



9/2017

LA RIFORMA DEL RICOVERO IN UN OSPEDALE PSICHIATRICO AI SENSI DEL § 63 STGB

di Laura Fierro

***Abstract.** Il 1° agosto 2016 è entrata in vigore in Germania la riforma della disciplina del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, approvata il 28 aprile 2016. La riforma ha modificato i criteri per il giudizio di pericolosità sociale e per la nomina dei periti, nonché la durata dell'internamento. La ricostruzione della disciplina dello Strafgesetzbuch sulle misure di sicurezza e miglioramento permette di definire la reale necessità giuridica, economica e sociale della riforma, che il cd. caso Mollath ha portato anche all'attenzione dell'opinione pubblica. Anche nel sistema tedesco la nuova legge adegua la disciplina al principio di proporzione e introduce ulteriori garanzie nell'accertamento della pericolosità sociale e nella durata delle misure di sicurezza; la compromissione del rapporto diagnostico e terapeutico tra medico e paziente non trova, invece, alcun riscontro nelle riforme intervenute anche in Italia.*

SOMMARIO: 1. Le misure di sicurezza e miglioramento nello StGB. – 2. I principi alla base delle misure di sicurezza e miglioramento. – 3. Il giudizio di pericolosità sociale. – 4. Il “caso Mollath. – 5. La riforma del § 63 StGB e del § 64 StGB e le ragioni economico-sociali. – 6. La riforma del § 63 StGB. – 7. La riforma del § 64 StGB. – 8. La modifica del § 67 d StGB e la durata delle misure di sicurezza. – 9. La modifica del § 463 StPO e la nomina di ‘esperti’. – 10. Brevi considerazioni sulla riforma del ricovero in ospedale psichiatrico nello StGB.

1. Le misure di sicurezza e miglioramento nello StGB.

Come è noto¹, anche il sistema sanzionatorio tedesco, come quello italiano, si articola in un “doppio binario” (*System der Zweispurigkeit*) ed è espressione, come in Italia, del dibattito tra la scuola classica del diritto penale e la scuola moderna di Franz von Lizst.

¹ FORNASARI - MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, Padova, 2012, pag. 109 e ss. e MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Napoli, 1984, in cui l'Autore espone, tra l'altro, il sistema sanzionatorio del cd. Progetto alternativo, pag. 128 e ss.



9/2017

Sono previste, infatti, pene (*Strafe*), da una parte, e misure di sicurezza e miglioramento, di carattere preventivo (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*)², dall'altra.

Il sistema considera la colpevolezza (*Schuld*), il presupposto della pena e la pericolosità sociale (*Gefährlichkeit für die Allgemeinheit*), il presupposto della misura di sicurezza; la pena e la misura di sicurezza possono sostenersi da sole o anche insieme³.

Le pene hanno una durata certa e determinata, si basano sulla colpevolezza e sulla gravità del fatto; le misure di sicurezza e miglioramento, invece, sono rapportate alla pericolosità dell'autore del fatto, ovvero alla probabilità di recidiva, e non hanno una durata massima determinata. La durata delle misure è legata al perdurare della pericolosità sociale, che dovrà essere esaminata periodicamente (§ 67 e ss. StGB).

Il legislatore tedesco, con la previsione delle misure di sicurezza e miglioramento, ha voluto soddisfare le esigenze di tutela della collettività contro gli autori di reato pericolosi. Si ritiene che nei confronti della persona che manifesta una tendenza a delinquere sia scientificamente formulabile un giudizio di pericolosità sociale e siano legittimamente applicabili misure tese a difendere la società con la terapia, l'educazione e la neutralizzazione del soggetto pericoloso⁴.

Il legislatore tedesco ha, così, introdotto uno strumento per proteggere la comunità dai soggetti potenzialmente recidivi, che rappresentano un pericolo per la collettività.

Il § 61 StGB elenca le misure di sicurezza e miglioramento: l'internamento in un ospedale psichiatrico (§ 63 StGB), l'internamento in un istituto di disintossicazione (§ 64 StGB), l'internamento in custodia di sicurezza (§ 66 StGB); la vigilanza sulla condotta (§ 68 StGB); il ritiro della patente di guida (§ 69 StGB); l'interdizione da una attività professionale (§ 70 StGB).

² Le *Maßregeln der Besserung und Sicherung* sono individuate nel Titolo VI della Parte III del libro I dello StGB (§§ 61-72 StGB) e sono state introdotte nel codice penale tedesco con la "Legge contro i delinquenti abituali pericolosi e sulle misure di sicurezza e miglioramento" (*Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung*) emanata dal Deutsches Reich il 24 novembre 1933 ed entrata in vigore il 1 gennaio 1934. Sulla storia delle misure di sicurezza e miglioramento cfr. VAN GEMMEREN in *Münchener Kommentar zum Strafrechtgesetzbuch*, München, 2012, pag. 751 sotto il § 63 StGB.

³ ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006, pag. 2.

⁴ Sulla originaria formulazione della teoria special-preventiva cfr. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006, pag. 74, in cui richiama *Franz v. List*, quale più significativo politico criminale tedesco della modernità, che ha concepito una triplice formulazione di special-prevenzione: 1. attraverso la protezione della comunità dal delinquente, rinchiudendolo; 2. intimidendo i rei attraverso la pena in caso di reiterazione di ulteriori delitti; 3. rendendo il reo innocuo attraverso la guarigione dalla recidiva. Ancora, in dottrina si è ampiamente affermato che la neutralizzazione, espressione estrema della prevenzione speciale negativa, non risulta compatibile con i principi fondamentali che reggono l'ordinamento, sul punto MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli 1992, pag. 97.

2. I principi alla base delle misure di sicurezza e miglioramento.

Le misure di sicurezza detentive, in tutti quei casi in cui gli interventi dello Stato si riflettono sui diritti fondamentali del singolo cittadino⁵, non possono essere disposte se sono sproporzionate, in base alla gravità del fatto commesso e di ulteriori reati che ci si attende che l'autore commetterà.

