Modelli reclamo ex art. 35 bis O.P. per internati ancora presenti negli Opg

L'internamento illegittimo

L'art. 3 *ter* del decreto legge 211/2011, convertito con modificazioni in legge 17 febbraio 2012, n.9, ha fissato un termine per il definitivo superamento dell'OPG (il 31 marzo 2013). L'iter predisposto da questa legge, che doveva avere per protagoniste le Regioni, chiamate ad elaborare e mettere in pratica appositi programmi, ha subito ritardi, tanto da spingere il legislatore ad adottare ben due decreti di proroga (D.L. 27/2013 e 52/2014), facendo slittare la chiusura delle strutture carcerario-manicomiali al 31 marzo 2015.

Nonostante i due anni di ritardo, molte delle Regioni non sono arrivate preparate alla data della chiusura, tanto che gli OPG risultano ancora oggi aperti. Benché le strutture non accolgano più nuovi giunti, molti degli internati presenti al 31 marzo 2015 abitano ancora quelle strutture penitenziarie, anziché, come previsto dalla legge, residenze a completa gestione sanitaria, con sorveglianza, ove prevista, limitata al perimetro esterno.

La protrazione dell'internamento in OPG rappresenta una grave violazione dell'art. 13 della nostra carta costituzionale, laddove dispone che: «Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge».

Difatti, la legge n. 9 del 2012 (così come modificata dai successivi interventi normativi) disciplina il «modo» di esecuzione delle misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, stabilendo che, a partire dal 31 marzo 2015, debbano essere eseguite esclusivamente presso le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS).

La differenza tra le REMS e gli OPG, non è soltanto nominalistica, stante che gli OPG sono strutture penitenziarie, con un direttore nei ruoli dell'amministrazione penitenziaria, personale di polizia e sorveglianza interna, in sintesi, per dirla con le parole utilizzate dai Senatori Marino, Saccomanno e Bosone (che hanno fatto parte della Commissione Marino), a seguito dei sopralluoghi a sorpresa nei sei OPG italiani, «più carceri che ospedali»¹.

La prosecuzione dell'internamento in OPG dunque, rappresenta un modo di esecuzione della misura di sicurezza *contra legem*, una forma di detenzione illegittima, in violazione dell'art. 13 della Costituzione.

I provvedimenti disciplinari illegittimi

Le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia dunque, non dovrebbero più essere eseguite negli OPG.

La protrazione dell'internamento in queste strutture non solo rappresenta una grave violazione dell'art. 13 della Costituzione, ma produce un effetto domino, rendendo illegittimi i provvedimenti disciplinari adottati.

Infatti, il procedimento disciplinare è attivato dal direttore penitenziario e la sanzione, ai sensi dell'art. 40 o.p. comminata dallo stesso direttore o dal consiglio di disciplina, da questi composto. Ma, come abbiamo prima anticipato, le misure di sicurezza dovrebbero essere eseguite in strutture con al vertice un dirigente medico psichiatra e non un direttore nei ruoli dell'amministrazione penitenziaria. Dunque, i provvedimenti disciplinari adottati, dopo il 1°

¹ Conferenza stampa della Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del SSN del 28/07/2010, reperibile sul sito www.youdem.tv

aprile 2015, da una figura che non dovrebbe più essere preposta alla direzione degli istituti dove sono eseguite le misure di sicurezza, risultano viziati per incompetenza dell'organo. Nell'OPG di Montelupo, dove abbiamo fatto firmare il reclamo per illegittimo internamento a 58 internati su 85 presenti, la direzione non ha più erogato misure disciplinari dopo il primo aprile, per cui non è stato necessario presentare reclami contro le misure disciplinari. Non è detto che questo corretto atteggiamento sia stato adottato da tutte le altre direzioni di OPG, per cui diffondiamo il modello che avevamo preparato in modo che là dove serve possa essere utilizzato. Sottolineiamo l'importanza di presentare questo reclamo là dove i provvedimenti disciplinari continuano ad essere adottati, perché questi provvedimenti illegittimi influiscono negativamente sulla concessione della licenza finale.

I rimedi: il reclamo ex art. 35 bis o.p.

