violazione di una norma mentre se un detenuto (cfr. art. 310 CP) è fuggito prima dell'esecuzione di una pena o una misura non è punito (cfr. art. 305 CP).

In determinati casi, un'alternativa a una norma penale puramente preventiva potrebbe eventualmente essere rappresentata anche da una cauzione preventiva (art. 66 CP)⁷⁵.

1.3.7 Rettifica terminologica

Articolo 63 capoverso 3, articolo 64b capoverso 1, 64c capoversi 1 e 2, articolo 67b capoverso 3, articolo 67c capoversi 4, 5 e 6, articolo 84 capoverso 4, articolo 86 capoversi 1, 2 e 3 nonché articolo 89 capoverso 2 AP-CP

⁷¹ Secondo il disegno del Consiglio federale in determinati casi si deve poter rinunciare al requisito dei precedenti, cfr. il messaggio del 28 agosto 2019 di modifica del Codice di procedura penale (Attuazione della mozione 14.3383 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del Codice di procedura penale), FF **2019** 5523, 5543 e 5566 segg. (commento all'art. 221 D-CPP).

⁷² In dettaglio sulla «carcerazione preventiva e di sicurezza nonché sulla cauzione preventiva almeno in parte motivate sulla base del diritto di polizia» nel diritto federale cfr. DONATSCH ANDREAS, Umgang mit gefährlichen Personen. Mögliche gesetzgeberische Lösungen auf Stufe Bund und Kantone, perizia del 4 aprile 2019 (redatta all'attenzione della Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia [CDDGP] e del Dipartimento federale di giustizia e polizia [DFGP]), n. marg. 8 segg. (disponibile sul sito della CDDGP, stato 8.10.2019).

⁷³ Sulla proporzionalità del fermo di polizia per motivi di sicurezza dopo l'esecuzione di una pena o una misura e sulla conciliabilità in particolare con la CEDU cfr. DONATSCH (n. Fehler! Textmarke nicht definiert.2), n. marg.. 31 segg. (in particolare 45 e 47 segg.) e 76 segg.

⁷⁴ Messaggio del 22 maggio 2019 concernente la legge federale sulle misure di polizia per la lotta al terrorismo, FF **2019** 3935, 3952 segg.

⁷⁵ In particolare n. 1.2.8.

Negli articoli 56-92a CP, il termine «autorità competente» è sostituito con «autorità di esecuzione» o «giudice»; si tratta di un adattamento puramente linguistico che non modifica il contenuto delle disposizioni. Una terminologia uniforme migliora la leggibilità del diritto in materia di misure e ne facilita l'applicazione.

La modifica terminologica non ha alcun effetto sulla giurisprudenza del Tribunale federale in materia di competenze nella procedura cantonale⁷⁶. Secondo il presente avamprogetto, d'ora in poi per la soppressione di una misura sarà competente il giudice e non più l'autorità di esecuzione⁷⁷. I Cantoni sono liberi di definire autonomamente l'«autorità di esecuzione» e l'«autorità competente». Secondo la giurisprudenza appena citata del Tribunale federale, i Cantoni possono anche designare un giudice come autorità d'esecuzione ai sensi del CP.

2 Commento ai singoli articoli del progetto 1

Il progetto 1 prevede numerose misure indipendenti le une dalle altre che in molti casi comportano modifiche mirate in diverse disposizioni. Per comprendere i nessi materiali tra le modifiche, le disposizioni illustrate non seguono l'ordine numerico dell'AP-CP, ma un ordine tematico.

È necessario modificare il Codice penale militare (CPM)⁷⁸ soltanto per quanto riguarda la riserva, contenuta nelle decisioni, concernente l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta. In virtù del rimando previsto agli articoli 47 e 54 CPM, le altre disposizioni proposte nel CP diventano direttamente applicabili al CPM.

2.1 Nessun congedo non accompagnato per condannati all'internamento da eseguire in regimi chiusi

Articolo 84 capoversi 6^{bis} e 6^{ter}; articolo 90 capoverso 4^{bis} AP-CP

Vietando qualsiasi congedo non accompagnato ai condannati all'internamento in un regime chiuso, le norme proposte mirano a potenziare la sicurezza. Ciò significa che i criminali pericolosi devono essere accompagnati nei congedi da *operatori della sicurezza* (p. es. polizia o personale carcerario formato per tale scopo). Il personale terapeutico non può svolgere tale ruolo: anche il personale di accompagnamento non deve infatti essere esposto a pericoli⁷⁹.

2.2 Modifica della frequenza del riesame dell'internamento

Articolo 64b capoverso 3 AP-CP

Secondo l'articolo 64b capoverso 3 AP-CP, la liberazione condizionale dall'internamento (art. 64a cpv. 1 CP) va esaminata *d'ufficio* solamente ogni tre anni, se l'autorità competente l'ha respinta con efficacia di giudicato almeno tre volte di seguito.

⁷⁶ Sentenza del Tribunale federale 6B_1098/2018 del 21 marzo 2019 consid. 1.5, pubblicazione prevista.

⁷⁷ Cfr. in particolare al n. 1.3.4 gli art. 62c cpv. 1, art. 62d cpv. 1 e art. 63a cpv. 1 e 2 AP-CP.

⁷⁸ RS 321.0

⁷⁹ Sentenza del Tribunale federale 6B_254/2019 del 12 giugno 2019 consid. 1.4.

La modifica proposta non riguarda l'*esame su richiesta dell'interessato*. Presentare una richiesta di scarcerazione è un diritto strettamente personale ai sensi dell'articolo 407 del Codice civile (CC)⁸⁰.

Per i detenuti incapaci di discernimento valgono le disposizioni in materia di protezione degli adulti di cui agli articoli 388 e seguenti del CC che garantiscono a persone bisognose di aiuto un sostegno e un'assistenza appropriati per poter esercitare i propri diritti durante l'esecuzione della sanzione.

2.3 Calcolo della durata delle misure terapeutiche privative della libertà

Il nuovo articolo 57a AP-CP riguarda le misure terapeutiche stazionarie (art. 59 CP), il trattamento della tossicodipendenza (art. 60 CP), le misure per i giovani adulti (art. 61 CP) e un caso particolare dei trattamenti ambulatoriali (art. 63 cpv. 3 CP).

Queste misure terapeutiche hanno una durata relativa (art. 59 cpv. 4 CP) o assoluta (art. 60 cpv. 4, art. 61 cpv. 4 e art. 63 cpv. 3 CP). Per le misure previste in particolare all'articolo 59 CP, la disposizione proposta indica caso per caso il termine per valutare l'opportunità di ordinare la misura.

Articolo 57a capoverso 1 AP-CP

La durata legale massima di una misura non coincide necessariamente con la durata effettiva ordinata dal giudice, il quale può o deve fissarla tenendo conto del principio di proporzionalità, il che può anche comportare una riduzione rispetto alla durata massima stabilita dalla legge.

Il capoverso 1 stabilisce che la durata della misura privativa della libertà va calcolata dal passaggio in giudicato della pronuncia⁸¹. Non può avere alcuna ripercussione sul detenuto il fatto che una struttura adeguata per l'esecuzione sia disponibile da subito o solamente dopo un certo periodo. Un'eventuale carcerazione provvisoria⁸² non deve dunque penalizzare il detenuto e neppure prolungare la privazione della libertà connessa con la misura ordinata.

Si applica il capoverso 1 anche nel caso in cui la protrazione non segue immediatamente la precedente pronuncia che sta per terminare⁸³: per motivi di proporzionalità, il giudice deve tener conto, ordinando la prosecuzione di una misura, della privazione della libertà intercorsa tra l'esecuzione delle due misure (carcerazione provvisoria e carcerazione di sicurezza) e del trattamento somministrato in tale periodo. La durata massima della misura (p. es. in base all'art. 60 cpv. 4 o art. 61 cpv. 4 CP) non va comunque mai superata.

Il capoverso 1 vale anche per *l'esecuzione anticipata della misura* conformemente all'articolo 236 CPP: anche in questo caso la durata stabilita nella decisione di merito comincia con il passaggio in giudicato. La sentenza di merito annulla il

⁸⁰ RS 210

⁸¹ DTF 145 IV 65 consid. 1.2.

⁸² Cfr. al riguardo la sentenza del Tribunale federale 6B_564/2018 del 2 agosto 2018 consid. 2.5.5. Sulle possibili conseguenze della carcerazione in attesa di entrare in una struttura adatta, HEER MARIANNE, *Die Dauer therapeutischer Massnahmen und die Tücken deren Berechnung*, forum poenale 3/2018, pag. 180 segg., n. I.3.

⁸³ In merito alla richiesta tardiva di protrazione: DTF 145 IV 65 consid. 2.9.

termine per l'esecuzione anticipata della misura approvato dalla direzione del procedimento. In applicazione del principio di proporzionalità, il giudice deve comunque tener conto del tempo dell'esecuzione anticipata rispetto alla durata delle misure imposte nel caso singolo e nel rispetto dei limiti massimi previsti dalla legge.

Se la legge fissa un limite assoluto alla durata di una misura privativa della libertà, l'esecuzione anticipata della misura non può portare al superamento di tale limite. Ciò si desume già dall'articolo 236 capoverso 4 CPP. Il giudice deve dunque tener adeguatamente conto nella sentenza di merito dell'esecuzione anticipata della misura. Un'esecuzione anticipata della misura può inoltre essere autorizzata soltanto se è disponibile una struttura adeguata per la terapia (cfr. art. 56 cpv. 5 e art. 62c cpv. 1 lett. c CP)⁸⁴.

Articolo 57a capoverso 2 AP-CP

Nei casi in cui il condannato si trova in libertà prima dell'esecuzione della misura, il calcolo della durata si basa sulle circostanze effettive. Il giorno del passaggio in giudicato della pronuncia non coincide necessariamente con quello a partire dal quale la misura e la privazione della libertà possono essere eseguite; ad esempio nel caso di un latitante.

È dunque determinante il momento a partire dal quale il condannato è privato della libertà e sottoposto alla misura ordinata. Secondo il capoverso 2, anche la durata di un'eventuale carcerazione al fine di garantire l'esecuzione della misura (art. 440 CPP) andrebbe considerata nel calcolo della durata legittima della misura passata in giudicato. Ai fini del calcolo, questa carcerazione di sicurezza va dunque considerata alla stregua della carcerazione in attesa di entrare in una struttura adatta conformemente al capoverso 1.

Articolo 57a capoverso 3 AP-CP

La protrazione disposta prima dello scadere di una misura non deve comportare una riduzione della durata della misura. Prima di eseguire la protrazione passata in giudicato, la misura va eseguita interamente come indicato nella decisione che la ordina⁸⁵.

Il capoverso 3 riguarda solamente la protrazione. Se la misura non è protratta, (perché è soppressa o modificata), il giudice decide, in base alle circostanze del singolo caso concreto, il momento in cui è soppressa.

2.4 Competenze per sopprimere, modificare o prolungare una misura terapeutica

Articolo 62c capoversi 1, frase introduttiva, e 5; articolo 62d capoverso 1; articolo 63a capoversi 1 e 2, frase introduttiva

L'avamprogetto assegna la competenza di sopprimere una misura terapeutica al giudice che emana una decisione indipendente successiva ai sensi del CPP. La decisione di sopprimere la misura, di prolungarla o modificarla, è una decisione successiva indipendente conformemente all'articolo 363 capoverso 1 CPP.

⁸⁴ Cfr. anche DTF 142 IV 105 consid. 5.8.

⁸⁵ DTF 145 IV 65 consid. 2.8.

Il giudice decide su proposta dell'autorità di esecuzione la quale, su richiesta dell'interessato o d'ufficio, verifica se vi sono le condizioni per sopprimere, modificare o prolungare la misura. Se la legge lo impone, l'autorità di esecuzione chiede anche il parere della commissione di valutazione della pericolosità. La richiesta dell'interessato deve presentare gli stessi requisiti dell'istanza di cui all'articolo 364 capoverso 2 CPP per l'apertura di una procedura in caso di decisione giudiziaria indipendente successiva.

È probabile ad esempio che lo stato di salute dell'interessato cambi rapidamente, in particolare se segue un trattamento contro le tossicodipendenze. In questi casi l'esame d'ufficio di cui all'articolo 62d capoverso 1 CP, che si svolge almeno una volta all'anno, non è sufficiente per tener conto delle condizioni mutate (magari rapidamente in base ai casi). Pertanto, se l'interessato presenta una richiesta scritta e motivata di soppressione, l'autorità di esecuzione deve sottoporre una proposta al giudice concernente, in base alle circostanze, la soppressione, la prosecuzione (nessuna soppressione), la proroga o la modifica della misura.

L'autorità giudicante deve concedere, almeno una volta durante il procedimento, il diritto legale di essere sentito alla persona condannata all'internamento (sulla procedura ai sensi del CPP, cfr. l'art. 107 CPP). Poiché nella fattispecie di cui all'articolo 62d capoverso 1 CP, l'autorità di esecuzione decide se l'autore vada liberato condizionalmente o se debba proporre al giudice di sopprimere o modificare la sanzione (cfr. l'art. 62c CP) e poiché la decisione in proposito spetterà eventualmente al giudice, l'obbligo di sentire l'interessato spesso compete a entrambe le autorità.

Articolo 65a AP-CP; articolo 81 capoverso 1 lettera b numero 8 AP-LTF

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale⁸⁶, l'autorità di esecuzione non ha un interesse giuridicamente protetto per interporre ricorso.

Fondandosi sull'articolo 104 capoverso 2 CPP, l'articolo 65a AP-CP prevede pertanto che l'autorità di esecuzione possa interporre ricorso contro le decisioni giudiziarie indipendenti successive secondo il CPP concernenti la soppressione, la prosecuzione o la modifica di una misura terapeutica. Contro le altre decisioni successive l'autorità di esecuzione non è legittimata a ricorrere.

Affinché l'autorità di esecuzione possa eventualmente interporre ricorso in materia penale contro una simile decisione cantonale dinnanzi al Tribunale federale, è necessario completare l'elenco di cui all'articolo 81 capoverso 1 lettera b LTF.

Nell'interesse dell'economia processuale, le autorità che hanno diritto a ricorrere dovrebbero trovare un accordo. Naturalmente se le autorità giungono a una valutazione diversa, potrebbe essere nell'interesse della causa che il giudice si pronunci su entrambe le proposte divergenti.

⁸⁶ DTF 133 IV 121 consid. 1.2. e DTF 145 IV 65 consid. 2.2 segg.

2.5 Composizione della commissione di valutazione della pericolosità dei criminali e ricorso a tale commissione

Articolo 62c titolo marginale AP-CP

Il titolo marginale attuale dell'articolo 62c CP menziona unicamente la soppressione della misura terapeutica stazionaria. Il capoverso 1 concerne la soppressione della misura, ma gli altri riguardano le conseguenze di questa soppressione e in particolare la conversione della misura terapeutica stazionaria in un'altra sanzione. Di conseguenza conviene completare il titolo marginale (Soppressione e modifica della misura) della disposizione.

Articolo 62d capoverso 2 AP-CP

L'articolo 62d va formulato più chiaramente; l'avamprogetto sposta dunque la disposizione concernente la commissione di valutazione della pericolosità in un altro articolo. Il capoverso 2 disciplina unicamente il ricorso alla perizia (come all'art. 56 cpv. 4 CP).

Per quanto riguarda la composizione della commissione, l'avamprogetto introduce una disposizione generale valida per le pene e le misure (art. 91a AP-CP). Per le misure terapeutiche stazionarie prevede una disposizione a sé stante per i casi nei quali l'autorità d'esecuzione si rivolge alla commissione (art. 62e AP-CP). Infine disciplina anche i casi di ricorso alla commissione per gli autori condannati a pene detentive (art. 75a cpv. 1 AP-CP) o all'internamento (art. 64 cpv. 5 e art. 64b cpv. 2 lett. c AP-CP).

Articolo 62e AP-CP

L'articolo 62e AP-CP illustra anzitutto i casi nei quali l'autorità di esecuzione sente la commissione di valutazione della pericolosità. In tutti i casi l'autore deve aver commesso un reato di cui all'articolo 64 capoverso 1 CP.

La lettera a riguarda il trasferimento in un penitenziario aperto previsto all'inizio dell'esecuzione della misura e non successivamente quando l'esecuzione della sanzione è già in corso (art. 62e cpv. 1 lett. a AP-CP). Questo secondo caso è disciplinato alla lettera b che prevede il coinvolgimento della commissione nel caso di un'eventuale concessione del regime aperto come definito all'articolo 75a capoverso 2 CP. In effetti è opportuno che la commissione di valutazione della pericolosità non sia coinvolta soltanto al momento di esaminare la liberazione condizionale. L'autorità di esecuzione si rivolge alla commissione anche quando propone al giudice di sopprimere una misura ai sensi dell'articolo 62c CP. Come all'articolo 62d capoverso 2 CP relativo all'esame della liberazione e della soppressione della misura, è importante che la commissione possa pronunciarsi sulla prosecuzione di una misura e più in particolare se si tratta di sopprimerne una per eventualmente pronunciarne un'altra. Tuttavia, poiché spetta al giudice decidere in merito alla soppressione della misura, è opportuno prevedere alla lettera c una disposizione potestativa; in altre parole l'autorità di esecuzione consulta la commissione di valutazione della pericolosità soltanto nei casi in cui ha un dubbio sulla pericolosità dell'autore ai sensi dell'articolo 91b AP-CP (stesso sistema previsto agli art. 75a cpv. 1 e 95a cpv. 5 AP-CP).

Infine la commissione andrebbe consultata soltanto se l'autorità di esecuzione intende decidere positivamente nei due primi casi d'applicazione previsti, ossia collocare l'interessato in un penitenziario aperto (art. 62e cpv. 1 lett. a AP-CP) o accordargli un regime aperto per l'esecuzione della sanzione (art. 62e cpv. 1 lett. b AP-CP).

Di conseguenza, se a suo parere il condannato non soddisfa le condizioni per la liberazione condizionale, l'autorità non deve presentare il caso alla commissione.

Nel caso di un regime aperto, e in particolare di permessi di uscita, l'autorità non deve sottoporre ogni permesso alla commissione. È sufficiente che quest'ultima si pronunci sulla pianificazione prevista nel piano di esecuzione della sanzione penale, ad esempio sulla concessione di un numero determinato di permessi di una certa durata e a determinate condizioni nell'arco di un periodo predefinito. Come previsto in merito all'attualità della perizia psichiatrica⁸⁷, l'autorità deve sottoporre di nuovo alla commissione il caso solamente se cambiano le circostanze riguardanti il permesso d'uscita.

Articolo 64 capoverso 5 AP-CP

L'articolo 90 capoverso 4^{bis} CP rinvia all'articolo 75a CP se si tratta di concedere il trasferimento in un penitenziario aperto o un regime aperto per l'esecuzione delle misure.

Attualmente, per i condannati all'internamento, la legge non prevede il ricorso sistematico alla commissione. L'articolo 75a CP lo prevede infatti unicamente se l'autorità di esecuzione non può pronunciarsi in modo categorico sulla pericolosità del detenuto per la collettività. Vista la presunta pericolosità di questi detenuti e analogamente alla normativa proposta per le misure terapeutiche stazionarie (art. 62e AP-CP), è necessario ricorrere alla commissione in tutti i casi in cui l'autorità di esecuzione prende in considerazione di concedere un regime aperto ai condannati all'internamento.

Articolo 64a titolo marginale AP-CP

Contrariamente a quanto enunciato nel titolo marginale nella versione francese; *Levée et libération*, e in quella tedesca, *Aufhebung und Entlassung*, il legislatore non ha previsto all'articolo 64a CP una vera e propria soppressione dell'internamento come per le altre misure terapeutiche (art. 62c e 63a CP). In questo senso, l'articolo 64a CP riguarda piuttosto la fine della sanzione, come indicato nel titolo marginale in italiano, *Fine dell'internamento e liberazione*. In effetti l'internamento finisce nel momento in cui l'autore, beneficiando di una liberazione condizionale, supera con successo il periodo di prova fissato (art. 64a cpv. 5 CP) oppure se l'internamento è sostituito con una delle misure previste agli articoli 59–61 CP (art. 65 cpv. 1 CP). Al fine di rimediare a questa ambiguità, il titolo marginale è modificato riportando solamente l'espressione *liberazione* che comprende sia la liberazione condizionale (cpv. 1–4) sia la liberazione definitiva (cpv. 5).

Articolo 64b capoverso 2 lettera c AP-CP

Il rinvio all'articolo 62d capoverso 2 CP è sostituito da quello al nuovo articolo 91a AP-CP relativo alla commissione di valutazione della pericolosità.

⁸⁷ DTF 128 IV 241, consid. 3.4.

Articolo 75a capoversi 1 e 3 AP-CP

L'articolo 75a capoverso 1 AP-CP corrisponde a grandi linee al vigente articolo 75a capoverso 1 CP. La disposizione ha comunque subito diverse modifiche.

Anzitutto introduce la nozione di «dubbio» più aperta rispetto alla formulazione «non è in grado di valutare con certezza» (art. 75a cpv. 1 lett. b CP). In tal modo viene precisata la competenza dell'autorità di esecuzione di sottoporre determinati casi alla commissione.

In secondo luogo, dall'espressione «pericolosità pubblica» viene stralciato l'aggettivo «pubblica», di modo che il concetto di pericolosità abbia una valenza più generale e non sia limitata a una minaccia per la società⁸⁸.

Infine, come all'articolo 62e AP-CP, la commissione dovrebbe valutare una situazione solamente quando l'autorità prende in considerazione un trasferimento in un penitenziario aperto all'inizio dell'esecuzione⁸⁹ o la concessione di un regime aperto per l'esecuzione.

