



MARATONA DEL DIRITTO

Centro Studi Bancari, Vezia

Data: 18 novembre 2017

Ambito: diritto penale

Considerazioni sul rischio di recidiva ex art. 221 CPP alla luce della giurisprudenza del Tribunale Federale

Relatore: Maurizio Albisetti Bernasconi, presidente dell'ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi

Premessa

Il presente contributo vuole essere principalmente orientato alla pratica, lasciando piuttosto in secondo piano gli aspetti squisitamente teorici.

Introduzione

La carcerazione fondata sul pericolo di recidiva è l'unica dei tre classici motivi di carcerazione indicati alle lettere a, b e c del cpv. 1 dell'art. 221 CP, che può dare origine ad una vera carcerazione "preventiva" intesa nell'accezione prettamente etimologica del termine, vale adire quella di prevenire ulteriori reati o la continuazione degli stessi. Di natura diversa, in quanto non propriamente procedurale, rispetto al rischio di collusione/inquinamento delle prove ed al rischio di fuga, la connotazione del rischio di recidiva quale corpo comunque per certi versi estraneo sia al diritto processuale ma anche dal diritto materiale (a parte qualche eccezione prevalentemente connessa alla sospensione condizionale della pena ex artt. 42 e 43 CP, ma soprattutto al diritto sanzionatorio, artt. 56-96 CP), è ulteriormente rafforzata dal fatto che – per sua stessa natura – è volta verso il futuro e non al passato. Inevitabilmente poi la valutazione del rischio di recidiva comporta l'acquisizione di elementi ed informazioni "importati" da altre discipline (criminologia, psichiatria forense), non sempre graditi ai giuristi che, da parte loro, hanno sempre "preso con le pinze" questa norma come comprovato dai ripetuti richiami del Tribunale Federale a dar prova di riserbo nel ritenere che l'imputato possa ricadere nella delinquenza. Questa diffidenza, emerge concretamente anche dall'esigenza manifestata dal Tribunale Federale di procedere ripetutamente a interpretazioni del testo di legge, modificandone la portata.

La norma – l'interpretazione da parte del Tribunale Federale

Art. 221 CPP

1 La carcerazione preventiva o di sicurezza è ammissibile soltanto quando l'imputato



è gravemente indiziato di un crimine o un delitto e vi è seriamente da temere che:

- a. si sottragga con la fuga al procedimento penale o alla prevedibile sanzione;
- b. influenzi persone o inquinii mezzi di prova, compromettendo in tal modo l'accertamento della verità; o
- c. minacci seriamente la sicurezza altrui commettendo gravi crimini o delitti, dopo aver già commesso in precedenza reati analoghi.

2 La carcerazione è pure ammissibile se vi è seriamente da temere che chi ha proferito la minaccia di commettere un grave crimine lo compia effettivamente

Questa formulazione adottata dalle Camere riprende fedelmente la proposta contenuta nel messaggio del 21 dicembre 2005 del Consiglio federale all'art. 220, ma già dopo pochi mesi dalla sua entrata in vigore, il Tribunale Federale ha proceduto ad una prima interpretazione sostanziale, proprio in riferimento ad un caso ticinese (DTF 137 IV 13), eliminando – seppure solo con riferimento a determinati, i più gravi - uno degli elementi caratteristici del rischio di recidiva, vale a dire la pregressa constatazione dell'esistenza di "reati analoghi" già commessi dall'imputato. Applicando sostanzialmente l'argomento a fortiori (a maiori ad minus), il Tribunale Federale rileva che se la sicurezza pubblica è compromessa (a norma del cpv. 2 dell'art. 221 CP) quando vi è da temere che chi ha proferito la minaccia di compiere un grave crimine la compia poi effettivamente, a maggior ragione la stessa è compromessa (e di conseguenza deve prevalere il bene giuridico della sicurezza pubblica rispetto alla libertà personale del carcerato in attesa di giudizio) allorquando in capo all'imputato pesano gravi indizi di un crimine o di un delitto conformemente al cpv. 1 dell'art. 221 CPP.

Riassumendo e semplificando, appare lecito affermare che se si tratta di valutare il rischio di recidiva con riferimento a fattispecie che adempiono i requisiti (criterio qualitativo) di un "grave crimine" (art. 221 cpv.2 CPP), l'aspetto centrale e determinante da considerare è quello della prognosi di ricaduta nella delinquenza o se si vuole – e semplificando ancora – di stabilire il grado di probabilità (criterio quantitativo: molto basso, basso, moderato, alto, molto alto) ed il lasso di tempo (corto, medio, lungo) entro il quale l'autore potrebbe delinquere o tornare a delinquere. Vale a dire valutare la pericolosità per la società della persona interessata (Thomas NOLL, Rückfallgefahr bei Gewalt-und Sexualstraftätern, Bern, 2012, pag. 28, paragrafo 2.3.).