Il legislatore, a seguito della sentenza Torreggiani della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo², ha introdotto, con D.L. 146/2013, il nuovo reclamo giurisdizionale ex art. 35 bis o.p., un «rimedio preventivo» atto a far cessare le condizioni di violazione dei diritti dei detenuti e degli internati. Il rimedio previsto dall'art. 35 bis può essere esperito nelle due situazioni enunciate nell'art. 69 co. 6: a) provvedimenti disciplinari viziati; b) condizioni di pregiudizio grave ed attuale all'esercizio dei propri diritti.

Le violazioni sopra descritte (prosecuzione dell'internamento in OPG *contra legem* e provvedimenti disciplinari illegittimi), rientrano – rispettivamente – nelle due categorie di ipotesi per le quali è ammesso proporre reclamo giurisdizionale ai sensi dell'art. 35 bis, a questo scopo, abbiamo elaborato i due modelli di istanza che in questa sede presentiamo.

Brevi indicazioni per la compilazione dei modelli di istanze

a) Reclamo ex art. 35 bis. per internamento illegittimo

Il reclamo, può essere proposto da tutti gli internati reclusi negli OPG italiani, in esecuzione di una misura di sicurezza, sia definitiva che provvisoria.

Il modello presenta alcuni spazi bianchi che è necessario compilare. In primo luogo, deve essere indicato il magistrato di sorveglianza territorialmente competente, ovvero, ai sensi dell'art. 677 c.p.p. il magistrato che ha giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta.

Si devono inoltre inserire i dati anagrafici della persona richiedente (nome, cognome, data e luogo di nascita), l'indicazione dell'OPG ove è perpetrato l'internamento, la denominazione della tipologia di misura di sicurezza cui l'istante è sottoposto (ricovero in OPG, assegnazione ad una casa di cura e custodia, misura di sicurezza provvisoria).

b) Reclamo ex art. 35 bis per annullamento provvedimenti disciplinari illegittimi

Il reclamo, può essere promosso da tutti gli internati reclusi negli OPG italiani, in esecuzione di una misura di sicurezza, sia definitiva che provvisoria, che siano stati sottoposti a procedimento disciplinare conclusosi con l'irrogazione di una sanzione.

Il reclamo può essere presentato, ai sensi del comma 2 dell'art. 35 bis o.p., soltanto entro 10 gg. dalla comunicazione del provvedimento.

Il modello prevede alcuni spazi bianchi che è necessario compilare. In primo luogo, deve essere indicato il magistrato di sorveglianza territorialmente competente, ovvero, ai sensi

² Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sezione II, caso Torreggiani e altri contro Italia, disponibile sul sito della Corte europea dei diritti dell'uomo, www.hudoc.echr.coe.int

dell'art. 677 c.p.p. il magistrato che ha giurisdizione sull'istituto di prevenzione o di pena in cui si trova l'interessato all'atto della richiesta.

Si devono inoltre inserire i dati anagrafici della persona richiedente (nome, cognome, data e luogo di nascita), l'indicazione dell'OPG ove è perpetrato l'internamento, la denominazione della tipologia di misura di sicurezza cui il reclamante è sottoposto (ricovero in OPG, assegnazione ad una casa di cura e custodia, misura di sicurezza provvisoria).

Nell'ultima parte dell'istanza è necessario indicare la data di inizio del procedimento disciplinare, una breve descrizione del fatto all'origine del provvedimento, la sanzione comminata e l'organo che l'ha disposta (direttore o consiglio di disciplina), infine, la data della comunicazione del provvedimento.

AL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI
Reclamo giurisdizionale ex art. 35 bis ordinamento penitenziario

Il sottoscritto _____, nato a _____,
il _____ e attualmente internato presso l'OPG di _____
in esecuzione della misura di sicurezza del
ricovero in OPG