L'articolo 75a capoverso 3 CP è abrogato, al suo posto viene applicato il nuovo articolo 91b AP-CP. Per ragioni di chiarezza, la nozione di «pericolosità» utilizzata agli articoli 75a capoverso 1 e 95a capoverso 5 AP-CP è quindi definita in una disposizione apposita, che segue la disposizione sulla commissione di valutazione della pericolosità.

Articolo 90 capoversi 1 e 1^{bis} AP-CP

L'articolo 90 capoverso 1 CP disciplina le condizioni dell'isolamento ininterrotto per chi è sottoposto a una misura secondo gli articoli 59–61 CP. È opportuno estendere questa disposizione anche ai condannati all'internamento e all'internamento a vita poiché anche loro possono essere separati ininterrottamente dagli altri collocati per motivi di sicurezza o disciplinari. La disposizione corrisponde al regime previsto per chi deve scontare una pena detentiva (art. 78 lett. b e c CP).

Viceversa, ai condannati all'internamento o all'internamento a vita non è applicata l'attuale lettera a del capoverso 1, in quanto non sono sottoposti a misure terapeutiche. Di conseguenza, è opportuno introdurre un nuovo capoverso 1^{bis} che riprenda il tenore dell'articolo 90 capoverso 1 lettera a CP per le persone sottoposte a una misura terapeutica stazionaria.

Gli articoli 62e, 64 capoverso 5 e 64b capoverso 2 AP-CP precisano le situazioni nelle quali l'autorità di esecuzione ricorre alla commissione di valutazione della pericolosità. Il rinvio all'articolo 75a CP è dunque superfluo e l'articolo 90 capoverso 4^{bis} CP va abrogato⁹⁰.

Articolo 91a AP-CP

Per ragioni di sistematica il nuovo articolo sulla commissione di valutazione della pericolosità è stato inserito sotto «4. Disposizioni comuni» (art. 91–92a CP) del titolo quarto: Dell'esecuzione delle pene detentive e delle misure privative della

⁸⁸ Cfr. anche il comma dell'art. 91b AP-CP.

⁸⁹ Il collocamento successivo durante l'esecuzione costituisce un regime aperto disciplinato alla lettera b.

⁹⁰ Cfr. anche il nuovo art. 90 cpv. 4^{bis} AP-CP.

libertà. In effetti la commissione è consultata quando l'autore sta scontando la pena o è sottoposto a una misura.

Il capoverso 1 riprende la composizione della commissione che attualmente figura all'articolo 62d capoverso 2 CP precisando, con l'avverbio «almeno», che l'elenco dei rappresentanti non è esaustivo. In effetti è importante che la commissione possa comprendere anche esperti con conoscenze complementari in altri campi, come ad esempio criminologi o operatori dell'assistenza riabilitativa. In tal senso, l'espressione «rappresentanti della psichiatria» è sostituita da rappresentanti della «psichiatria o psicologia». In effetti, la valutazione della pericolosità e del rischio è spesso affidata nella pratica a psicologi legali⁹¹. È quindi opportuno che le commissioni di valutazione della pericolosità possano far uso delle loro conoscenze.

I capoversi 2 e 3 disciplinano i compiti della commissione incaricata di verificare la pericolosità dell'autore se l'autorità di esecuzione prende in considerazione di trasferirlo in un penitenziario aperto (art. 62e lett. a e 75a cpv. 1 lett. a AP-CP) o di concedergli un regime aperto (art. 62e lett. b, 64 cpv. 5, 64b cpv. 2 lett. c e 75a cpv. 1 lett. a AP-CP), oppure prima di proporre al giudice di sopprimere una misura (art. 62e lett. c AP-CP), l'assistenza riabilitativa o le norme di condotta dopo l'esecuzione della pene e della misura (art. 95a cpv. 5 AP-CP). La commissione trasmette all'autorità di esecuzione un parere motivato nel quale può indicare anche una serie di raccomandazioni sulla prosecuzione della sanzione e le modalità dell'esecuzione. Può inoltre dichiarare di ritenere necessaria la modifica della sanzione o una nuova perizia psichiatrica.

Se la commissione è favorevole al trasferimento in un penitenziario aperto o all'autorizzazione di un regime aperto, può in particolare raccomandare una struttura di esecuzione adatta, le condizioni per i permessi (p. es. misure di sicurezza necessarie) o i dettagli di una misura terapeutica.

Alla luce dell'importanza della commissione e dei suoi compiti molto specifici, è imprescindibile che i membri dispongano di conoscenze sufficienti; è il caso di persone attive negli ambiti della psichiatria forense e della psicologia legale che hanno seguito una formazione specifica per assistere e valutare chi ha commesso un reato⁹². Il capoverso 4 si rifà alla disposizione che disciplina le qualifiche dei membri della commissione peritale federale incaricata di valutare l'idoneità alla terapia dei criminali internati a vita⁹³.

Secondo l'articolo 62d capoverso 2 secondo periodo CP, solamente i rappresentanti della psichiatria non devono aver curato o assistito in altro modo l'autore. Attualmente appare importante estendere questo obbligo di ricusazione anche agli altri membri della commissione (art. 91a cpv. 5 AP-CP). In effetti non è giustificato

⁹¹ È in particolare il caso presso i servizi incaricati di valutare i rischi nella prospettiva di un'esecuzione delle sanzioni calibrata sui rischi.

⁹² Al riguardo cfr. i requisiti dei membri della commissione peritale del Concordato sull'esecuzione delle pene e delle misure della Svizzera nord-occidentale nel regolamento del 1° gennaio 2013 (Anforderungsprofile II./4., disponibile solo in ted.), https://www.konkordate.ch/download/pictures/b7/fclwy6mgowoxlut2uutwu26noq8dkk/052_reglement_kofako_dezember_2013.pdf (stato: 2.7.2019).

⁹³ Art. 3 cpv. 2 dell'ordinanza del 26 giugno 2013 sulla commissione peritale federale incaricata di valutare l'idoneità alla terapia dei criminali internati a vita (RS 311.039.2).

limitarlo a un'unica categoria professionale mentre altri membri, in particolare i rappresentanti delle autorità di esecuzione e delle autorità preposte al procedimento penale, possono aver avuto a che fare con la persona da valutare nell'ambito della loro attività professionale. Questo si riscontra a maggior ragione nei Cantoni che dispongono di una commissione cantonale di valutazione della pericolosità che non prevede un sistema di turnazione⁹⁴. A tale riguardo, le commissioni di valutazione della pericolosità dei due Concordati tedeschi sull'esecuzione delle sanzioni penali prevedono già un obbligo di recusazione più ampio rispetto a quello imposto solamente ai medici⁹⁵.

Articolo 91b AP-CP

Anche la definizione di pericolosità deve figurare sotto «4. Disposizioni comuni» (art. 91–92a CP) del titolo quarto: Dell'esecuzione delle pene detentive e delle misure privative della libertà.

Il tipo di reato così come descritto all'articolo 75a capoverso 3 CP va ripreso all'articolo 91b AP-CP. Secondo l'articolo 75a capoverso 3 CP, un detenuto è considerato pericoloso per la collettività se vi è il rischio che fugga e commetta nuovi reati atti a pregiudicare gravemente l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona. La giurisprudenza del Tribunale federale ha precisato che un autore va considerato pericoloso quando il suo stato mentale è talmente compromesso da far temere seriamente che commetta altri reati⁹⁶. La pericolosità sociale dell'autore va valutata in base alla gravità e all'imminenza del pericolo nonché in base alla natura o all'importanza dei beni giuridici minacciati⁹⁷. La «pericolosità» è dunque un concetto relativo che non può essere definito in modo assoluto. In un caso concreto è determinata dal valore del bene giuridico minacciato, dalla gravità della possibile lesione a detto bene giuridico e dal livello della probabilità che detta lesione sia inflitta in un determinato lasso di tempo.

La qualificazione della pericolosità si basa su una valutazione di vari elementi. Oltre ad aver commesso un reato grave, l'autore deve possedere determinati tratti delinquenziali, personali e psichiatrici⁹⁸, in parte dinamici e quindi in grado di evolvere durante l'esecuzione della sanzione. Ad esempio, la persona affetta da turbe psichiche che la spingono a commettere un reato può liberarsi di questo fattore delinquenziale seguendo una terapia. La valutazione della pericolosità dipende inoltre dalle circostanze. L'autorità non procederà allo stesso esame se è chiamata a decidere in

⁹⁴ ZERMATTEN/ FREYTAG (nota 33), pag. 87.

⁹⁵ III/2. cpv. 3 del regolamento per la commissione peritale del Concordato sull'esecuzione delle pene e delle misure della Svizzera centrale e del nord-ovest; n. 3.3 lett. a delle direttive della commissione sull'esecuzione delle pene della Svizzera orientale del 26 ottobre 2012 concernenti l'esecuzione di pene detentive e misure privative della libertà in caso di criminali potenzialmente pericolosi (*disponibile solo in ted.*); LEHNER DOMINIK/ HUBER ANDREAS, Fachkommission, in: Brägger Benjamin F. (a c. di.), Das schweizerische Vollzugslexikon – von der vorläufigen Festnahme zur bedingten Entlassung, Basilea 2014, pag. 169 seg.; HEER (nota. 22), art. 62d n. 27.

⁹⁶ DTF 137 IV 201 consid. 1.2.

⁹⁷ DTF 127 IV 1 consid. 2a.

⁹⁸ ROHNER BARBARA, Die Fachkommission zur Beurteilung gefährlicher Straftäter nach Art. 62d Abs. 2 StGB, Zurigo/Basilea/Ginevra 2016, pag. 95.

merito alla librazione condizionale o a un congedo di uscita accompagnato⁹⁹. Pertanto è importante che l'autorità valuti regolarmente la pericolosità dell'autore affinché quest'ultimo non sia definitivamente considerato un delinquente pericoloso. Di conseguenza gli articoli 75a capoverso 1 e 95a capoverso 5 AP-CP rimandano alla nozione di pericolosità di cui all'articolo 91b AP-CP.

La nuova disposizione non fa più riferimento alla «pericolosità pubblica» ma unicamente alla pericolosità. Un autore può infatti rivelarsi pericoloso solamente per un gruppo ristretto di persone (p. es. per il/la partner o un familiare nel caso della violenza domestica). Inoltre, l'articolo 91b AP-CP non menziona più il rischio di fuga come elemento costitutivo della pericolosità. Il rischio di fuga può giustamente indurre l'autorità di esecuzione a rifiutare il trasferimento del detenuto in una penitenziario aperto o la concessione di permessi di uscita ma non è indice di pericolosità¹⁰⁰.

Per gli autori che presentano il rischio di fuga e di recidiva il trasferimento in un penitenziario aperto è peraltro già escluso in applicazione *a contrario* degli articoli 59 capoverso 3 e 76 capoverso 2 CP. Parimenti, non è previsto inizialmente per i condannati all'internamento (art. 64 cpv. 4 CP).

Articolo 28 capoverso 3 AP-DPMin

Il rinvio alla commissione nell'articolo 28 capoverso 3 AP-DPMin va adeguato.

2.6 Potenziamento dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta

Articolo 41a AP-CP e articolo 34a^{bis} AP-CPM

L'articolo 41a AP-CP prevede che il giudice possa riservare nella sentenza di riferimento la possibilità di ordinare un'assistenza riabilitativa e di impartire norme di condotta per il periodo successivo alla liberazione definitiva dall'esecuzione della pena inflitta.

Affinché il giudice riservi nella sentenza di riferimento un'assistenza riabilitativa o norme di condotta, devono essere soddisfatte cumulativamente diverse condizioni:

- anzitutto, l'autore deve aver commesso un crimine con il quale ha pregiudicato o voluto pregiudicare l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona (lett. a). Questa condizione riprende in parte la formulazione dell'articolo 64 capoverso 1 CP. Nella presente disposizione tuttavia si rinuncia a un elenco preciso di reati e all'indicazione di un'eventuale pena minima. In tale ottica, aver commesso un crimine ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 CP, ossia il tipo di reato più grave, è sufficiente. Tuttavia, la limitazione ai reati che pregiudicano l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona proposta dall'avamprogetto consente di restringere il campo d'applicazione ai criminali che rappresentano una minaccia per i beni giuridici che valgono di più;

Infine, a differenza del criterio per un internamento previsto all'articolo 64 capoverso 1, il pregiudizio non deve essere grave. Infatti, le modifiche le-

⁹⁹ ROHNER (nota 98), pag. 98 f.

¹⁰⁰ Cfr. anche ROHNER (nota 98), pag. 118 seg.; HEER (nota. 22), art. 62d n. 11.

gislative proposte riguardano autori che, pur non potendo tornare in libertà senza supporto né condizioni, non sono talmente pericolosi da essere internati, ma non possono neppure essere sottoposti a un'altra sanzione. Si pensi in particolare ad alcuni autori di atti sessuali poco gravi con fanciulli¹⁰¹ che non adempiono le condizioni per l'internamento, per i quali una misura terapeutica (art. 59 o 63 CP) non è indicata o non lo è più, ma che comunque costituiscono una minaccia tale per cui non possono essere rimessi in libertà senza sorveglianza né misure che favoriscano il loro reinserimento sociale;

- in secondo luogo, l'autore deve essere stato condannato per tale crimine a una pena detentiva di almeno due anni (lett. b). Questa condizione intende limitare l'applicazione di misure di accompagnamento alle persone condannate a una pena relativamente severa e per le quali sono già state escluse altre forme di esecuzione della sanzione (semidetenzione, lavoro di pubblica utilità, sorveglianza elettronica) vista l'entità della pena detentiva inflitta. Poiché riservare l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta presuppone il rischio di recidiva (lett. d), la pena detentiva di due anni non può prevedere la condizionale o la condizionale parziale (art. 42 cpv. 1 e art. 43 cpv. 1 CP) ma unicamente una pena detentiva senza condizionale;
- in terzo luogo, il giudice non deve aver ordinato l'internamento (lett. c). Il criminale condannato all'internamento non ha infatti bisogno di una misura di sorveglianza supplementare dato che l'esecuzione dell'internamento segue immediatamente la pena detentiva pronunciata insieme ad esso e le disposizioni relative alla liberazione condizionale dalla pena detentiva (art. 86 segg. CP) non sono applicabili (art. 64 cpv. 2 CP). Inoltre, in caso di liberazione condizionale dall'internamento, il giudice può protrarre indefinitamente l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta (art. 64a cpv. 2 CP);
- in quarto luogo, le circostanze in cui è stato commesso il reato e la personalità dell'autore al momento della pronuncia della sentenza permettono di prevedere un rischio di recidiva (lett. d). Questi elementi riprendono quelli riportati all'articolo 64 capoverso 1 lettera a CP.

Le circostanze in cui è stato commesso il reato corrispondono ai moventi dell'autore, al contesto nel quale è stato perpetrato il crimine, al *modus operandi*, ecc. La valutazione sarà diversa se si tratta di una recidiva specifica o se si ha a che fare con un delinquente al suo primo reato. Per personalità dell'autore si intendono in particolare le turbe psichiche in senso lato, a prescindere dal fatto che tali disturbi siano diagnosticabili come una malattia secondo le classificazione ICD 10 o DSM-5¹⁰². Per quanto riguarda la recidiva, non si tratta di commettere un reato qualunque ma uno dei crimini di cui alla lettera a.

¹⁰¹ Cfr. in particolare il caso B. illustrato al n. 1.2.7.

¹⁰² QUELOZ NICOLAS/ BROSSARD RAPHAËL, in: Roth Robert / Moreillon Laurent (a c. di.), Code pénal I, Basilea 2009, art. 64 n. 23 seg.; HEER MARIANNE/ HABERMAYER ELMAR (nota 22), art. 64 n. 37 segg.

Poiché il rischio di recidiva può evolvere nel tempo, è importante che il giudice lo valuti all'atto della sentenza e non in riferimento a un altro momento, ad esempio alla commissione del reato o prima, durante la carcerazione preventiva, ecc.

Infine è importante che la riserva e la pronuncia effettiva di queste misure alla fine dell'esecuzione della sanzione non diventino la regola. Le misure non devono neppure costituire un'alternativa alle difficoltà che l'autorità può incontrare durante l'esecuzione di una misura terapeutica stazionaria (diniego, rifiuto del trattamento, scarsa collaborazione, ecc.), che possono essere anche di natura passeggera.

La possibilità di riservare un'assistenza riabilitativa e norme di condotta va prevista anche per la giustizia militare. Questa riserva è disciplinata all'articolo 34^{bis} AP-CPM. Le altre disposizioni si applicano tramite il rinvio agli articoli 93–96 CP che figurano all'articolo 54 CPM.

Articolo 62 capoverso 4 lettera b e capoverso 5 AP-CP

Questa modifica riguarda la fine della sanzione inflitta a un autore liberato conditionalmente da una misura terapeutica stazionaria come previsto all'articolo 60 o 61 CP e per il quale il periodo di prova, già prorogato una volta, scade.

In effetti il vigente articolo 62 capoverso 4 CP permette di prorogare indefinitamente il periodo di prova per la misura prevista all'articolo 59 CP ma non per le altre due misure terapeutiche stazionarie. La disposizione proposta consente di ordinare un'assistenza riabilitativa e impartire norme di condotta senza limiti di tempo, prima che l'autore sia definitivamente liberato dall'esecuzione della misura ai sensi dell'articolo 60 o 61 CP, come già previsto al termine dell'esecuzione di una pena detentiva (art. 89a cpv. 1 AP-CP).

Vista la modifica prevista al capoverso 4 lettera b, è abrogato l'attuale capoverso 5 che fissa un limite di sei anni complessivi al periodo di prova dopo la liberazione condizionale da una misura di cui agli articoli 60 e 61.

Articolo 62f AP-CP

L'articolo 62f AP-CP fissa le condizioni, il campo d'applicazione e diverse modalità di esecuzione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta al termine di una misura terapeutica stazionaria.

L'avamprogetto limita il campo d'applicazione ai criminali sottoposti a una misura terapeutica stazionaria prevista agli articoli 59–61 CP e non prevede una disposizione simile per chi è sottoposto a un trattamento ambulatoriale (art. 63 CP) o all'internamento¹⁰³.

Per ordinare l'assistenza riabilitativa e impartire norme di condotta, è anzitutto necessario che la misura terapeutica stazionaria prevista agli articoli 59, 60 o 61 CP sia stata soppressa per uno dei motivi di cui all'articolo 62c capoverso 1 CP (la misura non ha prospettive di successo, è stata raggiunta la durata massima o non esiste un'istituzione adeguata). Inoltre l'autore deve soddisfare cumulativamente tre condizioni:

¹⁰³ Cfr. in particolare il n. 1.3.2.

-
- anzitutto, deve aver commesso un crimine con il quale ha pregiudicato o voluto pregiudicare l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona (lett. a)¹⁰⁴. Come all'articolo 41a capoverso 1 lettera a AP-CP, non è necessario che il pregiudizio sia grave (come invece presupposto all'art. 64 cpv. 1 CP per l'internamento). Tuttavia, rifacendosi alla lettera c e all'articolo 41a capoverso 1 lettera b AP-CP, deve essere stato condannato a una pena detentiva di almeno due anni;
 - in secondo luogo, è prevedibile che commetta nuovamente un reato simile (lett. b)¹⁰⁵;
 - in terzo luogo, non deve essersi verificata nessuna delle conseguenze giuridiche indicate all'articolo 62c capoversi 2, 3, 4 o 6 CP (ossia esecuzione della pena residua, commutazione della pena residua in una nuova misura o in un internamento oppure pronuncia di un'altra misura terapeutica stazionaria prima o durante l'esecuzione della misura), attuabili in caso di soppressione delle misure terapeutiche stazionarie. In questo caso, l'autore non è infatti in libertà e non è necessario assicurare la sua assistenza.

Ordinare un'assistenza riabilitativa e impartire norme di condotta compete al giudice, il quale decide su proposta dell'autorità di esecuzione.

Il capoverso 2 riguarda le misure di accompagnamento che possono essere ordinate, se, dopo la soppressione di una misura terapeutica stazionaria, l'autore ha scontato la pena residua (art. 62c cpv. 2 CP). In effetti, in questo caso, è possibile che l'articolo 89a AP-CP non si applichi, poiché la riserva di cui all'articolo 41a non ha potuto essere prevista (p.es. se l'autore è stato condannato a una pena detentiva inferiore a due anni). La suddivisione delle competenze tra le autorità è disciplinata come al capoverso 1.

Il capoverso 3 impone al giudice di sentire l'autore prima di decidere. Da un lato l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta limitano la libertà dell'autore (p. es. mediante divieti, controlli, obblighi di annunciarsi), dall'altro possono anche essere nel suo interesse (p. es. formazioni, offerte di supporto). Affinché queste misure centrino il loro obiettivo, è necessaria la collaborazione dell'autore ed è dunque importante che quest'ultimo possa esprimere il suo punto di vista.

Il capoverso 4 disciplina la durata dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta che va da uno a cinque anni; in questo modo il giudice ha margine di decisione e può tener conto delle peculiarità del singolo caso. Il giudice stabilisce la durata delle misure di accompagnamento in base a diversi criteri, come ad esempio la gravità del reato commesso, i beni giuridici interessati, le sanzioni eseguite, il comportamento dell'autore durante l'esecuzione della sanzione, i precedenti e le caratteristiche personali dell'autore nonché l'ambiente che lo accoglierà una volta liberato, ecc. La durata fissata è tuttavia puramente indicativa poiché è possibile sospendere in ogni momento l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta (art. 95a cpv. 3 lett. b e c, cpv. 4 AP-CP) o prolungarle quanto è necessario (art. 62f cpv. 6 AP-CP).

¹⁰⁴ Cfr. il commento all'articolo 41a lettera a AP-CP.