In base al principio di proporzione⁶ (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*), ai sensi del § 62 StGB, l'afflittività della misura di sicurezza e miglioramento, in un'ottica fortemente garantista, deve essere proporzionata alla gravità del fatto ed al grado di pericolosità della persona sottoposta alla misura⁷. Il principio di proporzione interviene anche sulla durata delle misure.

L'esame della proporzione, ai fini dell'applicazione della misura, necessita, però, di un preventivo accertamento del fatto antiguridico e della relativa sua gravità, mediante un procedimento conforme ai canoni di uno stato di diritto. La gravità del fatto viene valutata in base ai beni giuridici, di cui si teme la violazione, alla loro importanza ed alla frequenza con cui si presume che avverrà la perpetrazione della loro violazione, così che potrà essere valutata la gravità del pericolo in proporzione alle libertà fondamentali dei cittadini su cui si intende incidere con la misura stessa⁸.

Secondo criteri di sussidiarietà, inoltre, la misura meno afflittiva va disposta se offre sufficiente tutela contro la pericolosità dell'autore⁹.

Tuttavia, se vi sono dubbi riguardo alla sussistenza della pericolosità, il giudice deve avvalersi del principio "*in dubio pro reo*" e non applicare affatto la misura¹⁰.

Inoltre, rispetto al nostro ordinamento giuridico, è sancita l'inversione nell'ordine di esecuzione tra pena e misura di sicurezza: ai sensi del § 67 StGB, la misura viene eseguita per prima. Sussiste, altresì, il principio di vicarietà, nel senso che la durata della misura eseguita viene scomputata dalla pena irrogata (§ 67, comma 4, StGB)¹¹.

⁵ BVerfGE 16, 194, 202; ne deriva che il controllo di proporzionalità è escluso nel caso di ritiro della patente di guida.

⁶ Sul principio di proporzione, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 49, terzo comma, che stabilisce che l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato; il § 62 StGB prevede espressamente, in relazione alle *Maßregeln der Besserung und Sicherung*, il principio di proporzione, affermato nei seguenti termini: «Una misura di miglioramento e di sicurezza non può essere disposta se è sproporzionata rispetto al significato dei fatti che l'autore ha commesso o che ci si può attendere che commetterà o al grado del pericolo da lui originato»; FRISCH, [Principio di colpevolezza e principio di proporzionalità](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* 3-4/2014, pag. 164; sulla legittimità in generale si veda FRISCH, *ZStW* 102 (1990), 343.

⁷ Sul rapporto tra pericolosità e principio di proporzione cfr. DESSECKER, "*Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*", Berlino 2004.

⁸ cfr. BGHSt (Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 24, 134, 135.

⁹ BVerfGE 2, 243, 260.

¹⁰ Sul principio "*in dubio pro reo*" in giurisprudenza BGHSt 5, 350, 352 e BGHGA 1955, 149 151, in dottrina VOLCKART "*Maßregelvollzug, Das Recht des Vollzuges der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaushaus und in einer Entziehungsanstalt*", Luchterhand, 1997, pag 7.

¹¹ PALAZZO – PAPA, "*Lezioni di diritto penale comparato*", Torino, 2000, pagg. 83-84 e MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, op. cit. pagg. 135-136, in cui l'Autore rileva che ai sensi del § 67, comma 2, StGB il giudice può ordinare che l'esecuzione della pena avvenga prima di quella della misura di sicurezza, se la

3. Il giudizio di pericolosità sociale.

Ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza e miglioramento, con particolare riferimento all'internamento in ospedale psichiatrico (§ 63 StGB) e all'internamento in custodia di sicurezza (§ 66 StGB), si deve accertare, per dare priorità ad esigenze di sicurezza, la pericolosità della persona che ha commesso il fatto, in termini di elevata probabilità di recidiva.

La prognosi di pericolosità necessita l'accertamento di "un elevato grado di probabilità"¹²: non è sufficiente la mera possibilità di un futuro reato, ma deve sussistere un "pericolo della reiterazione" (*Wiederholungsgefahr*)¹³.

Tuttavia, sotto il profilo politico-criminale ed in riferimento ai principi fondamentali del diritto penale, sono discusse la opportunità e la legittimità dell'assunzione di valutazioni meramente probabilistiche quali presupposti dell'internamento¹⁴.

Mentre nell'ordinamento italiano, l'oggetto del giudizio probabilistico è normalmente riferito alla futura commissione di *qualsiasi* reato¹⁵, nel sistema tedesco deve esistere un rapporto di adeguatezza tra il sacrificio della libertà personale ed i beni personali e patrimoniali minacciati dall'individuo pericoloso. La prognosi di pericolosità non può basarsi solo su presupposizioni generali. Nell'analizzare il singolo caso concreto, il giudice, invece, deve avere dei punti di riferimento: la personalità del reo, il suo carattere, la gravità dei suoi difetti, i precedenti penali, il fatto commesso ed il suo comportamento dopo la commissione del fatto¹⁶.

In giurisprudenza si afferma la "pericolosità del reo per la comunità" (*Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit*), nel senso che un individuo è pericoloso per la comunità quando ci si aspetta, con alta probabilità, che commetterà rilevanti fatti antigiuridici contro una moltitudine di persone, contro una cerchia limitata di persone o anche contro una sola persona, tenuto conto che ogni singolo individuo è membro della collettività e che lo stesso è considerato un "rappresentante" della collettività. Il legislatore tedesco ha, così, voluto tutelare un interesse fondamentale della comunità,

finalità della misura venga con ciò più facilmente raggiunta; tanto ha comportato dubbi circa le ragioni di prevenzione speciale di tale disposizione, tenuto conto che di fatto risulta difficile immaginare in quale caso l'esecuzione della pena debba avvenire prima, senza far aumentare le difficoltà del trattamento successivo.

¹² In giurisprudenza, in relazione al § 63 StGB, si afferma l'"elevato grado di probabilità" (*Wahrscheinlichkeit höheren Grades*), ovvero il pericolo "latente", cfr. VAN GEMMEREN, in *Münchener Kommentar zum Strafrechtgesetzbuch*, sotto il § 63 StGB, München, 2012, pag. 770.