Ed è proprio con riferimento al grado di rischio di recidiva da raggiungere per fondare una carcerazione preventiva, che il Tribunale Federale ha ulteriormente e sostanzialmente modificato i termini di applicazione dell'art. 221 cpv.1 let. c CPP. Infatti, con decisione 23 novembre 2016 (DTF 143 IV 9) il Tribunale federale ha stabilito – modificando la sua prassi che imponeva una prognosi molto negativa – che, per ammettere un rischio di recidiva, è necessaria – ma anche sufficiente - una prognosi negativa vale a dire sfavorevole (consid. 2.9), confermando per il resto il rapporto inversamente proporzionale fra grado di gravità del reato e grado di rischio di recidiva secondo il quale: più gravi sono i reati e seria è la minaccia della sicurezza altrui, meno elevate devono essere le esigenze poste all'adempimento del rischio di recidiva. E ancora che nel caso di reati contro gruppi di persone specialmente bisognose di protezione, in particolare i bambini, per motivi di protezione delle vittime deve valere un metro di misura più severo (consid. 2.7).



In una successiva sentenza – pure essa fondamentale – del 2011 (DTF 137 IV 84), il Tribunale Federale ha poi proceduto ad un'ulteriore interpretazione di rilievo con riferimento alla versione italiana (e tedesca) dell'art. 221 cpv. 1 let. c, stabilendo che la seria minaccia della sicurezza altrui si riferisce all'esecuzione di "crimini o gravi delitti", e non di "gravi crimini o delitti" come indicato nel testo letterale della norma in essere. E questo tenuto debito conto che (sempre nella sentenza DTF 143 IV 9) il Tribunale Federale ha ribadito che la seria messa in pericolo della sicurezza altrui per la minaccia di crimini o gravi delitti può di principio riferirsi a tutti i tipi di beni giuridici protetti, pur concernendo in primo luogo i reati contro l'integrità fisica e sessuale.

Conseguenze – applicazione pratica

Concretamente quindi, confrontati ad una richiesta di carcerazione preventiva fondata sul rischio di recidiva, ritengo che l'analisi circa l'esistenza di tale presupposto debba iniziare con la determinazione della qualifica dei reati posti a carico dell'imputato

In effetti, nel rispetto della giurisprudenza del Tribunale Federale – è lecito suddividere – i reati in tre categorie:

1. i reati che possono dare origine al rischio di recidiva senza l'esigenza di reati analoghi pregressi.
2. i reati che possono dare origine al rischio di recidiva solo in presenza di reati analoghi pregressi,
3. i reati che non possono dare origine al rischio di recidiva

Nella prima categoria sono da inserire i gravi crimini e dovendo concretizzare gli stessi, appare sostenibile l'applicazione per analogia del catalogo di reati che norma dell'art. 64 cpv. 1 CP possono dare origine alla misura dell'internamento : *Il giudice ordina l'internamento se l'autore ha commesso un assassinio, un omicidio intenzionale, una lesione personale grave, una violenza carnale, una rapina, una presa d'ostaggio, un incendio, un'esposizione a pericolo della vita altrui o un altro reato passibile di una pena detentiva massima di cinque o più anni, con il quale ha gravemente pregiudicato o voluto pregiudicare l'integrità fisica, psichica o sessuale di un'altra persona.*

Nella seconda categoria sono da inserire gli Altri crimini (art. 10 cpv. 2 CP) ed i gravi delitti, vale a dire – di certo - quelli per i quali è prevista la pena edittale di tra anni (art. 10 cpv.3 CP).

Nella terza, di certo, i delitti per i quali è prevista solo una pena pecuniaria.



A dipendenza dell'attribuzione della fattispecie contestata ad una delle tre categorie, le conseguenze per l'imputato sono importanti. Da qui la necessità anche da parte della difesa di una verifica - per quanto possibile immediata - dell'esistenza degli elementi oggettivi e soggettivi costitutivi del o dei reati imputati, specialmente di quelli che prevedono le pene edittali più elevate.

Occorre in seguito procedere alla valutazione della prognosi, il cui grado di predittività di ricaduta nella delinquenza, è strettamente (e inversamente) correlato alla gravità del reato ipotizzato.

La decisione in merito alla soglia di sostenibilità per la società del grado rischio di recidiva rilevato in capo all'imputato è una questione di diritto, e di conseguenza spetta – nell'ambito della procedura relativa alla carcerazione preventiva – al Giudice dei Provvedimenti coercitivi (GPC). Il Tribunale Federale (DTF 143 IV 9, consid. 3.4) così ribadisce questo concetto: “ Es stellt jedoch eine Rechtsfrage dar, ab wann die Wahrscheinlichkeit einer Rückfallgefahr als rechtserheblich zu Bewerten ist “.