¹⁰⁵ Cfr. il commento all'articolo 89a AP-CP.

Il secondo periodo del capoverso 4 corrisponde alla nuova formulazione dell'articolo 95 capoverso 2 AP-CP che impone al giudice di precisare e motivare il contenuto dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta. Poiché l'elenco delle norme di condotta di cui all'articolo 94 AP-CP non è esaustivo proprio per rispondere alle caratteristiche individuali, è particolarmente importante che il giudice ne precisi i contenuti, ossia gli obblighi, le restrizioni, i divieti e le altre condizioni che l'autore deve rispettare, come anche gli aspetti su cui verte l'assistenza (formazione, terapia, ecc.) e di cui beneficia¹⁰⁶. In questa prospettiva, il giudice dovrà informarsi regolarmente presso gli assistenti sociali e operatori o specialisti dell'esecuzione penale al fine di definire il contenuto esatto delle norme di condotta, la loro fattibilità e le varie possibilità per attuarle.

L'assistenza riabilitativa e le norme di condotta dovrebbero partire dal momento in cui la sentenza che sopprime la misura terapeutica stazionaria e ordina le misure di accompagnamento passa in giudicato (cpv. 5). Conformemente all'articolo 387 CPP, i ricorsi contro queste due misure non hanno effetto sospensivo.

Il capoverso 6 prevede la proroga dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta di volta in volta per cinque anni al massimo, il che corrisponde all'articolo 62 capoversi 2 e 4 lettera a CP che disciplina la durata del periodo di prova abbinato alla liberazione condizionale dal trattamento di turbe psichiatriche (art. 59 CP). La possibilità di prorogare illimitatamente le misure previste dall'avamprogetto si giustifica anche per il fatto che si tratta di persone che, giunte alla fine della loro misura, sono ancora considerate pericolose. Ne consegue che il giudice ordina la proroga soltanto se arriva alla conclusione che vi è un rischio di recidiva qualificata, ossia l'autore potrebbe perpetrare un reato grave con il quale pregiudicherebbe l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona. Questa condizione riprende quella del capoverso 1 lettera a che fissa il campo d'applicazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta al termine dell'esecuzione di una misura terapeutica stazionaria.

Articolo 89a AP-CP

L'articolo 89a AP-CP disciplina l'attuazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta al termine dell'esecuzione di una pena detentiva, se il giudice ha previsto una riserva pertinente ai sensi dell'articolo 41a AP-CP. Spetta all'autorità d'esecuzione proporre al giudice che aveva inserito tale riserva nella sentenza di riferimento (art. 363 cpv. 1 CPP) di ordinarle. Deve depositare la proposta prima che il condannato sia liberato definitivamente ossia prima che quest'ultimo abbia scontato l'intera pena detentiva o, se è in libertà condizionata, prima della fine del periodo di prova.

L'articolo 89a AP-CP si rifà all'articolo 87 capoverso 3 CP che prevede la possibilità, al termine del periodo di prova, di prolungare da uno a cinque anni, l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta dopo la liberazione condizionale da una pena detentiva inflitta per un reato ai sensi dell'articolo 64 capoverso 1 CP. A differenza dell'articolo 87 capoverso 3 CP, gli articoli 41a e 89a sono applicabili anche ai condannati ai quali non è possibile concedere la liberazione condizionale in particolare per il rischio di recidiva che presentano. Detti articoli permettono di ordinare

¹⁰⁶ Cfr. il commento relativo all'art. 94 AP-CP.

misure di accompagnamento nei confronti di autori che hanno commesso un reato grave (cfr. art. 41a lett. a e 89a cpv. 1 AP-CP) ma non elencato all'articolo 64 capoverso 1 CP.

Il giudice ordina un'assistenza riabilitativa e impartisce norme di condotta se sono soddisfatte cumulativamente due condizioni (art. 89a cpv. 2 AP-CP):

- la sentenza di riferimento contiene una riserva in merito a un'assistenza riabilitativa e a norme di condotta secondo l'articolo 41a AP-CP (lett. a); e
- vi è da attendersi che l'autore commetterà nuovamente un reato con il quale potrebbe pregiudicare l'integrità fisica, psichica e sessuale di un'altra persona (lett. b).

Ponendo come presupposto un pregiudizio all'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona, la lettera b riprende la condizione prevista all'articolo 41a lettera a AP-CP ma va meno lontano di quella posta dall'articolo 64 capoverso 1 CP concernente l'internamento. In effetti, la previsione al momento di pronunciare con riserva le misure di accompagnamento deve riguardare criminali pericolosi che però non lo sono così tanto da dover essere internati.

A tale titolo, il giudice stabilisce se vi è un rischio di recidiva basandosi su indizi concreti: ad esempio l'inosservanza delle condizioni dell'esecuzione della pena detentiva, la probabilità di commettere nuovi reati gravi, un comportamento aggressivo durante la detenzione, la presenza di turbe psichiche, precedenti condanne per atti di violenza, l'insuccesso di precedenti liberazioni condizionali o di altri regimi aperti, ecc. A questo riguardo, è essenziale che il giudice proceda a una valutazione globale di diversi criteri e richieda, se occorre, il parere di uno specialista per valutare il rischio e la pericolosità.

Il capoverso 3 impone al giudice di sentire l'autore prima di ordinare l'assistenza riabilitativa e disporre norme di condotta (cfr. anche l'art. 62f cpv. 3 AP-CP). Come già previsto per le misure (art. 62f cpv. 4 AP-CP), il capoverso 4 stabilisce la durata dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta e indica inoltre che il loro contenuto va precisato¹⁰⁷.

Come già esposto nel commento all'articolo 62f AP-CP, le norme di condotta e l'assistenza riabilitativa devono avere effetto al termine dell'esecuzione della pena (cpv. 5). Conformemente all'articolo 387 CPP, i ricorsi contro queste due misure non hanno effetto sospensivo.

Determinati criminali violenti o sessuomani hanno bisogno di un sostegno di lunga durata ed è opportuno che esso possa essere prorogato per tutto il tempo necessario. Il capoverso 6 prevede pertanto la proroga dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta di volta in volta per cinque anni al massimo. Questa disposizione si rifa alla normativa sulla proroga del periodo di prova abbinato alla liberazione condizionale dalla misura terapeutica stazionaria (art. 59 CP e 62 cpv. 4 lett. a CP).

La normativa prevista richiede tuttavia la presenza di un rischio di recidiva qualificato, ossia che sia prevedibile che l'autore commetta un reato grave, vale a dire un crimine con il quale pregiudicherebbe l'integrità fisica, psichica o sessuale di

¹⁰⁷ Cfr. il commento all'art. 62f cpv. 4 AP-CP.

un'altra persona. Quest'ultima condizione corrisponde a quella che giustifica la riserva e la pronuncia di queste misure (art. 41a lett. a e d, 89a cpv. 2 lett. b AP-CP).

Articolo 93 AP-CP

L'avamprogetto prevede di semplificare l'articolo 93 concernente l'assistenza riabilitativa.

L'attuale formulazione del capoverso 1 è mantenuta, cambia solamente l'espressione «l'aiuto sociale e specializzato necessario» sostituita con «l'assistenza e l'aiuto specializzato adeguati». In effetti, l'assistenza riabilitativa costituisce una misura preventiva e di accompagnamento che risponde alle caratteristiche peculiari dell'autore. Inoltre l'assistenza riabilitativa al *termine* dell'esecuzione della sanzione vuole essere un prolungamento dell'assistenza fornita *durante* l'esecuzione.

L'articolo 93 capoversi 2 e 3 CP disciplina la divulgazione di informazioni relative al mandato di assistenza riabilitativa. Con le presenti disposizioni il legislatore intendeva potenziare il rapporto di fiducia tra l'operatore dell'assistenza riabilitativa e l'assistito prevedendo una normativa simile a quella relativa al segreto d'ufficio di cui all'articolo 321 CP¹⁰⁸.

Dall'entrata in vigore dell'articolo 93 CP, la situazione è cambiata. Anzitutto, sotto il profilo organizzativo, molti Cantoni hanno integrato l'autorità incaricata dell'assistenza riabilitativa e del controllo delle norme di condotta nella struttura che si occupa dell'esecuzione delle pene¹⁰⁹. Attualmente le altre strutture (fondazione privata¹¹⁰ o servizio sociale¹¹¹) costituiscono delle eccezioni. Nei Cantoni che hanno riunito l'esecuzione delle pene e la riabilitazione, il responsabile del caso può anche garantire l'assistenza sociale dell'assistito, prendere decisioni che lo riguardano e redigere rapporti all'attenzione delle autorità.

Inoltre la maggior parte dei Cantoni ha disciplinato, negli ultimi anni, la questione sulla condivisione delle informazioni nel settore dell'esecuzione delle pene¹¹². La trasmissione di informazioni all'autorità competente è in effetti essenziale affinché quest'ultima possa valutare l'evoluzione delle misure di accompagnamento disposte nel caso specifico ed eventualmente decidere come procedere. Questo è convalidato dalle modifiche proposte nell'avamprogetto che prevedono la possibilità di prolungare per il tempo necessario l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta (art. 62f cpv. 6, art. 89a cpv. 6 AP-CP). L'articolo 95a capoverso 1 AP-CP disciplina a questo proposito la trasmissione di un rapporto analogamente a quanto disposto all'articolo 95 capoversi 1 e 3 CP.

Per queste ragioni una normativa specifica unicamente per gli operatori dell'assistenza riabilitativa non è più giustificata. Oggi è difficile immaginare che gli operatori dell'assistenza riabilitativa debbano rispettare un segreto d'ufficio diverso

¹⁰⁸ Messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF 1999 1669, 1808.

¹⁰⁹ P. es. i Cantoni di Argovia, Berna, Friburgo, Grigioni, Lucerna, Neuchâtel, Vallese, Zugo, Zurigo.

¹¹⁰ Canton Vaud: Fondation vaudoise de probation.

¹¹¹ Cantoni di Glarona e di Nidvaldo.

¹¹² Rapporto dell'UFG alla mozione 16.3002 (nota 2), n. 5.4.5.

da quello cui sono tenuti i collaborati incaricati dell'attuazione e del controllo delle misure terapeutiche ambulatoriali, dell'interdizione o del divieto di cui agli articoli 67 CP e seguenti, oppure che essi debbano sottostare a disposizioni diverse in base al settore in cui operano. Inoltre, la protezione del segreto d'ufficio conferita dall'articolo 320 CP si applica alle informazioni condivise durante il mandato di assistenza riabilitativa. Il Consiglio federale ritiene vada lasciata ai Cantoni la facoltà di definire più in dettaglio i rapporti tra le varie autorità tenendo conto delle strutture organizzative cantonali. I capoversi 2 e 3 dell'articolo 93 CP vanno pertanto abrogati.

Articolo 94 AP-CP

Come l'articolo 93 CP, anche l'articolo 94 AP-CP fornisce una definizione delle norme di condotta. In base a questo articolo, il giudice o l'autorità di esecuzione impartisce norme di condotta conformi al reato commesso e alla personalità dell'autore. In questo modo sarà possibile, ad esempio, sottoporre l'autore affetto da problemi di dipendenza e reo di aver commesso reati legati al consumo di stupefacenti a un trattamento terapeutico e a controlli medici. Come per l'assistenza riabilitativa, anche le norme di condotta presentano un aspetto inerente alla sicurezza, volto a controllare l'autore, e un aspetto prosociale avente lo scopo di assistere e favorire l'integrazione o la reintegrazione sociale dell'autore.

L'avamprogetto prevede la possibilità di impartire regole di condotta alla fine della pena detentiva o della misura e non soltanto durante il periodo di prova, ragion per cui tale precisazione è stata stralciata.

L'articolo 94 capoverso 2 AP-CP elenca più chiaramente le norme di condotta che possono essere impartite. L'elenco, non esaustivo, riprende l'attuale articolo 94 CP ma anche misure sostitutive di cui all'articolo 237 capoverso 2 CPP.

Per «dimora in un luogo adatto alle esigenze dell'autore» (lett. a) si intende in particolare il collocamento in una struttura aperta dove l'autore riceve un'assistenza globale conforme alle sue esigenze (contesto strutturato, occupazione, assistenza sociale e personale, terapia, ecc.) ed è in qualche modo sorvegliato. Questo tipo di sostegno può rivelarsi necessario per esempio per criminali sessuomani che necessitano di un'assistenza per periodi prolungati e per i quali la misura terapeutica stazionaria non ha avuto successo.

L'articolo 94 capoverso 2 lettera a AP-CP non costituisce una base legale per una privazione della libertà in un penitenziario, un centro per l'esecuzione di misure, una clinica psichiatrica chiusa, una struttura per collocamenti a scopi assistenziali o qualsiasi istituto destinato alla privazione della libertà.

Per «occupazione» (lett. b) si intende l'esercizio di una professione (già previsto dal vigente art. 94 CP) ma anche di attività nel tempo libero o la partecipazione alla vita associativa. La disposizione impone al condannato di dedicarsi a un'attività strutturata, a una professione o a un'altra occupazione. La disposizione non riguarda l'interdizione di esercitare un'attività, il divieto di avere contatti o di accedere ad aree determinate in quanto tali misure restrittive sono disposte dal giudice al momento della sentenza di riferimento (art. 67 e 67b CP) o successivamente a determinate condizioni (art. 67d cpv. 2 CP).

L'articolo 94 capoverso 2 lettera c AP-CP riprende la formulazione dell'articolo 94 CP relativa alle cure mediche e psichiatriche. Tali cure comprendono le cure psicoterapeutiche e somatiche ma anche l'approccio terapeutico globalmente inteso (p. es. l'assistenza di un coach, l'arte-terapia) il cui scopo principale è la prevenzione della recidiva e la reintegrazione sociale dell'autore.

L'obbligo di sottoporsi a controlli tossicologici (lett. d) comprende l'esame dell'urina, le analisi del sangue o gli altri controlli volti a individuare la presenza di sostanze nel corpo. I controlli tossicologici aiutano l'autorità a sorvegliare l'astinenza dall'alcol o dalle droghe, ad esempio, ma anche l'assunzione di un farmaco.

Il «divieto di fabbricare, utilizzare, avere a disposizione o possedere in altro modo oggetti legati al reato» (lett. e) si riferisce in particolare al divieto per l'autore di una rapina di possedere un'arma o al divieto di utilizzare internet per chi consuma pornografia dura.

Per riparazione del danno (lett. f) non si intendono solamente gli sforzi finanziari compiuti dall'autore per riparare al danno che ha provocato ma anche tutte le altre forme di riparazione dopo la condanna.

Come l'attività professionale, anche la formazione o la formazione continua (lett. g) mira a garantire un'occupazione sensata, prevenire la recidiva e contribuire alla reintegrazione sociale. La norma riguarda chi è tenuto a seguire un percorso formativo al fine di accedere al mercato del lavoro, come ad esempio i giovani adulti o le persone prive di una formazione di base.

L'obbligo di annunciarsi regolarmente a un ufficio pubblico (lett. h) figura nel Codice di procedura penale come misura sostitutiva (art. 237 cpv. 2 lett. d CPP). La norma impone al condannato di annunciarsi a scadenza regolare al servizio di assistenza riabilitativa, all'ufficio di polizia o a un altro ente amministrativo.

Può anche rivelarsi necessario vietare l'utilizzo di un veicolo a motore oltre la durata massima di cinque anni prevista all'articolo 67e CP (lett. i), ad esempio per un autore che, dopo aver scontato una pena o una misura per cinque anni, si volesse mettere al volante rappresentando così un pericolo per la circolazione. Il divieto si basa sulle stesse condizioni di quelle previste all'articolo 67e CP ossia l'autore ha utilizzato un veicolo a motore per commettere un crimine o un delitto.

L'articolo 94 capoverso 3 AP-CP prevede che il giudice o l'autorità di esecuzione impartisca all'autore di dimorare in un luogo adatto alle esigenze di quest'ultimo o di sottoporsi a cure mediche o psichiatriche, ossia a un approccio terapeutico in senso lato, fondandosi su una perizia di un esperto ai sensi dell'articolo 56 capoverso 3 CP. In effetti, non giustificabile che una perizia sia necessaria per un trattamento ambulatoriale somministrabile in libertà, ma non per una terapia analoga oggetto di una norma di condotta. In ogni caso, il giudice o l'autorità di esecuzione può fondarsi sulla valutazione degli operatori dell'assistenza riabilitativa o di altri specialisti se si tratta di definire il supporto adeguato¹¹³.

Come per le misure sostitutive di procedura penale (art. 237 cpv. 3 CPP) e i divieti di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 67b cpv. 3 CP), è opportuno

¹¹³ Al riguardo, cfr. il commento all'art. 62f cpv. 4 AP-CP.

creare una base legale (cpv. 4) per controllare mediante apparecchi tecnici fissati sull'autore (sorveglianza elettronica) il rispetto delle norme di condotta. Poiché la sorveglianza elettronica consiste principalmente in un mezzo per controllare gli spostamenti dell'autore e per localizzarlo, la sua applicazione è limitata ai luoghi in cui la presenza dell'autore è richiesta ma non può essere direttamente controllata, vale a dire nel caso di norme di condotta concernenti la dimora (lett. a) e l'occupazione (lett. b).

Articolo 95 capoverso 2 AP-CP

Il nuovo articolo 95 capoverso 2 CP impone che la sentenza o la decisione precisi il contenuto dell'assistenza e gli obblighi cui è tenuto l'autore. Il contenuto dell'assistenza riabilitativa e le norme di condotta vanno descritti in dettaglio e motivati. La stessa disposizione è contenuta agli articoli 62*f* capoverso 4 secondo periodo e all'articolo 89*a* capoverso 4, secondo periodo, AP-CP¹¹⁴.

Articolo 95*a* AP-CP

L'articolo 95*a* capoverso 1 AP-CP, che riprende in parte la formulazione dell'articolo 95 capoverso 3 CP, illustra le situazioni nelle quali le condizioni fissate non sono rispettate dal condannato o non risultano più adeguate. Nel primo caso si può trattare delle assenze agli incontri fissati dall'operatore dell'assistenza riabilitativa, di controlli positivi agli esami dell'urina volti a monitorare l'assenza di alcol e più in generale di ogni infrazione delle condizioni stabilite e disposte dal giudice. Nel secondo caso, l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta si possono rivelare insufficienti per supportare adeguatamente l'autore poiché non tengono conto delle peculiarità di quest'ultimo; quindi l'autorità competente può intervenire sulle condizioni quadro (art. 95*a* cpv. 3 lett. c AP-CP). Viceversa, è possibile che l'autore evolva in modo molto positivo e non abbia più bisogno di essere supportato; in questo caso l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta andranno interrotte (art. 95*a* cpv. 3 lett. b e c AP-CP).

In tutte le situazioni descritte al capoverso 1, l'autorità cui competono l'assistenza riabilitativa e il controllo delle norme di condotta riferisce all'autorità di esecuzione. La relazione deve contenere informazioni sull'introduzione e l'esecuzione delle misure (collaborazione, difficoltà incontrate, ecc.) ed è importante che sia sufficientemente circostanziata affinché il giudice possa eventualmente decidere in applicazione del capoverso 3. In tutti i casi, il condannato deve essere informato del contenuto della relazione e delle ripercussioni che possono derivarne.

Le conseguenze del capoverso 1 figurano ai capoversi 2 e 3. Il capoverso 2 disciplina le competenze dell'autorità di esecuzione la quale può diffidare l'autore, modificare le norme di condotta disposte o chiedere al giudice di decidere in applicazione del capoverso 3. All'autorità di esecuzione spetta anche esaminare almeno una volta l'anno se porre fine all'assistenza riabilitativa o a norme di condotta (cpv. 4). Al capoverso 3 figurano le competenze del giudice, il quale a suo volta può diffidare il condannato, ordinare l'assistenza riabilitativa (nel caso in cui, ad esempio, sono state

¹¹⁴ Cfr. anche il commento degli art. 62*f* cpv. 4, secondo periodo, e 89*a* cpv. 4, secondo periodo, AP-CP.

impartite solamente norme di condotta), modificare le norme di condotta, abrogarle o imporne di nuove.

L'esistenza di competenze parallele si giustifica con il fatto che è di fondamentale importanza l'intervento tempestivo dell'autorità di esecuzione la quale può, se necessario, modificare subito le condizioni disposte. Per contro, le decisioni che implicano una limitazione maggiore dei diritti umani, come ad esempio imporre nuove norme di condotta, devono essere prese da un'autorità giudiziaria. Spetta ad esempio all'autorità di esecuzione modificare il quadro terapeutico o la frequenza dei controlli tossicologici imposti, ma non può obbligare l'autore ad avere un'occupazione, se questo non è stato precedentemente ordinato dal giudice. La disposizione corrisponde a quella prevista all'articolo 67*d* capoverso 1 CP concernente l'estensione delle misure relative a un'interdizione o a un divieto.

Come per le altre misure (art. 62*d* cpv. 1, art. 63*a* cpv. 1, art. 64*b* cpv. 1 lett. a CP), il capoverso 4 prescrive che l'autorità di esecuzione esamini almeno una volta l'anno, d'ufficio o su richiesta, se porre fine all'assistenza riabilitativa e alle norme di condotta. Se ritiene sia il caso, chiede al giudice di decidere in tal senso in applicazione del capoverso 3 lettere b e c. Quando la decisione di sopprimere l'assistenza riabilitativa e le norme di condotta passa in giudicato, queste misure cessano.