¹³ VAN GEMMEREN in *Münchener Kommentar zum Strafrechtgesetzbuch*, München, sotto il § 63 StGB, 2012, pag. 769.

¹⁴ FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1993, pag. 583.

¹⁵ FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile*, opera cit., pag. 580, il corsivo è dell'Autore.

¹⁶ VAN GEMMEREN in *Münchener Kommentar zum Strafrechtgesetzbuch*, sotto il § 63 StGB, München, 2012, pag. 770.

affinché ai suoi membri non accada alcuna considerevole aggressione contro i beni giuridici penalmente protetti. In caso contrario, sarebbe minacciata la continuità dell'ordine pubblico e con esso la sicurezza pubblica.¹⁷

Nel sistema tedesco, però, mancano parametri certi di riferimento per l'accertamento processuale della pericolosità della persona e molte sono le difficoltà nel distinguere, ai fini dell'internamento in un ospedale psichiatrico, il disturbo puro dal pericolo per la collettività, poiché non ci sono regole solide: dipende dal singolo caso concreto, che dovrà essere valutato tenendo conto del principio di proporzione di cui al § 62 StGB.¹⁸

L'astrattezza e genericità del concetto di pericolosità sociale pone, quindi, un problema relativo alla modalità della prognosi, giuridica e psichiatrica, che spazia tra ciò che è meramente possibile e ciò che è invece (altamente) probabile.

Seppure la riforma del codice penale tedesco del 1975 si sia ispirata ad esigenze di umanizzazione della pena, volendo adeguarsi ai valori di dignità della persona umana consacrata dalla stessa Costituzione¹⁹, il sistema sanzionatorio delle misure di sicurezza e miglioramento ha, però, dovuto subire dei correttivi, in seguito al monito della CEDU e della Corte Costituzionale federale tedesca (*BVerfG*), in riferimento alla più grave misura dell'internamento in custodia di sicurezza ai sensi del § 66 StGB (*Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*)²⁰ e soprattutto a seguito della recente sentenza della *Bundesverfassungsgericht*, intervenuta in occasione del cd. "caso Mollath", in riferimento all'internamento in un ospedale psichiatrico ai sensi del § 63 StGB²¹.

¹⁷ HEINZ SCHÖCH in *Leipziger Kommentar StGB*, Band 3, sotto il § 63 StGB 2008, pag. 319.

¹⁸ cfr. SCHÖNBERGER, *Zur justitiellen Handhabung der Voraussetzungen der Unterbringung gemäß §§ 63, 66 StGB*, Berlin, 2002, pag. 19.

¹⁹ PALAZZO – PAPA, "Lezioni di diritto penale comparato", Torino, 2000, pagg. 80-81 e MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, op. cit. pagg. 2-3 e 72 – 73.

²⁰ Sul punto FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile*, opera cit., richiama il §66 StGB (*Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*), che prescrive la commisurazione di una misura detentiva, custodia di sicurezza, solo se il fatto di reato, posto in essere da un soggetto imputabile, abbia arrecato gravi conseguenze "tali che da esse le vittime siano danneggiate psichicamente o fisicamente in modo grave, o venga arrecato un grave danno economico". Si confronti anche PELISSERO, [Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali.](#), in questa Rivista, 26 luglio 2011, in riferimento all'"illegittimità costituzionale della disciplina della custodia di sicurezza ai sensi del § 66 StGB, con cui la *BverfG* ha indicato al legislatore come termine ultimo il 31 maggio 2013 per adeguare la disciplina interna ai principi direttivi, fissati dalle pronunce del 2009 e 2011, della Corte europea dei diritti dell'uomo, in riferimento al prolungamento, in senso retroattivo, della durata di una misura di sicurezza detentiva, oltre il termine massimo, prevedibile al momento della condanna, che costituisce una illegittima privazione della libertà personale; si cfr. anche ROCCHI, "La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della *Sicherungsverwahrung* ed i suoi riflessi sul sistema del "doppio binario" italiano.", in *Cassazione penale*, 2010.

²¹ *Beschluss vom 26. August 2013 – 2 BvR 371/2012*, relativa all'accoglimento del ricorso costituzionale nel 'caso Mollath' contro la decisione della *Landgerichts Bayreuth* e della *Oberlandesgerichts* di Bamberg. Secondo la Corte costituzionale federale tedesca la decisione dell'anno 2011 in danno di Mollath ed i motivi in essa citati non solo non erano sufficienti a giustificare la durata dell'internamento, ma violava il diritto fondamentale della libertà della persona in combinato disposto con il principio di proporzione.

4. Il “caso Mollath”.

Il caso di Gustl Mollath ha profondamente scosso l’opinione pubblica tedesca circa la giustizia penale e la psichiatria forense²².

La vicenda inizia nel 2003, quando Gustl Mollath riceve una denuncia per gravi lesioni personali da parte della propria moglie Petra.

Nell’anno 2005, Mollath era stato raggiunto da altre accuse, relative al periodo dal 31 dicembre 2004 al 1 febbraio 2005, di aver forato pneumatici a diverse persone che fossero ritenute vicine alla moglie, da cui, intanto aveva divorziato, e tra le vittime dei danni patrimoniali vi era proprio l’avvocato della ex moglie costituito nel giudizio di divorzio.

Inoltre, Mollath, sin dall’inizio, aveva riferito di un coinvolgimento della moglie, dipendente della Hypovereinsbank, in uno scandalo di denaro sporco, e tali affermazioni sono state sin da subito considerate dal primo esperto, nominato dal *Landgericht Nürnberg – Fürth*, come espressione di un “sistema di pensieri paranoici”²³.

Tanto fu dimostrato proprio dalla moglie Petra, la quale si rivolse ad un medico, che, in base ai racconti della donna, stilò un rapporto medico che ipotizzava i disturbi psichici di Mollath.