PREMESSO

- che l'art 35-bis O.P. prevede a favore dei detenuti e degli internati la possibilità di proporre "reclamo giurisdizionale" al Magistrato di Sorveglianza nei casi di cui all'art 69 comma 6 della stessa legge e che, nella specie, l'art. 69 co. 6 lett. b) O.P. stabilisce che il Magistrato di Sorveglianza provveda a norma dell'articolo 35-bis sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti condizioni di *pregiudizio grave ed attuale* all'esercizio dei loro diritti;
- che l'art. 13 comma 2 della Costituzione stabilisce che: "Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge", prevedendo, quindi, una riserva di legge assoluta e rinforzata che impegna il legislatore a rispettare il principio di tassatività in ordine all'individuazione dei "casi" e dei "modi" di restrizione della libertà personale (*inter alia* Corte Cost 188/1996);
- che secondo quanto sancito dalla Corte Costituzionale, la libertà personale, diritto inviolabile, rientra tra i valori supremi come indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto costituzionalmente protetto (Corte Cost. 238/1996);
- che l'art. 13 Cost. è norma immediatamente precettiva, destinata a configurare in capo al singolo un diritto soggettivo e perfetto valevole *erga omnes*, tanto nei confronti dei pubblici poteri che dei privati che non può essere limitato se non alle condizioni stabilite dalla stessa Costituzione (Corte Cost. 11/1956, Corte Cost. 122/1970);
- che costante giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che la natura assoluta della riserva di legge prevista dall'art. 13 co. 2 renda inammissibile qualsiasi interposizione di discrezionalità amministrativa nell'applicazione della legge che disciplina i modi ed i casi di detenzione (Corte Costituzionale n. 21 del 1957 e n. 26 del 1966);
- che le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia rappresentano pacificamente "forme di detenzione" cui trova applicazione la riserva di legge prevista dall'art. 13, co. 2 Cost.;
- che per «modi» debbano intendersi i requisiti e le caratteristiche delle restrizioni della libertà personale, in sintesi le modalità essenziali in cui questa si sostanzia;
- che i «modi» di esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in OPG sono disciplinati dall'art. 3 *ter* della legge 17 febbraio 2012, n. 9, così come modificata dal decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, convertito in legge 30 maggio 2014, n. 81, la quale prevede che a partire dal 31 marzo 2015 detta misura debba essere eseguita esclusivamente nelle strutture sanitarie denominate Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) e che queste strutture debbano presentare alcuni requisiti essenziali, tra i quali essere ad esclusiva gestione sanitaria e con sorveglianza limitata al perimetro esterno;

CONSIDERATO

- che il richiedente è in esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in OPG e che detta misura, in data odierna, è ancora eseguita all'interno dell'Ospedale psichiatrico giudiziario di Montelupo fiorentino;
- che ai sensi dell'art. 3 *ter* del D.L. 211/2011, così come modificato dai successivi interventi normativi, questa struttura al 31 marzo 2015 sarebbe dovuta essere chiusa;
- che il decreto adottato dal Ministero della Salute di concerto con il Ministero della Giustizia il 1° Ottobre 2012 ha specificato i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi delle REMS, così come previsto dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni ed integrazioni, ed in particolare dall'art. 8, comma 4, per la definizione dei requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi richiesti per l'esercizio delle attività sanitarie delle strutture pubbliche e private;
- che le caratteristiche delle nuove REMS, sono state ulteriormente chiarite con Accordo preso in Conferenza unificata il 24.02.2015;
- che ai sensi del succitato decreto ministeriale e dell'Accordo in conferenza unificata, le REMS sono strutture a completa gestione sanitaria, dirette da un medico dirigente psichiatra, che rispondono ai requisiti previsti per l'accreditamento delle strutture sanitarie pubbliche e private e che possono dotarsi di personale dell'amministrazione penitenziaria (nel primo anno) esclusivamente per i procedimenti di immatricolazione e gestione della posizione giuridica;
- che l'ospedale psichiatrico giudiziario è una struttura penitenziaria, gestita dal Ministero di Giustizia, ove opera personale penitenziario e dunque non può considerarsi struttura rispondente al requisito di cui al punto a) del co. 3 dell'art. 3 *ter* della legge n. 9 del 2012;
- che il decreto ministeriale 1° ottobre 2012, ha ulteriormente stabilito che la sorveglianza, oltre ad essere limitata al perimetro esterno, debba essere condotta – attraverso la previsione di specifici accordi con le Prefetture;
- che l'attività di vigilanza e sicurezza è condotta all'interno dell'OPG da parte del personale di polizia penitenziaria, contrariamente al requisito di cui alla lettera b) del co. 3 dell'art. 3 *ter*;
- che l'OPG di Montelupo fiorentino non presenta alcuno dei requisiti previsti dall'art. 3 *ter* D.L. 211/2011 e successive modificazioni per le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza;
- che per quanto sopra precisato, la protrazione dell'internamento in OPG oltre il 31 marzo 2015, rappresenta un modo di esecuzione della misura di sicurezza *contra legem* e per questo arreca un *grave pregiudizio* all'esercizio dei diritti dell'istante, in quanto è lesiva del diritto inviolabile alla libertà personale così come tutelato dall'art. 13 Cost.;