Ogni anno l'autorità di esecuzione verifica anche se le norme di condotta vanno modificate. Se occorre e in funzione della limitazione della libertà che comporta la modifica, può decidere direttamente (se la limitazione non è troppo grave ed è in linea con la sentenza), in applicazione del capoverso 2, o chiedere al giudice di procedere secondo il capoverso 3 lettera c. Come per le misure (art. 62*d* cpv. 1, art. 63*a* cpv. 1, art. 64*b* cpv. 2 lett. a e c CP), l'autorità di esecuzione sente il condannato e si basa su una relazione all'autorità cui competono l'assistenza riabilitativa e il controllo delle norme di condotta.

Il capoverso 5 prevede il ricorso alla commissione di valutazione della pericolosità costituita secondo l'articolo 91*a* AP-CP, se l'autorità d'esecuzione ha dubbi sulla pericolosità dell'autore e prende in considerazione di porre fine all'assistenza riabilitativa o alle norme di condotta disposte in applicazione degli articoli 62*f* e 89*a* AP-CP. Il ricorso alla commissione è disciplinato in modo analogo all'articolo 75*a* capoverso 1 AP-CP ossia la commissione interviene solamente se vi sono dei dubbi sulla pericolosità dell'autore ai sensi dell'articolo 91*b* AP-CP ed è possibile porre fine alle misure di accompagnamento.

Il ricorso sistemato alla commissione non è indicato; oltre ad essere costoso, rischierebbe di sovraccaricare le commissioni.

2.7 Rettifica terminologica

La rettifica terminologica riguarda l'articolo 63 capoverso 3, 64*b* capoverso 1, 64*c* capoversi 1 e 2, 67*b* capoverso 3, 67*c* capoverso 4, 5 e 6, 84 capoverso 4, 86 capoversi 1, 2 e 3 nonché 89 capoverso 2 AP-CP

Si rimanda ai commenti al numero 1.3.7.

3 Punti essenziali dell'avamprogetto concernente la modifica del diritto penale minorile (Progetto 2)

3.1 Situazione iniziale

3.1.1 Mozione 16.3142 Caroni. Colmare le lacune sul piano della sicurezza nel diritto penale minorile

La mozione 16.3142 Colmare le lacune sul piano della sicurezza nel diritto penale minorile, depositata dal consigliere agli Stati Caroni il 17 marzo 2016, è stata accolta il 2 giugno 2016 dal Consiglio degli Stati e il 27 settembre 2016 dal Consiglio nazionale. La mozione ha il seguente tenore:

«Il Consiglio federale è incaricato di proporre le modifiche di legge necessarie affinché nei confronti dei giovani non più sottoposti alle misure protettive previste dal diritto penale minorile in seguito al raggiungimento della soglia d'età (art. 19 cpv. 2 del diritto penale minorile, DPMin¹¹⁵) possano essere ordinate o proseguite le misure necessarie per evitare gravi svantaggi per la sicurezza altrui.»

La motivazione recita:

«Nel diritto vigente sussiste una pericolosa lacuna nell'ambito delle misure protettive previste dal diritto penale minorile (art. 12 segg. DPMin) nel caso degli autori che costituiscono una grave minaccia per la sicurezza altrui.

Il diritto penale minorile prevede misure protettive per i giovani autori. In particolare, l'autorità può collocare un autore in un istituto chiuso se "lo esige la protezione personale del minore o il trattamento di una sua turba psichica" (art. 15 cpv. 2 lett. a DPMin) o se il collocamento "si rende necessario per evitare che il minore metta gravemente in pericolo terzi" (art. 15 cpv. 2 lett. b DPMin).

Non appena il minore compie i 22 anni (o 25 anni secondo il nuovo diritto), tutte le misure cessano (art. 19 cpv. 2 DPMin).

È vero che l'autorità d'esecuzione può chiedere "l'applicazione di misure tutorie appropriate" (art. 19 cpv. 3) qualora continui a sussistere un pericolo. Il problema risiede tuttavia nel fatto che queste misure tutorie sono concepite per le situazioni in cui gli autori soffrono di una turba psichica o di una disabilità mentale oppure versano in un grave stato di abbandono (art. 426 del Codice civile).

In tal modo è possibile proseguire soprattutto le misure ordinate originariamente in virtù dell'articolo 15 capoverso 2 lettera a DPMin (pericolo per sé stessi o turba psichica).

Le misure disposte originariamente in virtù dell'articolo 15 capoverso 2 lettera b DPMin (mero pericolo per terzi senza turba psichica) cessano invece obbligatoriamente.

La dottrina ha criticato aspramente la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui dal solo fatto che un giovane costituisca un pericolo per terzi si può dedurre un suo bisogno di protezione ai sensi dell'articolo 426 del Codice civile¹¹⁶. Nel caso in questione sussisteva inoltre anche una malattia psichica.

¹¹⁵ RS 311.1

¹¹⁶ Cfr. DTF 138 III 593 consid. 5.2

Al fine di tutelare conformemente allo Stato di diritto i terzi da gravi pericoli anche laddove non sussiste una malattia psichica o un pericolo per sé stessi, occorre pertanto introdurre la possibilità di ordinare o proseguire le misure necessarie anche dopo il raggiungimento della soglia d'età prevista dal diritto penale minorile.

Questa impostazione non è nuova, bensì è già in vigore dal 1° gennaio 2015 per il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate (art. 16a DPMIn, cfr. art. 19 cpv. 4 DPMIn). Deve quindi a maggior ragione essere perseguita nei casi in cui il pericolo per terzi è ancora più elevato».

3.1.2 Diritto vigente

Collocamento in un istituto chiuso secondo l'articolo 15 capoverso 2 DPMIn

Il collocamento in un istituto chiuso serve anzitutto all'educazione e al trattamento del minore ed è ordinato se, oltre alle condizioni di cui all'articolo 15 capoverso 1, lo esige la protezione personale del minore o il trattamento di una sua turba psichica (lett. a) oppure se è necessario per evitare che il minore metta gravemente in pericolo terzi (lett. b). Le condizioni di cui al capoverso 2 lettera b sono adempiute se, vista la condizione personale del minore e i reati che ha commesso, vi è da temere che possa commettere altri crimini gravi come l'omicidio o lo stupro, se dovesse evadere dalla struttura.

In base all'articolo 16 capoverso 3 DPMIn, se il minore ha già compiuto 17 anni, il collocamento può essere anche eseguito o proseguito in un istituto per giovani adulti (art. 61 CP). Questa possibilità rende meno rigida la separazione tra criminali minorenni e maggiorenni¹¹⁷.

L'autorità competente può disporre in tutti i casi la modifica della misura in un secondo momento (art. 18 DPMIn).

Le misure protettive terminano al più tardi con il compimento del 25° anno di età¹¹⁸. L'autorità di esecuzione deve verificare annualmente se e quando la misura può essere soppressa. Pone fine alla misura quando ne sia raggiunto lo scopo o accertato che essa non ha più alcun effetto educativo o terapeutico (art. 19 cpv. 1 DPMIn).

Se in un simile caso non è possibile eseguire quanto resta della privazione della libertà, l'interessato va rilasciato anche se è ancora pericoloso. Va rilasciato anche se, dopo aver scontato il resto della privazione della libertà residua, è ancora pericoloso. In alcuni casi i criminali minorenni approfittano addirittura di questa disposizione: contrastano gli sforzi educativi o terapeutici per essere rilasciati dopo aver eventualmente scontato una breve privazione della libertà¹¹⁹, il che aggrava ulteriormente il problema della sicurezza pubblica.

In questi casi l'unica possibilità per le autorità è ordinare una misura di diritto civile. Qualora la soppressione di una misura protettiva comporti gravi svantaggi, non altrimenti evitabili, per l'interessato stesso o per la sicurezza altrui, l'autorità di

¹¹⁷ Cfr. di seguito n. 3.1.5.5.

¹¹⁸ Fino al 30 giugno 2016 valeva il limite di età di 22 anni.

¹¹⁹ HUG CHRISTOPH/ SCHLÄFLI PATRICIA/ VALÄR MARTINA, in: Niggli Marcel A./ Wipräch-tiger Hans (a c. di.), Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch und Jugendstrafgesetz, volume II, 4ª ed., Basilea 2018, prima dell'art. 1 DPMIn n. 35.

esecuzione può chiedere l'applicazione di misure tutorie appropriate (art. 19 cpv. 3 DPMIn).

In seguito alla fine della privazione della libertà, l'autorità penale minorile può proporre all'autorità civile l'applicazione di una misura appropriata (art. 20 cpv. 1 lett. a DPMIn).

Ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC

In linea di massima, per ordinare il ricovero a scopo di assistenza, è necessario che l'interessato versi in uno stato di debolezza e abbia bisogno di protezione. Una persona si trova in uno stato di debolezza quando soffre di una turba mentale o di una disabilità mentale oppure versa in un grave stato di abbandono. Il bisogno di protezione si verifica quando questo stato di debolezza rende necessaria una cura o un'assistenza che può essere prestata solamente con la privazione della libertà¹²⁰.

Con il ricovero a scopo di assistenza, vi è la certezza che l'interessato sia curato e assistito. Il trattamento mira, per quanto possibile, a poter dimettere la persona dall'istituto entro un lasso di tempo ragionevole.

Attualmente questo tipo di ricovero serve anzitutto a tutelare la persona e non l'ambiente in cui vive. Costituire una minaccia per gli altri non è pertanto necessario e neppure sufficiente per un ricovero a scopo di assistenza. Al riguardo il messaggio concernente la revisione del diritto tutorio¹²¹ recita: «[a]nche la protezione di terzi deve entrare nella valutazione, pur non essendo in sé stessa determinante. Fa infine parte del mandato di protezione anche impedire a un malato in stato confusionale di commettere un reato grave».

In una decisione, basata ancora sul vecchio diritto tutorio, il Tribunale federale ha autorizzato la pronuncia della privazione della libertà a scopo assistenziale (secondo il vecchio diritto tutorio) a seguito della cessazione di una misura di diritto penale minorile¹²². Nel caso in oggetto si trattava di un criminale con una turba psichica (sadismo sessuale e disturbo antisociale della personalità) che quindi soddisfaceva in linea di massima la prima condizione per il ricovero a scopo di assistenza, ossia lo stato di debolezza. Il Tribunale federale doveva quindi giudicare in che misura fosse necessario trattare questo disturbo psichico in un istituto chiuso (ossia ha verificato se vi fosse un bisogno di protezione). Per la Corte suprema costituire una minaccia per terzi conferma ulteriormente il bisogno di protezione dell'interessato. Il Tribunale federale sostiene infatti che di fatto dal potenziale di pericolosità che un malato di mente esercita sugli altri deriva quasi inevitabilmente un bisogno di sostegno e di assistenza: chi minaccia la sicurezza altrui, ha bisogno di essere protetto. Inoltre aggiunge che fondamentalmente si desume la stessa cosa dal nuovo articolo 426 CC che, in vigore dal 1° gennaio 2013, indica le condizioni del ricovero a scopo di

¹²⁰ GEISER THOMAS/ ETZENSBERGER MARIO, in: Geiser Thomas/ Fountoulakis Christiana (a c. di.), *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch*, volume I, 6° ed., Basilea 2018, art. 426 n. 7.

¹²¹ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente la modifica del codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto della persona e diritto della filiazione), FF **2006** 6391, 6450 seg. n. 2.2.11.

¹²² DTF **138** III 593; confermata e rafforzata nelle sentenze del Tribunale federale 5A_614/2013 del 22 novembre 2013; 5A_500/2014 dell'8 luglio 2014; 5A_692/2015 dell'11 novembre 2015 e 5A_617/2016 del 9 novembre 2016.

assistenza. Neanche questa disposizione indica come motivo di internamento la pericolosità di una persona nei confronti di terzi. Tuttavia la protezione di terzi può essere considerata nella valutazione tanto più che rientra nel mandato di protezione impedire a una persona malata o confusa di commettere un reato grave¹²³. Il Tribunale federale ha quindi concluso che il ricorrente, in quanto affetto da una turba psichica, si trovasse in uno stato di debolezza ai sensi dell'articolo 397a capoverso 1 CC e necessitasse inoltre di assistenza sotto forma di trattamento somministrabile solamente in un istituto visto il suo grado di pericolosità¹²⁴.

Questa decisione è molto controversa nella dottrina. Chi la critica sostiene che il Tribunale federale abbia ammesso come unica condizione per una privazione della libertà a scopo di assistenza (o un ricovero a scopo di assistenza) la pericolosità verso gli altri e teme una pericolosa commistione di assistenza e protezione di terzi¹²⁵. La privazione della libertà a scopo di assistenza (attualmente: ricovero a scopo di assistenza) verrebbe applicata per un fine che non gli è proprio ed equivarrebbe a una misura stazionaria del diritto penale degli adulti o a un internamento. In questo modo verrebbero perseguiti obiettivi di diritto penale e di diritto di polizia ma non di diritto civile. Se l'interessato fosse maggiorenne sarebbe condannato all'internamento ai sensi dell'articolo 64 CP.

Nella decisione T.B. contro la Svizzera¹²⁶, la Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) ha concluso che, nel caso succitato, la persona sarebbe stata incarcerata senza una base legale e a mero titolo preventivo¹²⁷. La Corte EDU ha premesso che, secondo la sua giurisprudenza basata sull'articolo 5 numero 1 lettera e della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹²⁸, la detenzione di una persona che soffre di una turba psichica non solo è possibile se tale persona ha bisogno di un trattamento terapeutico, ma anche se deve essere sorvegliata per evitare che rechi danno a sé stessa o a terzi¹²⁹. Nel caso in oggetto in effetti è comprovato sotto il profilo medico che l'interessato soffre di disturbi psichici, pertanto la Corte riconosce che la prima condizione per un ricovero a scopo di assistenza (lo stato di debolezza) è soddisfatta¹³⁰. Invece, in merito alla

¹²³ DTF 138 III 593 consid. 5.2.

¹²⁴ DTF 138 III 593 consid. 9; la giurisprudenza del Tribunale federale non ammette dunque che qualcuno sia ricoverato a scopo di assistenza soltanto perché rappresenta un pericolo per gli altri, ossia soltanto in virtù dell'art. 426 cpv. 2 CC, senza che vi sia uno stato di debolezza e il bisogno di un trattamento.

¹²⁵ Cfr. GEISER/ ETZENSBERGER (nota 120), art. 426 n. 43a; MEYER LÖHRER BEDA, «Im Ergebnis eine rein polizeilich motivierte Fürsorge», Plädoyer 6/2012, 20 segg.; RÜTSCHKE BERNHARD, Verwahrung aus Fürsorge, Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie (SZK) 1/2013, 30 segg.

Ci sono state anche reazioni positive: AEBI-MÜLLER REGINA, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, Jusletter del 6 maggio 2013, 43 segg.; WOLF STEFAN/ THUT DANIEL/ SCHMUCKI DEBORAH, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2012, ZBJV 2013, 670 segg.; HÄBERLI THOMAS/ MEIER PHILIPPE, Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober 2012), ZKE 2012, 486 segg., 513.

¹²⁶ Corte EDU, T.B./Svizzera, sentenza del 30 aprile 2019, n. 1760/15.

¹²⁷ Oggetto della decisione della Corte EDU è la sentenza del Tribunale federale 5A_500/2014 dell'8 luglio 2014.

¹²⁸ RS 0.101

¹²⁹ Corte EDU, T.B./Svizzera (nota 126), n. 54.

¹³⁰ Corte EDU, T.B./Svizzera, n. 59.

seconda condizione (il bisogno di protezione), ha stabilito che l'articolo 426 capoverso 2 CC combina i due aspetti ossia quello dell'assistenza personale e quello della sicurezza. Facendo riferimento al messaggio del Consiglio federale sulla revisione del diritto tutorio¹³¹ e alla decisione di principio del Tribunale federale¹³², la Corte EDU ha constatato che la protezione di terzi può rappresentare un elemento supplementare nella valutazione della situazione, ma non è di per sé determinante. Ha quindi dedotto che l'articolo 426 capoverso 2 CC non è sufficiente, come base legale, a giustificare la detenzione dell'interessato¹³³ e ha pertanto stabilito, in base a detti elementi, che l'interessato è stato in carcere senza base legale.

In una decisione recente, il Tribunale federale ha confermato la propria giurisprudenza e stabilito che l'articolo 426 CC non rappresenta una base giuridica sufficiente per ordinare il ricovero a scopo di assistenza soltanto perché l'autore costituisce una minaccia per terzi¹³⁴.

Riassumendo si può stabilire che, secondo il messaggio del Consiglio federale sulla revisione del diritto tutorio e la giurisprudenza del Tribunale federale, un ricovero a scopo di assistenza può essere disposto in base all'articolo 426 capoverso 1 CC se l'interessato presenta una turba psichica e la sua malattia va curata mediante un trattamento che può essere somministratogli soltanto in un istituto a causa della situazione concreta di pericolo (art. 426 cpv. 2 CC).

La CEDU ammette una privazione della libertà più estesa: secondo la giurisprudenza della Corte EDU, la detenzione di una persona che soffre di turbe psichiche è possibile in base all'articolo 5 numero 1 lettera e CEDU, non solo se tale persona ha bisogno di un trattamento terapeutico, ma anche se deve essere sorvegliata per evitare che rechi danno a sé stessa o a terzi.

In ogni caso¹³⁵ non può essere disposto un ricovero a scopo di assistenza soltanto per proteggere gli altri (art. 426 cpv. 2 CC).

3.1.3 Necessità d'intervento

I criminali minorenni che non possono essere educati né trattati vanno rimessi in libertà dopo l'esecuzione di una misura protettiva (eventualmente dopo aver scontato la pena residua), anche se rappresentano un pericolo per gli altri. Il DPMIn non prevede alcuna misura di sicurezza pura per la sicurezza altrui.

Il ricovero a scopo di assistenza ai sensi del CC, che può essere chiesto al termine di una misura protettiva di diritto penale minorile, non è stato pensato come una misura di sicurezza per persone refrattarie all'educazione e al trattamento che costituiscono un grave pericolo per gli altri. In base alla giurisprudenza del Tribunale federale e della Corte EDU, tale forma di ricovero non può adempiere questa funzione.

Il testo della mozione comprende tutte le persone che, al raggiungimento dei 25 anni, sono considerate pericolose. Tuttavia dalla motivazione si desume che si

¹³¹ FF 2006 6391 (nota 121), in particolare pag. 6450 seg. n. 2.2.11.

¹³² DTF 138 III 593, consid. 5.2.

¹³³ Corte EDU, *T.B./Svizzera* (nota 126), n. 60–63.

¹³⁴ Sentenza del Tribunale federale 5A_407/2019 del 28 ottobre 2019 consid. 8

¹³⁵ Sia in base al messaggio del Consiglio federale sulla revisione del diritto tutorio e della giurisprudenza del Tribunale federale sia in base alla sentenza della Corte EDU, *T.B./Svizzera*.

tratta anzitutto delle persone pericolose che non soddisfano i criteri per un ricovero a scopo di assistenza ai sensi del Codice civile secondo la dottrina dominante.

La mozione parte inoltre dal presupposto che un criminale minorenni pericoloso può sempre essere collocato, in base all'articolo 15 capoverso 2 lettera b DPMIn, in un istituto chiuso fino al raggiungimento dei 25 anni. Nella pratica in effetti si cerca di trattenerne un criminale pericoloso il più a lungo possibile, ossia fino al raggiungimento del limite di età, in un istituto chiuso. Tuttavia, in base all'articolo 19 capoverso 1 DPMIn, un criminale minorenni va liberato dal collocamento, se l'autorità d'esecuzione stabilisce che tale misura non ha più alcun effetto educativo o terapeutico, il che significa che il criminale va eventualmente rilasciato prima del compimento dei 25 anni anche se a quella data rappresenta un pericolo per gli altri. L'attuazione della mozione deve tener conto anche di questo aspetto.

Infine, una misura di sicurezza può rivelarsi necessaria anche al termine di una privazione della libertà. Si tratta da un lato dei minori liberati dal collocamento in un istituto chiuso in quanto refrattari all'educazione e al trattamento che hanno scontato la pena residua. Dall'altro si tratta di autori minorenni che, al momento della sentenza, non soffrivano di turbe psichiche, erano refrattari all'educazione o alle terapie e contro i quali pertanto non è stato disposto alcun collocamento in base al diritto penale minorile ma solamente una pena.

Ne consegue che il diritto presenta una serie di lacune per quanto riguarda le persone che soddisfano queste condizioni:

- da minorenni hanno commesso un reato grave,
- stanno per essere liberate da una misura protettiva o da una pena prevista dal diritto penale minorile,
- rappresentano un grave pericolo per le altre persone (ossia c'è da aspettarsi che commettano ancora un grave reato con il quale metterebbero in pericolo o violerebbero l'integrità fisica e la vita di altre persone) e
- non adempiono le condizioni per un ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC (non versano in uno stato di debolezza [ossia non soffrono di una turba psichica o di una disabilità mentale] oppure si trovano in uno stato di debolezza ma non necessitano di protezione ai sensi del CC).

Non è raro che minorenni siano condannati per un reato molto grave¹³⁶, il che non significa tuttavia che vadano sempre considerati pericolosi. Nella pratica, negli ultimi anni, dei minorenni colpevoli di omicidio intenzionale e assassinio sono stati condannati al collocamento in un istituto aperto o è stato ordinato nei loro confronti il sostegno esterno (oltre a una privazione della libertà). Negli ultimi sette anni inoltre i minori che avevano commesso un assassinio, un omicidio intenzionale o una rapina qualificata (art. 140 n. 4 CP) sono stati puniti in molti casi esclusivamente con la privazione della libertà senza che fosse ordinata nei loro confronti alcuna

¹³⁶ Nel 2016 sono state registrate le seguenti condanne contro minori: art. 111 CP (omicidio intenzionale): 5; art. 112 CP (assassinio): 1; art. 122 CP (lesioni gravi di ogni tipo): 47; art. 140 n. 4 CP (rapina qualificata): 2; art. 185 n. 3 (casi gravi di presa d'ostaggio): 1; art. 190 CP (violenza carnale di ogni tipo): 11; art. 221 CP (incendi intenzionali di ogni tipo): 63 (Fonte: Ufficio federale di statistica).

misura protettiva¹³⁷. Nella maggioranza dei casi le sanzioni di diritto penale minorile disposte hanno successo: al momento della liberazione la maggior parte di questi criminali non presenta più un pericolo elevato di compiere altri reati. Tuttavia, uno studio sulla recidiva, condotto dall'Ufficio federale di statistica, giunge alla conclusione che i minorenni colpevoli di un reato contro la vita e l'integrità fisica, presentano un rischio di recidiva due volte maggiore rispetto ai minorenni condannati per un altro tipo di reato¹³⁸.