Questo referto medico fu inviato a mezzo fax alla *Amtsgericht* di Straubing, che a sua volta inviò la documentazione alla *Amtsgericht* di Norimberga, al fine di procedere alla declaratoria di responsabilità di Mollath per aggressione. Il *Landgericht Nürnberg – Fürth*, pur avendo Mollath rifiutato di sottoporsi a perizia psichiatrica, non poté escludere che questi avesse agito in uno stato di incapacità ai sensi del § 20 StGB, a causa di una fissazione patologica.

A seguito di un complesso iter giudiziario, nel 2006, fu acclarata la pericolosità sociale di Mollath e, di conseguenza, disposto l’internamento in ospedale psichiatrico.

Dal 2006 Mollath è stato ricoverato nell’ospedale giudiziario di Straubing e dal 2009 nell’ospedale psichiatrico distrettuale di Bayreuth, da dove è uscito solo il 6.8.2013.

La sentenza del 2006 del *Landgericht Nürnberg – Fürth*, ha lasciato nella percezione sociale della vicenda giudiziaria il dubbio che Mollath sia stato internato in ospedale psichiatrico pur essendo imputabile.

Mollath, infatti, aveva rifiutato di sottoporsi a perizie psichiatriche²⁴ ed aveva inviato alcune lettere, confuse, ai magistrati, in cui parlava di un sistema di riciclaggio

²² Sul caso Mollath cfr. DUDECK, KASPAR E LINDEMANN, “*Verantwortung und Zurechnung im Spiegel von Strafrecht und Psychiatrie*”, Nomos, 2014, pag. 103 e ss.

²³ Il perito, dott. Klaus Leipziger da Bayreuth definì lo stato mentale di Mollath “*einen paranoiden Gedankensystem*”, un disturbo delirante legato alla fantasia di ‘riciclaggio di denaro sporco’.

²⁴ Il primo a redigere un rapporto psichiatrico su Mollath, su richiesta della moglie, è stato Gabriele Krach, che non ha mai visto Gustl Mollath, ma si è basato sulle sole dichiarazioni della moglie Petra. Successivamente, il dr. Klaus Leipziger, nel 2005, ha effettuato una perizia psichiatrica su Mollath basandosi solo su documentazione giudiziaria. Il consulente Hans Simmerl, nominato dalla corte di Straubing, eseguì una perizia su Mollath nel 2007 dopo aver parlato con lui per alcune ore e non rinvenì disturbi psichici né deliri schizoidi, perciò prescrisse la cessazione di trattamenti psichiatrici. Nel 2008 il dr. Hans-Ludwig



9/2017

di denaro sporco, evasione fiscale ed insider trading all'interno della Hypovereinsbank, il tutto presumibilmente ordito dalla moglie Petra. Le dichiarazioni di Mollath erano così confuse che la Magistratura non ritenne opportuno aprire una indagine, ed egli restò chiuso in ospedale psichiatrico per 7 anni.

Il cd. 'caso Mollath' emerge di fatto quando viene resa pubblica un'indagine interna proprio della Hypovereinsbank risalente al 2003, che è sfociata nel licenziamento della moglie di Mollath, Petra. La stampa ed in particolare la *Süddeutsche Zeitung* collegarono immediatamente l'indagine con il racconto di Gustl Mollath²⁵, che comportò la riapertura del caso.

Con il ricorso costituzionale diretto individuale (*Verfassungsbeschwerde*) a tutela dei diritti fondamentali nei confronti del pubblico potere, di cui all'art. 93, comma 1, n. 4a, GG (*Grundgesetz*), proposto da Mollath ed avente ad oggetto la legittimità della continuazione dell'internamento in ospedale psichiatrico, la *Bundesverfassungsgericht* con la sentenza del 26 Agosto 2013 nel procedimento 271/2012, ha riconosciuto l'illegittimità dell'internamento di Gustl Mollath, nonché una concreta violazione del principio di proporzione.

5. La riforma del § 63 StGB e del § 64 StGB e le ragioni economico-sociali.

Il Parlamento tedesco, il 28.04.2016, ha approvato la riforma del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario ai sensi del § 63 StGB e di altre disposizioni, quali il § 64 StGB, il § 67 StGB con l'aggiunta del comma 6, il § 67d, commi 2 e 6, StGB e la norma processuale di cui al § 463, commi 4 e 6, StPO²⁶. La riforma è entrata in vigore il 01.08.2016.

La riflessione sulla necessità di una modifica ha trovato origine, oltre che dal "caso Mollath", dal chiaro aumento della durata media del ricovero «senza che vi fosse una prova concreta di un parallelo aumento della pericolosità»²⁷.

Era stato rilevato un aumento delle persone internate ai sensi del § 63 StGB e, di conseguenza, della durata media dell'esecuzione della misura, poiché nei *Länder*, nell'anno 2000 erano internate 4089 persone, ai sensi del § 63 StGB, mentre al 31.12.2010

Kröber, senza vedere mai il paziente, confermò la perizia di Krach e Leipziger. Nel 2010 fu effettuata un'altra perizia da Friedemann Pfäfflin che confermò la diagnosi di "delirio di tipo paranoide", escludendo però la pericolosità di Mollath, fece venir meno le condizioni per l'internamento in ospedale psichiatrico.

²⁵ Fu aperta una vera e propria inchiesta parlamentare ed il ministro della Giustizia, Beate Merk, respinse diverse richieste di dimissioni, dichiarando nel marzo 2012 "Le dichiarazioni di Mollath riguardo gli affari poco chiari della Hypovereinsbank non sono il motivo del suo ricovero in un ospedale psichiatrico, le motivazioni riguardano la pericolosità dell'uomo". Il primo ministro della Baviera, invece, Horst Seehofer, appoggiò la riapertura del processo sostenendo che "forse si tratta di un clamoroso errore giudiziario".

²⁶ Sul punto cfr. *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016* ed il *Gesetzentwurf der Bundesregierung* (progetto di legge del governo federale) in *Bundestags - Drucksache 18/7244*; v. [questo link](#), dove è possibile rinvenire anche i problemi e lo scopo della riforma.