CHIEDE

che il Magistrato di sorveglianza adotti i provvedimenti necessari a far cessare questa forma illegittima di detenzione

_____, li ___/___/____

In fede

AL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA DI
Reclamo giurisdizionale ex art. 35 bis ordinamento penitenziario

Il sottoscritto _____, nato a _____,
il _____ e attualmente internato presso l'OPG di _____
in esecuzione della misura di sicurezza del
ricovero in OPG

PREMESSO

- che l'art 35-bis O.P. prevede a favore dei detenuti e degli internati la possibilità di proporre "reclamo giurisdizionale" al Magistrato di Sorveglianza nei casi di cui all'art 69 comma 6 della stessa legge e che, nella specie, l'art. 69 co. 6 lett. a) si riferisce ai reclami aventi ad oggetto «le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo disciplinare, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolpa»;
- che, ai sensi dell'art. 40 dell'o.p. le sanzioni dell'ammonizione e del richiamo sono deliberate dal direttore e le altre dal consiglio di disciplina, composto dal direttore o dall'impiegato più elevato in grado e dal sanitario e dall'educatore;
- che l'art. 3 *ter* della legge 17 febbraio 2012, n. 9, così come modificata dal decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, convertito in legge 30 maggio 2014, n. 81, prevede che a partire dal 31 marzo 2015 la misura di sicurezza debba essere eseguita esclusivamente in strutture a gestione sanitaria e con sorveglianza limitata al perimetro esterno;
- che il decreto adottato dal Ministero della Salute di concerto con il Ministero della Giustizia il 1° Ottobre 2012 e l'Accordo preso in Conferenza unificata il 24.02.2015 chiariscono che le REMS sono strutture a completa gestione sanitaria, dirette da un medico dirigente psichiatra e che possono dotarsi di personale dell'amministrazione penitenziaria esclusivamente per i procedimenti di immatricolazione e gestione della posizione giuridica;
- che tali disposizioni, in ragione del criterio ermeneutico che vuole la prevalenza della legge posteriore sull'antecedente hanno modificato la disposizione di cui all'art. 40 o.p.;
- che, in particolare, non si può ritenere legittima la contestazione dell'addebito da parte del direttore, né la comminazione della sanzione da parte dello stesso o del consiglio di disciplina (da questo composto), stante che, le misure di sicurezza dovrebbero essere eseguite in strutture non dotate di un direttore facente capo all'amministrazione penitenziaria, bensì di un dirigente medico psichiatra;
- che, ai sensi delle disposizioni richiamate, il personale dell'amministrazione penitenziaria, presente nelle strutture dove sono eseguite le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, dopo il 31 marzo 2015 ha competenza a svolgere soltanto funzioni di identificazione, immatricolazione, ricostruzione e aggiornamento della posizione giuridica;
- che il personale di polizia penitenziaria, presente nell'OPG, non può svolgere funzioni di sicurezza e sorveglianza interna e dunque, non può dare avvio al procedimento disciplinare;

CONSIDERATO

- che il sottoscritto è stato sottoposto a procedimento disciplinare il _____
a seguito

- che il procedimento disciplinare si è concluso con la comminazione da parte _____ della sanzione
- che in ragione di quanto sopra chiarito, la sanzione è illegittima, perché comminata da un'autorità che a norma di legge non dovrebbe essere più preposta a dirigere le strutture ove è eseguita la misura di sicurezza, a seguito di un procedimento che ha avuto origine dall'attività di sorveglianza svolta dal personale di polizia penitenziaria, che a seguito del 31 marzo 2015, non è più competente a svolgere queste funzioni;

CHIEDE

che il Magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 35 bis, annulli la sanzione.

_____, li ___/___/_____

In fede