3.1.4 Consultazione di esperti

Il 13 novembre 2017 si è tenuta una tavola rotonda con esperti organizzata dall'Ufficio federale di giustizia (UFG) sull'attuazione della mozione Caroni¹³⁹.

Dal dibattito è emerso che attualmente in Svizzera sono molto pochi (5-7) i criminali minorenni che devono essere liberati dall'esecuzione di una pena o di una misura inflitta ai sensi del diritto penale minorile al termine della quale è necessario applicare nei loro confronti una misura di sicurezza. Questo numero comprende gli autori minorenni ricoverati a scopo di assistenza dopo la liberazione dalla pena.

I pareri sulla necessità di legiferare e sul tipo di misure di sicurezza da prevedere sono comunemente divergenti.

Alcuni esperti sono del parere che al termine di un collocamento disposto ai sensi del diritto penale minorile, che va interrotto al compimento dei 25 anni, può essere ordinato un internamento ai sensi del diritto penale degli adulti. Un internamento prima dei 25 anni è per lo più respinto, mentre secondo alcuni la sentenza di riferimento di diritto penale minorile dovrebbe già prevedere una riserva concernente l'internamento.

Esperti della psichiatria forense ricordano che in pratica non è possibile fare una previsione nel caso di un minorenne anche perché il cervello umano raggiunge la piena maturità tra i 23 e i 24 anni, nel caso delle donne ciò avviene già verso i 21

¹³⁷ Fonte: Ufficio federale di statistica.

¹³⁸ Ufficio federale di statistica, Risikofaktoren für eine Wiederverurteilung straffälliger Minderjähriger im Erwachsenenalter, 1999-2015, Neuchâtel 2018 (*Ricordanna di minorenni in età adulta, 1999-2015: fattori di rischio, disponibile in tedesco e francese*) consultabile all'indirizzo <https://www.bfs.admin.ch/bfs/it/home/statistiche/cataloghi-banche-dati/publicazioni.assetdetail.5787285.html> (stato: 18.7.2019).

¹³⁹ Partecipanti: Marcel Riesen-Kupper, responsabile del ministero pubblico dei minori del Cantone di Zurigo; Fabienne Proz Jeanneret, giudice minorile del Cantone di Ginevra; Hans Melliger, responsabile del ministero pubblico dei minori del Cantone di Argovia; Gregor Tönnissen, direttore del centro delle misure di Uitikon; Alexandre Comby, direttore del riformatorio di Pramont; dottor Christian Perler, primario del reparto di scienze forensi nell'ambito del diritto penale minorile, cliniche psichiatriche universitarie di Basilea; Dr. med. Steffen Lau, direttore del centro di terapia ambulatoriale forense, supplente del direttore della clinica di psichiatria forense/capo medico Rheinau; Dr. Oliver Bilke-Hentsch, capo medico e supplente del direttore generale della stazione pedagogico-terapeutica sperimentale SOMOSA, istituto rieducativo socio-pedagogico e clinica di psichiatria dell'infanzia e dell'età evolutiva di Winterthur; professoressa Diana Wider, istituto di lavoro sociale e diritto presso la Scuola universitaria di Lucerna, segretaria generale della COPMA Conferenza per la protezione dei minori e degli adulti; Prof. Christof Riedo, titolare della cattedra di diritto penale e di procedura penale presso l'Università di Friburgo.

anni circa. Di conseguenza, in caso di autori minorenni, andrebbero stilate perizie di decorso.

Il gruppo di esperti ha inoltre proposto che il reato passibile di un internamento (oggetto di riserva) a posteriori sia solamente l'assassinio.

È stata infine avanzata la proposta di prevedere eventualmente anche misure di cui agli articoli 59 (Trattamento di turbe psichiche) e 61 CP (Misure per giovani adulti) per autori affetti da turbe psichiche e autori curabili (che tuttavia non adempiono le condizioni per il ricovero a scopo di assistenza).

3.1.5 Varianti esaminate e soluzione scelta

3.1.5.1 Nessuna modifica legislativa

Secondo il messaggio del Consiglio federale concernente la revisione del diritto tutorio, la giurisprudenza del Tribunale federale e la sentenza della Corte EDU nella causa T.B. contro la Svizzera¹⁴⁰, una persona non può essere sottoposta a un ricovero a scopo assistenziale in base all'articolo 426 CC soltanto perché può essere pericolosa nei confronti di terzi. Di conseguenza vi è una lacuna in materia di sicurezza per quanto riguarda i criminali che, dopo aver scontato la sanzione inflitta ai sensi del diritto penale minorile, sono considerati pericolosi ma non versano in uno stato di debolezza (turba psichica, disabilità mentale, grave stato di abbandono) e/o non hanno bisogno di essere protetti. Pertanto la rinuncia a una modifica legislativa non è una soluzione adeguata.

3.1.5.2 Estensione del campo di applicazione del ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC

Una prima soluzione legislativa potrebbe consistere nell'estendere il campo di applicazione del ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC alle persone che manifestano un bisogno di protezione perché sono anzitutto una minaccia per gli altri, indipendentemente dal fatto che versino in uno stato di debolezza.

Questa soluzione è supportata dal fatto che, durante l'esecuzione di una pena o di una misura del DPMin, le autorità penali minorili collaborano a stretto contatto con l'autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA). Il diritto penale minorile, orientato all'educazione e al trattamento, ha molte similitudini con il diritto a tutela dei minori e degli adulti. Un'estensione del ricovero a scopo di assistenza è dunque considerata una misura adeguata dalla letteratura in materia di diritto penale minorile e dagli operatori del settore. Sono soprattutto gli autori e i professionisti che respingono l'introduzione dell'internamento nel diritto penale minorile a sostenere questa soluzione¹⁴¹.

Tuttavia va ricordato che attualmente il ricovero a scopo di assistenza serve anzitutto a tutelare l'interessato e non l'ambiente che lo circonda. Non è né sufficiente né necessario per questo tipo di ricovero che una persona sia pericolosa per gli altri. La pertinente giurisprudenza del Tribunale federale è stata fortemente criticata dalla

¹⁴⁰ Cfr. n. 3.1.2.

¹⁴¹ Cfr. n. 3.1.5.4.

dottrina¹⁴² e molti autori ritengono pericoloso mischiare l'assistenza e la protezione di terzi¹⁴³.

È legittimo chiedersi se ordinare una misura del diritto civile nei confronti di criminali pericolosi costituisca la logica prosecuzione di una misura del diritto penale minorile. Si può rispondere affermativamente nel caso di autori che anzitutto hanno bisogno di cure. Un ricovero a scopo di assistenza per criminali pericolosi refrattari alle terapie corrisponderebbe tuttavia a un internamento, ossia a una misura di diritto penale. Un ricovero di questo tipo che possa essere disposto per tutti coloro che sono classificati come pericolosi per gli altri senza essere stati condannati per un reato grave andrebbe oltre quanto richiesto nella mozione.

3.1.5.3 Nuove misure di diritto di polizia

Una misura di sicurezza da applicare a criminali che vanno liberati da una pena o da una misura di diritto penale minorile ha carattere preventivo, quindi rientra in qualche modo nel diritto in materia di polizia. Si pone dunque la questione se possa essere inserita nella legislazione federale in materia di polizia.

Nel suo rapporto sul postulato Malama¹⁴⁴, il Consiglio federale prende posizione sulla questione concernente le competenze normative che la Costituzione conferisce alla Confederazione nell'ambito della sicurezza interna.

Il diritto federale non riconosce alla Confederazione la competenza di emanare misure di sicurezza puramente di diritto in materia di polizia applicabili a coloro che devono essere liberati da una pena o una misura di diritto penale minorile, costituiscono un pericolo per terzi e non adempiono le condizioni per un ricovero a scopo di assistenza.

Le misure di sicurezza di polizia connesse a una privazione della libertà sono in genere interventi da disporre a breve termine e sono attuate quando una persona espone terzi a un pericolo futuro. Se sono adottate dopo che la persona ha commesso un reato, costituiscono soluzioni transitorie fino alla pronuncia della sentenza penale.

Il CPP prevede come misura di sicurezza la carcerazione preventiva (art. 221 cpv. 1 CPP) che può esser disposta anche in caso di pericolo di reiterazione. Tuttavia la misura serve anzitutto a tutelare il procedimento ed è, nella misura in cui serve a prevenire eventuali reati, solamente una soluzione transitoria fino alla pronuncia della sentenza.

Il CPP contiene inoltre una misura di sicurezza di polizia che permette di incarcerare una persona, se vi è da temere che compia effettivamente il grave crimine che ha minacciato di commettere (art. 221 cpv. 2 CPP). Secondo la dottrina¹⁴⁵, tuttavia, questa misura di sicurezza del CPP non ha base costituzionale e rappresenta una tipica misura di polizia di competenza dei Cantoni.

¹⁴² Cfr. n. 3.1.20.

¹⁴³ Vgl. GEISER/ETZENSBERGER (nota 120), art. 426 n. 43a; MEYER LÖHRER (nota 125), 20 segg.; RÜTSCHKE (nota 125), 30 segg.

¹⁴⁴ Rapporto del 2 marzo 2012 del Consiglio federale in adempimento del postulato Malama 10.3045 del 3 marzo 2010 Sicurezza interna: chiarire le competenze, FF 2012 3973.

¹⁴⁵ RÜCKSTUHL NIKLAUS/ DITTMANN VOLKER/ ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht, Zürich 2011, n. marg. 680.

Una misura di sicurezza di polizia¹⁴⁶ riguarderebbe anche coloro che, solamente per il loro comportamento, sono qualificate come pericolose senza aver commesso un reato concreto. Una simile misura andrebbe oltre quanto chiesto dalla mozione. Manca inoltre la base costituzionale per emanare una simile norma a livello federale.

Lo scopo non è neanche quello di demandare ai Cantoni l'introduzione di una misura di sicurezza come prevista dalla mozione Caroni: da un lato i Cantoni potrebbero adottare soluzioni molto diverse tra loro, dall'altro neanche a livello cantonale una privazione delle libertà ai sensi del diritto in materia di polizia avrebbe una durata prolungata come invece sarebbe necessario per attuare la mozione Caroni.

3.1.5.4 Nuove misure di sicurezza del diritto penale minorile

L'introduzione di un internamento come misura di sicurezza per i minori è già stata discussa dieci anni fa circa. Allora le opinioni in merito erano molto discordanti¹⁴⁷.

In letteratura e in pratica l'internamento per minori è per lo più respinto soprattutto per le seguenti ragioni:

- è una misura che contraddice i principi di educazione e di protezione del diritto penale minorile¹⁴⁸;
- una previsione affidabile è molto difficile¹⁴⁹;
- un innalzamento del limite di età da 22 a 25 anni è sufficiente. In questo modo si tiene debitamente conto sia dei bisogni del detenuto sia del bisogno di sicurezza della collettività, senza che il diritto penale minorile, in quanto diritto penale che tiene conto degli autori, sia indebitamente indebolito¹⁵⁰;
- rispetto al diritto penale degli adulti, il tempo a disposizione per l'educazione e il trattamento previsto dal diritto penale minorile è lungo e sufficiente per il reinserimento sociale del minore. Tuttavia è necessario creare istituzioni in grado di impedire la fuga dei collocati e di gestire comportamenti violenti e refrattari¹⁵¹;
- se a 25 anni il giovane costituisce ancora una minaccia, la privazione della libertà a scopo di assistenza rappresenta una misura adeguata¹⁵². Come alterna-

¹⁴⁶ Ossia in assenza di un reato concreto, determinante per ordinare una misura del DPMIn e del CP, e in assenza da uno stato di debolezza e da un bisogno di protezione dell'interessato, che costituiscono le condizioni necessarie per disporre il ricovero a scopo di assistenza ai sensi del CC.

¹⁴⁷ Cfr. in particolare *Der Bund* del 18 agosto 2009, «Verwahrung auch für Jugendliche». Il procuratore capo della procura minorile del Cantone di Basilea-Città era tra i pochi operatori del settore ad essersi espresso a favore di un internamento per minori; cfr. BURKHARD BEAT, *Gewalttätige Jugendliche «verwahren» – ein Tabu?*, SZK 1/2010, 28 segg.

¹⁴⁸ Affermazione fatta in occasione della tavola rotonda con gli esperti; cfr. n. 3.1.4. cfr. anche HOLDEREGGER NICOLE, *Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich*, Zurigo 2009, n. marg. 859.

¹⁴⁹ Affermazione fatta in occasione della tavola rotonda con gli esperti; cfr. n. 3.1.4. cfr. in particolare anche BURKHARD CHRISTOPH, *Verwahrung – eine Option im Jugendstrafrecht?*, SZK 1/2010, 33 segg.

¹⁵⁰ HOLDEREGGER (nota 148), n. marg. 859.

¹⁵¹ BURKHARD (nota 149), 33 segg.

¹⁵² HOLDEREGGER (nota 148), n. marg. 859.

tiva all'internamento sarebbe da preferire ricorrere al Codice civile; in questo caso andrebbe comunque verificata la «pericolosità» come criterio per disporre il ricovero a scopo di assistenza¹⁵³;

- se i giovani collocati in un istituto chiuso commettono ancora un reato che giustifica un internamento, sono di regola maggiorenni e al nuovo crimine si applica dunque il diritto penale degli adulti. Di conseguenza un internamento può essere disposto nell'ambito del nuovo procedimento¹⁵⁴;
- è giusto che il diritto vigente non preveda alcun internamento per i minori. Vi sono però casi in cui la liberazione del giovane al raggiungimento dei 22 anni (come previsto allora) sembra prematura. La giurisprudenza del Tribunale federale, che ammette il ricovero a scopo assistenziale di una persona pericolosa per gli altri anche se non ha alcun bisogno di protezione, in ultima istanza equivale a un internamento della persona senza che abbia commesso un reato che comporta tale provvedimento¹⁵⁵.

Una misura di sicurezza del DPMin potrebbe consistere nel negare all'interessato la liberazione dal collocamento in un istituto chiuso di cui all'articolo 15 capoverso 2 DPMin finché è ritenuto pericoloso. Tuttavia anche questa misura del DPMin dovrebbe prevedere una fine (p. es. quando la persona compie 25 o 30 anni) e essere sostituita eventualmente da un'altra misura di sicurezza.

3.1.5.5 «Sostituzione» della misura di diritto penale minorile con una misura di diritto penale degli adulti

L'introduzione di misure del diritto penale degli adulti (p. es. un internamento a posteriori) contraddice fortemente lo spirito del diritto penale minorile e avrebbe effetti negativi sulla prassi. Il giovane criminale sulla cui testa pende la spada di Damocle di un possibile internamento, potrebbe ad esempio essere meno motivato a collaborare al proprio miglioramento e alla propria guarigione. Inoltre la possibilità di prevedere una riserva concernente una misura di diritto penale degli adulti, allenterebbe la pressione sulle autorità di esecuzione chiamate a risocializzare un criminale minorenni nel (breve) tempo a disposizione.

Le difficoltà poste da una soluzione che prevede il ricorso a misure del diritto penale degli adulti consistono nel creare una disposizione legale per pochissimi casi eccezionali che non abbia effetti negativi sul resto del diritto penale minorile. Vi è inoltre un problema di fondo: il reato che comporta l'internamento a posteriori in età adulta è stato commesso dall'interessato quando era ancora minorenni ossia in uno stadio in cui la maturità cerebrale non era ancora completa.

Tuttavia una soluzione che prevede il ricorso a misure del diritto penale degli adulti può essere sensata e logica per le seguenti ragioni:

a. gli interessati sono maggiorenni

Le persone per le quali si intende prevedere una misura di sicurezza erano minorenni quando hanno compiuto un reato, di conseguenza sono state condannate a una

¹⁵³ STUDER MICHAEL, *Jugendliche Intensivtäter in der Schweiz*, Zurigo 2013, 271 segg.

¹⁵⁴ BURKHARD (nota 149), 33 segg.

¹⁵⁵ RIEDO CHRISTOF, *Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht*, Basilea 2013, 118 seg.

sanzione ai sensi del diritto penale minorile. Tale sanzione tuttavia non ha risolto la questione della pericolosità dell'interessato il quale nel frattempo ha raggiunto la maggiore età per cui appare coerente prendere in considerazione una misura per autori maggiorenni.

b. le misure al termine della sanzione di diritto penale minorile non devono essere controproducenti

Si potrebbe obiettare che la misura del CP, ordinata al termine della sanzione di diritto penale minorile, annulla la pressione sulle autorità di esecuzione di risocializzare il giovane autore entro il tempo disponibile. Una simile obiezione può tuttavia essere mossa a tutte le misure che possono essere ordinate al termine di una sanzione di diritto penale minorile. Si potrebbe infatti osservare che il ricovero a scopo di assistenza, da ordinare eventualmente al termine di una sanzione di diritto penale minorile, sia controproducente, ma evidentemente non è così.

c. il collocamento in un istituto chiuso ai sensi del DPMIn si prefigge già in parte scopi di sicurezza

I principi cui s'impronta il DPMIn sono la protezione e l'educazione del minore (art. 2 cpv. 1 DPMIn), tuttavia si prefigge anche di tutelare i terzi. Il collocamento in un istituto chiuso di cui all'articolo 15 capoverso 2 lettera b DPMIn, cui viene sottoposto un minore che rappresenta una grave minaccia per gli altri, non ha solamente l'obiettivo di proteggere ed educare, ma persegue chiaramente anche specifici fini preventivi. Inoltre lo spirito puramente protettivo ed educativo del DPMIn è relativo dal momento che questo diritto non solo prevede misure a tutela del minore ma anche pene, seppur relativamente miti.

d. il collocamento di autori minorenni può essere eseguito in uno stabilimento per giovani adulti

Secondo l'articolo 16 capoverso 3 DPMIn, il collocamento può essere eseguito o proseguito in un istituto per giovani adulti (art. 61 CP), se il minorenne ha già compiuto 17 anni. Dunque esiste già una certa permeabilità tra il diritto penale minorile e quello degli adulti.

e. il ricovero a scopo di assistenza di criminali pericolosi può essere eseguito in stabilimenti per adulti

Già oggi i criminali pericolosi sottoposti a un ricovero a scopo di assistenza al termine del collocamento di cui all'articolo 15 DPMIn sono collocati in stabilimenti per l'esecuzione delle pene e delle misure, se non vi è un'altra struttura adatta. Di conseguenza si trovano negli stabilimenti nei quali si sarebbero trovati se fosse stata disposta nei loro confronti una misura di diritto penale degli adulti.

f. l'internamento di cui all'articolo 64 CP costituisce una misura di sicurezza per criminali pericolosi

Non è necessario creare una nuova misura di sicurezza al di fuori del CP. L'internamento di cui all'articolo 64 CP costituisce già una misura di sicurezza a carattere preventivo e finalizzata a impedire reati gravi, analoga quindi alle misure di

sicurezza di polizia. Non si può ordinare un internamento solamente sulla base di una previsione sfavorevole ma unicamente se la persona ha già commesso un reato grave. Tale misura potrebbe dunque adempiere le richieste della mozione Caroni senza dover ampliare notevolmente la cerchia degli interessati.

g. costi

Sia nella Svizzera tedesca che nella Svizzera francese, i costi di una misura di diritto penale sono assunti dai Cantoni, mentre nel caso di una soluzione di diritto civile, i costi di un ricovero a scopo di assistenza sono a carico dei Comuni.

3.1.5.6 Conclusioni

Vi è una lacuna in materia di sicurezza nel caso dei criminali minorenni che sono considerati pericolosi quando hanno finito di scontare una pena o una misura di diritto penale minorile.

È necessaria una modifica normativa.

L'estensione del campo di applicazione del ricovero a scopo di assistenza secondo l'articolo 426 CC a persone che sono unicamente pericolose per gli altri altererebbe lo scopo di questa misura e di conseguenza andrebbe ben oltre rispetto a quanto chiesto nella mozione.

Una misura di sicurezza privativa della libertà riconducibile al diritto in materia di polizia costituisce di norma un intervento relativamente a breve termine. Verrebbe applicata anche a persone considerate pericolose solamente in ragione del loro comportamento senza che abbiano commesso un reato concreto. Anche in questo caso si andrebbe ben oltre le richieste della mozione. Per una simile misura manca, a livello federale, la base costituzionale necessaria.

Una misura di sicurezza riconducibile al diritto penale minorile non farebbe altro che spostare il problema poiché prima o poi dovrebbe terminare ed eventualmente essere sostituita da un'altra misura di sicurezza. Inoltre la maggior parte degli operatori del settore e degli autori respingono l'idea di introdurre un internamento per i minori.

La soluzione più opportuna sembra essere quella di permettere di ordinare una misura stazionaria del CP nei confronti dei giovani criminali che al momento di essere liberati dopo aver scontato una pena o una misura del DPMIn sono maggiorenni e sono considerati pericolosi.