²⁷ KRÖBER, *Der Reformierte § 63*, in *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, agosto 2016, pag. 212.

vi erano 7752 pazienti. Nei centri di disintossicazione, ai sensi del § 64 StGB, si trovavano, al 31.12.2013, 3763 persone.

Sono stati, inoltre, considerati gli elevati costi dell'internamento, essendo la tariffa giornaliera media di €. 280,00 e solo i pazienti internati ai sensi del § 63 StGB costavano al giorno, nel 2010, 2,17 milioni di euro, ed in un anno 800 milioni di euro.

Parallelamente, la sentenza della *Bundesverfassungsgericht* in relazione al caso Mollath ha conferito una importanza pratica al principio di proporzione nella durata di internamento ed ha reso necessario l'intervento del legislatore in riferimento agli ospedali psichiatrici ed agli istituti di disintossicazione.

Già nel mese di dicembre 2014 era stato pubblicato un disegno di legge da parte della *Bund – Länder – Arbeitsgruppe*, con la costituzione di un gruppo di lavoro per la modifica della legge relativa al ricovero secondo il § 63 StGB²⁸.

La novità legislativa ha interessato principalmente l'aspettativa di pericolosità sociale dell'individuo, la durata dell'internamento e la nomina di esperti per le perizie psichiatriche.

6. La riforma del § 63 StGB.

Il legislatore tedesco ha modificato il § 63 StGB, aggiungendo alcuni dei parametri in parte già individuati per l'internamento in custodia di sicurezza (*Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*)²⁹, prevista dal § 66 StGB,

Il § 63 StGB, prima della riforma, prevedeva che «se qualcuno commette un fatto anti-giuridico in condizione di non imputabilità (§ 20 StGB) o di imputabilità diminuita (§ 21 StGB), il giudice dispone il ricovero in un ospedale psichiatrico se la valutazione complessiva dell'autore e del fatto dimostrano che ci sia da attendersi, in ragione della sua condizione, la commissione di rilevanti fatti anti-giuridici e perciò è pericoloso per la collettività»³⁰.

Il codice penale tedesco stabilisce una relazione tra disturbo psichico e pericolosità. Infatti, nel disporre l'internamento in un ospedale psichiatrico giudiziario, di cui al § 63, fonda la pericolosità del reo sulla sua condizione patologica (*Gefährlichkeit des Täters "infolge seines Zustandes"*)³¹.

È decisivo, ai fini della misura dell'internamento in ospedale psichiatrico, che rispetto ai fatti commessi ricorrano le condizioni di cui ai §§ 20 e 21 StGB (rispettivamente 'non imputabilità causata da disturbi psichici' e 'imputabilità

²⁸ Sul punto cfr. SCHALAST E LINDEMANN, *Recht und Psychiatrie, Anmerkungen zu den Plänen einer Änderung des Rechts der Unterbringung im Psychiatrischen Krankenhaus*, Psychiatrie Verlag, 2015.

²⁹ cfr. nota 20.

³⁰ cfr. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*, introduzione di JESCHEK, traduzione di BONADIO, Padova, 2003, pag. 79.

³¹ SCHÖCH HEINZ in *Leipziger Kommentar StGB*, Band 3, 2008, sotto il § 63 StGB, pag. 320, in riferimento alla BGH NJW 1998 2986, 2987, ove si legge che è richiesta una sintomatica correlazione (*symptomatischer Zusammenhang*) tra la pericolosità del reo e la sua condizione patologica.

diminuita') ed esiste il pericolo di recidiva in correlazione con la rilevante condizione del reo³².

Il ricovero in ospedale psichiatrico, quindi, presuppone che l'autore del fatto abbia agito in una situazione di incapacità (*Schuldunfähigkeit*) oppure in considerevole capacità diminuita, non temporanea. Il giudice dispone il ricovero quando, dalla valutazione complessiva del reo e del suo fatto, sussiste una probabilità di recidiva, che dalla giurisprudenza è definita elevato grado di probabilità di commissione di un nuovo fatto di reato, che, prima dell'intervento legislativo del 2016, non doveva essere necessariamente grave³³.

I nuovi parametri, inseriti per il giudizio di pericolosità, in relazione al ricovero in un ospedale psichiatrico, sono volti ad aumentare la gravità dell'aspettativa che l'individuo commetta in futuro più gravi reati che abbiano arrecato gravi conseguenze alla vittima.

Il legislatore, così, modifica il § 63 StGB: «Se qualcuno ha commesso un fatto antigiuridico in condizione di non imputabilità (§ 20 StGB) o di imputabilità diminuita (§ 21 StGB), il Tribunale dispone l'internamento in un ospedale psichiatrico quando dalla valutazione complessiva dell'autore e del fatto risulta che, in ragione della sua condizione, da lui è possibile attendersi rilevanti fatti antigiuridici, dai quali le vittime sono psichicamente e fisicamente danneggiate in modo rilevante o messe in pericolo in modo rilevante, o venga arrecato un grave danno economico, e quindi è pericoloso per la collettività»³⁴.

L'autore di reato non imputabile è socialmente pericoloso quando i fatti antigiuridici, che ci si aspetta che commetterà, sono fatti che possono provocare un danno psichico o fisico rilevante per la vittima, oppure può essere messa in pericolo o può essere provocato un grave danno economico.

Ed ancora, la riforma inserisce, nel secondo periodo del § 63 StGB, un ulteriore parametro per la decisione del giudice, il quale potrà applicare la misura dell'internamento in ospedale psichiatrico anche in forza di altre condizioni: «Se il fatto antigiuridico commesso non è un fatto rilevante nel senso del comma 1, il Tribunale adotta una simile disposizione, solo se particolari circostanze giustificano l'aspettativa che il reo, in ragione della sua condizione, commetterà simili fatti antigiuridici rilevanti»³⁵.