Premessa indispensabile é che il GPC sia posto nella condizione di potersi esprimere su questo delicato aspetto entro i ristretti margini di tempo imposti dal CPP. Incombe di conseguenza dapprima al Procuratore Pubblico l'obbligo di dimostrare l'esistenza di un rischio di recidiva, ma alla difesa spetta comunque il compito – se possibile – di dimostrare l'inconsistenza totale o almeno parziale di tale pericolo, e questo ancor di più nell'ottica del principio di sussidiarietà che impone l'adozione di misure alternative alla detenzione non appena ne siano date le condizioni. E' insomma richiesta una partecipazione attiva da parte della difesa, la cui inevitabile premessa è la conoscenza dei principi e degli strumenti da utilizzare nell'ambito della valutazione del rischio di recidiva. In quest'ottica si deve tener debito conto dei fondamentali sviluppi intervenuti negli ultimi anni in questo particolare settore, segnatamente in riferimento alla prognosi ripetutamente richiesta alle istanze competenti nell'ambito dell'esecuzione delle sanzioni penali (in Ticino il Giudice dei provvedimenti coercitivi). Occorre inoltre affrancarsi da convinzioni o obsolete prassi del passato ed in primo luogo da quella che collega in maniera indissolubile il rischio di recidiva con l'esistenza di una patologia psichiatrica, con la logica conseguenza che non è sempre e comunque è necessaria una perizia psichiatrica ai fini della valutazione del rischio di recidiva; in questo senso si è espresso ancora recentemente in Tribunale Federale in una recente sentenza del 25 settembre 2017 (1B_362/2017,) inerente ad una fattispecie trattata dall'Ufficio del Giudice dei provvedimenti coercitivi. Ma ancora più interessante è la considerazione 3.4.2 di questa sentenza, sì perché in quel caso la perizia era stata effettuata e giungeva alla conclusione che il peritando, non soffrendo di alcuna turba psichica, non denotava un rischio di rediva correlato a questo accertamento. Il Tribunale ha da conseguenza ritenuto corrette le indicazioni contenute nella decisione del GPC, secondo le quali la perizia “difetta di ogni analisi specialistica permettente una valutazione del rischio di commissione di nuovi reati da parte del ricorrente”. Ne consegue che anche in presenza di una perizia psichiatrica occorre verificare se la stessa contiene un'analisi specialistica atta a rilevare il rischio di recidiva. Insomma, anche le perizie devono adempiere ad preciso standard qualitativo, in difetto del quale perdono buona parte



del proprio valore. Ma per rilevare questi “difetti” della perizia, è necessario che anche la difesa abbia delle conoscenze almeno rudimentali dei disturbi mentali e delle loro qualificazioni, ciò che comporta almeno la capacità di consultare un manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (ad es. il DSM 5, ben tradotto in lingua italiana) ed ancora la conoscenza dell’esistenza e, almeno parzialmente, del contenuto degli strumenti sviluppati da criminologi e psichiatri forensi che possono essere (e semplifico) di diverso tipo:

- attuariale (che permettono di prendere decisioni sulla base di un punteggio numerico ottenuto su una scala preordinata di fattori statistici, che non variano nel tempo), in Ticino mi sembra che gli psichiatri privilegino l’uso del Violence Risk Appraisal Guide (VRAG) sviluppato in Canada;
- sottoforma di checklist nella quale sono raccolti una serie più o meno numerosi di criteri, non però abbinati ad un punteggio numerico, ma che generano unicamente una valutazione globale finale; in Ticino ed in Svizzera il più usato di questi strumenti è la lista di criteri per la valutazione della prognosi legale elaborata dal Prof. Dr. Volkert Dittmann (UPK Basilea), conosciuto comunemente con il nome di “catalogo di Dittmann” e attualmente redatto nella sua seconda e rivista versione del marzo 2017.
- di ultima generazione che considera numerosi items che includono sia elementi attuariali che dinamici, e valuta di conseguenza non solo il passato, ma anche il presente ed il futuro della persona interessata; in Svizzera il più usato, ormai in tutta la svizzera tedesca (ma non nella Svizzera romanda e in Ticino) è il FOTRES (Forensisches Operationalisiertes Therapie Risiko Evaluations System).

Pur ritenendo del tutto attuali i consolidati elementi prognostici comunemente adottati per l’analisi del rischio di recidiva, ritengo che anche per i patrocinatori la lettura della lista dei criteri del Prf. DITTMANN – strumento per sua stessa natura più accessibile anche a noi giuristi – possa essere di grande aiuto per una verifica generale degli indicatori del rischio di recidiva, senza evidentemente volersi sostituire agli specialisti del settore. I criteri indicati sono 12 (per altro ben spiegati nelle allegate indicazioni per l’uso) e sono:

1. l’analisi della tipologia del reato
2. la progressione nella criminalità sino al momento del reato
3. la personalità e i disturbi psichici
4. la capacità di introspezione con riferimento alla personalità o ai disturbi psichici
5. le competenze sociali
6. il comportamento delittuoso specifico
7. l’elaborazione del reato
8. la possibilità di terapia in generale
9. la possibilità di terapie reale
10. la disponibilità del periziando alla terapia
11. Il contesto sociale
12. Il decorso dal giorno del reato



ORDINE DEGLI AVVOCATI
DEL
CANTONE TICINO

Conclusioni

Nella società moderna, che richiede sempre più il “rischio 0”, il rischio di recidiva andrà vieppiù assumendo importanza anche nell’ambito dei provvedimenti coercitivi: occorre di conseguenza essere pronti e soprattutto preparati ad affrontare queste nuova situazione.

Lugano, novembre 2017.