3.1.6 Altre modifiche

L'articolo 19 capoverso 4 DPMIn prevede la possibilità di prorogare un'interdizione di esercitare un'attività e un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate di cui all'articolo 16a DPMIn sotto forma dell'interdizione e del divieto equivalenti previsti dal CP. Questa normativa solleva una serie di questioni nella letteratura pertinente. In particolare le pene alle quali una persona deve essere stata condannata affinché le si possa applicare l'articolo 67 capoversi 1, 3 e 4 CP non sono paragonabili alle pene previste ai sensi del DPMIn¹⁵⁶. L'avamprogetto propone dunque una

¹⁵⁶ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR (nota 119), art. 19 DPMIn n. 18d seg.

serie di modifiche per eliminare le ambiguità in merito alla pronuncia, alla durata e all'esecuzione di un'interdizione di esercitare un'attività ai sensi del CP.

In tale contesto, l'articolo 14 capoverso 2 DPMIn è completato in modo tale che un trattamento ambulatoriale possa essere combinato anche con un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate.

Negli articoli 4, 12 capoverso 3, 13 capoverso 4, articolo 15 capoverso 4, 19 capoverso 3 (art. 19a cpv. 1 AP-DPMIn) e articolo 45 capoverso 2 DPMIn sono stati effettuati adattamenti redazionali al fine di rispettare la terminologia della modifica del 19 dicembre 2008 del CC (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione)¹⁵⁷.

3.1.7 Modifiche scartate

L'avamprogetto di modifica del CP (progetto 1) prevede una serie di novità per i criminali considerati pericolosi al termine di una pena o al momento di sopprimere una misura terapeutica e contro i quali non è possibile ordinare un'altra misura. L'avamprogetto propone in questi casi di poter ordinare l'assistenza riabilitativa o impartire norme di condotta per il periodo successivo alla pena detentiva o alla misura terapeutica. Si tratta in particolare di autori considerati pericolosi ma che non adempiono le condizioni per l'internamento o per l'internamento a posteriori.

Potrebbe essere opportuno integrare queste novità anche nel DPMIn. Esse tuttavia non interessano unicamente il gruppo ristretto dei criminali molto pericolosi per i quali la mozione Caroni chiede di modificare il DPMIn, ma comporterebbero una revisione sostanziale delle misure del DPMIn (in particolare delle disposizioni sulla modifica e la soppressione delle misure), che andrebbe oltre a quanto chiesto nella mozione Caroni. Questo vale anche per altre modifiche del DPMIn, chieste dalla letteratura, che porterebbero a un riesame approfondito di alcune parti del DPMIn¹⁵⁸.

L'avamprogetto di modifica del DPMIn comprende soltanto le novità concernenti il ristretto gruppo di criminali molto pericolosi oggetto della mozione Caroni.

3.2 Panoramica delle norme proposte

3.2.1 Sintesi

L'avamprogetto permette di ordinare una misura del CP al termine della sanzione di diritto penale minorile.

È raro che un autore minorenni passi attraverso tutte le maglie del diritto penale minorile e sia considerato un delinquente pericoloso al momento di essere liberato da una sanzione del DPMIn. Il vigente diritto penale minorile non deve essere radicalmente modificato, ma vanno solamente colmate le lacune in materia di sicurezza. Il campo di applicazione della normativa è ristretto al fine di incidere il meno possibile sui principi del diritto penale minorile.

Di seguito una sintesi delle norme proposte:

Se un minore ha commesso un reato molto grave, la sentenza di riferimento del diritto penale minorile può contenere una riserva concernente una misura prevista

¹⁵⁷ RU 2011 725

¹⁵⁸ Cfr. HUG/SCHLÄFLI/VALÄR (nota 119), prima dell'art. 1 DPMIn n. 40 seg.

agli articoli 59–61 e 64 capoverso 1 CP, se in quel momento si ritiene vi sia il pericolo di recidiva. La misura oggetto della riserva è ordinata dal giudice per gli adulti su proposta dell'autorità di esecuzione, se l'interessato è diventato maggiorenne e se, al termine della pena o della misura che gli è stata inflitta ai sensi del diritto penale minorile, vi è il serio pericolo che commetta nuovamente un reato molto grave.

La pronuncia di una misura del CP si riallaccia a una pena o a una misura del DPMIn e si basa sulla stessa sentenza di riferimento. Costituisce una modifica della sanzione come già possibile nel CP (art. 62c cpv. 4 e 6 nonché art. 65 cpv. 1 CP) e nel DPMIn (art. 19 cpv. 4 DPMIn) senza riserva nella sentenza di riferimento.

3.2.2 Reati passibili di una misura secondo il CP

Una misura del CP può essere ordinata soltanto nei confronti di coloro che hanno commesso **reati molto gravi** quando erano minorenni.

L'elenco dei reati, di cui all'articolo 64 capoverso 1 CP, su cui si basa la pronuncia di un internamento potrebbe fungere da riferimento. L'elenco comprende tutti i crimini puniti con una pena detentiva di cinque anni o più contro l'integrità fisica psichica o sessuale di un'altra persona ed è, a nostro avviso, troppo ampio in quanto ogni anno più di 100 autori minorenni commettono un reato previsto da tale elenco.

Secondo molti partecipanti alla tavola rotonda sull'attuazione della mozione Caroni¹⁵⁹, l'elenco dei reati andrebbe di gran lunga ridotto, tanto da prevedere solamente l'assassinio (art. 112 CP) come reato passibile di un internamento a posteriori (oggetto di riserva nella sentenza). Questo approccio è, a nostro parere, troppo restrittivo.

Oltre all'assassinio, dovrebbero permettere di ordinare una misura oggetto di riserva altri gravissimi atti di violenza contro persone, come ad esempio l'omicidio intenzionale (art. 111 CP), la rapina qualificata (art. 140 n. 4 CP), la presa d'ostaggio qualificata (art. 185 n. 2 CP), la coazione sessuale qualificata (art. 189 cpv. 3 CP), la violenza carnale qualificata (art. 190 cpv. 3 CP) e l'incendio intenzionale qualificato (art. 221 art. 2 CP). In sostanza questi reati corrispondono a quelli previsti dalla clausola generale di cui all'articolo 25 capoverso 2 lettera a DPMIn.

L'articolo 25 capoverso 2 lettera a DPMIn include anche il genocidio, i crimini contro l'umanità e diversi crimini di guerra. Per l'attuazione della mozione Caroni, questi reati non sono prioritari, ma poiché costituiscono gravissimi atti di violenza contro persone e comportano una pena minima di almeno tre anni, vanno compresi nell'elenco dei reati passibili di una misura del CP.

Anche i reati di cui all'articolo 25 capoverso 2 lettera b giustificano una privazione della libertà fino a quattro anni, ma le pene minime previste da queste disposizioni penali sono inferiori a tre anni (6 mesi, 1 anno, 2 anni) il che significa che possono punire anche reati meno gravi. La precisazione nella lettera b, secondo cui il minore deve aver agito con particolare mancanza di scrupoli, non comporta inoltre che abbia sempre commesso un gravissimo atto di violenza contro persone, condizione imprescindibile per la riserva di una misura del CP. I reati di cui al capoverso 2 lettera b giustificherebbero una riserva solamente se il minore, oltre ad avere agito con parti-

¹⁵⁹ Cfr. n. 3.1.4.

colare mancanza di scrupoli, ha commesso anche un gravissimo atto di violenza contro persone.

3.2.3 Previsione sfavorevole (al momento della sentenza / della pronuncia)

Una misura del CP può essere ordinata, se ci si deve **seriamente attendere** che l'interessato commetta **altri reati gravi analoghi**.

Si deve stabilire quale sia il rischio di recidiva o la probabilità di recidiva che giustifichi la pronuncia di una misura del CP. Occorre tener conto del fatto che una certa probabilità di recidiva vale per un determinato lasso di tempo. Il diritto vigente presuppone i seguenti rischi di recidiva:

- per il collocamento in un istituto chiuso secondo l'articolo 15 capoverso 2, si presuppone «un grave pericolo» per gli altri;
- per ordinare una misura terapeutica di cui agli articoli 59-61 CP è sufficiente «il rischio che l'autore commetta nuovi reati» (in connessione con la sua turba psichica, la sua tossicodipendenza o lo sviluppo turbato della sua personalità);
- per l'internamento secondo l'articolo 64 capoverso 1 CP si presuppone che ci sia «seriamente da attendersi» che la persona commetta nuovi reati gravi di questo genere;
- per l'internamento a vita secondo l'articolo 64 capoverso 1^{bis} CP deve essere «altamente probabile» che l'autore commetta un crimine di un determinato tipo.

Visto il carattere radicale della misura oggetto di riserva, può essere opportuno presupporre un'elevata probabilità di nuovi reati. D'altro canto vanno impediti i reati più gravi che il Codice penale conosce, il che potrebbe presupporre una soglia inferiore di rischio di recidiva. In analogia con le condizioni per l'internamento, l'avamprogetto propone di introdurre una previsione in base alla quale vi sia «seriamente da attendersi» che l'autore commetta altri reati gravi.

Nel caso di minori è molto difficile formulare una previsione attendibile poiché lo sviluppo della personalità in quella fascia d'età non è ancora concluso¹⁶⁰. Sulla base della personalità, della vita precedente e del reato del minore (in particolare nel caso di minori che hanno già una carriera criminale alle spalle) è possibile stilare prime previsioni sufficienti a formulare una riserva per una misura del CP al momento della sentenza ai sensi del diritto penale minorile. Tuttavia la previsione decisiva su cui fondare una misura del CP va formulata soltanto al termine della pena o della misura inflitta ai sensi del diritto penale minorile.

Si presuppone il pericolo che l'interessato commetterà reati analoghi, ma non necessariamente lo stesso crimine (p. es. un assassinio). Poiché tutti i reati passibili di una misura del CP sono atti di violenza molto gravi contro le persone, essi sono considerati reati analoghi. Di conseguenza, per prevedere una misura oggetto di riserva

¹⁶⁰ Cfr. in particolare HUSSMANN MARCUS, Diagnose und Individualprognose als Kernproblem des Umgangs mit Jugendkriminalität, in: Dollinger Bernd/ Schmidt-Semisch Henning (a c. d.), Handbuch der Jugendkriminalität, Kriminologie und Sozialpädagogik im Dialog, 2^a ed., 335 segg.

potrebbe essere sufficiente che il minore sia stato condannato per un omicidio intenzionale e vi sia da temere che, una volta liberato dalla pena del DPMIn, commetta un altro reato grave ai sensi dell'articolo 25 capoverso 2 DPMIn con cui siano ferite gravemente altre persone.

3.2.4 Riserva della misura nella sentenza di riferimento

La sentenza di riferimento ai sensi del DPMIn può contenere una riserva concernente la pronuncia di una misura del CP. La decisione di ordinare la misura del CP è presa da un giudice per gli adulti alla fine della privazione della libertà inflitta ai sensi del DPMIn.

Le misure terapeutiche del CP potrebbero essere considerate come una continuazione del collocamento previsto dal diritto penale minorile, pertanto non sarebbe necessario prevedere una riserva nella sentenza di riferimento.

L'internamento tuttavia non è una misura terapeutica e costituisce, in particolare se disposto al termine di una privazione della libertà, una sanzione supplementare da sottoporre a riserva nella sentenza di riferimento. Poiché anche l'eventuale pronuncia di una misura terapeutica costituisce una grave ingerenza nelle libertà dell'interessato, una simile misura deve essere ordinata a condizioni molto severe. Per tale ragione tutte queste misure vanno sottoposte a riserva nella sentenza di riferimento. In questo modo la privazione della libertà connessa alla misura soddisfa anche le condizioni della CEDU¹⁶¹.

3.2.5 Misure del CP

Possono essere sottoposte a riserva e ordinate le **misure stazionarie di cui agli articoli 59, 60, 61 e 64 capoverso 1 CP**.

In linea di principio, tutte le misure stazionarie del CP sono adatte a sostituire un collocamento in un istituto chiuso disposto ai sensi del diritto penale minorile. Nei casi in cui l'interessato necessita di cure (e la misura di diritto penale minorile deve essere soppressa perché la persona ha raggiunto il limite massimo di età), può risultare opportuna una misura stazionaria di cui all'articolo 59 CP (trattamento di turbe psichiche), all'articolo 60 CP (trattamento della tossicodipendenza) o all'articolo 61 CP (misure per i giovani adulti). Se l'interessato non ha bisogno di cure, è refrattario alle terapie o è stato condannato unicamente a una privazione della libertà, va verificata l'opportunità di ordinare un internamento ai sensi dell'articolo 64 capoverso 1 CP.

3.2.6 Misure del CP al termine di un collocamento in un istituto chiuso

Una misura del CP può essere ordinata al termine di un collocamento in un istituto chiuso ai sensi dell'articolo 15 capoverso 2 DPMIn, se tale collocamento cessa poiché l'interessato ha compiuto 25 anni (punto principale della Mo. Caroni). Inoltre, può essere ordinata se il collocamento in un istituto chiuso è soppresso prima che l'interessato abbia raggiunto i 25 anni perché la misura non ha sortito alcun

¹⁶¹ Cfr. al riguardo i commenti al n. 7.2.2.

effetto o manca la struttura adatta. In questo caso l'interessato deve comunque essere maggiorenne.

Le persone collocate in un istituto aperto ai sensi dell'articolo 15 capoverso 1 DPMIn non sono così pericolose da dover essere sottoposte a una misura del CP dopo la soppressione di tale forma di collocamento. Lo stesso vale per le persone condannate ad altre misure protettive del diritto penale minorile.

3.2.7 Misure del CP al termine di una privazione della libertà

Una misura del CP può essere ordinata anche al termine di una pena privativa della libertà secondo l'articolo 25 capoverso 2 DPMIn se l'interessato è maggiorenne.

In determinati casi, gli autori minorenni che hanno commesso un reato molto grave quando avevano 16 o 17 anni e sono refrattari alla rieducazione o a una terapia non sono sottoposti al collocamento in virtù del DPMIn, ma solamente a una pena proporzionata alla gravità dell'atto che hanno commesso, ossia di regola a una privazione della libertà. Anche in questi casi l'avamprogetto permette di adottare una misura del CP se, al termine della privazione della libertà, l'autore costituisce ancora un pericolo per terzi.

Per limitare la pronuncia di una misura del CP ai casi davvero gravi, l'avamprogetto prevede che la durata della privazione della libertà prevista dal DPMIn sia di almeno tre anni.

3.2.8 Competenza per la pronuncia della misura

Una misura del CP prevista all'articolo 59 capoverso 1, all'articolo 60 capoverso 1, all'articolo 61 capoverso 1 e all'articolo 64 capoverso 1 CP è ordinata da **un giudice per gli adulti** su proposta dell'autorità di esecuzione.

Per ordinare una misura del CP, l'avamprogetto presuppone che siano adempiute tutte le condizioni previste agli articoli 56 CP e seguenti. In particolare va citato il requisito della perizia redatta da un esperto indipendente (art. 56 cpv. 3 e 4 CP). Si deve anche tener conto del principio di proporzionalità (art. 56 cpv. 2 CP) e inoltre vanno redatte le previsioni relative alla trattabilità e alla pericolosità dell'autore.

3.2.9 Ricovero a scopo di assistenza

La normativa proposta non limita le possibilità di ricorrere al diritto in materia di protezione dei minori e degli adulti.

Si può ancora disporre il ricovero a scopo di assistenza nei confronti di una persona ritenuta pericolosa al termine della sanzione di diritto penale minorile, a condizione che i relativi presupposti, stato di debolezza e bisogno di protezione, siano soddisfatti.

Secondo l'articolo 19 capoverso 3 DPMIn, l'autorità di esecuzione può chiedere una misura appropriata di protezione dei minori e degli adulti, se la soppressione di una misura protettiva comporta gravi svantaggi per l'interessato o per la sicurezza altrui.

Naturalmente non sarà possibile ordinare il ricovero a scopo di assistenza se l'unico criterio soddisfatto è la minaccia per la sicurezza altrui¹⁶². Gli svantaggi per la sicurezza altrui indicati all'articolo 19 capoverso 3 DPMIn costituiscono soltanto una condizione per *chiedere* una misura appropriata di protezione degli adulti¹⁶³, ossia la misura non può essere disposta solamente per proteggere altre persone. Come si deduce inoltre dalla giurisprudenza del Tribunale federale, l'articolo 19 capoverso 3 DPMIn non fornisce alcun criterio supplementare per ordinare il ricovero a scopo di assistenza, i cui presupposti sono disciplinati esclusivamente all'articolo 426 CC¹⁶⁴.

L'articolo 19 capoverso 3 DPMIn, che non mira unicamente a ordinare un ricovero a scopo di assistenza, non deve pertanto essere modificato in base alla sentenza della Corte EDU nella causa T.B. contro la Svizzera¹⁶⁵.

Per contro, l'avamprogetto chiarisce che una misura del CP oggetto di riserva può essere ordinata solamente se non può essere presa in considerazione alcuna misura appropriata di protezione degli adulti¹⁶⁶.

3.2.10 Esecuzione della misura

La misura del CP è eseguita e portata a termine secondo le disposizioni del CP.

Gli interessati hanno commesso un reato quando erano minorenni, tuttavia al momento di ordinare la misura del CP sono maggiorenni. Si tratta di «giovani adulti» per i quali l'articolo 61 CP prevede una misura speciale. Bisogna quindi stabilire se le limitazioni previste all'articolo 61 capoverso 4 CP (durata massima della misura, età massima) vadano applicate anche alle misure del diritto penale degli adulti oggetto di riserva.

Una simile limitazione contribuisce a rendere le misure oggetto di riserva meno severe (ossia nessuna durata indeterminata delle misure secondo gli art. 59 e 64 CP). Ma per autori molto pericolosi non si giustificerebbe questa nuova limitazione. Si ritiene sia sufficiente che l'autorità competente esamini d'ufficio una volta l'anno le misure del diritto penale degli adulti e che l'interessato possa depositare quando vuole una domanda di scarcerazione (art. 62d e 64b CP).

3.2.11 Diritto processuale

Procedura penale minorile (PPMin)¹⁶⁷

Secondo l'articolo 24 lettera a PPMIn, il minore dev'essere difeso se rischia una privazione della libertà di durata superiore a un mese o un collocamento. In questo modo si garantisce anche che sia assistito da un difensore se si sta valutando di inserire nella sentenza di riferimento del DPMIn la riserva di una misura del CP.

¹⁶² Cfr. sopra n. 3.1.2.

¹⁶³ HUG/SCHLÄFLI/VALÄR (nota 119), art. 19 DPMIn n. 18a.

¹⁶⁴ Sentenza del Tribunale federale 5A_228/2016 dell'11 luglio 2016 consid. 4.3.1.

¹⁶⁵ Corte EDU, *T.B./Svizzera* (nota 126).

¹⁶⁶ Cfr. al riguardo la sentenza del Tribunale federale 6B_564/2018 del 2 agosto 2018 consid. 2.5.2.

¹⁶⁷ RS 312.1

Codice di procedura penale (CPP)

La pronuncia di una misura oggetto di riserva costituisce una decisione indipendente successiva del giudice per gli adulti. In base agli articoli 19*b* capoverso 1, 19*c* capoverso 1 e 27*a* capoverso 1 AP-DPMin, è competente il giudice del domicilio del criminale minorene. Al procedimento e alla decisione si applicano gli articoli 364 e 365 CPP.

3.2.12 Diritto in materia di casellario giudiziale

La proposta di riservare una misura del CP nella sentenza di riferimento e di pronunciare la misura oggetto di riserva in una decisione successiva non comporta alcuna modifica legislativa del diritto in materia di casellario giudiziale vigente o nuovo¹⁶⁸.

Per contro, la proposta secondo cui la riserva va ripresa in una nuova sentenza (art. 15*a* cpv. 3 e 25*a* cpv. 3 AP-DPMin) comporta una serie di modifiche del diritto in materia di casellario giudiziale. Queste modifiche sono la logica conseguenza della normativa proposta nell'AP-DPMin e non servono per comprenderla. Poiché questo ambito normativo può subire ancora profonde modifiche, a questo stadio della procedura legislativa si rinuncia a illustrare in dettaglio nell'avamprogetto questi adattamenti del diritto in materia di casellario giudiziale.

4 Commenti alle singole disposizione del progetto 2

4.1 Diritto penale minorile del 20 giugno 2003

Articolo 3 capoversi 2 e 3

L'avamprogetto permette di prevedere la riserva di una misura stazionaria del CP anche nel caso, piuttosto raro in cui, sulla base dell'articolo 3 capoverso 2 DPMin, non è ordinata una misura del CP ma un collocamento in un istituto chiuso secondo l'articolo 15 capoverso 2 DPMin contro un autore che ha commesso reati prima e dopo il compimento dei 18 anni e ha compiuto un reato molto grave.

Non è necessario citare la riserva combinata a una privazione della libertà di cui all'articolo 25*a* AP-DPMin poiché si applica unicamente il CP per quanto concerne le pene nei casi menzionati all'articolo 3 capoverso 2 lettera a AP-DPMin.

Con l'integrazione proposta il vigente articolo 3 capoverso 2 DPMin, già piuttosto articolato, avrebbe sei periodi. Per renderlo più intelligibile, l'avamprogetto ne riformula la struttura suddividendola in due capoversi.

Articolo 14 capoverso 2

L'articolo 14 capoverso 2 DPMin è adeguato in modo che un trattamento ambulatoriale possa essere combinato anche con un'interdizione di esercitare un'attività o un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate. In questo modo l'avamprogetto colma una lacuna considerata in letteratura una svista del legislatore¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Legge federale del 17 giugno 2016 sul casellario giudiziale informatizzato VOSTRA (Legge sul casellario giudiziale, LCaGi); FF 2016 4315. La legge sul casellario giudiziale entrerà probabilmente in vigore a inizio 2023.