Quindi, anche se la persona ha commesso un reato bagattellare, il Tribunale dovrà comunque valutare complessivamente la personalità del reo, il suo passato ed il

³² SCHÖCH HEINZ in *Leipziger Kommentar StGB*, Band 3, 2008, sotto il § 63 StGB, pag. 320.

³³ DUDECK, KASPAR E LINDEMANN, "Verantwortung und Zurechnung im Spiegel von Strafrecht und Psychiatrie", Nomos, 2014, pag. 29.

³⁴ Il § 63 StGB, Parte 1 è stato così modificato dall'art. 1 n. 1 lettera a) della legge 8.7.2016 in *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016*.

³⁵ Il secondo periodo del § 63 StGB è stato così riformato dall'art. 1 n. 1 lettera b) della legge 8.7.2016 in *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016*.

fatto commesso; egli quindi sarà considerato socialmente pericoloso se ci si aspetta da lui la commissione di un fatto antigiuridico.³⁶

In riferimento al grave danno economico, la dottrina rimanda all'interpretazione del concetto previsto nel § 66, comma 1, n. 3 StGB, secondo cui dovrà essere valutato il singolo caso concreto, poiché può essere sufficiente anche un valore minimo, se più alta è la sensibilità della vittima oppure è necessario un valore economico più elevato, se la vittima ha una scarsa sensibilità; ne deriva che sarà possibile disporre il ricovero in ospedale psichiatrico anche quando vi siano casi con un più scarso danno economico, ma con un più elevato danno morale.³⁷

7. La riforma del § 64 StGB.

Anche il § 64 StGB è stato oggetto di modifica. La norma che prevede il ricovero in un istituto di disintossicazione, prima della riforma così disponeva: «Se taluno ha la tendenza ad assumere in quantità eccessive bevande alcoliche o altre sostanze inebrianti e viene condannato per un fatto antigiuridico, che ha commesso in stato di ebbrezza o riconducibile alla sua tendenza oppure non è condannato soltanto perché è provata o non può essere esclusa la sua inimputabilità, il giudice dispone il ricovero in un istituto di disintossicazione, quando sussiste il pericolo che egli, in ragione della sua tendenza, commetta rilevanti fatti antigiuridici. L'ordine è disposto solo quando sussiste una sufficiente concreta probabilità che la persona, attraverso la terapia in un centro di disintossicazione, guarisca oppure per un considerevole tempo è protetta dalla recidiva alla tendenza ed è tenuta lontano dalla commissione di un rilevante fatto di reato, riconducibile alla sua tendenza»³⁸.

La legge dell'8.7.2016 ha modificato solo la seconda parte del § 64 StGB, stabilendo che l'ordine di ricovero in un istituto di disintossicazione è disposto solo quando vi è una sufficiente e concreta probabilità che la persona, attraverso la terapia ed entro il termine previsto dal § 67 d, comma 1, periodo 1 e 3, guarisca o, almeno per un considerevole lasso di tempo non sia recidivo alla tendenza ad assumere bevande alcoliche o altre sostanze inebrianti o comunque non commetta rilevanti fatti di reato, riconducibili alla sua tendenza.

Il legislatore ha voluto, così, riservare e limitare la disposizione delle misure ai soli casi più gravi di pericolosità, arginando con più dettagliati parametri, la clausola relativa all'aspettativa in futuro di un grave aumento della pericolosità, che è comunque subordinata agli strumenti di prognosi dei periti incaricati³⁹.

³⁶ PEGLAU, *Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, Neue Juristische Wochenschrift, C.H. Beck, 32/2016, pag. 2299.

³⁷ PEGLAU, *Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, Neue Juristische Wochenschrift, C.H. Beck, 32/2016, pag. 2300.

³⁸ Cfr. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*, op cit., pag. 81.

³⁹ KRÖBER, *Der Reformierte § 63*, opera cit., pag. 213.

8. La modifica del § 67 d StGB e la durata delle misure di sicurezza.

In riferimento alla durata dell'internamento in un ospedale psichiatrico giudiziario, il comma 2 del § 67 d, è stato così modificato: «Se non è previsto un termine massimo o il termine non è ancora trascorso, il giudice sospende condizionalmente l'ulteriore esecuzione dell'internamento, se è da attendersi che l'internato non commetterà alcun rilevante fatto antigiuridico. Lo stesso vale, quando il giudice verifica, dopo l'inizio dell'esecuzione dell'internamento in custodia di sicurezza, che l'ulteriore esecuzione sarebbe sproporzionata, perché all'internato, non oltre la scadenza di un termine prestabilito dal giudice, non superiore a 6 mesi, non è stata offerta una sufficiente assistenza ai sensi del § 66 c, comma 1, numero 1⁴⁰; quando non è stata offerta nessuna adeguata assistenza, il giudice deve determinare tale termine con l'indicazione delle misure da proporre in occasione dell'esame del rinvio dell'esecuzione. Con il differimento ai sensi del periodo 1 o 2, interviene la vigilanza sulla condotta».

Il legislatore tedesco ha inserito al comma 2 del § 67 d la parola '*erheblichen*', così che ai fini dell'interruzione dell'esecuzione della misura, ci si aspetta che «nessun rilevante fatto antigiuridico è più commesso». ⁴¹ In tal modo, sarebbe possibile disporre l'interruzione dell'esecuzione della misura nei casi meno gravi, ovvero nei casi in cui non ci si aspetta il futuro compimento di un rilevante fatto antigiuridico.

Ed ancora, è stato modificato parzialmente il comma 6, del § 67 d StGB, in cui si prevedeva: «Se il giudice constata all'inizio dell'esecuzione del ricovero in un ospedale psichiatrico, che i presupposti della misura non esistono più oppure che la continuazione dell'esecuzione sarebbe sproporzionata, la dichiara terminata. Con il rilascio dall'esecuzione dell'internamento inizia una vigilanza sulla condotta. Il giudice non dispone l'inizio della vigilanza sulla condotta se è probabile che l'internato anche senza essa non commetterà più nessun fatto di reato». ⁴²

Il legislatore ha così modificato il comma 6 del § 67 d StGB: «Se il giudice constata all'inizio dell'esecuzione dell'assegnazione in un ospedale psichiatrico, che i presupposti della misura non esistono più oppure che la continuazione dell'esecuzione sarebbe sproporzionata, la dichiara terminata. Se l'assegnazione dura 6 anni, la sua durata di regola non è più proporzionata quando non c'è il pericolo che all'interruzione siano commessi gravi fatti antigiuridici in ragione della sua condizione, attraverso i quali le vittime sono lese nella mente e nel corpo in modo rilevante o è messo in modo rilevante in pericolo il corpo, oppure sono arrecati danneggiamenti psichici. Se sono eseguiti 10 anni di internamento, trova applicazione il capoverso 3 parte 1. Con il rilascio

⁴⁰ Ai sensi del § 66 c, comma 1, numero 1, l'internato in custodia di sicurezza necessita di un supporto durante l'esecuzione della misura, che, può consistere nella partecipazione a percorsi psichiatrici e psico – socio – terapeutici studiati su misura per l'internato e finalizzati alla riduzione della sua pericolosità per la collettività.

⁴¹ Il § 67 d StGB, è stato così riformato dall'art. 1, n. 4, lettera a, della legge 8.7.2016 in *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016*.

⁴² Cfr. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale tedesco*, op cit.

dall'esecuzione dell'internamento inizia una vigilanza sulla condotta. Il giudice non dispone l'inizio della vigilanza se è probabile che l'internato anche senza essa non commetterà più nessun fatto di reato»⁴³.

In particolare, il capoverso 3 parte 1, in riferimento alla *Sicherungsverwahrung* dispone che, se sono stati eseguiti 10 anni di internamento in custodia di sicurezza, il giudice dichiara la misura terminata, se non vi è pericolo che all'interruzione sia commesso un grave reato, che danneggia la vittima psichicamente o fisicamente in modo rilevante.

Ne deriva che, dopo 6 anni, si può anche verificare che l'internato sia trattenuto ancora in esecuzione, non solo quando vi sia il pericolo di una rilevante lesione, ma anche quando vi sia il pericolo che si mettano altri in pericolo: si tratta, come è stato opportunamente osservato, di un «pericolo della messa in pericolo», che deve essere effettuata dal giudice.⁴⁴

Pertanto, posto che il § 67 d, comma 6, rinvia al capoverso 3 parte 1 dello stesso paragrafo, coloro che hanno commesso un fatto di reato e che presentano disturbi psichici, dopo 10 anni sono equiparati *mutatis mutandis*, nel diritto alla libertà, a coloro che sono sottoposti alla misura dell'internamento in custodia di sicurezza, di cui condividono, pertanto la disciplina.

Tale modifica è stata considerata un progresso nella misura in cui si ritiene che la continuazione della durata della misura dell'internamento dipenda solo dal pericolo di una più grave lesione fisica o psichica, eliminando il riferimento alle più gravi lesioni economiche. Pertanto ogni possibile lesione, non rilevante, alle persone non sarà più un sufficiente motivo per proseguire l'internamento⁴⁵.

Sul punto, si precisa che resta discussa la valutazione giudiziale del pericolo in tutti quei reati, per esempio l'incendio o la trasgressione alle norme in materia di armi, per cui il danneggiamento alla persona, fisico o psichico, potrebbe verificarsi, ma non necessariamente; tuttavia stando alla lettera della legge sembra ipotizzabile la rilevanza di un grave pericolo psichico o fisico ad una potenziale vittima.⁴⁶

9. La modifica del § 463 StPO e la nomina di 'esperti'.

Il problema della validità della perizia psichiatrica si pone in termini di metodologia dell'indagine compiuta dai periti⁴⁷ e, in assenza di procedure standardizzate, la perizia non può assurgere a prova scientifica.

⁴³ Parte così aggiunta dall'art. 1, n. 4, lettera b, della legge 8.7.2016 in *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016*.

⁴⁴ KRÖBER, *Der Reformierte* § 63, opera cit., pag. 213.

⁴⁵ KRÖBER, *Der Reformierte* § 63, opera cit., pag. 213.

⁴⁶ Cfr. PEGLAU, *Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, *Neue Juristische Wochenschrift*, C.H. Beck, 32/2016, pag. 2300.

⁴⁷ In merito ROXIN afferma che il compito dell'esperto resta quello di accertare la condizione psichica del reo, problematica empirica e di principio, per cui la moderna psichiatria e psicologia possono assolutamente avere voce in capitolo. Certo esiste un margine di valutazione, ma resta comunque determinante la

Proprio per tale motivo, il legislatore tedesco ha voluto modificare parzialmente anche il § 463, comma 4 e 6, StPO, prevedendo una maggiore frequenza del riesame della pericolosità sociale, affidato a periti esterni.

Il § 463, comma 4, StPO così enunciava: «Nell'ambito delle verifiche ai sensi del § 67e del codice penale, il giudice deve ogni 5 anni di internamento in un ospedale psichiatrico (§ 63) acquisire la perizia di un esperto. L'esperto non può né in ambito dell'esecuzione del ricovero essersi occupato del trattamento della persona internata, né lavorare nell'ospedale psichiatrico, in cui si trova la persona internata. All'esperto è concesso di prendere visione dei dati dei pazienti dell'ospedale dove la persona è internata. Si applica il § 454 comma 2. Alla persona ricoverata, che non ha difensore, il giudice nomina un difensore per il procedimento di cui al primo periodo».