¹⁶⁹ HUG/ SCHLÄFLI/ VALÄR (nota 119), art. 14 DPMin n. 6.

Articolo 15a

Capoverso 1

Per i reati di cui alla lettera a, la riserva di una misura del CP prevista agli articoli 59-61 e 64 capoverso 1 CP va inserita nella sentenza di riferimento se le condizioni della lettera b sono adempiute.

Non vi è un rinvio all'articolo 64 capoverso 1^{bis} CP (internamento a vita). Un simile provvedimento presuppone in particolare che l'autore sia considerato durevolmente refrattario alla terapia poiché il trattamento non ha prospettive di successo a lungo termine, il che è tanto più difficile da stabilire quanto più giovane è l'autore.

Se vi è un rischio di recidiva, la sentenza di riferimento di diritto penale minorile deve contenere una riserva. Nel caso dei criminali minorenni, la previsione può essere molto difficile, perché, a seconda del caso, la maturità celebrale è raggiunta tra i 22 e i 23 anni¹⁷⁰. Si tratta dunque di formulare una (prima) valutazione della pericolosità dell'autore al momento della sentenza di riferimento. La misura oggetto di riserva sarà effettivamente ordinata in base all'esito di una nuova perizia effettuata al termine della sanzione di diritto penale minorile.

Capoverso 2

In linea di massima la riserva di una misura del CP vale finché l'interessato è considerato pericoloso e pertanto è collocato in un istituto chiuso o è sottoposto alla privazione della libertà intervenuta dopo il collocamento (cpv. 2 lett. a e c).

Per ragioni di sicurezza, l'avamprogetto prevede inoltre che la riserva valga fintanto che l'interessato è sottoposto a una misura ordinata in base all'articolo 18 DPMIn al termine del collocamento in un istituto chiuso (art. 2 lett. b). In caso di previsione positiva, una simile misura può essere opportuna in vista di una liberazione progressiva. In questo caso, secondo l'articolo 19c capoverso 1 lettera b AP-DPMIn, al termine di una misura protettiva meno severa non può essere proposta alcuna misura del CP. Se la previsione favorevole dovesse rivelarsi errata, in base all'articolo 18 DPMIn è possibile, se necessario, ordinare un collocamento in un istituto chiuso alla soppressione del quale si può proporre una misura del CP.

Capoverso 3

L'avamprogetto prevede sufficienti misure per garantire la sicurezza altrui e assistere gli autori minorenni per i quali è stata riservata una misura del CP e che dopo il compimento del 18° anno di età (durante l'esecuzione di una sanzione del DPMIn o dopo la liberazione) commettono un altro grave reato.

Occorre tuttavia stabilire se la sicurezza è garantita anche se l'autore minorenne, prima di aver compiuto 18 anni e mentre sta scontando una pena o una misura, compie un altro reato grave che, sebbene non costituisca un reato passibile di una riserva (p. es. lesioni gravi non qualificate), conferma la riserva espressa nella precedente sentenza. Una questione analoga si pone nei casi di concorso retrospettivo. In questo caso può essere emessa una nuova sentenza di diritto penale minorile, nella quale il giudice procede a una valutazione complessiva prendendo in considerazione le

¹⁷⁰ Cfr. anche n. 3.1.4.

sanzioni pronunciate nella prima sentenza (sentenza di riferimento) e gli aspetti pedagogici riconsiderati in seguito al nuovo reato¹⁷¹. Se il nuovo reato non dovesse prevedere una riserva, la riserva contenuta nella prima sentenza (sentenza di riferimento) decadrebbe. La normativa del capoverso 3 permette di garantire che una riserva non sia cancellata (intenzionalmente) da un nuovo reato (commesso prima o dopo la prima sentenza).

Articolo 19 capoversi 1^{bis} e 1^{ter}

L'articolo 19 DPMIn dovrebbe contenere solamente le norme che riguardano direttamente la soppressione delle misure. I vigenti capoversi 3 e 4 dell'articolo 19 DPMIn sono spostati per ragioni di sistematica (cfr. di seguito, art. 19a cpv. 1 e 19b AP-DPMIn).

Capoverso 1^{bis}

L'autorità di esecuzione decide in merito alla liberazione condizionale da una privazione della libertà inflitta ai sensi dell'articolo 25 capoverso 2 DPMIn dopo aver sentito una commissione costituita secondo l'articolo 62d capoverso 2 CP (art. 28 cpv. 3 DPMIn). Questa disposizione vale anche se è stata riservata una misura del CP in combinazione con la privazione della libertà ai sensi del DPMIn in base alle modifiche proposte.

Per ragioni di sicurezza è opportuno che l'autorità d'esecuzione senta la commissione costituita secondo l'articolo 62d capoverso 2 CP anche quando decide in merito alla soppressione del collocamento in un istituto chiuso e nella sentenza di riferimento è contenuta una riserva concernente una misura del CP.

Capoverso 1^{ter}

In base all'articolo 15 capoverso 2 lettera b DPMIn, l'autorità può ordinare il collocamento in un istituto chiuso se il minore rappresenta una grave minaccia per gli altri, tuttavia lo scopo di questo provvedimento è l'educazione e il trattamento del minore.

Secondo l'articolo 19 capoverso 1 secondo periodo DPMIn, l'autorità d'esecuzione pone fine a una misura se ne è stato raggiunto lo scopo o è accertato che essa non ha più alcun effetto educativo o terapeutico. Il collocamento in un istituto chiuso può quindi essere soppresso indipendentemente dalla minaccia che l'autore costituisce per la sicurezza altrui, se tale provvedimento non ha più alcun effetto educativo o terapeutico, ossia anche nel caso in cui l'interessato rifiuta di cooperare per essere liberato dopo aver scontato una pena residua per lo più di breve durata.

La nuova disposizione intende garantire, che il collocamento in un istituto chiuso non sia soppresso prima che il giudice abbia preso una decisione passata in giudicato in merito alla misura del CP oggetto di riserva e chiesta dall'autorità d'esecuzione.

Secondo l'articolo 32 capoverso 3 DPMIn, l'autorità giudicante decide se e in che misura la privazione della libertà debba ancora essere eseguita, nel caso in cui al collocamento è posto fine poiché non ha più alcun effetto educativo o terapeutico. Con la normativa proposta, tale autorità dovrà tener conto nella sua decisione del

¹⁷¹ HUG/ SCHLÄFLI/ VALÄR (nota 119), art. 1 DPMIn. 11 segg.

fatto che è stata riservata una misura del CP e ponderare in che misura sia opportuno che, a tali condizioni, l'autore sconti la pena residua. Se vi è una pena residua, l'autorità d'esecuzione dovrà anzitutto aspettare la decisione dell'autorità giudicante prima di chiedere al giudice, in base all'articolo 19c AP-DPMin, di ordinare una misura del CP.

Continua a valere l'articolo 19 capoverso 2 DPMin, secondo cui tutte le misure cessano con il compimento del 25° anno di età. Se per quella data la decisione del giudice in merito alla misura del CP chiesta dall'autorità d'esecuzione non è ancora passata in giudicato, vista una sentenza della Corte EDU¹⁷², non sarà possibile ordinare, per analogia, la carcerazione di sicurezza di cui agli articoli 220 e seguenti CPP nell'ambito di un procedimento successivo. La base legale che permette di disporre la carcerazione di sicurezza in questi casi sarà introdotta nel quadro della revisione del CPP attualmente pendente in Parlamento¹⁷³.

Articolo 19a

Il nuovo articolo 19a AP-DPMin fissa le condizioni alle quali può essere chiesta una misura successiva di diritto civile o penale per il periodo dopo la soppressione di una misura protettiva. Vale il seguente ordine: l'autorità chiederà una misura di protezione dei minori e degli adulti solamente se gli svantaggi legati alla soppressione della misura protettiva non sono altrimenti evitabili; saranno adottate misure di diritto penale soltanto se le misure di diritto civile si rivelano insufficienti.

Capoverso 1

La disposizione corrisponde al vigente articolo 19 capoverso 3 DPMin ed è adeguata sotto il profilo redazionale alla terminologia della modifica del 19 dicembre 2008 del CC (protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione)¹⁷⁴.

Capoverso 2

Una misura successiva di diritto penale può essere ordinata solamente se non vi è alcuna misura appropriata di protezione degli adulti (cfr. anche art. 27a cpv. 1 lett. c AP-DPMin), ad esempio se i presupposti per simili misure di diritto civile non sono adempiuti oppure se è possibile adottare determinate misure di diritto civile ma di per sé non sono sufficienti a evitare gravi svantaggi per la sicurezza altrui.

Mentre le misure di cui al capoverso 1 mirano a proteggere l'interessato e nel contempo a tutelare le altre persone, le misure successive di diritto penale tendono esclusivamente a salvaguardare la sicurezza altrui (cfr. art. 19b cpv. 1 e 19c cpv. 1 lett. b AP-DPMin).

¹⁷² Corte EDU, I.L. contro la Svizzera, decisione del 3 dicembre 2019, n. 72939/16 (§ 52 segg.)

¹⁷³ Cfr. art. 364a del disegno di modifica del CPP, FF 2019 5611 e messaggio del 28 agosto 2019 concernente la modifica del Codice di procedura penale (Attuazione della mozione 14.3383 della commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, Adeguamento del Codice di procedura penale), FF 2019 5523

¹⁷⁴ RU 2011 725

Articolo 19b

Il nuovo articolo 19b AP-DPMin si basa sul vigente articolo 19 capoverso 4 DPMin, precisandone diversi punti.

Capoverso 1

Attualmente si può ordinare un'interdizione di esercitare un'attività e un divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate secondo l'articolo 16a DPMin solamente in seguito a un reato sessuale su un minore o un'altra persona particolarmente vulnerabile. In base all'articolo 19 capoverso 4 DPMin, è possibile ordinare un'interdizione di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoverso 2, 3 o 4 CP al termine dell'interdizione e del divieto pronunciati secondo il diritto penale minore. In questi casi, inoltre, la durata dell'interdizione o del divieto fissata dal giudice va da un minimo di un anno a un massimo di dieci anni, il che significa che un'interdizione o un divieto a vita, come previsto all'articolo 67 capoverso 2^{bis}, 3 e 4 CP, è escluso.

Non è chiaro in che misura una persona condannata in base al DPMin possa adempiere le condizioni per un'interdizione di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoverso 3 o 4 CP, poiché non tutte le sanzioni presupposte dal CP per l'interdizione di esercitare un'attività sono paragonabili alle sanzioni del DPMin. Inoltre, l'articolo 19 capoverso 4 DPMin esclude un'interdizione a vita come prevista all'articolo 67 capoversi 3 e 4 CP, pertanto è possibile unicamente ordinare un'interdizione di esercitare un'attività secondo l'articolo 67 capoverso 2. Questa interdizione è sufficiente per prorogare l'interdizione di esercitare un'attività disposta ai sensi del DPMin. La disposizione del vigente articolo 19 capoverso 4 DPMin è quindi adattata e riformulata all'articolo 19b capoverso 1 AP-DPMin.

Capoverso 2

Il giudice ordina l'interdizione di esercitare un'attività e il divieto di avere contatti e di accedere ad aree determinate in base alle disposizioni del CP tenendo conto non solo delle condizioni di cui agli articoli 67 capoverso 2 e 67b capoverso 1 CP, ma anche delle prescrizioni di cui agli articoli 67a e 67b capoverso 2 CP. Il nuovo capoverso 2 precisa inoltre che il giudice non può pronunciare un'interdizione a vita di esercitare un'attività, cosa che sarebbe possibile in base all'articolo 67 capoverso 2^{bis} CP per un'interdizione pronunciata ai sensi dell'articolo 67 capoverso 2 CP.

La nuova disposizione precisa che l'interdizione è pronunciata nell'ambito di una «procedura in caso di decisioni giudiziarie indipendenti successive (art. 363 segg. CPP). L'autorità competente ai sensi dell'articolo 363 CPP è definita al capoverso 1 ed è il giudice del domicilio dell'interessato. Alla procedura e alla decisione si applicano gli articoli 364 e 365 CPP.

Capoverso 3

L'esecuzione del divieto e dell'interdizione sono retti dalle disposizioni del diritto penale degli adulti e in particolare dall'articolo 67c CP. Per evitare eventuali ambiguità, il capoverso indica chiaramente che, in base alle corrispondenti disposizioni del CP, l'interdizione e il divieto possono essere anche prolungati e ampliati e che può essere ordinato un'interdizione o un divieto aggiuntivi.

Articolo 19c

Capoverso 1

Il capoverso 1 stabilisce le condizioni in base alle quali l'autorità d'esecuzione può chiedere al giudice una misura del CP sottoposta a riserva.

L'avamprogetto non impone alle autorità d'esecuzione di verificare in ogni caso la necessità di una misura del CP sottoposta a riserva e di prendere una decisione formale prima della fine della sanzione di diritto penale minorile. Ma essa dovrà comunque esaminare la pericolosità dell'interessato per decidere le tappe successive.

Se tale autorità arriva alla conclusione che l'autore non presenta più alcun pericolo per la sicurezza altrui oppure che sarebbe opportuno adottare una misura di diritto civile, procederà in tale direzione (dopo aver sentito la commissione di valutazione della pericolosità). In caso contrario chiede al giudice di ordinare una misura appropriata del CP.

Il giudice decide quindi solamente nei casi in cui l'autorità d'esecuzione chiede una misura del CP ritenendola necessaria.

L'espressione *soppressione* al capoverso 1 lettera b comprende sia la fine della misura con il raggiungimento del 25° anno di età, sia la soppressione della misura prima di tale data. La pena residua eseguita subito dopo il collocamento in un istituto chiuso (privazione della libertà secondo il DPMIn o pena detentiva secondo il CP) finisce quando la privazione della libertà (o, in casi particolari di cui all'articolo 3 capoverso 2 DPMIn, una pena detentiva) è stata totalmente scontata.

Secondo l'articolo 15a capoverso 2 lettera b AP-DPMIn, la riserva vale anche durante una misura protettiva ordinata in base all'articolo 18 DPMIn subito dopo il collocamento in un istituto chiuso. La disposizione proposta permette tuttavia di chiedere una misura oggetto di riserva solamente se l'interessato è ancora collocato in un istituto chiuso o sta scontando la privazione della libertà o una pena detentiva disposte subito dopo tale collocamento (periodo introduttivo del cpv. 1).

Secondo l'articolo 28 DPMIn, una liberazione condizionale dalla privazione della libertà seguita a un collocamento in un istituto chiuso è possibile, a condizione che non vi sia una previsione negativa, anche se nella sentenza di riferimento vi è una riserva concernente una misura del CP. I presupposti di cui al capoverso 1 si riferiscono tuttavia ai casi in cui vi è una previsione negativa e quindi l'autorità d'esecuzione chiede una misura del CP. In questo caso una liberazione condizionale è esclusa.

Capoverso 2

Il capoverso 2 indica le informazioni su cui si deve fondare l'autorità d'esecuzione per motivare la sua richiesta di ordinare una misura del CP oggetto di riserva.

Anzitutto l'autorità d'esecuzione deve basarsi sulla relazione della direzione dell'istituzione d'esecuzione. Per stabilire se chiedere una misura terapeutica prevista agli articoli 59–61 CP o un internamento secondo l'articolo 64 capoverso 1 CP, è necessario disporre di una perizia di un esperto indipendente. Poiché la pericolosità dell'interessato è un criterio centrale, occorre sentire anche una commissione costituita secondo l'articolo 62d capoverso 2 CP. Infine va sentito anche l'interessato.

Capoverso 3

Il giudice decide se pronunciare una misura del CP in base agli articoli 56 CP e seguenti. Per farlo si baserà sulla perizia di un esperto indipendente ai sensi dell'articolo 56 capoversi 3 e 4 e deciderà conformemente alle condizioni fissate agli articoli 59–61 o 64 capoverso 1 CP. Se la perizia dell'esperto indipendente utilizzata per la richiesta dell'autorità d'esecuzione è ancora attuale, il giudice non deve richiederne un'altra.

Analogamente all'articolo 19*b* capoverso 2 AP-DPMin, anche in questo caso la procedura e la decisione sono rette dagli articoli 364 e 365 CPP.

Se ordina una misura del CP, il giudice sopprime nello stesso procedimento il collocamento in un istituto chiuso ancora in corso. In questo modo si evita che siano contemporaneamente in corso due misure o che si verifichi una lacuna nella sicurezza poiché la decisione dell'autorità d'esecuzione di sopprimere il collocamento deve passare in giudicato prima che il giudice possa ordinare la misura del CP¹⁷⁵.

L'esecuzione delle misure è retta dalle disposizioni del CP e più precisamente dagli articoli 62–62*d*, 64–64*b*, 74 e 90–96 CP.

Articolo 25a

Capoverso 1

Di norma, se una persona è stata condannata unicamente a una privazione della libertà, al termine della pena si prende in considerazione soltanto l'internamento. Tuttavia non è escluso che durante l'esecuzione della privazione della libertà emerga che la persona abbia bisogno di una terapia. In questi casi il DPMin non prevede la pronuncia a posteriori di una misura protettiva, come invece è possibile nel diritto penale degli adulti (cfr. art 65 cpv. 1 CP). L'avamprogetto introduce pertanto la possibilità di sottoporre a riserva non solo l'internamento ma anche una misura terapeutica stazionaria prevista agli articoli 59–61 CP e di ordinarla al termine di una privazione della libertà.

In base al capoverso 1 lettera a, è possibile prevedere la riserva di una misura del CP in seguito agli stessi reati determinanti per una riserva combinata con un collocamento in un istituto chiuso. Sebbene si tratti di reati molto gravi, vista la fattispecie e la comminatoria penale, si tiene conto anche della pena inflitta nel caso concreto. In base ai punti essenziali dell'avamprogetto¹⁷⁶, il capoverso 1 lettera b considera soltanto i casi più gravi, ossia quelli per i quali è stata inflitta una privazione della libertà non inferiore a tre anni.

Se l'autorità penale giudicante dei minori ordina una privazione della libertà combinata con un collocamento in un istituto chiuso, è riservata una misura del CP in base all'articolo 15a AP-DPMin (lett. c.).

Per quanto riguarda la previsione (lett. d), si rimanda al commento dell'articolo 15a capoverso 1 AP-DPMin.

¹⁷⁵ DTF 134 IV 246 consid. 3.4; 141 IV 49 consid. 2.4 seg.
¹⁷⁶ Cfr. n. 3.1.3.

Capoverso 2

La disposizione corrisponde sostanzialmente a quella prevista per ordinare un'interdizione di esercitare un'attività (cfr. art. 67 cpv. 5 CP).

Capoverso 3

La riserva di una misura del CP vale anche durante il periodo di prova che segue la liberazione condizionale dalla privazione della libertà e durante un eventuale ripristino dell'esecuzione.

Inoltre, la riserva nella sentenza di riferimento non può essere cancellata da una nuova sentenza (cfr. più sopra all'art. 15a cpv. 3 AP-DPMin).

Articolo 27a

Capoverso 1

Le condizioni per la proposta dell'autorità d'esecuzione corrispondono a quelle dell'articolo 19c capoverso 1 AP-DPMin¹⁷⁷. Poiché una privazione della libertà di tre anni può essere inflitta unicamente ai minori che hanno compiuto 16 anni, una volta espiata interamente la pena, il condannato sarà evidentemente maggiorenne. Ciononostante, per motivi di chiarezza, questo presupposto per ordinare una misura del CP è espressamente indicato.

Analogamente al principio dell'articolo 19a capoverso 2 AP-DPMin¹⁷⁸, una misura del CP è ordinata solamente se nessuna misura del diritto civile si rivela appropriata.

La libertà condizionale può esser concessa se l'interessato ne adempie i presupposti secondo l'articolo 28 capoverso 1 DPMin (analogamente all'art. 64 cpv. 3 CP). In ogni caso la riserva di una misura del CP varrà anche durante il periodo di prova.

Capoverso 2

I principi per la proposta dell'autorità d'esecuzione corrispondono a quelli dell'articolo 19c capoverso 2 AP-DPMin.¹⁷⁹

Capoverso 3

La disposizione sul diritto applicato dal giudice, sulla procedura e sull'esecuzione corrisponde all'articolo 19c capoverso 3 AP-DPMin¹⁸⁰. In questo caso non è stato ordinato un collocamento in un istituto chiuso e quindi il giudice non lo deve sopprimere.

5 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto è stato annunciato nel messaggio del 29 gennaio 2020 sul programma di legislatura 2021-2023. Negli obiettivi del Consiglio federale per il 2019, si prevede quanto segue per il presente pacchetto di misure (progetti 1 e 2): «il Consiglio federale ha avviato la consultazione sulla modifica del Codice penale intesa ad aumenta-

¹⁷⁷ Cfr. commenti ad art. 19c cpv. 1 AP-DPMin.

¹⁷⁸ Cfr. commenti ad art. 19a cpv. 2 AP-DPMin.

¹⁷⁹ Cfr. commenti ad art. 19c cpv. 2 AP-DPMin.

¹⁸⁰ Cfr. commenti ad art. 19c cpv. 3 AP-DPMin.

re la sicurezza in presenza di autori di reati pericolosi (in adempimento delle Mo. Rickli 11.3767, CAG-N 16.3002, Caroni 16.3142, Guhl 17.3572)»¹⁸¹.

6 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

6.1 Ripercussioni per la Confederazione

6.1.1 Progetto 1 (CP)

L'esecuzione delle pene riguarda anzitutto i Cantoni, pertanto per la Confederazione non sono attese ripercussioni dirette né sulle finanze né sull'effettivo del personale.