Dopo la riforma, il § 463, comma 4, StPO così dispone: «Nell'ambito della verifica di ricovero in un ospedale psichiatrico (§ 63) ai sensi del § 67e del codice penale, deve essere acquisito un parere tecnico della istituzione per la esecuzione della misura, nella quale è internato il condannato. Il giudice deve ogni 3 anni e, dal sesto anno, ogni 2 anni di ricovero in un ospedale psichiatrico, acquisire la perizia di un esperto. L'esperto non può né in ambito dell'esecuzione dell'internamento essersi occupato del trattamento della persona ricoverata, né lavorare nell'ospedale psichiatrico, in cui si trova la persona ricoverata, né egli deve aver eseguito l'ultima perizia durante la precedente verifica. L'esperto che è chiamato per la prima perizia nell'ambito di una verifica dell'internamento, non deve aver eseguito la perizia nel procedimento in cui è stato disposto l'internamento o la sua successiva esecuzione. Devono essere incaricati della perizia solo esperti medici o psicologi, che dispongono di competenze ed esperienze psichiatrico-forensi. All'esperto è permesso di prendere visione dei dati dei pazienti dell'ospedale dove è ricoverata la persona. Si applica il § 454, comma 2. Alla persona internata che non ha un difensore, il giudice nomina un difensore, per la verifica dell'internamento, per il quale deve essere fatta una perizia di un esperto ai sensi del secondo periodo».⁴⁸

D'ora in avanti, quindi, dovrà essere fatta una perizia esterna invece che a 5 anni, ogni 3 anni, mentre dal 6° anno di assegnazione ogni 2 anni (quindi al 3°, 6°, 8° e 10° anno). Inoltre, un perito non potrà vedersi rinnovato l'incarico due volte di seguito. Sul punto, tuttavia, va considerata la valutazione critica di chi, anche in sede istituzionale, ha ritenuto che l'aumento del numero delle perizie non riduce la durata del ricovero, ma la prolunga.⁴⁹

convinzione del giudice, a cui l'esperto non può sostituirsi. Questo non cambia nella seconda parte del § 20 SGB, la cooperazione tra l'empirica dell'esperto ed il giudice confluiscono verso le medesime regole, in *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I*, München, 2006, pag. 900.

⁴⁸ Il comma 4 del § 463 StPO è stato così sostituito dall'art. 2, n. 2, della legge 8.7.2016 in *Bundesgesetzblatt Jahrgang 2016 Teil I n. 34 ausgegeben zum Bonn am 14. Juli 2016*.

⁴⁹ PFÄFFLIN, 2014 e dalla commissione di riforma al § 63 StGB.

Particolare è la definizione normativa che il perito deve essere esperto in relazione al futuro, rispetto a ciò che avverrà, difatti il giudice deve incaricare solo un medico e psicologo, che risponda di competenza ed esperienza psichiatrico-forense⁵⁰.

Inoltre, attualmente, il § 463, comma 6, seconda parte, StPO, dispone l'ascolto dell'internato prima che sia decisa l'esecuzione della misura.

10. Brevi considerazioni sulla riforma del ricovero in ospedale psichiatrico nello StGB.

Le nuove condizioni previste dal § 63 StGB sono state ritenute un buon compromesso tra il diritto alla libertà dell'autore di reato con patologie psichiche e la sicurezza della comunità.⁵¹

Sotto il profilo politico-criminale, la prognosi di comportamenti umani futuri non può mai raggiungere un risultato univoco, sia che «si segue una concezione oggettivistica della probabilità quanto se se ne adotta una di tipo soggettivistico»⁵², poiché in ogni caso il giudice non dispone di informazioni di tipo scientifico, né dal punto di vista contenutistico né di metodo.

Sicuramente le condizioni previste dalla riforma relativamente alla frequenza delle perizie, alla scelta ed alla necessaria alternanza dei periti, tende ad una oggettivizzazione del paziente internato in ospedale psichiatrico – e, quindi, della (improbabile) valutazione della sua pericolosità sociale – che appare del tutto conforme ai parametri della più rigorosa psichiatria organicista.

È noto, invece, che in una diversa prospettiva è decisivo il rapporto costante tra psichiatra e paziente per una valutazione che sia adeguata in termini sia diagnostici che terapeutici⁵³.

Sebbene la nuova legge lascia intravedere nel sistema penale tedesco una più concreta applicazione del principio di proporzionalità, maggiori garanzie nell'accertamento del giudizio di pericolosità sociale e nella durata delle misure di sicurezza, si dovranno attendere, in ogni caso, le prime applicazioni pratiche della nuova disposizione

⁵⁰ La modifica del § 463 StPO ha posto anche il problema della formazione professionale dei periti esperti in prognosi criminale.

⁵¹ PEGLAU, *Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, Neue Juristische Wochenschrift, C.H. Beck, 32/2016, pag. 2302.

⁵² COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., pag. 11 e 12, la quale, rispetto alla concezione oggettivistica, si riferisce alla probabilità intesa come realtà esterna all'osservatore, espressa da una serie di frequenze stabili ed eventi, perciò la pericolosità sociale indicherà il "grado di possibilità di un certo evento", in termini di probabilità frequentista. Rispetto alla concezione soggettiva, invece, la probabilità rappresenta il grado personale di fiducia nella previsione dell'evento, esprimibile in una quota, cd. "quota di scommessa", basata sul teorema di De Finetti.

⁵³ JASPERS, *Autobiografia filosofica* (1956), Napoli, 1969, 29 e 32, dove l'Autore, in un'ottica di superamento del dualismo cartesiano anima e corpo, rileva che l'oggetto della psichiatria è l'uomo e non il suo corpo, l'uomo nella sua totalità al di fuori di ogni possibile oggettivizzazione; sul punto cfr. SCHIAFFO, [La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014](#), in *questa Rivista*, 11 dicembre 2014, pag. 10.



9/2017

normativa, al fine di valutarne i suoi reali effetti nella fase dell'esecuzione delle misure di miglioramento e sicurezza.

Il sistema tedesco, che, ad oggi, vede ancora attivi gli ospedali psichiatrici, appare, tuttavia, lontano dalla realtà italiana, che, invece, con la chiusura degli OPG e con la ridefinizione del giudizio di pericolosità sociale, sembra essere più vicina al superamento di un sistema, basato su una diversità di trattamento dei soggetti imputabili e non imputabili, che, di fatto, crea discriminazioni tra i primi, destinatari di pena ed i secondi, invece, destinatari della misura di sicurezza.