Il potenziamento dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta comporterà un lieve adeguamento tecnico del casellario giudiziale (VOSTRA). Si calcola una spesa unica di 150 000 franchi al massimo il cui finanziamento è garantito con i mezzi esistenti dell'UFG.

6.1.2 Progetto 2 (DPMIn)

Le novità proposte nel progetto 2 non avranno alcuna ripercussione sull'effettivo del personale della Confederazione

Nel casellario giudiziale informatizzato sarà necessario procedere ad alcuni adattamenti in base alla normativa dettagliata concernente la riserva. La riserva proposta nella sentenza di riferimento non dovrebbe comportare alcuna spesa di carattere informatico. La disposizione secondo cui una nuova sentenza deve riprendere la riserva (art. 15a cpv. 3 e 25a cpv. 3 AP-DPMIn), comporterà invece l'inserimento nel casellario giudiziale di sentenze nei confronti di minori che finora non vi comparivano. Inoltre, a tale riguardo, si dovrà definire quali autorità e per quanto tempo possono consultare tali informazioni. Ciò comporterà il ricalcolo dei termini nel casellario giudiziale e l'adattamento delle interfacce ad altre banche dati. La normativa proposta nell'AP-DPMIn comporterà una spesa informatica a carico del Centro servizi informatici del DFGP pari a circa 160 000 franchi finanziabile con i mezzi esistenti.

6.2 Ripercussioni per i Cantoni

6.2.1 Progetto 1 (CP)

L'attuazione della mozione 17.3572 Guhl, Prolungamento dell'intervallo dopo tre esami con esito negativo per la liberazione dall'internamento, dovrebbe ridurre l'onere amministrativo per l'esame della liberazione condizionale in caso di internamento.

Il fatto che il giudice sarà l'unica autorità competente per sopprimere, modificare e prorogare una misura avrà una serie di conseguenze finanziarie e sull'effettivo del personale. Ovviamente nei Cantoni in cui già esiste la figura del giudice preposto all'esecuzione penale¹⁸², la modifica non avrebbe alcuna ripercussione sulle risorse.

I costi dovute alla disposizione proposta sulla composizione della commissione di valutazione della pericolosità e il ricorso ad essa potrebbero variare da Cantone a

¹⁸¹ www.bk.admin.ch > Documentazione > Condotta strategica > Obiettivi annuali > Obiettivi del Consiglio federale 2019 – Parte II, pag. 13.

¹⁸² Cantoni di Ginevra, Ticino, Vaud e Vallese.

Cantone. Un fattore rilevante è costituito dal numero dei casi sottoposti alla commissione e dal ricorso ad altri esperti per poter tener conto dell'obbligo di ricusazione esteso a tutti i membri. Le conseguenze finanziarie dipendono comunque dalla prassi adottata dal singolo Cantone in materia di ricorso alla commissione e da come quest'ultima è organizzata.

Anche l'ampliamento del campo di applicazione dell'assistenza riabilitativa e delle norme di condotta potrebbe ripercuotersi sui Cantoni. Molto probabilmente questi ultimi dovranno mettere a disposizione risorse supplementari per poter trattare questi casi. Le misure di accompagnamento al termine dell'esecuzione di una pena dovrebbero essere ordinante in particolare nei confronti di quegli autori per i quali una misura terapeutica stazionaria di lunga durata non ha avuto l'effetto voluto e che non possono essere sottoposti all'internamento, ma neppure essere liberati viste le previsioni negative nei loro confronti. Simili autori potrebbero avere bisogno di misure di accompagnamento per un lungo periodo, durante il quale saranno sorvegliati e assistiti. In questo modo si contribuisce al loro reinserimento sociale e alla prevenzione della recidiva, il che permette di ridurre i costi che scaturirebbero da nuove condanne o un altro collocamento in una struttura chiusa.

Poiché la Confederazione non è in grado di stimare con precisione le ripercussioni finanziarie e sul personale del progetto 1 per i Cantoni, questi ultimi sono invitati a fornire le loro stime in sede di consultazione.

6.2.2 Progetto 2 (DPMin)

Le novità proposte riguardano un numero molto esiguo di persone attualmente sottoposte in parte a un ricovero a scopo di assistenza ai sensi dell'articolo 426 CC. In alcuni casi il ricovero è eseguito in un penitenziario generando i costi del caso.

Nella Svizzera tedesca i costi di un ricovero a scopo di assistenza sono di regola coperti dai Comuni. Tuttavia, vi sono anche disposizioni speciali secondo cui le spese sono suddivise tra l'assicurazione per l'invalidità, il Comune di residenza e il Cantone¹⁸³. Nella Svizzera francese è il Cantone a coprire i costi di questi ricoveri.

I costi per la prosecuzione del collocamento sotto forma di una misura del CP sottoposta a riserva sono a carico dei Cantoni; il condannato è tenuto a partecipare in modo adeguato alle spese di esecuzione (art. 380 CP).

7 Aspetti giuridici

7.1 Costituzionalità

7.1.1 Competenza legislativa

L'articolo 123 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto penale e di procedura penale.

La Confederazione può emanare prescrizioni concernenti l'esecuzione delle pene e delle misure (art. 123 cpv. 3 Cost), ma in questo settore agisce con prudenza.

¹⁸³ Cfr. *Zentralplus* del 23 settembre 2013, «Weggesperrt», disponibile al sito: www.zentralplus.ch/de/news/gesellschaft/27745/Weggesperrt.htm (stato:18.7.2019; *disponibile solo in tedesco*).

L'esecuzione delle pene e delle misure compete ai Cantoni, salvo diversa disposizione di legge (art. 123 cpv. 2 Cost.).

7.1.2 Conformità con i diritti fondamentali

7.1.2.1 Novità introdotte dal progetto 1(modifica del CP)

Nel progetto 1 è soprattutto la riserva dell'assistenza riabilitativa e di norme di condotta (art. 41a AP-CP) a essere rilevante in termini di conformità con i diritti fondamentali e di compatibilità con gli impegni internazionali¹⁸⁴.

La misura oggetto di una simile riserva non è comunque un provvedimento privativo della libertà come la misura oggetto di riserva prevista nel progetto 2 (modifica del DPMIn), ma solamente limitativa della libertà.

Il meccanismo della riserva è analogo in entrambi i progetti: la riserva deve essere pronunciata da un giudice e anche la misura oggetto di tale riserva deve essere ordinata da un giudice.

Le considerazioni qui di seguito (n. 7.1.2.2 e n. 7.2) sulla misura, oggetto di riserva, privativa della libertà ai sensi del progetto 2 si applicano per analogia anche alla riserva dell'assistenza riabilitativa e di norme di condotta disposte alla fine di una pena detentiva del CP.

7.1.2.2 Novità introdotte dal progetto 2 (modifica del DPMIn)

La novità principale del progetto 2 consiste nella possibilità di prevedere nella sentenza di riferimento ai sensi del DPMIn una misura del CP se un autore minorenni ha commesso un reato molto grave¹⁸⁵.

L'avamprogetto propone che al termine di una privazione della libertà inflitta ai sensi del diritto penale minorile (collocamento in un istituto chiuso o pena detentiva), il giudice possa ordinare non solo l'internamento di cui all'articolo 64 capoverso 1 CP, ma anche una misura terapeutica stazionaria prevista agli articoli 59–61 CP (art. 15a cpv. 1 e art. 25a cpv. 1 AP-DPMIn).

Queste disposizioni non sono rilevanti solamente in relazione ai diritti fondamentali e al diritto internazionale. Il CP stesso contiene una serie di principi, in particolare quello sulla proporzionalità delle misure, enunciati agli articoli 56, 56a, 74¹⁸⁶, 90, 91 e 92 CP. Queste disposizioni sono applicate anche ai criminali minorenni ai sensi del progetto 2.

Gli articoli 90–92 CP disciplinano l'esecuzione delle misure e contengono disposizioni comuni applicabili ai detenuti e collocati in materia di diritto disciplinare e interruzione dell'esecuzione.

7.1.2.2.1 Diritti fondamentali

Le misure previste agli articoli 59–61 e 64 CP riguardano varie garanzie costituzionali e in materia di diritti umani come il diritto alla libertà e alla sicurezza personale (art. 31 e 10 cpv. 2 Cost, art. 5 CEDU, art. 9 del Patto internazionale relativo ai

¹⁸⁴ Cfr. n. 7.2.

¹⁸⁵ Cfr. n. 3.2.2.

¹⁸⁶ Cfr. n. 7.1.2.2.1.

diritti civili e politici [Patto ONU II]¹⁸⁷), il diritto a condizioni di detenzione dignitose, il divieto di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante e il divieto di tortura (art. 10 cpv. 3 Cost., art. 3 CEDU, art. 1 Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti¹⁸⁸, art. 7 Patto ONU II).

In linea di massima per essere compatibili con la Costituzione, le restrizioni dei diritti fondamentali devono fondarsi su una base legale, essere giustificate da un interesse pubblico preponderante, essere proporzionate allo scopo e non tangere i diritti fondamentali nella loro essenza (art. 36 Cost.). Riveste un'importanza particolare il principio della proporzionalità, secondo cui una restrizione dei diritti fondamentali giustificata da un interesse pubblico deve essere opportuna, necessaria ed esigibile.

Il principio della proporzionalità previsto all'articolo 36 Cost. è concretizzato per le misure nell'articolo 56 capoverso 2 CP¹⁸⁹, secondo cui l'ingerenza della misura nei diritti della personalità dell'autore non può essere sproorzionata rispetto alla probabilità e gravità di nuovi reati¹⁹⁰. L'articolo 56a capoverso 1 CP sancisce il principio della sussidiarietà nel diritto in materia di misure del CP¹⁹¹ e prevede che, se entrano in linea di conto più misure appropriate, la precedenza va data a quella che risulta meno gravosa per l'autore. Nel caso di un internamento, l'interesse pubblico consiste nel proteggere la popolazione da altri reati che potrebbe commettere l'interessato e si misura in funzione della probabilità di una recidiva e della gravità di futuri reati. Il giudice deve ponderare l'interesse pubblico alla sicurezza e la gravità della restrizione della libertà dell'interessato¹⁹².

Inoltre, in nessun caso l'esecuzione della misura deve violare il divieto della tortura e di trattamenti o punizioni inumani o degradanti; la dignità umana va sempre rispettata (art. 10 cpv. 3 Cost., art. 3 CEDU, art. 7 Patto ONU II).

L'articolo 74 CP menziona esplicitamente questi principi costituzionali. La dignità umana del detenuto o collocato dev'essere rispettata. I diritti di costui possono essere limitati soltanto nella misura in cui la privazione della libertà e la convivenza nell'istituzione d'esecuzione lo richiedono. Questo principio procedurale generale vale per l'esecuzione sia delle pene sia delle misure.

7.1.2.2.2 Conclusioni

Nel caso di adulti, le restrizioni dei diritti fondamentali imposte con l'applicazione degli articoli 59–61 e 64 CP sono considerate compatibili con i diritti fondamentali. Poiché, ai sensi del progetto 2, i criminali sono sempre adulti quando il giudice ordina con decisione passata in giudicato la misura del CP oggetto di riserva, non vi

¹⁸⁷ RS **0.103.2**

¹⁸⁸ RS **0.105**

¹⁸⁹ DTF **142 IV 105** consid. 5.4

¹⁹⁰ Il legislatore ha esplicitamente chiesto di citare chiaramente e concretizzare il principio di proporzionalità come condizione per applicare la misura più restrittiva del diritto penale; cfr. in proposito il messaggio del 21 settembre 1998 concernente la modifica del Codice penale svizzero (disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge) e del codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minorile, FF **1999** 1669, 1754.

¹⁹¹ FF **1999** 1669 (n. 190), 1755.

¹⁹² Sentenza del Tribunale federale 6B_63/2013 del 4 marzo 2013 consid. 3.2.1.

sono differenze di apprezzamento rispetto al vigente diritto, anche se al momento di prevedere la riserva l'autore era minorenni. La riserva per una misura del CP è inflitta dal giudice in un procedimento penale ordinario ai sensi del DPMIn¹⁹³.

7.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

7.2.1 CEDU e Convenzione sui diritti del fanciullo

La CEDU è applicabile sia ai minori che agli adulti.

Un altro trattato importante in relazione al progetto 2 è la Convenzione del 20 novembre 1989¹⁹⁴ sui diritti del fanciullo.

La verifica della compatibilità delle novità proposte con gli impegni internazionali della Svizzera verte in particolare sull'internamento e sulle misure terapeutiche in quanto misure privative della libertà, sulla riserva di queste misure nella sentenza di riferimento ai sensi del DPMIn, nonché sul diritto a un processo equo e a un tribunale indipendente e imparziale.

7.2.2 Articolo 5 CEDU: diritto alla libertà e alla sicurezza

Una privazione della libertà è compatibile con l'articolo 5 CEDU se è prevista per legge e se vi è uno dei motivi di carcerazione elencati esaustivamente al paragrafo 1 lettere a-f del presente articolo.

Inoltre, in base all'articolo 5 paragrafo 4 CEDU, la pena o la misura privativa della libertà va periodicamente sottoposta a verifica. Tale verifica deve eventualmente accertare se le caratteristiche personali (p. es. una turba psichica) o la pericolosità del detenuto siano mutate in modo tale da non giustificare più una simile restrizione della libertà con la tutela della sicurezza sociale.

Le modifiche proposte nel progetto 2 costituiscono una base legale formale che permette di prevedere una riserva nella sentenza di riferimento ai sensi del diritto penale minorile per poter ordinare successivamente una misura del CP.

Nel procedimento giudiziario di diritto penale minorile per un reato passibile di una misura del CP, l'autorità giudiziaria verifica la pericolosità del minore ed eventualmente inserisce la riserva concernente una misura del CP nella sentenza di riferimento ai sensi del DPMIn. Se, dopo l'esecuzione della sanzione inflitta in virtù del diritto penale minorile, la pericolosità dell'autore è confermata nel quadro di un procedimento successivo condotto secondo il CP e retto dal CPP, il giudice ordina in via definitiva la misura del CP. Poiché la sentenza di riferimento costituisce la base legale per ordinare in via definitiva la misura oggetto di riserva, la decisione successiva *aggiorna* la riserva. In questo modo la normativa tiene conto anche del principio *ne bis in idem* (art. 9 Cost., art. 4 del 7° protocollo addizionale della CEDU e art. 14 par. 7 Patto ONU II¹⁹⁵). Il giudice che decide nel procedimento successivo è vincolato all'apprezzamento di fatto e di diritto del reato passibile di riserva condotto dall'autorità penale giudicante per i minori.

Quindi, per quanto riguarda la misura terapeutica e l'internamento che possono essere oggetto di riserva ai sensi dell'avamprogetto del DPMIn, si può supporre un

¹⁹³ Cfr. n. 3.2.11.

¹⁹⁴ RS **0.107**

¹⁹⁵ RS **0.101.07**

nesso di causalità sufficiente tra la condanna per un reato passibile di una misura del CP e la privazione della libertà in seguito alla pronuncia di una misura terapeutica o un internamento. Inoltre, l'autorità di esecuzione esamina d'ufficio una volta all'anno se e quando l'autore può essere liberato condizionalmente dall'internamento, mentre l'interessato può presentare in ogni momento una domanda di scarcerazione (art. 62d e 64b CP).

L'avamprogetto del DPMIn prevede che l'autorità penale giudicante possa riservare una misura del CP nella sentenza di riferimento nei confronti di un minore che ha commesso uno dei reati gravi previsti. Poiché lo sviluppo della personalità dei criminali minorenni non è ancora concluso¹⁹⁶, la valutazione definitiva della pericolosità è rinviata a un procedimento successivo. Il rinvio della valutazione definitiva della pericolosità permette di salvaguardare la qualità della previsione.

La sentenza di riferimento ai sensi del diritto penale minorile costituisce una base sufficiente per il giudice che ordinerà l'esecuzione della misura in via definitiva, in quanto, avendo previsto una riserva in tal senso, la sentenza stabilisce che i criteri formali e materiali per l'internamento o la misura terapeutica sono soddisfatti. La sola differenza tra la sentenza di riferimento e la decisione successiva di ordinare l'internamento o la misura terapeutica consiste nel fatto che la pericolosità dell'interessato può essere stabilita con sufficiente sicurezza al momento della sentenza di riferimento, ma questa valutazione non vale per il periodo che segue la fine della sentenza inflitta in virtù del diritto penale minorile. Il giudice che deve ordinare successivamente in via definitiva la misura del CP, è vincolato all'apprezzamento di fatto e di diritto dell'autorità penale giudicante per i minori. Si pronuncerà semplicemente sulla pericolosità dell'interessato secondo il suo giudizio e la situazione attuale.

La pronuncia successiva di una misura del CP oggetto di riserva non avrà dunque alcuna ripercussione negativa per l'interessato nella sentenza di riferimento. Nel caso della misura oggetto di riserva, il nesso di causalità tra la sentenza di riferimento e la privazione della libertà è dunque sufficiente. La decisione successiva non costituisce alcuna nuova sentenza che possa compromettere il nesso di causalità, ma è parte integrante della valutazione delle conseguenze giuridiche di un reato. La privazione della libertà connessa con la misura soddisfa i presupposti di cui all'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU, perché interviene dopo la condanna da parte di un tribunale competente.

Una misura oggetto di riserva è un'ingerenza meno grave per l'interessato di una misura terapeutica o di un internamento disposti in via definitiva nella sentenza e permette di limitare al minimo indispensabile l'ingerenza nei suoi dritti fondamentali.

7.2.3 Art. 6 CEDU: diritto a un processo equo

La questione della compatibilità della procedura penale minorile con il diritto a un tribunale indipendente ai sensi dell'articolo 6 paragrafo 1 CEDU, era già stata posta al momento dell'armonizzazione della PPMIn.

¹⁹⁶ Cfr. n. 3.2.3.

La PPMin lascia liberi i Cantoni di organizzare la procedura penale minorile secondo il modello del giudice dei minorenni o secondo il modello del magistrato dei minorenni (art. 8 cpv. 1 PPMin). Nei Cantoni che seguono il modello del giudice dei minorenni, una sola e unica persona è responsabile dell'istruzione e del giudizio (art. 6 cpv. 1 e 2 PPMin). In questo caso tuttavia, la legge prevede una limitazione. Secondo l'articolo 21 PPMin, infatti, i Cantoni che hanno scelto il modello del giudice dei minorenni sono tenuti a introdurre un pubblico ministero minorile con il compito di promuovere l'accusa dinanzi al tribunale dei minorenni dopo che l'istruzione è stata condotta da un giudice dei minorenni (art. 33 cpv. 2 lett. a PPMin). Viceversa, nel modello del magistrato dei minorenni l'autorità che ha condotto l'istruzione sostiene anche l'accusa dinanzi al tribunale dei minorenni (art. 6 cpv. 4, art. 33 cpv. 2 lett. b PPMin).

Se il minore rischia una privazione della libertà superiore a tre mesi o una misura protettiva stazionaria, è opportuno che il procuratore pubblico dei minori o il pubblico ministero minorile sostenga personalmente la causa dinanzi al tribunale dei minorenni. Questo avverrà nella maggior parte dei casi in cui una misura del CP è oggetto di riserva, poiché il reato passibile di una simile riserva è un reato grave¹⁹⁷. Inoltre, conformemente all'articolo 9 PPMin, entro dieci giorni dalla notificazione del decreto d'accusa o dell'atto d'accisa, il minore imputato capace di discernimento o il suo rappresentante legale possono esigere che il giudice dei minorenni che ha già condotto l'istruzione non partecipi al procedimento principale. Questa disposizione si applica esclusivamente al modello del giudice dei minorenni e ha lo scopo di concretizzare il diritto a un giudice imparziale e indipendente (art. 30 cpv. 1 Cost., art. 6 par. 1 CEDU). Resta tuttavia valida la riserva che la Svizzera ha espresso per la Convenzione sui diritti del fanciullo secondo cui la procedura penale minorile non deve garantire la separazione, a livello personale e organizzativo, fra l'autorità istruttoria e l'autorità giudicante (art. 40 riserva).

7.2.4 Articolo 37 della Convenzione sui diritti del fanciullo

L'articolo 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni. Il diritto penale minorile disciplina le sanzioni applicabili nei confronti delle persone che hanno commesso un reato prima del compimento del 18° anno di età (art. 1 cpv. 1 lett. a DPMin). Prevede come pena massima per chi aveva compiuto 16 anni quando ha commesso il reato una privazione della libertà fino a quattro anni (art. 25 cpv. 2 DPMin). Ai fini dell'esecuzione della sanzione, il DPMin si applica anche dopo che l'interessato ha compiuto 18° anni.

Secondo l'articolo 37 lettere a e b della Convenzione sui diritti del fanciullo, gli Stati parti vegliano affinché nessun fanciullo sia sottoposto a tortura o a un trattamento crudele, inumano o degradante oppure sia privato della libertà in maniera illegale o arbitraria. Né la pena capitale né l'imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio devono essere decretati per reati commessi da persone di età inferiore a diciotto anni. L'arresto, la privazione della libertà o la pena detentiva di un fanciullo devono essere effettuati in conformità con la legge, costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile.

¹⁹⁷ Cfr. n. 3.2.2.

L'introduzione della possibilità di ordinare nei confronti dei delinquenti minorenni una misura oggetto di riserva non corrisponde a una pena detentiva a vita senza la possibilità di una liberazione anticipata. Occorre chiarire se in questo caso vada davvero applicata la Convenzione sui diritti del fanciullo, visto che gli autori minorenni sono già in età adulta quando è disposta nei loro confronti in via definitiva una misura terapeutica o un internamento oggetto di riserva. Le misure del CP sono esaminate d'ufficio una volta all'anno, mentre l'interessato può presentare in ogni momento una richiesta di scarcerazione (art. 62*d* e 64*d* CP).